

MANOEL BOMFIM DO CARMO NETO

**GLOBALIZAÇÃO, CRESCIMENTO ECONÔMICO E FLEXIBILIZAÇÃO  
DAS NORMAS TRABALHISTAS: UMA ABORDAGEM À LUZ DOS  
DIREITOS FUNDAMENTAIS.**

MESTRADO EM DIREITO

UNIFIEO – CENTRO UNIVERSITÁRIO FIEO

OSASCO

2010

MANOEL BOMFIM DO CARMO NETO

**GLOBALIZAÇÃO, CRESCIMENTO ECONÔMICO E FLEXIBILIZAÇÃO  
DAS NORMAS TRABALHISTAS: UMA ABORDAGEM À LUZ DOS  
DIREITOS FUNDAMENTAIS.**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do UNIFIEO - Centro Universitário FIEO, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, tendo como área de concentração "Positivção e Concretização Jurídica dos Direitos Humanos" inserido na linha de pesquisa "Direitos Fundamentais em sua Dimensão Material", sob a orientação da Professora Dr<sup>a</sup>. Margareth A. Leister.

OSASCO  
2010

CARMO NETO, Manoel Bomfim do.

Globalização, crescimento econômico e flexibilização das normas trabalhistas: uma abordagem à luz dos direitos fundamentais. / Manoel Bomfim do Carmo Neto; Orientação: Professora Dr<sup>a</sup>. Margareth A. Leister. Osasco, 2009. 135f.

Dissertação de Mestrado apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da UNIFIEO – Centro Universitário FIEO.

1. flexibilização; 2. normas trabalhistas; 3. modernidade, 4. globalização; 5. desenvolvimento; 6. competitividade; 7. direito; 8. direitos fundamentais.

MANOEL BOMFIM DO CARMO NETO

**GLOBALIZAÇÃO, CRESCIMENTO ECONÔMICO E FLEXIBILIZAÇÃO  
DAS NORMAS TRABALHISTAS: UMA ABORDAGEM À LUZ DOS  
DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do UNIFIEO - Centro Universitário FIEO, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, tendo como área de concentração "Positivização e Concretização Jurídica dos Direitos Humanos" inserido na linha de pesquisa "Direitos Fundamentais em sua Dimensão Material".

Osasco, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Professora e orientadora  
Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Margareth A. Leister  
UNIFIEO – Centro Universitário FIEO

---

Prof. Dr. Domingos Sávio Zainaghi  
UNIFIEO – Centro Universitário FIEO

---

Prof. Dr. Otávio Pinto e Silva  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

**Conceito Final:** \_\_\_\_\_

## AGRADECIMENTOS

À minha orientadora, Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Margareth A. Leister e à Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Márcia Cristina de Souza Alvim, pelas suas sugestões, ao Prof. Dr. Domingos Sávio Zainaghi, por indicações bibliográficas que contribuíram positivamente para melhor compreensão do tema aqui tratado, bem como aos demais professores que compuseram este curso de pós-graduação, sem os quais certamente eu não conseguiria me apropriar dos inúmeros conhecimentos que obtive, e tampouco alcançar resultados satisfatórios nesta pesquisa.

Agradeço, ainda, a todas as funcionárias da Secretaria do curso de pós-graduação e da biblioteca, pela atenção, carinho e o constante estímulo durante minha vida acadêmica.

**“Eis, que o salário dos trabalhadores que ceifaram os vossos campos e que por vós foi retido com fraude está clamando; os clamores dos ceifeiros penetram até aos ouvidos do Senhor dos Exércitos.” (Tg. 5:4)**

CARMO NETO, Manoel Bomfim do. **Globalização, crescimento econômico e flexibilização das normas trabalhistas: uma abordagem à luz dos direitos fundamentais.** Dissertação de Mestrado. Osasco: UNIFIEO, 2010, 135p.

## RESUMO

Em nome da competitividade global engendram-se nos “laboratórios”, a serviço dos donos dos meios de produção, mecanismos geradores de redução de custos sem, contudo, afetarem os lucros. Especialistas, requisitados, tentam estabelecer um padrão sob a denominação “inserção competitiva”, sinalizando que são as normas trabalhistas, protetivas em excesso, o grande entrave para gerar competitividade e, por conseguinte, o desenvolvimento tão desejado pelo capital nacional. Flexibilizar as normas trabalhistas, ou até mesmo desregulamentar, segundo os “especialistas”, é o caminho a ser perseguido se o Brasil pretende ascender definitivamente no mercado internacional. Dessa forma, este trabalho, a partir da perspectiva de que o processo de globalização do mercado de trabalho e mercadorias é observado como o coroamento do modelo econômico liberal, modelo este que traz em seu bojo ciclos de instabilidades, que se tornaram crônicas, desde o último quarto do século passado, por não conseguir oferecer respostas aos anseios e expectativas dos indivíduos concretos, agora globalizados. Os paradigmas modernos estão em colapso, é preciso o pensar atual, buscar a superação, o avanço e novos referenciais, sem perder de vista que o respeito aos Direitos Fundamentais é que pode fomentar e sustentar um projeto de desenvolvimento econômico e social.

**Palavras-chave:** flexibilização; normas trabalhistas; modernidade, globalização desenvolvimento; competitividade; direito; direitos fundamentais.

CARMO NETO, Manoel Bomfim do. **Globalization, economical growth and flexibilization of the labor norms: an approach to the light of the fundamental rights.** Dissertation of Master's degree. Osasco: UNIFIEO, 2010, 135p.

## **ABSTRACT**

On behalf of global competitive engender in the "laboratories", linked to production of goods, mechanisms for generation costs saving without affect the profits. Experts, requested, try establish a required standard called "competitive Insertion" giving signals that the labor standards protective in excess, the major obstacle to generate competitive and the development as desired by the national capital. To flexible the labor standards, or even deregulate, according to the experts is the path to be persued if the Brazil pretend to rise definitely on the international market. So this article, from a perspective where the process of globalization is seen as the crowning of the liberal economic model thought, systematized by modernity, however, involved a crisis that has become chronic since the last quarter of the last century, for not giving an answer to the aspirations and expectations of concrete individuals, now globalized. The modern paradigms are in collapse, we must think about the current get overrun, the progress, and new benchmarks.

**Key-words:** flexibilization, labor rules modernity; globalization development, competitiveness; right.



## ÍNDICE DE TABELAS

Tabela 1 – Número de desempregados em %.....	95
Tabela 2 – Valor alocado em percentual em relação ao PIB.....	96
Tabela 3 – Resultados da CVRD.....	97
Tabela 4 – Resultados da Embraer.....	98
Tabela 5 – SM = Salário mínimo 1.....	114

## LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Relação Lucro Líquido X Salários e encargos nos 5 últimos anos.....	97
Gráfico 2 – Relação Lucro Líquido X Salários e encargos nos 5 últimos anos.....	98

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>1 DIREITOS FUNDAMENTAIS</b> .....	13
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	13
1.2 TERMINOLOGIA E CONCEITO.....	31
1.3 DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	34
<b>2 CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E A CLASSE OPERÁRIA</b> .....	39
2.1 IGUALDADE NA FORMA E NO CONTEÚDO.....	39
2.2 FORMAÇÃO DA CONSCIÊNCIA DE CLASSE DOS TRABALHADORES – A LUTA PELA IGUALDADE.....	41
2.3 EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL – RELATO HISTÓRICO.....	49
2.3.1 Origem do sindicalismo no Brasil.....	51
2.3.2 A Revolução de 1930 e a classe operária.....	57
2.3.3 A Constituição de 1934 e o Direito do Trabalho.....	60
2.3.4 A Constituição de 1937 e o Direito do Trabalho.....	61
2.3.5 A Constituição de 1946 e o Direito do Trabalho.....	64
2.3.6 A Constituição de 1988 e o Direito do Trabalho.....	66
2.4 NORMAS PROTETIVAS NO DIREITO DO TRABALHO.....	71
2.4.1 Regra <i>in dubio, pro operário</i> .....	73
2.4.2 Regra da norma mais favorável.....	74
2.4.3 Regra da condição mais benéfica.....	74
<b>3 GLOBALIZAÇÃO DOS MERCADOS: TERMINOLOGIA E CONCEITO</b> .....	77
3.1 MODERNIDADE E O MERCADO GLOBAL: UMA ABORDAGEM PÓS-MODERNA.....	79
3.2 MERCADO GLOBALIZADO: EXPRESSÃO DE UMA CLASSE.....	82

3.3	MERCADO GLOBALIZADO FACE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES.....	86
3.4	CRISE ECONÔMICA EM 2008: REFLEXOS NA CLASSE TRABALHADORA.....	94
<b>4</b>	<b>FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS.....</b>	<b>100</b>
4.1	RELATO HISTÓRICO.....	100
4.2	TERMINOLOGIA E CONCEITO.....	104
4.3	FORMAS DE FLEXIBILIZAÇÃO PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	111
4.3.1	Redutibilidade Salarial.....	113
4.3.2	Compensação de horários.....	114
4.4	FORMAS DE FLEXIBILIZAÇÕES ESTABELECIDAS NO ORDENAMENTO INFRACONSTITUCIONAL.....	117
4.4.1	Lei nº 5107/66 – Instituição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.....	118
4.4.2	Lei nº 9601/98 – Contrato de Trabalho por prazo determinado.....	119
4.4.3	Terceirização.....	122
	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>127</b>
	<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>131</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva demonstrar de maneira a desmitificar - sem, contudo, ter a pretensão de esgotar o tema - o discurso atualíssimo, que aponta ser a proteção excessiva promovida pelo Estado em favor da classe trabalhadora, em face do capital, como o maior entrave ao desenvolvimento econômico, a competitividade e inserção definitiva, do Brasil, no mercado globalizado. A pertinência do tema ganha destaque na medida em que as crises inerentes ao modo de produção capitalista, a cada ciclo, se mostram mais agudas e, hoje, globais. Todavia, o “remédio” ministrado é sempre o mesmo: retirar da classe trabalhadora as conquistas sociais e trabalhistas para superação da crise e a manutenção do modelo econômico.

Flexibilizar as normas trabalhistas, ensejando a livre negociação entre capital e trabalho, donos dos meios de produção, de um lado, e a massa assalariada, de outro, é a solução para a manutenção dos empregos e rápido desenvolvimento dos estados nacionais, alegam os adeptos do desenvolvimento a qualquer preço. Contudo, à luz dos Direitos Fundamentais de segunda geração, proclamados no século XIX, tal mecanismo tem se revelado profundamente ameaçador a estes direitos.

Reduzir custos, sem afetar a qualidade é imperioso. Todavia, cortar onde? O lucro crescente é a lógica do mercado globalizado. Por exclusão, o trabalhador tem que, mais uma vez, mitigar as suas conquistas para proporcionar o crescimento das economias nacionais. É na redução do valor pago ao trabalhador, pelos serviços prestados, desde os primórdios do modo de produção capitalista, que se procura encontrar alternativas que possibilitem a redução dos custos, em busca de lucros incessantes.

Diante do cenário atual, alimentado pela crise econômica que contaminou todas as economias mundiais sem precedente histórico, momento em que o modo liberal de produção e organização social alcançou o seu ápice, buscar a superação cortando empregos, flexibilizando normas trabalhistas, reduzindo garantias

fundamentais, diga-se de passagem, conquistas resultantes de posicionamentos, reivindicações e lutas da classe obreira, alcançadas principalmente nos séculos XIX e XX, é ir de encontro aos Direitos Fundamentais, hoje tão cultuados, desejados e presentes nas constituições modernas. Contudo, relativizado quando confronta o modelo econômico dominante.

A fim de abordar o tema e compreender sua dinâmica, de modo a promover o debate, o presente trabalho foi estruturado em quatro blocos que se complementam: o primeiro, busca conceituar e situar historicamente os direitos fundamentais; o segundo, discorre sobre a construção dos direitos sociais e a classe operária, a evolução do Direito do Trabalho no Brasil e os princípios fundantes das normas protetivas no Direito do Trabalho brasileiro; o terceiro, busca situar teórica e historicamente a modernidade como berço do mercado global, que expressa o apogeu do modo da classe burguesa de pensar e reproduzir as relações sociais e as consequências em face dos direitos fundamentais da classe trabalhadora; o quarto e último capítulo, demonstrará o conceito de flexibilização trabalhista, sua evolução histórica e as formas presentes no ordenamento pátrio.

Ao final, o trabalho trata da essência da questão, almejando chegar a uma conclusão atual e crítica, demonstrando os danos causados à classe operária pelo discurso e prática liberalizantes, perpetrados pelos pensadores a serviço do modelo econômico dominante. Sem perder de vista de o que se busca é evidenciar que o trabalho humano é o marco dos embates internos e externos na busca da liberdade da igualdade e da fraternidade, proclamado como “gerador de riquezas” e poder, por conseguinte, ganha relevância no mundo das relações jurídicas.

# 1 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Preleciona Ingo Wolfgang Sarlet<sup>1</sup> que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de um determinado Estado.

Como objetivamos abordar neste trabalho, os direitos fundamentais, denominados de 2ª geração ou dimensão, consideramos como marco inicial a Constituição Francesa promulgada em 1848, a primeira Carta Constitucional que positivou os primeiros direitos econômicos e sociais. Entretanto, para a consecução deste trabalho e, sob uma perspectiva mais abrangente, abordaremos as primeiras manifestações dessa natureza a partir do século XIII, percorrendo os tempos até meados do século XX.

## 1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

No século XIII, durante a Idade Média, da luta pelos direitos dos vassallos na defesa dos desmandos do poder feudal, nasceram diversos documentos jurídicos buscando a limitação do poder estatal.

A Magna Carta de junho de 1215, formalmente outorgada por João sem Terra, em consequência do acordo entre o rei, os burgueses e o clero, buscando o fim dos arbítrios e abusos cometidos pelo monarca, e, principalmente, o resgate do poder, da riqueza e privilégios feudais, merece destaque entre os citados documentos da época, pois “é peça básica da constituição inglesa, portanto de todo o constitucionalismo”.<sup>2</sup>

Preleciona José Afonso da Silva que os estatutos assecuratórios de direitos fundamentais proclamados na Magna Carta (1215-1225), a *Petition of Rights* (1628), o *Habeas Corpus Amendment Acto* (1679) e o *Bill of Rights* (1688), não podem ser

---

<sup>1</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 35-36.

<sup>2</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 11.

considerados declarações de direitos no sentido moderno, pois só vieram a aparecer no século XVIII com as Revoluções americana e francesa.<sup>3</sup>

Naquela época, a luta dos burgueses e do clero não objetivava a tutela dos direitos do homem, tampouco possuía caráter democrático ou universal. Os direitos conquistados pertenciam apenas aos nobres ingleses e ao clero, ignorando os demais cidadãos. Contudo, é considerado o principal documento da época com reflexos em toda a evolução histórica dos direitos fundamentais, deixando referências para “direitos e liberdades civis clássicos, tais como o *habeas corpus*, o devido processo legal e a garantia da propriedade”.<sup>4</sup> Considerado principal documento, mas não o marco inicial dos direitos fundamentais, a respeito do que Ingo Wolfgang Sarlet também entende que, na verdade, houve uma “fundamentalização, mas não uma constitucionalização dos direitos e garantias individuais fundamentais.

Ressalta Fabio Konder Comparato que, as ideias contidas no texto da Magna Carta influenciaram as futuras revoluções, como a liberdade da Igreja e os limites ao direito de tributar, determinando à época, que:

1. Em primeiro lugar, garantimos perante Deus e confirmamos pela presente carta, em nosso nome e no de nossos herdeiros para sempre, que a Igreja da Inglaterra será livre e manterá os seus direitos íntegros e as suas liberdades intocadas, e é nossa vontade que assim seja observado; o que é evidente pelo fato de que, antes de principiar a atual querela entre nós e nossos barões, nós, voluntária e espontaneamente, garantimos e pela nossa Carta confirmamos a liberdade de escolha (dos superiores eclesiásticos), a qual é reconhecida como da maior importância e verdadeiramente essencial para a Igreja inglesa, e obtivemos confirmação disto de parte do Senhor Papa Inocêncio III; o que observamos e queremos que nossos herdeiros observem em boa-fé, para sempre. Garantimos, também, a todos os homens livres de nosso reino, de nossa parte e de parte de nossos herdeiros para sempre, todas as liberdades abaixo indicadas, para que eles e seus herdeiros a possuam.

[...]

12. Nenhuma taxa de isenção do serviço militar (*scutagium*) nem contribuição alguma será criada em nosso reino, salvo mediante o consentimento do conselho comum do reino, a não ser para resgate da nossa pessoa, para armar cavaleiro o nosso filho mais velho e para celebrar, uma única vez, o casamento de nossa filha mais velha; e para isto, tão-somente, uma contribuição razoável será lançada [...] <sup>5</sup>

<sup>3</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª edição revista e atualizada (até a emenda constitucional nº 57 de 18-12-2008). São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 151.

<sup>4</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 49-51.

<sup>5</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 83-84.

Outros institutos de proteção aos direitos do homem constam da Carta Magna, outorgada formalmente por João sem Terra, como a liberdade de locomoção, a garantia da propriedade privada, a garantia do acesso à justiça, bem como o reconhecimento da necessidade de julgadores com conhecimento técnico-jurídico e o antecedente histórico do devido processo legal, que consta da Terceira Carta Confirmatória de Henrique III, assim redigida:

Nenhum homem livre será detido ou aprisionado ou despojado de seus meios de vida, de suas liberdades, nem de suas usanças livres, nem banido ou exilado, nem de modo algum molestado, e nós também não o atacaremos nem mandaremos alguém atacá-lo, exceto pelo lícito julgamento de seus pares ou pelo direito da terra (*law of the land*).<sup>6</sup>

Observa José Afonso da Silva, que:

Longe de ser a Carta das liberdades nacionais, é, sobretudo, uma carta feudal, feita para proteger privilégios dos barões e os direitos dos homens livres. Ora os homens livres, nesse tempo, ainda eram tão poucos podiam contar-se, e nada de novo se fazia a favor dos que não eram livres.<sup>7</sup>

Nesse passo, em 1354, durante o reinado de Eduardo III, elaborou-se o estatuto denominado *Statute of Westminster of the Liberties of London*, quando a expressão *law of the land* foi substituída, constando do capítulo XXXIX da Magna Carta a seguinte redação:

Nenhum homem, qualquer que seja a sua situação ou condição, pode ser expulso de sua terra ou moradia, nem conduzido, nem aprisionado, nem deserdado nem condenado à morte, sem que isto resulte de um devido processo legal (*due process of law*).<sup>8</sup>

Nos séculos XV e XVI, os ingleses preocuparam-se em fortalecer o Parlamento, voltando suas atenções para a divisão de poderes com o monarca, aquietando as discussões sobre as liberdades até o século XVII, quando a Coroa e o Parlamento voltaram a guerrear no cenário político, trazendo a lume todo o arcabouço originário da Carta Magna para conter o arbítrio e a opressão dos monarcas, bem como a cláusula *law of the land*.

<sup>6</sup> MARTEL, Leticia de Campos Velho. **Devido processo legal substantivo**: razão abstrata, função e características de aplicabilidade. A linha decisória da Suprema Corte Estadunidense. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 6.

<sup>7</sup> Albert Noblet, A democracia inglesa, 1963, p. 28 apud SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª edição revista e atualizada (até a emenda constitucional nº 57 de 18-12-2008). São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 153.

<sup>8</sup> MARTEL, Leticia de Campos Velho. **Devido processo legal substantivo**: razão abstrata, função e características de aplicabilidade. A linha decisória da Suprema Corte Estadunidense. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 15.



Os reinados de Jaime I e Carlos I, no século XVII, foram palco de grandes embates constitucionais, em consequência aos desmandos desses monarcas, ao taxar excessivamente os tributos e aprisionando unilateralmente súditos ingleses.

Três eram os focos de supremacia nesse período: o monarca, o Parlamento e o direito, cada qual objetivando elevar sua prevalência sobre os demais.

Jaime I sustentou a defesa da monarquia absoluta e a supremacia real por meio de atos e, em sua obra *True law of free monarchies*, discute as teorias puritanas e calvinistas que defendiam a superioridade do Papa em relação ao monarca, em contraposição à ideia de que a lei faz o rei e não o rei que faz a lei, asseverando que o rei estava na terra representando Deus, portanto, o rei estava acima das leis humanas editadas pelo rei e abaixo das divinas, sendo estas últimas as constantes das escrituras e passadas de geração a geração por meio da tradição. Para Jaime I, razão era a vontade do monarca, a autoridade suprema no reino.

Já o Parlamento, defendia a supremacia parlamentar ditando que a lei construía o rei e não o contrário, devendo o monarca obediência às leis ditadas pelo Parlamento, pois essas representavam a vontade do corpo dos representantes ingleses. Tanto na teoria parlamentar, quanto na de Jaime I, está presente a concepção de voluntarismo, ou seja, “a noção de que a razão da lei está na vontade da autoridade que a edita”.<sup>9</sup>

Usando a *common law*, Edward Coke atuou na defesa da supremacia do Direito contra o absolutismo monárquico, usando idênticas bases teóricas que Jaime I lançou mão, mas desaguando em diferentes rumos. Suas ideias não eram contrárias a monarquia, mas não visualizava o rei como uma pessoa especial a ocupar o trono num dado momento, mas como personagens sucessivos que davam corpo a um sistema.

Ensinava que o Direito era uma herança de regras e princípios editada pelos monarcas e construídas por juristas e parlamentares em determinado período, mas subjugando os cidadãos e monarcas de tempos futuros às suas diretrizes e cumprimento.

---

<sup>9</sup> MARTEL, Leticia de Campos Velho. **Devido processo legal substantivo**: razão abstrata, função e características de aplicabilidade. A linha decisória da Suprema Corte Estadunidense. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 19.

Esse foi um momento histórico peculiar, pois a Inglaterra havia rompido com a Igreja Católica, fragilizando a defesa da teoria de Jaime I em relação à legitimação monárquica, não havendo, assim, uma base histórica com sustentabilidade.

Coke, por sua vez, relacionou a legitimação monárquica a princípios do *common law*, instituídos ao longo dos séculos e limitando o poder dos monarcas. Sustentava que a razão habitante no Direito era fruto de séculos de estudo de juristas ingleses sobre problemas legais, e não como queria Jaime I, fruto da vontade de Deus plantada num homem - o monarca. Afirmou que a *common law* era a lei fundamental da Inglaterra, vinculante e perene, incorporando à sua maneira o direito positivo e o direito natural, e deixando à margem o direito canônico e o direito romano, por considerar esses dois últimos rivais do sistema defendido. Vislumbrava o sistema de contrapeso limitando o arbítrio monárquico, além de guia para determinar os poderes políticos do Parlamento e do monarca, propondo a independência das Cortes do *common law*.

Letícia de Campos Velho Martel leciona que:

Tanto o rei Jaime I quanto Sir Edward Coke não ficaram adstritos a limites teóricos. Ambos puseram em prática seus argumentos. O rei o fez pelo avanço na utilização de prerrogativas reais, do cerceamento e da diminuição dos poderes parlamentares e da tentativa de subordinação das Cortes da *common law* ao poder régio; Coke, atuando como *Justice* no reinado de Jaime I, em muitos casos asseverou a supremacia das Cortes da *common law* diante das demais cortes, diante do poder real e, até mesmo, diante do Parlamento. Negava-se a aceitar atos reais e parlamentários (estes em menor escala) que compreendia como denegadores da *common law*.<sup>10</sup>

A *Petition of Right* nasceu no reinado de Carlos I, em 1628, quando as discussões entre o monarca e o Parlamento foram travadas de forma aberta. Nesse período, negadas pelo Parlamento as verbas necessárias para que o rei empreendesse novas batalhas em favor de grupos protestantes na França. Após amargar algumas derrotas, decide o monarca instituir empréstimo compulsório a ser pago pelos nobres. A recusa em adimplir o ilegal empréstimo compulsório fez com que Carlos I usasse a prerrogativa real de determinar a prisão dos desobedientes, sem apontar a causa.

---

<sup>10</sup> MARTEL, Letícia de Campos Velho. **Devido processo legal substantivo**: razão abstrata, função e características de aplicabilidade. A linha decisória da Suprema Corte Estadunidense. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 22-23.

Argumentos histórico-jurídicos da doutrina de Coke, bem como o capítulo XXXIX da Carta Magna,<sup>11</sup> foram o fundamento do *habeas corpus* impetrado por John Selden, advogado dos cinco cavaleiros presos ilegalmente por ordem de Carlos I. A decisão manteve o encarceramento, com apoio sem precedentes do reinado dos Tudors, nos quais havia guarida para o uso da prerrogativa de aprisionamento sem indicação da causa, justificando que o tribunal não poderia dar a ordem de *habeas corpus* desconhecendo o motivo da prisão.

Essa lamentável decisão, que corroborou com as arbitrariedades do monarca, originou um declarado movimento de revolta de juristas integrantes do Parlamento contra resistentes apoiando as atitudes do monarca. Dessa batalha constitucional entre o Parlamento e o rei nasceu o documento declaratório *Petition of Right*, em 1628, assinado por Carlos I que reconhecia a força obrigatória da *common law*, identificada como a *law of the land*, prevendo que

[...] ninguém seria obrigado a contribuir com qualquer dádiva, empréstimo ou benevolência e a pagar qualquer taxa ou imposto, sem o consentimento de todos, manifestado por ato do Parlamento; e que ninguém seria chamado a responder ou prestar juramento, ou a executar algum serviço, ou encarcerado, ou, de qualquer forma, molestado ou inquietado, por causa destes tributos ou da recusa em pagá-los. Previa, ainda, que nenhum homem livre ficasse sob prisão ou detido ilegalmente.<sup>12</sup>

Essa doutrina de Lord Edward Coke é considerada inspiração para a clássica tríade - vida, liberdade e propriedade -, influenciando autores iluministas franceses, alemães e americanos do século seguinte.<sup>13</sup>

Na sequência deste estudo, merece destaque o *Habeas Corpus Act* que influenciou as revoluções de direitos humanos, tornando-se viga mestra para todas as regras nascidas posteriormente para tutelar as liberdades fundamentais. Não foi uma inovação, vez que já constava na Inglaterra, mesmo antes da Magna Carta formalmente outorgada por João sem Terra, apesar de sua pouca eficácia como remédio jurídico. Dessa forma, a Lei de 1679 pretendeu retificar essa falta de eficácia considerando que “são as garantias processuais que criam os direitos e não

<sup>11</sup> Nenhum homem livre pode ser aprisionado sem o devido processo legal.

<sup>12</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 7.

<sup>13</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 47.

o contrário”<sup>14</sup>, lema próprio dos ingleses pois “consideravam que o progresso na proteção jurídica da pessoa humana provém mais das garantias, sobretudo judiciais, do que das simples declarações de direitos”,<sup>15</sup> como pensavam os franceses.

Alexandre de Moraes define e comenta o *Habeas Corpus Act*, como sendo o

[...] meio de reclamação ou requerimento escrito de algum indivíduo ou a favor de algum indivíduo detido ou acusado da prática de um crime (exceto se se tratar de traição ou felonía, assim declarada no mandado respectivo, ou de cumplicidade ou de suspeita de cumplicidade, no passado, em qualquer traição ou felonía, também declarada no mandado, e salvo o caso de formação de culpa ou incriminação em processo legal), o lorde-chanceler ou, em tempo de férias, algum juiz dos tribunais superiores, depois de terem visto cópia do mandado ou o certificado de que a cópia foi recusada, poderiam conceder providência de *habeas corpus* (exceto se o próprio indivíduo tivesse negligenciado, por dois períodos, em pedir a sua libertação) em benefício do preso, a qual será imediatamente executada perante o mesmo lorde-chanceler ou o juiz; e, se afiançável, o indivíduo seria solto, durante a execução da providência, comprometendo-se a comparecer e a responder à acusação no tribunal competente. Além de outras previsões complementares, o *Habeas Corpus Act* previa multa de 500 libras àquele que voltasse a prender, pelo mesmo fato, o indivíduo que tivesse obtido ordem de soltura.<sup>16</sup>

A Inglaterra do século XVII foi cenário de turbulência, em razão de guerras civis e rebeliões originárias de tendências religiosas, época em que foi deposto o rei Carlos I, acusado de objetivar ascender o catolicismo como religião do Estado. Os Stuart's cultuavam o catolicismo. No reinado de Carlos II, o povo revoltou-se não apenas contra o fanatismo religioso, mas também, acrescentou aos motivos de revolta a acusação de traição pela proximidade do rei Carlos II com Luiz XIV, rei da França. Jaime II, irmão de Carlos II e católico convicto, fugiu para a França após movimento desencadeado pelos nobres e pelo clero. Declarado vago pelo Parlamento, o trono da Inglaterra foi assumido por Guilherme de Orange e Maria Stuart (respectivamente, Guilherme III e Maria II), com expresse aceite da Declaração de Direitos – *Bill of Rights* –, documento emanado do Parlamento e reflexo das leis fundamentais do reino.

<sup>14</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 88.

<sup>15</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 89.

<sup>16</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 26-27.

Esse documento de 1689 marcou profundamente a evolução dos direitos fundamentais, edificando o princípio da legalidade e a estrutura organizacional do poder na Inglaterra, vez que as prerrogativas de legislar não eram mais do rei. E não foi apenas esse o ponto característico que destacou a *Bill of Rights*; que institucionalizou a separação dos poderes como garantia das liberdades civis, vedou a cobrança de impostos sem autorização do Parlamento, proibiu a prisão sem culpa formada, fortaleceu a instituição do júri, criou o direito de petição, vedou a aplicação de penas cruéis ou inusitadas e definiu a independência do Parlamento, institucionalizando-o como defensor dos súditos contra eventuais desmandos do monarca.

A *Bill of Rights* inovou em declaração de direitos, todavia, restringiu a liberdade religiosa, constando ser incompatível com a segurança e bem estar do reino protestante, seu governo por príncipe papista ou rei ou rainha casados com um papista, determinando a exclusão de participantes ou simpatizantes do catolicismo do poder, impossibilitando tais pessoas de herdar o trono ou exercer atividades relacionadas ao poder. E não foram apenas essas determinações, finalizava determinando que se a ocupação eventualmente ocorresse, o povo não teria o dever de obedecer a ordens emanadas dessas pessoas, passando o cargo a pertencer àqueles de religião protestante que herdariam ou ocupariam o cargo em caso de morte dessas pessoas consideradas incapazes.<sup>17</sup> Nesse período, ainda se pode citar o *Act of Settlement* que apenas reafirmou o princípio da legalidade, normatizando a responsabilização política dos agentes públicos, estabelecendo o *impeachment* de magistrados.

John Locke defendia que os direitos naturais e inalienáveis do homem possuíam eficácia oponível do contrato social, afirmando, ainda, que o homem possuía o poder de organizar o Estado e a sociedade de acordo com sua razão e vontade, fixando bases para o individualismo e para o jusnaturalismo iluminista do século XVIII, caminhando para o constitucionalismo e reconhecendo direitos de liberdade dos indivíduos como limitadores do poder do Estado.

---

<sup>17</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 8.

Quanto ao iluminismo inspirado no jusnaturalismo, seguiu a doutrina do contratualismo e a teoria dos direitos naturais do indivíduo pelos ensinamentos de Rousseau, Kant e Tomas Paine, atribuindo-se a Tomas Paine a substituição do termo “direitos naturais” pela expressão “direitos do homem”. Já na doutrina de Kant tem-se a afirmação que todos os direitos estão abrangidos pelo direito de liberdade, direito natural por excelência, limitado tão somente pelo direito do outro.

Essas concepções iluministas influenciaram o movimento revolucionário de independência das Treze Colônias Inglesas da América do Norte, levadas no lendário navio *Mayflower* da Inglaterra para os Estados Unidos Colônia, transformando a história dos direitos do homem.<sup>18</sup>

Esse movimento revolucionário foi difundido por panfletos, que também eram lidos em voz alta para conhecimento dos analfabetos e pela imprensa escrita, alcançando aristocratas e operários por um custo pequeno.

Thomas Jefferson, influenciado pelo pensamento de John Locke, especialmente em relação à limitação do poder estatal, liderou o movimento pela independência, em 1775, no porto de Boston, de um grupo de revoltosos contra o aumento na tributação imposto pela coroa inglesa. A tentativa de equilibrar as finanças inglesas foram a causa desse aumento na tributação imposta às colônias, isso em razão da falência trazida pelas perdas da Guerra dos Sete Anos.<sup>19</sup>

Não só essa foi a razão do movimento pela independência das Treze Colônias Inglesas da América do Norte, mas inúmeras proibições incitaram o movimento, foram elas: fundição de ferro nas colônias; fabricação de tecido e o contrabando; promulgação de decreto que obrigava o sustento e abrigo das tropas inglesas em solo americano; a criação da Lei do Selo taxando documentos legais e oficiais.

Somadas a essas proibições, houve ainda o aumento na tributação e a Festa do Chá de Boston, que influenciou o movimento revoltoso. Com o objetivo de evitar a falência da Companhia das Índias Orientais, que era integrada por personalidades inglesas como acionistas, o Parlamento inglês concedeu o monopólio do comércio

---

<sup>18</sup> ARAGÃO, Selma Regina. **Direitos humanos**: do mundo antigo ao Brasil de todos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 35-36.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 40.

de chá para a Companhia das Índias Orientais. O prejuízo sentido pelos comerciantes americanos fez com que esses, usando disfarce de índios, jogassem carregamentos no mar. Em consequência, a Inglaterra determinou em 1774 o fechamento do Porto de Boston, bem como ordenou o pagamento de indenização à Companhia das Índias Orientais, julgando os envolvidos na Inglaterra.

Pacífica e firmemente, além de boicotar mercadorias inglesas, os colonos exigiram o direito de eleger representantes no Parlamento londrino.

Concomitantemente, no ano de 1774, representantes das Treze Colônias Inglesas da América do Norte, à exceção da Geórgia, se reuniram no primeiro Congresso Continental, determinando o fim do comércio com a Inglaterra como meio de resgatar os direitos extorquidos. Nessa ocasião, também foi redigida e divulgada uma Declaração de Direitos inspirada política e filosoficamente nos preceitos iluministas.

A primeira declaração de direitos fundamentais, ensina José Afonso da Silva, em sentido moderno, foi a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia. Essa Declaração era é de 12 de janeiro de 1776, portanto, anterior à Declaração de Independência dos Estados Unidos.<sup>20</sup>

Na Declaração de Direitos da Virgínia, de 16 de junho de 1776, originalmente escrita por George Mason, representante do Estado na Convenção de Filadélfia, em estilo mais retórico do que técnico-jurídico, foram consagradas as bases dos direitos do homem, em dezoito artigos, e com nítida inspiração nas teorias iluministas de Locke, Rousseau e Montesquieu. O artigo primeiro ditava que todos os homens nascem naturalmente livres e independentes para gozar a vida e liberdade, adquirindo propriedades e buscando a felicidade.

Esse documento consignou, ainda, no corpo dos demais artigos que toda a autoridade pertence ao povo e, por consequência, dela se emana; que o governo deve ser instituído para o bem comum, sendo destituído pelo povo se assim não agir; a separação dos poderes; tratou das eleições livres; elencou direitos fundamentais como o direito à vida, à liberdade e à propriedade; vaticinou os

---

<sup>20</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª edição revista e atualizada (até a emenda constitucional nº 57 de 18-12-2008). São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 153.

princípios da legalidade e da igualdade; tutelou as liberdades de imprensa<sup>21</sup> e religiosa; da proteção do indivíduo contra arbitrariedades do governo; e idealizou, pioneiramente, a substituição da força militar permanente por uma milícia popular.<sup>22</sup>

A Declaração de Direitos da Virgínia distanciou-se do modelo inglês de 1689, e, ao tratar do assunto, Fábio Konder Comparato enuncia a razão:

Ademais, refletindo a mentalidade puritana, predominante nas colônias norte-americanas, as regras de direito são consideradas indissociáveis da moralidade pessoal, como se pode perceber da leitura do parágrafo 15: declara-se, aí, que o bom funcionamento das instituições políticas depende, em última análise, das virtudes individuais do cidadão.<sup>23</sup>

A Declaração de Independência dos Estados Unidos é o primeiro documento da política moderna que trata sobre os princípios democráticos, como também “o primeiro documento político que reconhece, a par da legitimidade da soberania popular, a existência de direitos inerentes a todo ser humano, independentemente das diferenças de sexo, raça, religião, cultura ou posição social”.<sup>24</sup>

Quanto à Constituição dos Estados Unidos da América, merece destaque a limitação do poder estatal, a valorização da liberdade individual, consagrando a “liberdade religiosa, a inviolabilidade de domicílio, o devido processo legal, o julgamento pelo Tribunal do Júri, a ampla defesa, e a impossibilidade de aplicação de penas cruéis ou aberrantes”<sup>25</sup> que, ainda, foi fonte de inspiração para as demais colônias do continente americano e para a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, da França.

---

<sup>21</sup> Segundo Fábio Konder Comparato “A declaração de que ‘a imprensa livre é um dos grandes baluartes da liberdade’ deve ser ressaltada pela sua absoluta prioridade histórica. Ela se torna, logo depois, um dos pilares da cidadania democrática norte-americana (Primeira Emenda à Constituição)”, *in*: **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 117.

<sup>22</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 115-118.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 115.

<sup>24</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 107.

<sup>25</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 9.



Observa, entretanto, José Afonso da Silva<sup>26</sup>, que a Constituição dos Estados Unidos, aprovada na Convenção da Filadélfia, em 17 de setembro de 1797, não continha inicialmente uma declaração dos direitos fundamentais do homem. Devido ao fato que só seria ratificada com a adesão de pelo menos nove dos treze Estados independentes, foi a oportunidade daqueles que queriam a introdução na Constituição de uma Carta de Direitos, em que se garantissem os direitos fundamentais do homem. Sendo introduzida segundo enunciados elaborados por Thomaz Jefferson e James Madison dando origem as dez primeiras emendas à Constituição de Filadélfia, aprovada em 1791, às quais se acrescentaram outras até 1975, que constituem o *Bill of Rights* do povo americano.

Anote-se que, antes da promulgação da 14<sup>a</sup> Emenda, discussões eram travadas sobre a vinculação dos Estados federados às determinações das Emendas, interpretando alguns que essas seriam limitações apenas e tão somente aos poderes da União Federal, conforme o caso do julgamento de Dred Scott:

[...] escravo que postulou a liberdade pelo motivo do seu dono havê-lo trazido para um estado-membro onde a escravidão tinha sido proibida. Em 1857, coerente com as ideias escravistas então disseminadas, a Corte Suprema entendeu que não correspondia ao devido processo legal uma norma que privava o dono de sua propriedade, por tê-la levado para outro lugar, sem cometer qualquer infração que justificasse a perda do bem. Nos dias de hoje, alteradas as premissas de fundo, outra seria a decisão, embora fosse aplicada a mesma garantia constitucional.<sup>27</sup>

A 14<sup>a</sup> Emenda colocou fim a essa descabida interpretação, consubstanciando o seguinte: “toda vez que uma lei restringe ou suprime indevidamente a liberdade individual, ela viola um direito inato da pessoa, cuja proteção constitui a finalidade de toda a organização estatal.”<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32<sup>a</sup> edição revista e atualizada (até a emenda constitucional n°57 de 18-12-2008). São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 153.

<sup>27</sup> MARTEL, Letícia de Campos Velho. **Devido processo legal substantivo**: razão abstrata, função e características de aplicabilidade. A linha decisória da Suprema Corte Estadunidense. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. xxi.

<sup>28</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6<sup>a</sup> ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 125.

Também, deste movimento revoltoso nos Estados Unidos da América, surge o federalismo formal<sup>29</sup>, a separação dos poderes<sup>30</sup>, a revisão judicial<sup>31</sup>, vigas mestras do constitucionalismo, da democracia e do Estado de Direito.

A Declaração de Independência dos Estados Unidos, disseminando ideais democráticos, os ensinamentos filosóficos até então difundidos, o pensamento dos economistas e enciclopedistas, somados ao absolutismo dos Bourbons, à crise financeira resultado de guerras externas, e a desigualdade social, refletindo um processo social e político, de nítida influência iluminista, determinaram em consequência a grande Revolução Francesa que objetivava a extinção da monarquia e a promulgação da república.<sup>32</sup>

A luta pelo poder tomou vulto deflagrando uma insurreição do povo, apoiado pelos nobres e pelo clero, contra o governo monárquico, convocando-se e constituindo-se em 17 de junho de 1789 uma Assembleia Geral Constituinte. A Bastilha foi tomada em 14 de julho. Em 04 de agosto foram suspensos os privilégios feudais pela assembleia.

Fábio Konder Comparato assevera que a Revolução Francesa não desejava apenas que a situação voltasse a ser como antes das crises mencionadas, o verdadeiro espírito da Revolução era o clamor pela mudança. Tais eram os ideais preconizados por uma nova era que até um novo calendário foi instituído, como

---

<sup>29</sup> Anote-se que, o federalismo possui muitas variantes e pode ser visto em diversos países do mundo em conotações diversas, diferentes de como encontra-se consagrado nos Estados Unidos da América.

<sup>30</sup> A separação dos poderes visualizada por Montesquieu foi aperfeiçoada por James Madison, propiciando uma forma de governo limitado, em contraponto a tirania e arbitrariedade, no ensejo de garantir os direitos individuais de cada pessoa.

<sup>31</sup> Em 1800, Thomas Jefferson, democrata republicano, derrota John Adams, federalista, candidato à reeleição para presidente. Nos últimos dias de governo, John Adams criou cargos judiciais, nomeando 42 juizes de paz para o Distrito de Columbia. Em razão da pressa, o Secretário de Estado da época, deixou de confirmar quatro juizes de paz. O novo Secretário de Estado de Thomas Jefferson, James Madison, se recusou a ratificar as quatro nomeações, ensejando ação judicial perante a Suprema Corte proposta por William Marbury para obrigar Madison a entregar o cargo. John Marshall, presidente da Suprema Corte à época, negou a autoridade para atuar no impasse, declarando inconstitucional a Seção 13 da Lei do Judiciário que conferia esse poder à Suprema Corte, tendo em vista que ampliava sua jurisdição original estabelecida pela Constituição, conforme **Decisões históricas**, e *Journal USA: Questões de Democracia*, abril de 2005, disponível em: <<http://usinfo.state.gov/journals>>. Acesso em: 28/03/2009. Essa foi uma contribuição valorosa ao constitucionalismo mundial, fortalecendo a supremacia da Constituição sobre as leis, e afirmando o princípio da judicialidade ou princípio da garantia judicial dos direitos humanos, e, inspirando vários dispositivos constitucionais no mundo para engendrar esforços, objetivando manter as diretrizes das constituições.

<sup>32</sup> ARAGÃO, Selma Regina. **Direitos humanos**: do mundo antigo ao Brasil de todos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 47.

também foi alterado o sistema métrico, adotando-se o sistema métrico decimal, fundado no cálculo matemático, disseminando-se pelo mundo posteriormente.<sup>33</sup>

Ensina o autor que

[...] graças a esse “espírito de geometria” da razão abstrata, sempre a mesma em todos os tempos e lugares, e que veio substituir o império da tradição, variável de povo a povo, que as ideias revolucionárias puderam ser levadas, em pouco tempo, a quase todos os quadrantes do mundo.<sup>34</sup>

Em 26 de agosto de 1789, a Assembleia Constituinte promulgou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em dezessete artigos, documento revestido de forma abstrata e universalizante, com redação precisa e sintética, procurando atingir não apenas os cidadãos de seu país, mas também, procurando estipular um valor universal, consubstanciando-se em documento filosófico e jurídico com pretensa definição de uma sociedade ideal, tutelando a liberdade dos indivíduos, inclusive mencionando prerrogativas do indivíduo contra o Estado e em relação a esse. Nesse documento constam os fundamentos da liberdade, da igualdade, da propriedade, da legalidade e as garantias individuais liberais presentes nas declarações contemporâneas.<sup>35</sup>

Em 03 de setembro de 1791 foi promulgada a primeira Constituição francesa, na qual estavam elencados os direitos e garantias individuais dos cidadãos, insculpindo novas formas de controle do Estado, sendo reconhecidos “pela primeira vez na História, a existência de direitos humanos de caráter social”.<sup>36</sup>

Na Constituição francesa de 24 de junho de 1793, houve a regulamentação dos direitos fundamentais consagrando à igualdade, a liberdade, a segurança, a propriedade, a legalidade, o livre acesso aos cargos públicos, a livre manifestação de pensamento, a liberdade de imprensa, a presunção de inocência, o devido processo legal, a ampla defesa, a proporcionalidade entre delitos e penas, a liberdade de profissão, o direito de petição e vários direitos políticos.<sup>37</sup>

<sup>33</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 130-131.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 133.

<sup>35</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 9.

<sup>36</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 153.

<sup>37</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 9.

A doutrina reconhece uma relação de reciprocidade de influência entre a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e os documentos americanos citados acima, especialmente sobre o princípio democrático e a teoria da separação dos poderes, frutos das concepções iluministas francesas por Rousseau e Montesquieu.<sup>38</sup>

Preleciona, contudo, José Afonso da Silva, que os autores costumam ressaltar a influência que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que emergiu da Assembleia Constituinte francesa em 27 de agosto de 1789, sofreu da Revolução americana, sendo certo que na verdade tal afirmação desconhece o “espírito” revolucionário que varria toda a Europa:

Na verdade, não foi assim, pois os revolucionários franceses já vinham preparando o advento do Estado Liberal ao longo de todo o século XVII. As fontes filosóficas e ideológicas das declarações dos direitos americanos como da francesa são européias, como bem assinalou Mirkin Guetzévitch, admitindo que os franceses somente tomaram de empréstimo a técnica das declarações americanas, “mas estas não eram, por seu turno, senão o reflexo do pensamento político europeu e internacional do século XVIII – dessa corrente da filosofia humanitária cujo objetivo era a liberação do homem esmagado pelas regras caducas do absolutismo e do regime feudal. E porque essa corrente era geral, comum a todas as Nações, aos pensadores de todos os países, a discussão sobre as origines intelectuais das Declarações de Direitos americanas e francesas não tem, a bem da verdade, objeto... Elas provêm de Rousseau, e de Locke, e de Montesquieu, de todos os teóricos e de todos os filósofos. As Declarações são obra do pensamento político, moral e social de todo o século XVIII.”<sup>39</sup>

Ingo Wolfgang Sarlet destaca a relevante contribuição francesa sobre o processo de constitucionalização e reconhecimento de direitos e liberdades fundamentais nas Constituições do Século XIX, afirmando que

[...] enquanto os americanos tinham apenas os direitos fundamentais, a França legou ao mundo os direitos humanos. Atente-se, ainda, para a circunstância de que a evolução no campo da positividade dos direitos fundamentais, recém-traçada de forma sumária, culminou com a afirmação (ainda que não em caráter definitivo) do Estado de Direito, na sua concepção liberal-burguesa, por sua vez determinante para a concepção clássica dos direitos fundamentais que caracteriza a assim denominada primeira dimensão (geração) destes direitos.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 52.

<sup>39</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª edição revista e atualizada (até a emenda constitucional nº 57 de 18-12-2008). São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 157.

<sup>40</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 53.

O Século XIX foi cenário da maior positividade dos direitos fundamentais, a exemplo da Constituição espanhola de 1812, que previa o princípio da legalidade, consagrando, dentre outros, o

[...] princípio do juiz natural, impossibilidade de tributos arbitrários, direito de propriedade, desapropriação mediante justa indenização, liberdade. Não obstante essas garantias, inexistia a liberdade religiosa, pois em seu art. 12 a citada Constituição estabelecia: A religião da Nação Espanhola é e será perpetuamente a católica apostólica romana, única verdadeira. A Nação protege-a com leis sábias e justas e proíbe o exercício de qualquer outra.<sup>41</sup>

Constou da Constituição belga de 1831, além dos direitos individuais anotados na Constituição portuguesa, a liberdade de culto religioso, o direito de reunião e associação.

Já a Constituição francesa de 1848, promulgada em quatro de novembro, foi o documento principal para a consagração dos direitos fundamentais, econômicos e sociais. Fruto de reivindicações advindas de graves conflitos, quando trabalhadores e desempregados lutavam por direitos, doutrina Manoel Gonçalves Ferreira Filho sobre o conteúdo desse marcante documento:

[...] expressamente “reconhece os direitos e deveres anteriores e superiores às leis positivas” (III), é dada por tarefa à República “proteger o cidadão na sua pessoa, sua família, sua propriedade, seu trabalho, e pôr ao alcance de cada um a instrução indispensável a todos os homens”. Deve ela, ademais, “por uma assistência fraternal, assegurar a existência dos cidadãos necessitados, seja procurando-lhes trabalho nos limites de seus recursos, seja dando-lhes, à falta de trabalho, socorro àqueles que estão sem condições de trabalhar” (VIII). Está aí explícito o direito ao trabalho, assim como, embora a ênfase seja menor, o direito à educação. No segundo, o que é mais relevante, consiste na previsão feita no art. 13 de que, para atender ao direito do trabalho, o Estado estabelecerá “trabalhos públicos para empregar os braços desocupados”.<sup>42</sup>

Preleciona Afonso José da Silva que, no plano jurídico, a Revolução de 1948, em Paris, inscreveu, em sua Constituição de curta duração, o direito do trabalho. Contudo, foi a Constituição mexicana de 1917 que, por primeiro, sistematizara o conjunto dos direitos sociais do homem, introduzidos pelo extenso artigo 123. Restringia-se, entretanto, a participação estatal na ordem econômica e social sem, contudo, romper com o regime capitalista.<sup>43</sup>

<sup>41</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p 10.

<sup>42</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 46.

<sup>43</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª edição revista e atualizada (até a emenda constitucional nº 57 de 18-12-2008). São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 160.

Importa anotar que Manoel Gonçalves Ferreira Filho discorda de alguns doutrinadores, ao sustentar que a Constituição mexicana não foi “o marco consagrador da nova concepção dos direitos fundamentais”<sup>44</sup>, pois teve uma repercussão mínima e com poucas novidades.

Fábio Konder Comparato, analisando a Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 1917 e a Constituição mexicana, salienta que, na segunda, não se reduz o povo apenas e tão somente à classe operária, como faz a primeira.<sup>45</sup>

A promulgação da Constituição de Weimar, observa Fábio Konder Comparato<sup>46</sup>, em 1919, marcando o fim de um difícil período para os alemães, a derrota de quatro anos de guerra, traz em redação equilibrada e inovadora os direitos, garantias e deveres fundamentais dos alemães, denotando forte orientação social e não individual, apresentando, todavia, no seu entendimento “ambiguidades e imprecisões”, a começar pela própria designação do novo Estado, que se quis reconstruir sobre as ruínas do antigo.

Afirmando, ainda, que a Carta política abre-se com a surpreendente declaração de que ‘o império alemão (*Deutsche Reich*) é uma República’, mas, positivamente, influenciou a evolução das instituições políticas no Ocidente estruturando o Estado da democracia social, o que representou marcante defesa da dignidade humana ao completar direitos civis e políticos com direitos econômicos e sociais ignorados pelo liberal-capitalismo.

Inclusive, quando da redação dos direitos individuais, percebe-se o caráter eminentemente social da Constituição de Weimar, por exemplo, no seguinte trecho:

[...] de modo pioneiro, atribui a grupos sociais de expressão não alemã o direito de conservarem o seu idioma, mesmo em processos judiciais, ou em suas relações com a Administração Pública. Fixou-se, dessa forma, a necessária distinção entre *diferenças e desigualdades*. As diferenças são biológicas ou culturais, e não implicam a superioridade de alguns em relação a outros. As desigualdades, ao contrário, são criações arbitrárias, que estabelecem uma relação de inferioridade de pessoas ou grupos em relação a outros. Assim, enquanto as desigualdades devem ser

<sup>44</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p 46.

<sup>45</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p 180.

<sup>46</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 189.

rigorosamente proscritas, em razão do princípio da isonomia, as diferenças devem ser respeitadas ou protegidas, conforme signifiquem uma deficiência natural ou uma riqueza cultural.<sup>47</sup>

Pioneiras também foram duas determinações na área familiar constantes desse documento: a igualdade jurídica entre marido e mulher, a equiparação dos filhos ilegítimos aos havidos durante o casamento.

A educação tornou-se obrigação estatal. Estabeleceu o período de oito anos para a educação fundamental, e o educando deveria cursar a educação complementar até seus dezoito anos. Determinou a Constituição de Weimar que o material didático e o ensino fossem gratuitos, prevendo auxílio público aos pais de alunos capazes de cursar o ensino médio e o superior.

Revelando espírito de defesa dos direitos sociais, elevou ao nível de direitos fundamentais os direitos trabalhistas e previdenciários, prevendo:

[...] a proteção especial do Império em relação ao trabalho (art. 157), a liberdade de associação para a defesa e melhoria das condições de trabalho e de vida (art. 159), a obrigatoriedade de existência de tempo livre para os empregados e operários poderem exercer seus direitos cívicos e funções públicas gratuitas (art. 160), sistema de seguridade social, para conservação da saúde e da capacidade de trabalho, proteção da maternidade e prevenção dos riscos da idade, da invalidez e das vicissitudes da vida (art. 161).

Em relação ao trabalho, não voltou restritamente preocupações apenas para seu território, vislumbrou a necessidade de normatizar “padrões mínimos de regulação internacional do trabalho assalariado”<sup>48</sup> ao

[...] proclamar que o império procuraria obter uma regulamentação internacional da situação jurídica dos trabalhadores que assegurasse ao conjunto da classe operária da humanidade um mínimo de direitos sociais e que os operários e empregados seriam chamados a colaborar, em pé de igualdade, com os patrões na regulamentação dos salários e das condições de trabalho, bem como no desenvolvimento das forças produtivas.<sup>49</sup>

Entre a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar em 1919, houve um fato marcante para a evolução dos direitos fundamentais, a Revolução Russa, que, no III Congresso Pan-Russo dos Sovietes, de Deputados Operários, Soldados e Camponeses adotaram, em janeiro de 1918, a Declaração dos Direitos

<sup>47</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 194.

<sup>48</sup> Ibidem, p. 195.

<sup>49</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 12.

do Povo Trabalhador e Explorado, com apoio da doutrina marxista, afirmando a abolição da propriedade privada da terra, como se observa em seu Capítulo II:

1º - A fim de se realizar a socialização da terra, é abolida a propriedade privada da terra: todas as terras passam a ser propriedade nacional e são entregues aos trabalhadores sem qualquer espécie de indenização, na base de uma repartição igualitária em usufruto.

As florestas, o subsolo e as águas que tenham importância nacional, todo o gado e todas as alaias, assim como todos os domínios e todas as empresas agrícolas-modelos passam a ser propriedade nacional.

2º - Como primeiro passo para a transferência completa das fábricas, das usinas, das minas, das ferrovias e de outros meios de produção e de transporte para a propriedade da República operária e camponesa dos Sovietes, o Congresso ratifica a lei soviética sobre a administração operária e sobre o Conselho Superior da Economia Nacional, com o objetivo de assegurar o poder dos trabalhadores sobre os exploradores.

3º - O Congresso ratifica a transferência de todos os bancos para o Estado operário e camponês como uma das condições de libertação das massas laboriosas do jugo do capital.

4º - Tendo em vista suprimir os elementos parasitas da sociedade e organizar a economia, é estabelecido o serviço do trabalho obrigatório para todos.

5º - A fim de assegurar a plenitude do poder das massas laboriosas e de afastar qualquer possibilidade de restauração do poder dos exploradores, o Congresso decreta o armamento dos trabalhadores, a formação de um Exército vermelho socialista dos operários e camponeses e o desarmamento total das classes possuidoras.<sup>50</sup>

Anote-se, todavia, que, da análise desse capítulo transcrito, pode-se perceber a doutrina marxista ditando a soberania e exclusividade dos direitos dos trabalhadores revelados no Manifesto do Partido Comunista, deixando, inclusive, a diretriz do princípio da igualdade essencial entre todos.

## 1.2 TERMINOLOGIA E CONCEITO

Da análise da evolução histórica dos direitos fundamentais, se constata que várias foram as expressões utilizadas para tratar do assunto, de acordo com o momento histórico e a evolução sofrida pelas conquistas de direitos.

<sup>50</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 179.



Utilizaram os estudiosos as expressões: “direitos do homem”, “direitos naturais”, “direitos humanos”, “direitos individuais”, “direitos públicos subjetivos”, “liberdades fundamentais”, “liberdades públicas”, “direitos fundamentais do homem”, “direitos humanos fundamentais” e “direitos fundamentais”. O jusnaturalismo afirmava que os direitos do homem seriam os direitos naturais não positivados; os direitos positivados pela ordem internacional, independente da Constituição, porém, com caráter universalizante, seriam os direitos humanos. Aqueles reconhecidos ou outorgados e protegidos pela Constituição interna de cada Estado, seriam os direitos fundamentais, determinando Norberto Bobbio, quando trata do tema, que:

[...] nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares quando cada Constituição incorpora Declarações de Direitos, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais.<sup>51</sup>

No plano nacional, nosso processo de redemocratização, iniciado em 1985, surtiu grande influência sobre a evolução, terminologia e conceito dos direitos fundamentais, sendo a Constituição da República de 1988 o documento mais avançado, abrangente e pormenorizado sobre o assunto em nossa história constitucional.<sup>52</sup>

Em nossa Constituição da República, várias são as expressões utilizadas para designar o assunto, a exemplo, no preâmbulo o termo escolhido, se encontram os direitos sociais e individuais; no inciso II do artigo 4º e § 3º do artigo 5º, o termo é direitos humanos; no inciso XLI do artigo 5º, a expressão mencionada é “direitos e liberdades fundamentais”; no *caput* do artigo 17, direitos fundamentais da pessoa humana; no inciso IV, do § 4º, do artigo 60, direitos e garantias individuais; no § 1º do artigo 208, direito público subjetivo, dentre outros dispositivos.

Comentando o assunto, Ingo Wolfgang Sarlet doutrina:

[...] o termo direitos fundamentais se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão direitos humanos guarda relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os

<sup>51</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 5ª reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 37-42.

<sup>52</sup> PIOVESAN, Flavia. **A constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 143.

povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional.<sup>53</sup>

José Afonso da Silva, justificando a utilização do termo “direitos fundamentais do homem”, conceitua:

[...] refere-se a princípios que resumem a concepção de mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualitativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem, não como o macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana. Direitos fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais. É com esse conteúdo que a expressão direitos fundamentais encabeça o Título II da Constituição, que se completa, como direitos fundamentais da pessoa humana, expressamente, no art. 17.<sup>54</sup>

Sobre os caracteres dos direitos fundamentais, observa José Afonso da Silva que, referido tema desenvolveu-se à sombra das concepções jusnaturalistas dos direitos fundamentais do homem, classificando-os da seguinte forma:

- **Historicidade:** São históricos como qualquer direito. Nascem, modificam-se e desaparecem. Eles aparecem com a revolução burguesa e evoluem, ampliam-se, com o correr dos tempos. Sua historicidade rechaça toda fundamentação baseada no direito natural, na essência do homem ou na natureza das coisas;
- **Inalienabilidade:** São direitos intransferíveis, inegociáveis, porque não são de conteúdo econômico-patrimonial. Se a ordem constitucional os confere a todos, deles não se pode desfazer, porque são indisponíveis;
- **Imprescritibilidade.** O exercício de boa parte dos direitos fundamentais ocorre só no fato de existirem reconhecidos na ordem jurídica. Em relação a eles não se verificam requisitos que importem em sua prescrição. Vale dizer nunca deixam de ser exigidos;

<sup>53</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p 35-36.

<sup>54</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª edição revista e atualizada (até a emenda constitucional nº 57 de 18-12-2008). São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 178.

- Irrenunciabilidade: Não se renunciam direitos fundamentais. Alguns deles podem até deixar de ser exercidos, pode-se deixar de exercê-los, mas não se admite que sejam renunciados.<sup>55</sup>

### 1.3 DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Por volta do ano de 1979, Karel Vasak, jurista tcheco, naturalizado francês, inspirado no lema da Revolução Francesa, e com o objetivo de ilustrar a evolução dos direitos fundamentais, desenvolveu a teoria das gerações dos direitos, repetida internacionalmente, visualizando:

- a) a primeira geração dos direitos seria a dos direitos civis e políticos, fundamentados na liberdade (*liberté*), que tiveram origem com as revoluções burguesas;
- b) a segunda geração, por sua vez, seria a dos direitos econômicos, sociais e culturais, baseados na igualdade (*égalité*), impulsionada pela Revolução Industrial e pelos problemas sociais por ela causados;
- c) por fim, a última geração seria a dos direitos de solidariedade, em especial o direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente, coroando a tríade com a fraternidade (*fraternité*), que ganhou força após a Segunda Guerra Mundial, especialmente após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.<sup>56</sup>

Críticos à expressão “geração de direitos” apontam para o fato de que, pelo termo geração, o entendimento poderá convergir para o caráter de substituição de direitos, ou desaparecimento de uns para aparecimento de outros, ou ainda, reconhecimento de uma nova geração apenas e tão somente quando a anterior estiver devidamente madura. Assim, preferem muitos doutrinadores<sup>57</sup> o termo dimensões de direitos, deixando de lado a ideia de sucessão para “compreender um processo cumulativo de aquisição de posições jurídicas fundamentais”.<sup>58</sup>

Norberto Bobbio aponta mudanças sociais como causa do surgimento da tutela de novos direitos, esclarecendo que:

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 180-181.

<sup>56</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 40.

<sup>57</sup> Nossos doutrinadores que utilizam a expressão “gerações” são: Celso Ribeiro Bastos, Manoel Gonçalves Ferreira Filho e Luiz Alberto David Araújo. Preferindo o termo “dimensões” pode-se citar Norberto Bobbio, Paulo Bonavides e Ingo Wolfgang Sarlet.

<sup>58</sup> NUNES, Anelise Coelho. **A titularidade dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 31.

Essa multiplicação (já dizendo “proliferação”) ocorreu de três modos: a) porque aumentou a quantidade de bens considerados merecedores de tutela; b) porque foi estendida a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem; c) porque o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, doente, etc. em substância: mais bens, mais sujeitos, mais *status* do indivíduo. É supérfluo notar que, entre esses três processos, existem relações de interdependência: o reconhecimento de novos direitos *de* (onde “de” indica o sujeito) implica quase sempre o aumento de direitos *a* (onde “a” indica o objeto). Ainda mais supérfluo é observar, o que importa para nossos fins, que todas as três causas dessa multiplicação cada vez mais acelerada dos direitos do homem revelam, de modo cada vez mais evidente e explícito, a necessidade de fazer referência a um contexto social determinado.<sup>59</sup>

E sublinha que cada uma dessas dimensões respondeu a momentos sociais determinados:

Com relação ao primeiro processo, ocorreu a passagem dos direitos de liberdade – das chamadas liberdades negativas, de religião, de opinião, de imprensa, etc. – para os direitos políticos e sociais, que requerem uma intervenção direta do Estado.

Com relação ao segundo, ocorreu a passagem da consideração do indivíduo humano *uti singulus*, que foi o primeiro sujeito ao qual se atribuíram direitos naturais (ou morais) – em outras palavras, da “pessoa” -, para sujeitos diferentes do indivíduo, como a família, as minorias étnicas e religiosas, toda a humanidade em seu conjunto (como no atual debate, entre filósofos da moral, sobre o direito dos pósteros à sobrevivência); e, além dos indivíduos humanos considerados singularmente ou nas diversas comunidades reais ou ideais que os representavam, até mesmo para sujeitos diferentes dos homens, como os animais. Nos movimentos ecológicos, está emergindo quase que um direito da natureza a ser respeitada ou não explorada, onde as palavras “respeito” e “exploração” são exatamente as mesmas usadas tradicionalmente na definição e justificação dos direitos do homem.

Com relação ao terceiro processo, a passagem ocorreu do homem genérico – do homem enquanto homem – para o homem específico, ou tomado na diversidade de seus diversos *status* sociais, com base em diferentes critérios de diferenciação (o sexo, a idade, as condições físicas), cada um dos quais revela diferenças específicas, que não permitem igual tratamento e igual proteção. A mulher é diferente do homem; a criança do adulto; o adulto, do velho; o sadio, do doente; o doente temporário, do doente crônico; o doente mental, dos outros doentes; os fisicamente normais, dos deficientes; etc. Basta examinar as cartas de direitos que se sucederam no âmbito internacional, nestes últimos quarenta anos, para perceber o fenômeno (...).<sup>60</sup>

Esses momentos sociais correspondem a contextos históricos, conforme analisado anteriormente nesta, de forma que os direitos fundamentais de primeira dimensão, denominados direitos individuais, nascem como conquista de revoluções para salvaguardar o indivíduo contra a arbitrariedade e desmandos do Estado

<sup>59</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 5ª reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 83.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 83-84.

absoluto “regime que sufocava a sociedade em todos os setores da vida (econômico, religioso, político, jurídico, etc.)”<sup>61</sup>, possuem, assim, um caráter negativo, ou seja, de abstenção do Estado.

Os direitos fundamentais de segunda dimensão, denominados direitos econômicos e sociais, surgem dos movimentos operários e da expansão do socialismo, bem como por influência da Igreja, a partir do século XIX, com fundamento no princípio da igualdade material, buscando a efetiva realização dos direitos insculpidos nas Declarações e Constituições por meio de prestações sociais estatais para os indivíduos, a exemplo da previdência social, saúde, educação, trabalho, dentre outros.

Observa Ingo Wolfgang Sarlet, que o processo acelerado da industrialização agudizou as deformações que pontuavam a realidade social e econômica, alimentada pelas doutrinas de cunho socialistas e, mais, a plena percepção que não bastava a promulgação formal para a efetivação dos direitos à liberdade e à igualdade, forçaram o Estado a contribuir de forma incisiva para a realização da justiça social

A nota distintiva destes direitos é a sua dimensão positiva, uma vez que se cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas sim, na lapidar formulação de C. Lafer, de “propiciar um direito de participar do bem estar social”. Não se cuida mais, portanto, de liberdade perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado. Caracterizam-se, ainda hoje, por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc.<sup>62</sup>

Informa Sérgio Pinto Martins que o processo industrializante transformou o trabalho em emprego, fato gerador de um novo momento cultural a ser apropriado, que soterrou definitivamente o anterior.

A Revolução Francesa de 1848 e sua Constituição reconheceram o primeiro dos direitos econômicos e sociais: o direito ao trabalho. Foi imposta ao Estado a obrigação de dar meios ao desempregado de ganhar a sua subsistência. Tem por base o trabalho (IV). Devem assegurar pelo trabalho os meios de vida (VII); A República deve proteger os cidadãos em seu trabalho, proporcionando-lhes trabalho nos limites dos seus recursos (VIII).

Oportuno, ressaltar, corroborando com a questão suscitada neste trabalho, que os direitos da segunda dimensão, ao utilizar a expressão “social”, vão além da

<sup>61</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 42.

<sup>62</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p 56-57.

simples nomenclatura, tendo destino certo, bem observado por Ingo Wolfgang Sarlet, quando afirma:

A utilização da expressão “social” encontra justificativa, entre outros aspectos, (...) na circunstância de que os direitos da segunda dimensão podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social, além de corresponderem à reivindicações das classes menos favorecidas, de modo especial da classe operária, a título de compensação, em virtude da extrema desigualdade que caracterizava (e, de certa forma, ainda caracteriza) as relações com a classe empregadora, notadamente detentora de um maior ou menor grau de poder econômico.<sup>63</sup>

Quanto aos direitos fundamentais de terceira dimensão, conhecidos como direitos de solidariedade ou fraternidade, nascem ao final da Segunda Guerra Mundial, consagrando o direito à paz, ao desenvolvimento, ao patrimônio comum da humanidade, a autodeterminação dos povos, à comunidade e ao meio ambiente. Caracterizam-se pela titularidade difusa ou coletiva, ou seja, grupos humanos como a família, povo, nação, comunidade mundial, não objetivando tutelar apenas o indivíduo.

Preleciona Ingo Wolfgang Sarlet que tais direitos são resultantes de novas reivindicações fundamentais do ser humano, nascidos, dentre outros condicionantes, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, distinguindo-se, portanto, pela titularidade coletiva, fato que traz em seu bojo os princípios da solidariedade e ou fraternidade.

Compreende-se, portanto, porque os direitos da terceira dimensão são denominados usualmente como direitos de solidariedade ou fraternidade, de modo especial em face de sua implicação universal ou, no mínimo, transindividual, e por exigirem esforços e responsabilidades em escala até mesmo mundial para sua efetivação.<sup>64</sup>

Celso Lafer<sup>65</sup> e Paulo Bonavides<sup>66</sup> sustentam a estrutura dos direitos fundamentais em mais uma dimensão, a quarta dimensão, atribuindo a essa a tutela do direito à democracia, à informação e ao pluralismo, decorrentes da globalização.

Sinaliza, entretanto, Milton Santos, que a globalização é a manifestação plena de ruptura da trajetória em favor da evolução contínua, social e moral promovida pelos agentes históricos desde as revoluções do século XVIII:

<sup>63</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 57-58.

<sup>64</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 58-59.

<sup>65</sup> LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hanna Arendt**. 2ª ed. São Paulo: Cia das Letras, 1988, p. 131.

<sup>66</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 524.

É irônico recordar que o progresso técnico aparecia, desde os séculos anteriores, como uma condição para realizar essa sonhada globalização com a mais completa humanização da vida no planeta. Finalmente, quando esse progresso técnico alcança um nível superior, a globalização realiza, mas não a serviço da humanidade. A globalização mata a noção de solidariedade, devolve o homem à condição primitiva do cada um por si e, como se voltássemos a ser animais da selva, reduz as noções de moralidade pública e particular a um quase nada.<sup>67</sup>

Diante da realidade resultante do processo globalizante, em que a noção de solidariedade é relativizada, momento em que a globalização não está a serviço da humanidade, onde o cada um por si é que permeia as relações sociais, podemos inferir que flexibilizar as normas trabalhistas, nos contornos do modo neoliberal de pensar, inexoravelmente acarretará ao mundo do trabalho retrocesso nas conquistas sociais e econômicas obtidas pela classe operária ao longo do século XIX até meados do século XX.

Conquistas estas, como veremos no próximo capítulo, resultantes da conscientização do operariado como classe social, na medida em que perceberam que, sem organização e luta, não alcançariam a igualdade além da formalmente estabelecida pelos novos detentores do poder: a classe burguesa.

---

<sup>67</sup> SANTOS, Milton. **Por outra globalização**. 17ª ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Editora Record, 2008, p. 65.

## 2 CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E A CLASSE OPERÁRIA

Ensina José Afonso da Silva<sup>68</sup> que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas dispostas pelo Estado de forma direta ou indireta, por meio de normas constitucionais, cujo objetivo é possibilitar melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a promover a igualização de situações sociais desiguais, ou seja, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições objetivas mais favoráveis à obtenção da igualdade real.

Observa Ingo Wolfgang Sarlet<sup>69</sup> que, na esfera dos direitos da segunda dimensão, não se pode perder de vista que estes não englobam apenas direitos de cunho positivo, mas também as denominadas “liberdades sociais” que, no caso da classe dos trabalhadores, operam na esfera da liberdade de sindicalização, do direito de greve e, principalmente, no reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores, sendo os mais representativos o direito de férias e ao repouso semanal remunerado, além da garantia de um salário mínimo e a limitação da jornada de trabalho.

### 2.1 IGUALDADE NA FORMA E NO CONTEÚDO

Hannah Arendt introduziu o seguinte pensamento:

A igualdade, em contraste com tudo o que se relaciona com a mera existência, não é nos dada, mas resulta da organização humana, porquanto é orientada pelo princípio da justiça. Não nascemos iguais; tornamo-nos iguais como membros de um grupo por força da nossa decisão de nos garantirmos direitos reciprocamente iguais.

---

<sup>68</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª edição revista e atualizada (até a emenda constitucional nº 57 de 18-12-2008). São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 286-287.

<sup>69</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p 57.



Nossa vida política baseia-se na suposição de que podemos produzir igualdade através da organização, porque o homem pode agir sobre o mundo comum e mudá-lo e construí-lo juntamente com seus iguais, e somente com os seus iguais.<sup>70</sup>

Preleciona José Afonso da Silva que, as declarações dos séculos XVIII e XIX, voltam-se basicamente para a garantia formal das liberdades, como princípio da democracia política ou democracia burguesa. Isso se deve ao fato de que a burguesia que liderou a revolução liberal, sofria opressão política, contudo, não econômica.

No entanto, o desenvolvimento industrial e a conseqüente formação de uma classe operária logo demonstram insuficiência daquelas garantias formais, caracterizadoras das chamadas liberdades formais, de sentido negativo, como resistência e limitação ao poder. Pois a opressão não era, em relação a ela, apenas de caráter político formal, mas basicamente econômico. Não vinha apenas do poder político do Estado, mas do poder econômico capitalista. De nada adiantava as constituições e leis reconhecerem liberdades a todos, se a maioria não dispunha, e ainda não dispõe das condições materiais para exercê-las.<sup>71</sup>

O indivíduo era uma abstração, observa o autor, o homem era considerado sem levar em conta a sua inserção em grupos, família ou vida econômica. Surgia, assim, o cidadão como um ente desvinculado da realidade da vida. “Estabelecia-se igualdade abstrata entre os homens, visto que deles se despojavam as circunstâncias que marcam suas diferenças no plano social vital”.<sup>72</sup>

Flavia Piovesan assevera que, frente ao absolutismo, fazia-se necessário evitar os excessos, o abuso e arbítrio do poder.

Nesse sentido, os direitos humanos surgem como reação e resposta aos excessos do regime absolutista, na tentativa de impor controle e limites à abusiva atuação do Estado... A não-atuação estatal significava liberdade. Daí o primado do valor da liberdade, com a supremacia dos direitos civis e políticos e a ausência de previsão de qualquer direito social, econômico e cultural.

Era nesse cenário que se introduzia a concepção formal de igualdade, como um dos elementos a demarcar o Estado de Direito Liberal. Todavia, como já ressaltado, não era previsto qualquer direito de natureza e nem mesmo se pensava no valor da igualdade sob a perspectiva material e substantiva.<sup>73</sup>

<sup>70</sup> ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. 6ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 335. Título original: The origins of totalitarianism.

<sup>71</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª edição revista e atualizada (até a emenda constitucional nº 57 de 18-12-2008). São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 160.

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 180-181.

<sup>73</sup> PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 2ª ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Max Limonad, 2003, p.193.

Nesse contexto, onde a igualdade era postergada, a despeito de ser proclamada, pelo discurso da burguesia nascente, como “irmã siamesa” da liberdade, é que ocorreu a denominada, por Eric J. Hobsbawm, “primavera dos povos”. Dado o seu caráter global, triunfou por todo o centro do continente Europeu, cuja influência chegou até ao Brasil, através da insurreição em Pernambuco de 1848. Foi a mais ampla e, ao mesmo tempo, a menos bem sucedida deste tipo de revoluções.

Todas estas revoluções têm algo mais em comum que contribuiu para o seu fracasso. Elas foram de fato ou enquanto antecipação imediata, revoluções sociais dos trabalhadores pobres. Portanto, elas assustaram os moderados liberais a quem elas mesmas deram poder e proeminência – e mesmo alguns dos políticos mais radicais...

Portanto, aqueles que fizeram a revolução eram inquestionavelmente os trabalhadores pobres. Foram eles que morreram nas barricadas urbanas: em Berlim, havia apenas 15 representantes das classes educadas e 30 mestres artesões entre os 300 mortos das lutas de março, em Milão, apenas 12 estudantes, trabalhadores de colarinho branco ou proprietários entre os 350 mortos na insurreição. Foi sua fome que alimentou as demonstrações que se transformaram em revolução.<sup>74</sup>

A respeito da igualdade material, leciona Luiza Cristina Fonseca Frischeisen:

É uma construção, ou seja, é necessário que uma determinada comunidade pactue essa igualdade e o grau de igualdade depende dos mecanismos que esta sociedade crie para que o direito seja realmente efetivado, entre eles as chamadas ações afirmativas ou as políticas compensatórias de distribuição de renda.<sup>75</sup>

## 2.2 FORMAÇÃO DA CONSCIÊNCIA DE CLASSE DOS TRABALHADORES: A LUTA PELA IGUALDADE MATERIAL

Oportuno observar a existência de divergências conceituais na utilização dos termos burguesia, operário, proletário e trabalhador. Para Robert Castel<sup>76</sup>, por exemplo, condição proletária, condição operária, condição salarial são três formas dominantes de cristalização das relações de trabalho na sociedade industrial, sendo

<sup>74</sup> HOBBSAWM, Eric J. **A Era do Capital 1848-1875**. Tradução de Luciano costa Neto. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1977, Título original: The Age of Capital 1848-1875, p.42.

<sup>75</sup> FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **A Construção da Igualdade e o Sistema de Justiça no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007, p.23.

<sup>76</sup> CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social**. Tradução de Iraci D. Poleti. 7ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2008, p. 415/416. 30 (Título original: Lês métamorphoses de La question sociale).

que a condição proletária é de quase exclusão do corpo social. A condição operária é mais complexa, vive ele, o operário, a participação na subordinação, e no momento em que se estrutura a classe operária é o momento em que afirma a consciência de classe. Os assalariados compõem a forma dominante no modelo econômico atual, ou seja, o trabalhador da era pós-industrial.

Para Max Weber,<sup>77</sup> burguesia, no sentido da história social, pode ser compreendida em três diferentes acepções fundamentais: a) A burguesia pode abranger determinadas categorias sociais, caracterizadas por certos interesses econômicos, sendo certo que nesta delimitação, a burguesia como classe não é um todo homogêneo, tendo em seus quadros, grandes e pequenos burgueses, empresários e artesões; b) No sentido político, a burguesia inclui todos os cidadãos do Estado, como titulares de certos direitos políticos; c) Por fim, sob a denominação de burguesia no sentido estamental, seriam os membros daquelas camadas sociais que a burocracia, o proletariado e, enfim, os que estão de fora dela, consideram gente de “posição e cultura”: empresários, rentistas e todas as pessoas possuidoras de uma formação acadêmica, um nível de vida mais elevado e um prestígio social.

Este trabalho não tem a pretensão de abordar tais divergências, dessa forma, a abordagem dar-se-á sob a definição de Karl Max e Friedrich Engels na medida em que foram os que conceituaram os termos ainda no século XIX.<sup>78</sup>

Assevera Robert Castel que a questão social é uma dúvida retórica fundamental que serve para uma sociedade experimentar o enigma de sua coesão e tentar conjurar os riscos de sua fratura.

Essa questão foi explicitamente nomeada como tal, pela primeira vez, nos anos 1830. Foi então suscitada pela tomada de consciência das condições de existência das populações que são, ao mesmo tempo, os agentes e vítimas da revolução industrial. É a questão do pauperismo. Momento essencial aquele em que pareceu quase total o divórcio entre uma ordem jurídica-política, fundada sobre o reconhecimento dos direitos dos cidadãos, e uma ordem econômica que acarreta *uma* miséria e uma desmoralização de massa... Entenda-se isso como o fato de que a sociedade liberal corre o

<sup>77</sup> WEBER, Marx. Traduções de Mauricio Tragtemberg, et al, *In: Os pensadores*. São Paulo. Abril Cultural, 1980, p.146.

<sup>78</sup> No Manifesto do Partido comunista, em dezembro de 1947, o primeiro capítulo define o que Max e Engels entendiam sobre burgueses e proletários. Naquela oportunidade foram delineados os conceitos da seguinte forma: burguesia compreende-se a classe dos capitalistas modernos, proprietários dos meios de produção social, que empregam o trabalho assalariado. Por proletários compreende-se a classe dos trabalhadores assalariados modernos que, privados dos meios de produção próprios se vêem obrigados a vender sua força de trabalho para poder existir.

risco de explodir devido às novas tensões sociais que são a consequência de uma industrialização selvagem.<sup>79</sup>

Como observa Friedrich Engels, foi no período de 1836 a 1852, que se desenvolveu, na maioria dos países da Europa Ocidental, movimentos operários, semelhantes aos existentes na Alemanha, em virtude da enorme imigração de operários alemães para o exterior, constituindo o primeiro movimento operário internacional fortemente influenciado pela liga operária comunista.

E, mais, se Paris em decorrência da concentração do poder político tinha prevalência sobre toda a França, por outro lado, os movimentos operários nos anos de 1840 comandavam Paris. Todavia, a pretensão operária não resistiu a sutileza dominante da burguesia que em um primeiro momento cedeu, até mesmo permitindo a criação do Ministério Especial para o Trabalho para, em seguida desmantelar a estrutura dos movimentos operários, ora cooptando as lideranças oportunistas, ora por meio da exterminação física, como ocorreu em 21 de junho de 1948:

Os operários não tinham opção: morrer de fome ou iniciar a luta. Responderam a 22 de junho com aquela formidável insurreição em que travou a primeira grande batalha entre as duas classes em que se divide a sociedade moderna. ...

É sabido que a burguesia vingou-se com brutalidade inaudita do medo mortal por que passara, exterminado mais de 3 mil prisioneiros.<sup>80</sup>

Paris, de acordo com Friedrich Engels, era o centro da ação revolucionária operária, constantemente ameaçada, ora pelos monarquistas, ora pela burguesia. Em Londres e na Suíça havia a liberdade de reunião e associação. Todavia, onde era possível fundar associações operárias foram elas estabelecidas. Nos países onde a repressão ao movimento operário era prevista em lei, portanto, proibido, como estratégia de resistência, os membros da Liga ingressavam em associações de canto coral, ginástica, forma esta de manter acesa a chama revolucionária do movimento operário originário alemão agora internacionalizando-se.

A ligação fazia-se quase sempre através dos filiados que entravam e saíam constantemente dos países... A Liga recebia uma ajuda eficaz dos governos; que convertiam em emissário, mediante a expulsão, todo operário

<sup>79</sup> CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social**. Tradução de Iraci D. Poleti. 7ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2008, p. 30. (Título original: *Lés métamorphoses de La question sociale*).

<sup>80</sup> KARL, Marx e FRIEDRICH, Engels. *In: As Lutas de Classe na França de 1848 a 1850*. Textos v.III. São Paulo: Editora Alfa-Omega.

indesejável – pois este, em noventa por cento dos casos, era membro da liga.<sup>81</sup>

De acordo com Harold J. Laski, o ataque frontal a ideologia liberal, que ganhava profundidade no século XIX, partiu do socialismo. Afirma-se que, em sua origem, suas propostas derivavam de fontes diversas, contudo, a essência da alternativa socialista é resultante da compreensão por parte do proletariado que o movimento liberal garantia à classe média, emergente uma participação total nos privilégios, ao mesmo tempo em que os deixava em suas amarras de sempre.

O Estado, na sua concepção, não se comportava como um órgão neutro procurando obter, da melhor maneira ao seu alcance, o bem-estar de toda comunidade, mais como um poder coercivo que impunha à classe trabalhadora aquela disciplina social requerida pelos detentores da propriedade em busca de seus lucros.

O Estado laissez-faire, do qual Marx desenhou um quadro imperecível no primeiro volume de *O Capital*, era para eles, simplesmente, a submissão organizada das massas às exigências do lucro, legalizadas por aquele poder coercivo que sempre se relaciona diretamente com a posse do poder econômico. Somente com a transferência do poder econômico, através da ação revolucionária da classe trabalhadora, para a sociedade como um todo, os homens poderiam entrar em plena posse de seu patrimônio e herança.<sup>82</sup>

Preleciona Robert Castel que as estratégias anteriores de classificação social, foram profundamente abaladas pela reinserção no cenário político pelo povo, ou mais precisamente, pelos operários parisienses, que impõem suas exigências ao governo revolucionário no ano de 1848.

O fato de os operários terem podido representar semelhante ameaça revela uma contradição fundamental no plano da governabilidade da sociedade que exige uma redefinição do papel do Estado. Seu fracasso consumado e o direito ao trabalho recusado, é necessário encontrar uma fórmula de governo que prepare com arte um certo lugar ao direito do trabalho.<sup>83</sup>

Em 1871, mais uma vez os trabalhadores parisienses, em uma tentativa desesperada e desastrosa do ponto de vista político, na medida em que se isolaram das demais forças envolvidas no processo revolucionário, promoveram a denominada Comuna de Paris, cujo objetivo era aprofundar as conquistas sociais e econômicas das classes trabalhadoras,

<sup>81</sup> KARL, Marx e FRIEDRICH, Engels Tradução do Instituto Mrx-Engels-Lenin da versão espanhola: **textos. v.2.** São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1976, p.185.

<sup>82</sup> LASKI, Harold J. **O liberalismo europeu.** Tradução de Álvaro Cabral. São Paulo: Editora Mestre Jou, p.173. (Título original: *The Rise of european Liberalism an Essay in Interpretation.*)

<sup>83</sup> CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social.** Tradução de Iraci D. Poleti. 7ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2008, p. 30. (Título original: *Lês métamorphoses de La question sociale*).

<sup>83</sup> KARL, Marx e FRIEDRICH, Engels. *In: As Lutas de Classe na França de 1848 a 1850.* Textos v.III. São Paulo: Editora Alfa-Omega, p. 347.

Naquela oportunidade estabeleceram o fim do trabalho noturno, a igualdade entre os sexos, redução da jornada de trabalho, pela primeira vez introduzindo o período máximo de 08 horas diárias, sindicatos legalizados e duplicação dos salários dos educadores.

Observam Karl Max e Friedrich Engels,

Eis o seu verdadeiro segredo: a comuna era, essencialmente, um governo da classe operária, fruto da luta da classe produtora contra a classe apropriadora, a forma política afinal descoberta para levar a cabo a emancipação econômica do trabalho. (...) A dominação política dos produtores é incompatível com a perpetuação de sua escravidão social. A comuna devia servir de alavanca para extirpar os fundamentos econômicos sobre os quais se apóia a existência de classes e, por conseguinte, a dominação de classe. Uma vez emancipado o trabalho, todo homem se converte em trabalhador, e o trabalho produtivo deixa de ser um atributo de classe.<sup>84</sup>

Eric J. Hobsbawm, em uma leitura menos apaixonada daquela feita por Marx e Engels, observa que a Comuna era importante, não apenas por aquilo que realizou como por aquilo que anunciou; era mais formidável como um símbolo do que como um fato. Foi ela, a Comuna, heróica, dramática e trágica, mas em termos concretos foi breve.

Os dois meses da Comuna foram um período praticamente de guerra contínua contra as esmagadoras forças de Versalhes; quase duas semanas depois de sua proclamação em 18 de março havia perdido a iniciativa. Por volta de 21 de maio, o inimigo havia entrado em Paris e a semana final meramente demonstrou que o povo trabalhador de Paris podia morrer tão arduamente como havia vivido. ...

Quem saberá quantos comurados foram mortos durante a luta? Milhares foram massacrados posteriormente: os de Versalhes admitiram 17 mil, mas este número não pode ser mais do que a metade da verdade. Mais de 43 mil foram prisioneiros, 10 mil foram sentenciados, dos quais pelo menos metade foi enviada para o exílio penal na Nova Caledônia, o resto para a prisão. Esta era a vingança do “povo respeitável”. Daquele momento em diante, um rio de sangue correu entre os trabalhadores de Paris e as “classes melhores”. E daí em diante também os revolucionários sociais aprenderam o que os esperava se não conseguissem manter o poder.<sup>85</sup>

Com o deslocamento do centro gravitacional de Paris para Londres, fato novo ocorreu de organização basicamente constituída por operários predominante alemães que imigraram para a França que em conjunto com o proletariado francês

<sup>84</sup> MARX, Karl e ENGELS, Friedrich. *In: Manifesto do Conselho Geral da Associação Internacional dos Trabalhadores sobre a guerra civil na França em 1871*. Textos, v. 1. São Paulo: Editora Alfa - Omega, 1977, p.196.

<sup>85</sup> HOBSBAWM, Eric J. *A Era do Capital 1848-1875*. Tradução de Luciano costa Neto. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1977, p. 235. (Título original: *The Age of Capital 1848-1875*, p. 186.)

formavam a vanguarda revolucionária do movimento operário, pouco a pouco passou a ser uma organização internacional. A Associação Cultural Operária Comunista foi a face política do operariado e nas carteiras de filiação, a divisa “Todos os homens são irmãos”, apresentada em vinte idiomas pelo menos. A difusão da Liga contribuiu para elevar a sua própria consciência.<sup>86</sup>

Preleciona Eric J. Hobsbawm:

Todos estavam unidos através de um sentido comum do trabalho manual e da exploração, e de forma crescente, pelo destino de serem operários. Eles estavam unidos pela crescente segregação da sociedade burguesa, cuja riqueza, crescia dramaticamente enquanto a situação dos trabalhadores permanecia precária, uma burguesia que se tornava mais e mais inflexível na admissão dos que vinham de baixo. Pois havia uma real diferença entre as modestas conquistas de conforto que um trabalhador bem-sucedido, ou mesmo um ex-trabalhador, pudessem conseguir e as brutais acumulações de riqueza. Os trabalhadores foram empurrados por uma consciência comum não apenas pela polarização social, mas, nas cidades pelo menos por um estilo comum de vida – no qual a taverna (...) tinha um papel central – e por um estilo comum de pensamento. Os menos conscientes tendiam a ser tacitamente laicizados, os mais conscientes radicalizavam-se – os que apoiaram a internacional na década de 1860, os futuros seguidores dos socialistas.<sup>87</sup>

O referido deslocamento do centro de manifestação do movimento operário para Londres, em primeiro momento, referendava a lógica marxista, na medida em que depositava a esperança da revolução do proletariado ocorrer a partir dos trabalhadores urbanos ligados à crescente produção industrial. Contudo, ao analisarmos a formação e a consciência de classe do proletariado britânico, detectamos o descompasso entre as ideias socialistas, propostas por Marx e Engels e aqueles. Senão, vejamos:

<sup>86</sup> MARX, Karl e ENGELS Friedrich. *In: Contribuição à história da Liga dos Comunistas*. Textos. v.2. São Paulo: Editora Alfa - Omega, 1976, p.185.

<sup>87</sup> HOBBSAWM, Eric J. **A Era do Capital 1848-1875**. Tradução de Luciano costa Neto. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1977, p. 235. (Título original: *The Age of Capital 1848-1875*, p. 186.)

<sup>87</sup> MARX, Karl e ENGELS Friedrich. *In: Contribuição à história da Liga dos Comunistas*. Textos. v.2. São Paulo: Editora Alfa - Omega, 1976, p.235.

Harold J. Laski ensina que o socialismo inglês típico era Fabiano,<sup>88</sup> no qual sofreu muito mais influência de John Stuart Mill<sup>89</sup> do que da doutrina marxista.<sup>90</sup>

Na mesma direção preleciona R.H.S. Crossman, que a política inglesa, desde os movimentos operários oriundos da revolução de 1848 até o ano de 1931, dividia-se acima de tudo mais pelos interesses e menos pelas ideias.

A guerra de 1914 levou à coalização de todos os partidos, incluindo o Partido Trabalhista, que a partir de 1906 se converteu em participante especial no jogo dos interesses sindicais. Tal coalização demonstrava o acordo tácito, existente entre os setores políticos da comunidade inglesa. Em 1914, o imperialismo baseado no pensamento liberal era o princípio adotado por todos... Depois da guerra... o poder crescente dos sindicatos acabaram destruindo o Partido Liberal, sendo substituído pelo Partido Trabalhista (agora oficialmente socialista), no papel de adversário do conservadorismo. Acontece que o Partido Conservador, (...) assumiu quase todos os preceitos liberais. De outra parte, o socialismo do Partido Trabalhista não passava de ampliação do programa Liberal. Deparamo-nos outra vez, portanto, com o fato de que os dois partidos opunham-se por causa de interesses, fugindo à luta ideológica. Portanto, as novas ideias do socialismo revolucionário não se desenvolveram pela atuação das organizações inglesas.<sup>91</sup>

<sup>88</sup> O Fabianismo era uma doutrina e um movimento político-ideológico socialista democrático, reformista e não-marxista, de concepção inglesa. Teve origem na Fabian Society fundada em Londres no final de 1883 e início de 1884 por um grupo de jovens intelectuais de diferentes linhas socialistas, com o propósito de reconstruir a sociedade com o mais elevado ideal moral possível. Objetivamente tinha a finalidade de promover a gradual difusão do socialismo, entendido como fim das injustiças econômicas e sociais da sociedade liberal, burguesa e capitalista. Mas, ao mesmo tempo rejeitava a doutrina marxista e, especialmente, a transformação pela revolução violenta. A ideia era a de que a transição do capitalismo para o socialismo poderia ser realizada por meio de pequenas e progressivas reformas, dando início ao socialismo no contexto da sociedade capitalista.

<sup>89</sup> Stuart Mill era filho do filósofo e historiador James Mill, que assumiu a responsabilidade por sua educação. Aos 3 anos de idade, iniciou seus estudos de grego, seguindo-se depois latim, matemática e filosofia. Aos 11 anos auxiliou o pai na revisão de sua obra mais importante sobre a história da Índia e aos 13, por recomendação do pai, deu início a seus estudos de economia, através da leitura das obras de Smith e Ricardo. Passou seu décimo quarto ano de vida na França, onde se hospedou na casa de Samuel Bentham (irmão de Jeremy Bentham, que terá posteriormente profunda influência sobre o pensamento de Mill). Na França, prosseguiu seus estudos, incluindo química, biologia, cálculos diferenciais e botânica. Ao voltar à Inglaterra, em 1821, começou a estudar direito, quando entrou em contato mais estreito com as ideias de Jeremy Bentham. As contribuições de Stuart Mill distribuem-se pelos campos da Lógica, da Psicologia, do Direito, da Economia e da Política. No campo da Economia (o de sua maior contribuição), suas ideias refletem diversas influências de outros pensadores contemporâneos, ele próprio chegou a se autodefinir um socialista, como pode ser visto na citação a seguir: Nosso ideal de desenvolvimento final vai mais além da democracia e nos classificaria decididamente sob a designação geral de socialismo. Consideramos que o problema social do futuro seja como reunir a maior liberdade individual de ação com a propriedade comum das matérias-primas do globo e uma participação igualitária de todos nos benefícios do trabalho associado.

<sup>90</sup> LASKI, Harold J. **O liberalismo europeu**. Tradução de Álvaro Cabral. São Paulo: Editora Mestre Jou. p.174. (Título original: *The Rise of european Liberalism an Essay in Interpretation*).

<sup>91</sup> CROSSMAN, R.H.S. **Biografia do Estado Moderno**. Trad.: Evaldo Amaro Vieira. São Paulo: LECH - Livraria Editora Ciências Humanas, 1980, ps. 150-151. (Título Original: *The State*)



Sob uma perspectiva histórico/sociológica, Eric J. Hobsbawm comenta que as classes sociais, os conflitos de classes e a consciência de classe existem e desempenham um papel na história, todavia, só são consideradas como tal, quando adquirem consciência de si próprias.

Objetivamente, nos ensina o autor a noção de consciência de classe ganha relevância a partir da desagregação das relações baseadas no parentesco, ou seja, é um fenômeno da era industrial moderno. Dessa forma, no modo de produção capitalista a classe é uma realidade histórica imediata e em certo sentido vivenciada diretamente, enquanto nas épocas pré-capitalistas ela pode ser meramente um conceito analítico que dá sentido a um complexo de fatos que de outro modo seriam inexplicáveis.<sup>92</sup>

Relevante para este trabalho, a partir do próximo capítulo, é a perspectiva assinalada por Eric J. Hobsbawm. Observa o autor:

Os aspectos decisivos da realidade econômica podem ser globais, mas a realidade econômica palpável e vivenciada, o que afeta direta e objetivamente a vida e a sobrevivência das pessoas, é a própria da Grã-Bretanha, dos Estados Unidos, da França, etc.<sup>93</sup>

Em decorrência das crises econômicas, discursos flexibilizantes ganham relevo, oportunidade em que o modelo neoliberal de desregulamentação absoluta entre capital e o trabalho é invocado como mecanismo único para a manutenção de empregos e salários. A falta de competitividade no mercado globalizado para as economias nacionais, no caso do Estado brasileiro, é fator gerador de crise e a não inserção se dá porque o “custo Brasil” é alto, devendo dessa forma ser redimensionado, a começar pela folha de pagamento.

Considerando, portanto, que as circunstâncias fundamentais da realidade econômica refletem de modo peculiar nos mercados de trabalho locais, é que esse trabalho abordará a problemática da flexibilização das normas do trabalho no mercado brasileiro.

---

<sup>92</sup> HOBBSAWM, Eric J. **Mundos do trabalho**. Tradução de Waldea Barcelos e Sandra Bedran. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2008. (Título original: *Worlds of Labour – Further Etudies in the History of Labour*), p.36.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p.41.

## 2.3 EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL: RELATO HISTÓRICO

Comenta Lygia Maria de Godoy Cavalcanti que, a despeito de no século XIX a base da economia utilizar a mão de obra escrava, promulgaram-se algumas leis, como as constantes na Constituição de 1824, reguladoras do trabalho livre, tomando como finalidade a locação de serviços agrícolas (Leis de 1837 e 1879), além do Código Comercial de 1850.<sup>94</sup>

Nesse sentido, Joaquim Donizeti Crepaldi<sup>95</sup> assinala que o escravo era um trabalhador com muitos deveres e mínimos direitos. Como mercadoria, poderia ser vendido, trocado ou alugado, sua subordinação era absoluta, chegando a ser impressa em sua pele a marca do seu senhor, integrando, dessa forma, o patrimônio do patrão/senhor.

O respeito à família do escravo só surgiu em 15 de outubro do ano de 1869, por meio da Lei n° 1695, que proibiu a separação do marido escravo de sua mulher e filhos.

Diante das condições desumanas em que viviam os escravos, movimentos sociais contrários ao modo de produção escravocrata, mobilizou-se no sentido de promover mudanças naquela relação: senhor x escravo, em busca da abolição total daquele modelo econômico. Fato que forçou ao Estado promover a Lei n° 2040/1871 e 3270/1885, que contemplava o Ventre Livre e os Sexagenários, respectivamente, e, finalmente, a Lei Áurea, em 1888.

Livres, porém, sem moradia, emprego ou qualquer assistência por parte do Estado, sendo os primeiros a sentirem os efeitos danosos da desigualdade absoluta existente no modo de produção escravocrata reinante na sociedade brasileira até o final do século XIX.

Desnecessário é aprofundar no tema, entretanto, não pode deixar de ser assinalado que somente o dono do capital auferiu renda e riqueza naquele modelo econômico, ao trabalhador escravizado, restou o abandono total, fato que fomentou

---

<sup>94</sup> CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. **A flexibilização do direito do trabalho no Brasil** desregulação ou regulação anética do mercado. São Paulo: LTr, 2008, p. 66.

<sup>95</sup> CREPALDI, Joaquim Donizeti. **O Princípio de Proteção e a Flexibilização das Normas do direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 43.

a desigualdade que ainda persiste nos dias de hoje, entre os descendentes daqueles e dos brasileiros de ascendência européia.

Sob influência do positivismo, no início da República, algumas tentativas foram feitas no sentido de regulamentar a relação capital trabalho por meio de uma legislação específica e abrangente, observa Lygia Maria de Godoy Batista.<sup>96</sup> O projeto enviado ao Marechal Deodoro da Fonseca, com a participação de 400 operários, propunha o fim do serviço de empreitada, sete horas efetivas de trabalho, descanso aos domingos e feriados, 15 dias de férias, recebimento de salário em caso de moléstia, estabilidade após sete anos de trabalho e salário invalidez.

Na esteira das reivindicações operárias e, em face da organização dos ferroviários, o Estado cedeu a algumas das reivindicações.

Em dezembro de 1889 e janeiro de 1890, o então Ministro da Agricultura, Demétrio Ribeiro, concedeu 15 dias de férias aos ferroviários da Estrada de Ferro Central do Brasil. Pouco tempo depois, em julho do mesmo ano, o decreto de aposentadoria foi estendido a todos os empregados das estradas de ferro federais do País e, com o Decreto 1162, a liberdade do trabalhador passou a ser garantida. No ano seguinte, com o Decreto nº 1313, o governo instituiu para a Capital da República fiscalização permanente de todos os estabelecimentos fabris onde trabalhassem menores; foi fixada a idade mínima de 12 anos para o trabalhador, salvo a título de aprendiz, bem como a duração da jornada de trabalho para os menores, que deveria ser de sete horas, prorrogáveis para até nove horas, e proibido o trabalho noturno para menores de 15 anos.

As primeiras formas associativas vividas pelos trabalhadores na Europa, também foram presentes no Brasil, informa Amauri Mascaro Nascimento,<sup>97</sup> pois, no século XVII, no ano de 1699, existiam em Salvador, Bahia, as corporações de ofícios dos mecânicos e ourives. Essas corporações tinham caráter administrativo e religioso, tendo inclusive representantes eleitos no legislativo local, juizes do povo e mestres.

---

<sup>96</sup> CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. **A flexibilização do direito do trabalho no Brasil** desregulação ou regulação anética do mercado. São Paulo: LTr, 2008, p. 66-67.

<sup>97</sup> FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do Trabalho do direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2002, pp. 80/84.

Preleciona ainda o autor que, da mesma maneira que surgiram na Europa e outros países iniciativas de coalizão dos trabalhadores, entre nós, também surgiram iniciativas semelhantes, com denominações diversas, obviamente sob a influência de fatos de ordem essencialmente trabalhistas, porém dotados igualmente de aspectos étnicos e ideológicos.

Algumas das associações denominadas ligas operárias tinham predominantemente caráter reivindicatório e assistencialista, almejaram melhores salários para seus associados bem como redução da jornada de trabalho. Podemos citar dentre elas: Liga Operária de Socorros Mútuos, criada em 1872, Liga de Resistência dos Trabalhadores em Madeira e a Liga dos Operários em Couro, ambas surgiram no ano de 1901 e a Liga de Resistência das Costureiras no ano de 1906.

No ano de 1906, os organizados trabalhadores da Estrada de Ferro Paulista, promoveram movimento paredista sem precedentes da jovem República.

Em 1916, com advento do Código Civil, que passou a vigorar a partir de 1917, com cunho essencialmente individualista, em seus artigos 1216 a 1247, tratou das questões relativas a locação de serviços relativamente aos trabalhadores ligados a agricultora e construção civil sem tecer qualquer consideração sobre os demais, fato que só ocorreu a partir do movimento socializador do Direito, do qual o Direito do Trabalho tornar-se-ia a expressão maior dos novos paradigmas.

### **2.3.1 Origem do Sindicalismo no Brasil**

A expressão “sindicato” foi generalizada a partir do ano de 1903, contudo, paralelamente, as associações continuavam preservando seus nomes anteriores, tais como ligas, sociedades, dentre outros.

Noticia Sérgio Pinto Martins<sup>98</sup> que, no Brasil, já existiam sindicatos que se denominavam ligas operárias surgidas por volta do final do século XIX e início do ano de 1900, basicamente influenciado por trabalhadores imigrantes que vieram prestar serviços em nosso país. Porém, somente com advento do Decreto nº 979 de

---

<sup>98</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 21ª ed. São Paulo: Editora Atlas, p. 709.

6 de janeiro de 1903, foram os sindicatos reconhecidos, eram eles ligados à agricultura e à pecuária.

Ganha relevância nacional quando da realização do 1º Congresso Operário Brasileiro, realizado no Rio de Janeiro em 1906, data da fundação da Confederação Sindical Brasileira.

Ressalte-se que, o movimento sindical brasileiro, naquele primeiro momento, tinha como característica a pluralidade, pois, por meio do Decreto nº 1637 de 5 de junho de 1907, criou as sociedades corporativas, possibilitando a qualquer trabalhador, inclusive os profissionais liberais, a associar-se aos sindicatos com o fim precípua de estudo e defesa dos interesses da profissão e de seus membros.

O Decreto nº 979 de 1903, como acima apontado, permitiu a reunião de profissionais da agricultura e das indústrias rurais, contando entre seus membros tanto pequenos produtores como empregados e empregadores, com liberdade de escolha das formas de sindicalização, bastando para a obtenção de personalidade jurídica o registro da ata de instalação e da lista de sócios no Cartório do Registro de Hipotecas do distrito.

A existência de 07 trabalhadores associados era suficiente para a constituição de um sindicato. Tinham, eles, predominantemente caráter assistencial, por meio de caixas para os sócios e cooperativas de crédito e de venda dos seus produtos.

O Decreto nº 1607, de 1907, estabeleceu o sindicalismo urbano no qual poderia se reunir trabalhadores de profissões idênticas ou conexas.

A prática paredista, como leciona Amauri Mascaro Nascimento<sup>99</sup>, adquiriu dimensão de forma acentuada, principalmente a partir do 1º Congresso Operário de 1906, fortemente influenciado pelo ideário socialista, reforçou propostas de resistência face aos donos do capital bem como de defesa da ação direta dos trabalhadores.

Observa, ainda, o autor, sobre a existência de uma atmosfera profundamente reivindicativa derivada dos líderes, principalmente de origem européia, cuja

---

<sup>99</sup> FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Masaro e MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do Trabalho do direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 85.

influência, inegavelmente, foi determinante na gênese do movimento sindical brasileiro.

Em uma abordagem do momento histórico, Edgard Carone informa que, Social e politicamente, o proletariado foi uma força que se manifestou de modo lento. De origem agrária, logo ganha corpo e desenvolveu uma consciência política de tradição européia.

O arco ideológico do movimento operário brasileiro no início do século XX era influenciado pelos princípios anarquistas, se faziam presentes também o anarco-sindicalismo, o socialismo, eram anticlericais, usavam tática política dos movimentos italianos e espanhóis, onde então Bakunine predominava sobre Marx.

Assevera o autor acima citado:

As primeiras organizações, como o Partido Socialista Brasileiro (1902) e a Confederação Operária Brasileira (1908) refletem estas concepções. Os primeiros dez anos do século, além de mostrar certa maturidade organizadora no proletariado das grandes cidades (sindicatos, partidos e jornais), levam-no a exigência de classe contra os baixos salários, baixo nível de vida e aumento do custo de vida.<sup>100</sup>

Prova do recrudescimento gradativo do movimento grevista ocorreu em 12 de junho de 1917, em São Paulo, no Cotonifício Rodolfo Crespi, quando foi rejeitada, pelo empregador, a reivindicação de aumento salarial de 20%, feita pelos trabalhadores. Em ato contínuo, os operários paralisaram e fecharam a fábrica até que a proposta de reajuste fosse aceita.

Aos dois mil grevistas do cotonifício, aliaram-se os trabalhadores das fábricas Jafet, no total de mil empregados, que tinham como objetivo o mesmo reajuste salarial, o fato é que o movimento paredista no dia 12 de julho reunia vinte mil empregados, os bondes, a luz, o comércio e as indústrias de São Paulo ficaram totalmente paralisados, estendendo-se o movimento pelo interior do estado, atingindo treze outras cidades.

---

<sup>100</sup> CARONE, Edgard. **Revoluções do Brasil Contemporâneo (1922-1938)**. 3ª ed. revista. Rio de Janeiro: DIFEL/Difusão Editorial, 1977, p.16.

Por fim, a reivindicação dos trabalhadores foi aceita, ou seja, a concessão do aumento de 20% nos salários e a liberdade dos líderes sindicais presos pelo governo.<sup>101</sup>

Lembra Lygia Maria de Godoy Batista que, após a Primeira Guerra Mundial, considerando ainda que a Rússia galgava posição de destaque no cenário mundial, em decorrência da radical revolução promovida que almejava levar a classe operária ao poder, revitalizou os movimentos operários em todo mundo, inclusive no Brasil, mesmo porque naquela época, o Brasil já era filiado à Organização Internacional do Trabalho – OIT.<sup>102</sup>

Preleciona Edgar Carone que o Rio de Janeiro foi palco de greves violentas em 1918, 1919 e 1920, sem, contudo, atingir a extensão de São Paulo, elas deram vitória aos operários da construção civil na sua reivindicação de oito horas; vitória aos têxteis de Magé e aos trabalhadores dos transportes da companhia Cantareira.

As classes dirigentes reagem com a Associação comercial de São Paulo organizando listas de “indesejáveis”, para que não pudessem conseguir empregos. Por sua vez, o governo de Epitácio Pessoa intensifica a prisão de líderes operários, transformando em 1921 a Ilha Rasa em presídio político. Reforçando a luta antianarquista, que logo depois se transformaria em anticomunista, o governo consegue nova emenda reforçando a lei de suspensão temporária das sociedades civis, incluindo as sociedades anarquistas entre as que eram consideradas contrárias aos seus próprios fins ou nocivas à coletividade. Apesar de a reação tomar medidas mais violentas, (...), o movimento operário no decênio de vinte assume um caráter organizado moderno, com maior consciência de classe e reforço do movimento sindical; funda-se o Partido comunista (1922).<sup>103</sup>

Sob esse aspecto, oportuno ressaltar o relato do historiador Edgar de Decca,<sup>104</sup> quando resgata o momento de uma época esquecida pelos anais oficiais.

Faz o referido historiador, uma leitura a partir da perspectiva da classe operária, com o surgimento do BOC – Bloco Operário e Camponês, em 1928, organização representativa dos anseios, preocupações e expectativas da classe operária, agente fundamental das transformações e conquistas do trabalho face ao capital, no Brasil. Informa o que interessa na análise do período a partir de 1928, ao

<sup>101</sup> FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Masco e MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do Trabalho do direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 87.

<sup>102</sup> CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. **A flexibilização do direito do trabalho no Brasil** desregulação ou regulação anética do mercado. São Paulo: LTr, 2008, p.68.

<sup>103</sup> CARONE, Edgard. **Revoluções do Brasil Contemporâneo (1922-1938)**. 3ª ed. revista. Rio de Janeiro: DIFEL/Difusão Editorial, 1977, p.18.

<sup>104</sup> DECCA, Edgard de. **1930 o silêncio dos vencidos**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1981, p. 80.

observar o que a proposta política de revolução democrático-burguesa produziu na história e o que ela jogou em termos de prática política dos dominados.

Enriquece o dado a abordagem de Edgard Carone, ao afirmar que o Partido Comunista organizou o Bloco Operário, numa frente única com o intendente Azevedo Lima<sup>105</sup>, o Centro Político da Gávea e o de Niterói. Entretanto, a Lei Celerada<sup>106</sup>, impôs em agosto de 1927 o fechamento do Partido Comunista A Nação, fato que levou o PCB a nova tática, que resultou em ampliação de frentes. O bloco Operário se transformaria em Bloco Operário Camponês (BOC) e fundaram-se seções nas grandes cidades industriais.<sup>107</sup>

Voltando a Edgard de Decca, tomamos conhecimento de que foi em São Paulo que o embate classista ganhou proporções em decorrência do parque industrial nascente, porém forte. Em contraponto, existia em São Paulo uma classe operária capaz de carregar uma proposta política revolucionária e, principalmente, porque foi no Estado de São Paulo que se travou de forma intensa a questão democrática na esfera do capital e do trabalho, ou seja, entre o proletariado e a burguesia Industrial.

Por outro lado, preleciona Edgar de Decca, o Partido Democrático, com seu quadro majoritariamente paulista e em franca oposição ao Partido Republicano, partido este, representante das oligarquias dominantes, era o “aliado” natural do movimento operário e outras forças sociais no confronto com o modelo arcaico vigente no Brasil na década de 20.

Estar do lado da revolução, portanto, satisfazia tanto alguns setores da classe dominante, como os segmentos médios urbanos e, inclusive, o próprio proletariado. Não apenas “os revolucionários” se sentiram próximos ao Partido Democrático, mas também a classe operária. Por ocasião das eleições municipais de fevereiro de 1928 e da greve dos gráficos em abril de 1929, estreitou-se a aliança

---

<sup>105</sup> Médico socialista José Jerônimo de Azevedo Lima, Intendente do Distrito Federal, na eleição de 1928 representando o Bloco Operário foi eleito deputado federal, obtendo 11.502 votos.

<sup>106</sup> No Governo de Washington Luís (1926-1930) A partir de 1927, desencadeou um movimento de repressão ao comunismo, quando da aprovação de um projeto de Aníbal Toledo, conhecido como a Lei Celerada, que, a pretexto de se posicionar contra o comunismo, restringia a liberdade de pensamento e expressão.

<sup>107</sup> CARONE, Edgard. **Revoluções do Brasil Contemporâneo (1922-1938)**. 3ª ed. revista. Rio de Janeiro: DIFEL/Difusão Editorial, 1977, p. 67.



com PD em busca da derrubada das oligarquias. O comunicado do Bloco Operário e Camponês aos seus membros não deixou dúvidas.<sup>108</sup>

Legitima-se, dessa forma, o Bloco Operário e Camponês, como interlocutor capaz da causa operária nos momentos efervescentes que antecederam a revolução de 1930 no Brasil, não apenas como um agente social que deveria receber algumas benesses, tais como, a regulamentação pelo Estado, de leis protetivas no âmbito das relações de trabalho, mas, sim, como aliado imprescindível na luta revolucionária.

Assim, descreve o autor, a questão social transforma-se, por um lado, em questão política, na medida em que se criavam canais institucionais para a aplicação e regulamentação da legislação trabalhista. Foi essa dimensão histórica da questão da democracia durante o período de 1928: a) exigência de institucionalização da prática política partidária da classe operária e; b) as articulações que essa reivindicação realizou tanto no âmbito da classe operária como no jogo entre as diversas propostas políticas.<sup>109</sup>

Sob a perspectiva acima apontada, podemos inferir que não foi por mera liberalidade do capital e do Estado a regulamentação da relação capital trabalho, antes sim, produto de intensa batalha travada pelas classes operárias.

Em 1929, os gráficos de São Paulo fizeram um movimento paredista que se prolongou por mais de dois meses, fato que congregou diversas organizações operárias em nome da solidariedade de classe, cenário que não deixa dúvidas sobre o aspecto combativo da classe obreira, podendo ser percebido pelo comunicado lançado por aquelas organizações por meio dos jornais Diário Nacional, Diário de

---

<sup>108</sup> Entre dois partidos não proletários, um governamental, oligárquico, conservador e reacionário, que nada garante aos trabalhadores, só ameaça com cadeia e deportação, e outro, na oposição popular, democrático e liberal que promete ao proletariado liberdade de reunião e associação, defendendo-o nas ocasiões precisas - entre dois partidos nessas condições, não é dado titubear. Votar no PRP seria suicídio coletivo. Abster-se seria proteger de modo indireto aqueles que nos oprimem (...). Só há um caminho a seguir, uma diretriz a obedecer. Votar no Partido Democrático (...). Essa nova atitude, no entanto, não importa em uma adesão do BOC ao PD. Ela é determinante por uma conveniência política (...) (**O Combate**, 23/2/1928).

<sup>109</sup> DECCA, Edgard de. Edgard de. **1930 o silêncio dos vencidos**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1981, p.186-187.

São Paulo, Diário da Noite, exceção feita ao Jornal O Estado de São Paulo, que se posicionou contra o movimento grevista.<sup>110</sup>

### 2.3.2 A Revolução de 1930 e a Classe Trabalhadora

De acordo com o historiador Leôncio Basbaum,<sup>111</sup> os primeiros meses posteriores a deposição do Presidente Washington Luiz até outubro de 1930 foi período de profunda confusão na sociedade brasileira. Inebriados pela vitória, a alegria do povo pelo Brasil-Novo, como expoente de uma nova era de liberdade e progresso, levou mesmo as massas acreditarem que haviam chegado ao poder. A participação popular nas ruas assemelhava-se a uma corrente devastadora de uma represa rompida.

O Governo revolucionário, para demonstrar que a questão operária não era mais caso de polícia, criou o Ministério do Trabalho, cujo papel foi de fundamental importância para a estratégia de obstruir o desenvolvimento do emergente e combativo movimento sindical. Cooptou alguns líderes populares em meio ao operariado brasileiro, para neutralizar os mais resistentes.

Assevera Edgar Carone:

A questão operária era a mais grave. Após a revolução, irrompem reivindicações e greves. Devido à crise, empregados são dispensados e substituídos por menores; o salário baixa 20%, as horas de trabalho aumentam; os operários exigem liberdade sindical e aplicação de medidas legislativas protecionistas existentes; comícios e greves são dissolvidos brutalmente pela polícia em São Paulo e no Rio. Cria-se o Ministério do Trabalho em 25 de dezembro de 1930. Seu titular, Lindolfo Color.<sup>112</sup>

Observa Leôncio Basbaum que a política trabalhista do governo revolucionário demonstrou estar a serviço dos interesses das classes dominantes. A referida política posta em prática pela Revolução poderia ser sintetizada da seguinte forma:

<sup>110</sup> O Comitê Pro - CGT faz um apelo a todas as organizações proletárias e a todos os trabalhadores e trabalhadoras; para que angariem recursos urgentemente, a fim de sustentar os companheiros grevistas de São Paulo (...). Nenhum operário consciente deve faltar ao comício e ao festival. Viva a os grevistas de São Paulo! Viva a confederação Geral do Trabalho! Viva a Confederação Sindical-Latino-Americana! Viva a União Internacional do Trabalho.

<sup>111</sup> BASBAUM, Leôncio. **História Sincera da República de 1930 a 1960**. 4ª ed. São Paulo: Editora Alfa-Omega, p. 28.

<sup>112</sup> CARONE, Edgard. **Revoluções do Brasil Contemporâneo (1922-1938)**. 3ª ed. revista. Rio de Janeiro: DIFEL/Difusão Editorial, 1977, p. 86.

- Liquidação da liberdade sindical. Os sindicatos só poderiam existir se controlados pelo Ministério do Trabalho que podia ou não confirmar e reconhecer as diretorias eleitas.
- Criação do peleguismo sindical. Antes de 1930, havia em alguns sindicatos, dirigentes que se vendiam aos patrões. Porém, não sobreviviam na direção dos sindicatos se fossem descobertos. Depois de 1930 surgiram os pelegos, instrumentos não mais desse ou daquele patrão, mas sim do governo que por sua vez estava a serviço dos patrões em geral.
- A Confederação Geral dos Trabalhadores, fundada em 1929, foi destruída e posteriormente substituída pela confederação Nacional do Trabalho, órgão oficial do peleguismo patronal e governamental.
- Criou os sindicatos mistos de patrões e empregados, à moda italiana, e comitês de arbitragem igualmente misto, ao mesmo tempo em que se proibiam as greves.
- Os operários jovens foram proibidos de sindicalizar-se
- A Lei de férias foi suspensa
- Em 1932 instituiu o salário mínimo para o operário casado com cinco filhos.<sup>113</sup>

Segundo Amauri Mascaro Nascimento, diante desse quadro, ao qual poderiam ser acrescentados outros fatores, o Estado promoveu uma política de substituição da ideologia dos conflitos pela filosofia que visava integrar as classes trabalhistas e empresariais, que foram organizadas pelo Estado, a partir daquele momento, sob a forma de categorias, por ele, o Estado, delimitadas em segundo plano, ao que convencionou-se chamar “enquadramento sindical.”

Passou em seguida, o Estado, de acordo com Amaury Mascaro Nascimento, a elaborar leis para disciplinar os direitos específicos de cada tipo de profissão, determinando os seguintes decretos: Promulgou a Lei dos Dois Terços, voltada para a nacionalização do trabalho, com a qual ficou restringida a possibilidade de admissão de estrangeiros em nossas empresas.<sup>114</sup> Culminando com a expedição da Lei dos Sindicatos, Decreto nº 19.770/31, introduzindo na ordem jurídica nacional uma linha sindical notadamente intervencionista, de um sindicalismo desideologizado que visava promover exclusivamente a integração forçada das classes produtoras. Seguindo nessa linha, o Estado atribuiu aos sindicatos a mera condição de colaborador do Poder Público, objetivando que diante do controle

<sup>113</sup> BASBAUM, Leôncio. **História Sincera da República de 1930 a 1960**. 4ª ed. São Paulo: Editora Alfa-Omega, pp. 30-31.

<sup>114</sup> De acordo com Leôncio Basbaum, a Lei na verdade tinha por objetivo lançar a discórdia no meio da classe trabalhadora incitando os nacionais contra os estrangeiros.

exercido pelo Estado não acirrassem o conflito existente entre o trabalho e o capital.<sup>115</sup>

O ano de 1931 foi prolífero na seara legislativa no tocante às relações de trabalho. Foi criado em 4 de fevereiro de 1931, pelo Decreto 19.671-A, o Departamento Nacional do Trabalho, dedicado a regulamentar a Previdência Social. Em março do mesmo ano, pelo Decreto 19.671, o Anteprojeto de Lei Sindical, o qual adotou o princípio da unicidade sindical, organizando tanto o operariado como o patronato.

Na mesma esteira, promoveu-se a extensão dos serviços das Caixas de Aposentadorias e Pensões a todos empregados de serviços dados em concessão pública. No ano seguinte, 1932, a legislação aprofundou as medidas protetivas a classe trabalhadora. Instituiu a Carteira Profissional, em 21 de março de 1932, por meio do Decreto nº 21.175; introduziu a jornada de oito horas diárias aos trabalhadores no comércio, por meio do Decreto nº 21.186 de 22 de março de 1932; através do Decreto nº 21.364, de 4 de maio de 1932, estendeu o direito a jornada de oito horas para os industriários; por meio do Decreto nº 21.396, de 12 de maio de 1932, criou a Comissão Mista de conciliação; a Convenção Coletiva de Trabalho, a igualdade salarial sem distinção de sexo, regulamentados com o Decreto nº 21.471 em 17 de maio de 1932; o Decreto de nº 23.103, de 19 de agosto de 1932, que regulamentou a concessão de férias para comerciários e bancários; em 29 de outubro de 1932. Por meio do Decreto de nº 22.033 permitiu a prorrogação da jornada do trabalho dos comerciários por mais duas horas, ou seja, um total de dez horas diárias; o trabalho do menor na indústria foi disciplinado por meio do Decreto 22.042 de 3 de novembro de 1932; o Decreto de nº 22.132, de 25 de novembro de 1932, criou as Juntas de conciliação e Julgamento, nas quais só podiam apresentar reclamações os operários sindicalizados.<sup>116</sup>

---

<sup>115</sup> FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Masco e MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do Trabalho do direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2002, pp. 88-89.

<sup>116</sup> CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. **A flexibilização do direito do trabalho no Brasil** desregulação ou regulação anética do mercado. São Paulo: LTr, 2008, p.69-70.

### 2.3.3 A Constituição de 1934 e o Direito do Trabalho

Com propriedade peculiar, observa Leôncio Basbaum que, a Constituição de 1934, não difere em essência daquela também promulgada em 1891, ou seja, é uma Constituição de uma sociedade de proprietários visando o seu domínio sobre os não proprietários.

Resumindo, foi uma Constituição burguesa liberal que não toca no problema da terra porque seu domínio político se dava exatamente através da posse da mesma.

Sinaliza, contudo, Leôncio Basbaum, que algumas inovações foram introduzidas, como a reforma do Código Eleitoral que trouxe certo arejamento a nova Câmara Federal que, por sua vez, procurou se adaptar ao novo momento histórico caracterizado pela ascensão das massas e o reconhecimento de seus direitos. Vislumbra o historiador que, por influência das ideias pré-revolucionárias gestadas pelo partido Comunista, a Constituição trouxe as seguintes inovações:

- a) Em seu artigo 116 da Constituição está estabelecido que a União teria poderes para monopolizar, “por interesse público determinadas industriais”;
- b) O artigo 117 prevê a “nacionalização progressiva dos Bancos de depósitos” e das empresas de seguros, “devendo constituir-se em sociedade brasileira, as estrangeiras que operam no país”.<sup>117</sup>

Em relação às inovações trabalhistas, pontua Amauri Mascaro Nascimento que o artigo 120, da Constituição de 1934, estabeleceu como princípio a pluralidade sindical e a autonomia dos sindicatos. Passando o sindicato, dessa forma, a ser, pelo menos em tese, pessoa jurídica de direito privado, dotado de liberdade de ação, de constituição e administração.

No artigo 121, § 1º deixou estabelecido: o salário mínimo, jornada de oito horas, proibição de trabalho de menores de 14 anos, repouso semanal obrigatório, férias remuneradas, indenização por dispensa sem justa causa, assistência e licença

---

<sup>117</sup> BASBAUM, Leôncio. **História Sincera da República de 1930 a 1960**. 4ª ed. São Paulo: Editora Alfa-Omega, p. 64.

remunerada à gestante.<sup>118</sup> Entretanto, o caráter intervencionista na seara sindical manteve-se presente.<sup>119</sup>

Esclarece Lygia Maria de Godói Batista Cavalcanti, que naquela oportunidade os grupos de pressão operária continuaram a exercer uma atuação expressiva, visível principalmente pela eclosão de vários movimentos grevistas, momento em que as intervenções do governo ocorreram, suspendendo as liberdades públicas, promulgou leis de emergência, denominada de segurança, com restrições à liberdade de imprensa, fechou sindicatos e prendeu seus líderes com propensões revolucionárias.<sup>120</sup>

### 2.3.4 A Constituição de 1937 e o Direito do Trabalho

A onda repressiva que se abateu sobre a nação, arrefeceu a efervescência das massas por um longo período. As greves foram violentamente reprimidas, a polícia getulista ocupava os sindicatos, as fábricas, as universidades, o ano de 1936 foi o laboratório para as pretensões continuístas de Getúlio Vargas.

Se a Constituição de 1934 não era diferente em sua essência da de 1891, a de 1937 era completamente desassociada das que a antecederam, preleciona Leôncio Basbaum, na medida em que fora atualizada dentro das novas correntes e princípios fascistas, sendo que o mais importante deles era a morte do liberalismo.

A nova constituição dispensava pois o congresso, o sistema representativo, enquadrando-se no sistema ditatorial fascista que enfaixava em uma só mão os poderes do legislativo e executivo. E, como se viu mais tarde, com o Tribunal de Segurança, também o judiciário.

Sua Origem, baseada que fora em grande parte na Constituição Polonesa de Pilsudsky, (...) valera-lhe o apelido de polaca... Esse Estado Nacional liquidava com o federalismo... os governadores agora substituídos por delegados do governo federal, provisoriamente chamados de interventores... a liquidação da independência e da pluralidade sindical...

<sup>118</sup> FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Masco e MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do Trabalho do direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 92.

<sup>119</sup> O Artigo 122 da Constituição de 1934 declara:” para dirimir questões entre empregados e empregadores fica instituída a Justiça do Trabalho” Parágrafo Único: “A Constituição dos Tribunais do Trabalho e das Comissões de Conciliação obedecerá sempre ao princípio da eleição dos membros, metade pelas associações representativas dos empregados, metade pela dos empregadores, sendo o presidente de livre nomeação do Governo”.

<sup>120</sup> CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. **A flexibilização do direito do trabalho no Brasil** desregulação ou regulação anética do mercado. São Paulo: LTr, 2008, p. 70.

Cada categoria profissional não poderia ter mais de um sindicato que deveria ser aprovado, com estatutos de padrão uniforme, assim como a própria diretoria, pelo Ministério do Trabalho. As greves foram proibidas, os sindicatos passaram a ter uma função social e recreativa... E havia ainda o famoso artigo 177 das Disposições Transitórias que permitia ao governo aposentar ou demitir funcionários civis ou militares, cujas atividades e pensamentos não se coadunassem com os do governo.<sup>121</sup>

Sérgio Pinto Martins observa que a Constituição de 1937 revelou definitivamente a face intervencionista nas relações do trabalho, gestadas desde 1930. Promoveu o corporativismo, cujos fundamentos são:

A atividade econômica deve guiar-se por padrões morais; não há duas classes sociais irredutivelmente opostas, mas número indefinido de grupos econômicos operando em colaboração harmônica; a atuação social do indivíduo há de se desenvolver através de seu grupo econômico; o interesse nacional coloca-se acima de todos os interesses particulares.<sup>122</sup>

A Constituição de 1937 instituiu ainda o sindicato único, imposto por lei, vinculado ao Estado. Foi naquela oportunidade criado o imposto sindical, objetivando manter atreladas ao Estado as organizações sindicais, pois era dele que vinham os recursos. Na mesma ocasião foi atribuída a competência normativa dos tribunais do trabalho. O artigo 135 daquela Constituição, assim declarava: “O trabalho, como meio de subsistência do indivíduo, constitui um bem que é dever do Estado proteger, assegurando-lhe condições favoráveis e meios de defesa”.

Assevera Amauri Mascaro Nascimento<sup>123</sup> que, com as medidas adotadas, o Estado trouxe para suas mãos o controle da economia nacional com intuito de promover os seus programas. Para isso, determinou que era imprescindível extirpar a luta de classes, promovendo de maneira artificial e forçada a integração das forças produtivas: os trabalhadores os empresários e os profissionais liberais, numa unidade monolítica e não em grupos estanques e com interesses próprios dotados de estruturas conflitivas.

Pretendendo reorganizar a ordem sindical o Estado, ainda de acordo com Amauri Mascaro Nascimento, estabeleceu distinção entre associações e sindicatos, permitindo, por seu turno, a pluralidade das associações, porém, só considerou como sindicato as associações que obtivessem reconhecimento do Estado.

<sup>121</sup> BASBAUM, Leôncio. **História Sincera da República de 1930 a 1960**. 4ª ed. São Paulo: Editora Alfa-Omega, p.61.

<sup>122</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direitos fundamentais trabalhistas**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 33.

<sup>123</sup> FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Masco e MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do Trabalho do direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 98.

Paralelamente esvaziou as principais atribuições jurídicas das associações, atribuindo aos sindicatos prerrogativas para representar a categoria, celebrar convenções coletivas e instaurar dissídios coletivos. Baniu o direito a greve, ao considerar o recurso nocivo a economia e prejudicial aos interesses da nação.

E, mais, também cuidou o Estado de fixar as regras concernentes à administração dos sindicatos, seus órgãos constitutivos, processo eleitoral bem como a proibição à sindicalização e associações de grau superior. Para maior consistência da reestruturação sindical, o Estado, por meio do Decreto-Lei nº 1402, artigo 54, instituiu um quadro de atividades e profissões que funcionou como plano piloto de agrupamento das categorias profissionais e econômicas, classificando-as como sindicatos, federações e confederações.

Os obstáculos legais à greve não se limitaram à Constituição de 1937, as leis de segurança nacional também delimitavam o tema desde 1935, radicalizado no ano de 1938 por meio do Decreto Lei de nº 431/38, que instituiu a criminalização de diversas figuras relativas à greve nos serviços públicos.

Por fim, observa Amauri Mascaro Nascimento, com a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, por meio do Decreto-Lei de nº 1403, no dia 01 de maio de 1943, o Estado unificou em um único Código as normas já existentes, porém, tem um significado que não deve ser desconsiderado, o aperfeiçoamento do sistema legal na regulação das relações capital trabalho.

A CLT, em organização sindical, é a reunião de três textos legais antes existentes. Não há como deixar de ver que a Consolidação das Leis do Trabalho incorporou, quanto à organização sindical, Lei nº 1402 de 1939. O enquadramento sindical foi o Decreto-Lei nº 2381, de 1940. A contribuição sindical, prevista no Decreto-Lei nº 2.377, de 1940. A negociação coletiva em nada se alterou, a não ser para ficar explícita a sua aplicação em nível de categoria, como convenção entre sindicatos, não previsto o acordo coletivo em nível de empresa e que só mais tarde, em 1967, foi admitido.<sup>124</sup>

Ricardo Antunes preleciona que a obra maior da engenharia política getulista foi trazer as classes trabalhadoras para a agenda estatal, na medida em que politizou a questão social, tendo como alvo um projeto desenvolvimentista industrial sob a égide do nacionalismo e precipuamente estatal. Para tanto, necessário foi à anuência dos trabalhadores urbanos para a manutenção do seu

---

<sup>124</sup> FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Masco e MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do Trabalho do direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2002, pp. 99-100.



poder diante de um cenário político em constante ebulição, em virtude das pressões exercidas pelos setores dominantes.

Vargas precisava da classe operária como força de sustentação em sua relação com as classes dominantes da época.

Pontua, ao final, Ricardo Antunes:

É aqui, portanto, que reside o papel central da legislação social trabalhista, criada sob o governo Vargas, desde o início dos anos de 1930 até a CLT de 1943. Nesse sentido, o getulismo demonstrou enorme competência para captar algumas das principais reivindicações dos trabalhadores urbanos, reelaborá-las e devolvê-las como se fossem uma dádiva do Estado. Getúlio apresentava como um presente para as massas, como um pai que se antecipa e doa para seu povo algumas das principais reivindicações. Esse foi o centro da arquitetura sociopolítica getulista, necessária para manter o seu projeto nacionalista, estatal e industrial, num país aprisionado e dominado por estratos burgueses-oligárquicos arcaicos e atrasados por uma burguesia industrial tão emergente quanto contingente....

Ao metamorfosear as reivindicações em dádivas, Vargas encontrou na legislação trabalhista o elemento essencial para a viabilização de seu projeto, tanto na sua resultante sociopolítica,... quanto para dar o salto de industrialização que o país buscava.<sup>125</sup>

### 2.3.5 A Constituição de 1946 e o Direito do Trabalho

Preleciona Leôncio Basbaum<sup>126</sup> que, com a derrota do nazifacismo, no ano de 1945, e a campanha no Brasil pela reconquista das liberdades democráticas, o clima político já não era favorável à manutenção do modelo autoritário inaugurado em 1937. O cenário havia mudado substancialmente, comícios políticos em prol da anistia, e a alegria pela vitória dos aliados também era dos brasileiros.

Em março e abril de 1945 começam a formar-se o Partido Trabalhista, a União Democrática Nacional e o Partido Social Democrático. A seguir, surge o Partido Republicano Progressista, que veio a se fundir com os Partidos Agrário Nacional e Popular Sindicalista, posteriormente se transformando no Partido Social Progressista.

<sup>125</sup> ANTUNES, Ricardo (Org.). "Construção e Desconstrução da Legislação Social no Brasil", in **Riqueza e Miséria do Trabalho No Brasil**. 2ª reimpressão. São Paulo: Boitempo Editorial, 2009, pp. 500-501.

<sup>126</sup> BASBAUM, Leôncio. **História Sincera da República de 1930 a 1960**. 4ª ed. São Paulo: Editora Alfa-Omega, p. 82.

De acordo com o autor acima citado, o Partido Trabalhista reunia os elementos favoráveis a Getúlio e ao continuísmo, e sua prática política consistia basicamente em organizar e ligar-se às massas trabalhadoras, no sentido de continuar a manipulação em favor do regime já enfraquecido. Seus dirigentes oriundos, em sua maioria, dos quadros subalternos do mundo político que, por meio da adesão irrestrita ao regime getulista, ascenderam política e financeiramente.

O Inspirador da criação do Partido Trabalhista, Getúlio Vargas, foi nomeado por aquela classe dirigente, a serviço de seus projetos continuístas, o seu Presidente de Honra.

Os próprios membros do governo, a começar pelos militares, começaram a compreender que era necessário mudar, que o Estado Novo já havia cumprido o seu papel histórico e era necessário substituí-lo, preferivelmente de modo pacífico, e se possível, enquanto era tempo, pelo próprio governo.

Até mesmo o General Góis Monteiro, um dos inventores do Estado Novo, ainda no ano anterior, voltando de uma missão diplomática no exterior, por meio de suas costumeiras “declarações à imprensa” sempre sibilinas e metafóricas, dera a entender que voltava para acabar com o “Estado Novo” Só Getúlio não compreendia isso”.<sup>127</sup>

Observa Amauri Mascaro Nascimento que a Constituição brasileira, promulgada em 1946, já sob o Estado Democrático de Direito, no que concerne ao direito do trabalho, o direito a greve foi a sua principal inovação. Contudo, a organização sindical não foi modificada, nem mesmo a concepção corporativista de sindicato portador de funções delegadas pelo Poder Público, “cabresto” este introduzido pelo falecido Estado Novo.<sup>128</sup>

O caráter conservador presente na nova Constituição em relação ao Direito do Trabalho, pode ser compreendido a partir da declaração do deputado Aliomar Baleeiro, membro da nova constituinte, reproduzida por Leôncio Basbaum:

Representantes de uma elite saída das classes beneficiadas pela situação atual. Se se fizer um inquérito a respeito da composição social e profissional desta Assembleia, verificaremos que todos nós, ou pelo menos nossos parentes, saímos das classes agrárias, que se tem libertado sempre do pagamento de impostos, que então passam a recair diretamente sobre o proletariado (...) Não esperemos que a revolução social bata às nossas portas, se podemos conjurá-la, matando a fonte de ressentimentos, de

<sup>127</sup> BASBAUM, Leôncio. **História Sincera da República de 1930 a 1960**. 4ª ed. São Paulo: Editora Alfa-Omega, p. 132.

<sup>128</sup> FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Masco e MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do Trabalho do direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 100.

inquietações, de desgostos, de recalques, que há no coração do povo brasileiro.<sup>129</sup>

Preleciona ainda Sérgio Pinto Martins que, a Constituição de 1946, além de ressuscitar alguns direitos retirados pela Constituição de 1937, introduziu o já citado direito a greve além do direito a participação dos trabalhadores nos lucros (art. 157, IV), repouso semanal remunerado (art. 157 VI), estabilidade (art.157, XII).<sup>130</sup>

### 2.3.6 A Constituição de 1988 e o Direito do Trabalho

Com a abertura promovida pelo Regime Militar, principalmente a partir de 1985, ressalte-se que tal abertura foi resultante da pressão da sociedade civil, onde a participação da classe dos trabalhadores se mostrou atuante e presente em todo o seu desenrolar, tendo mesmo algumas de suas lideranças sido imoladas pelo regime que estava a se exaurir.

Naquele período, observa Amauri Mascaro Nascimento, ocorreu no plano jurídico, a liberalização dos sindicatos. As centrais sindicais, antes proibidas por portaria do Ministério do Trabalho, passaram a ser admitidas. Dessa forma, surgem três novas Centrais representantes dos trabalhadores, A Central Geral dos Trabalhadores – (CGT), a Central Única dos Trabalhadores (CUT), a União Sindical Independente (USI), sendo certo que logo após somariam mais duas: A Força Sindical (FS) e a Confederação Geral dos Trabalhadores (CGT). Paralelamente, o governo promoveu a reabilitação de sindicalistas punidos. As intervenções nos sindicatos encerram-se e, assim, sendo-lhes permitido aprovar os próprios estatutos eleitorais.

Por fim, pontua Amauri Mascaro Nascimento que, a democratização das relações sindicais passou a ser parte do processo maior de renovação política. Foi, portanto, nesse momento de abertura que surgiu o atual Partido dos Trabalhadores, face partidária de parte do movimento sindical brasileiro. E, mais, o início da alteração do modelo corporativista presente desde o final do regime militar,

<sup>129</sup> BASBAUM, Leôncio. **História Sincera da República de 1930 a 1960**. 4ª ed. São Paulo: Editora Alfa-Omega, p. 179.

<sup>130</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 21ª ed. São Paulo: Editora Atlas, p. 44.

alimentado pela militância contundente do movimento sindical do ABC, sob a liderança de Lula, ganhou maior consistência com a Constituição Federal de 1988.<sup>131</sup>

Em 5 de outubro de 1988 foi aprovada a atual Constituição, cujo preâmbulo menciona a instituição de um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais.

Na Norma Magna, os direitos trabalhistas foram incluídos no Capítulo II, “Dos Direitos Sociais”, do Título II, “Dos direitos e Garantias Fundamentais” ao passo que nas Constituições anteriores os direitos trabalhistas sempre eram inseridos no âmbito da ordem econômica e social. Para alguns autores o artigo 7º da Lei Maior vem a ser uma verdadeira CLT, tantos os direitos trabalhistas nele albergados.<sup>132</sup>

O Estado brasileiro, pondera Maria Lygia de Godoy Batista Cavalcante, tem como fundamento, à luz do artigo 1º da nossa Constituição, a concretização da igualdade social com a valorização do trabalho humano (IV) e o dever de proporcionar uma existência digna aos homens (III). E, ainda, ao classificar os direitos fundamentais, a Carta Magna de 1988 trouxe em seu bojo, no título II, os direitos e garantias fundamentais, incluindo-se os direitos individuais e os coletivos e os direitos sociais entre os demais. Sendo certo que os direitos individuais e coletivos atrelados estão ao conceito de pessoa humana – dignidade, vida, liberdade e honra.<sup>133</sup>

Preleciona José Afonso da Silva<sup>134</sup> que os direitos relativos aos trabalhadores, previstos na Constituição Federal de 1988, podem ser classificados da seguinte forma: quanto às espécies, os direitos relativos aos trabalhadores, presentes na Constituição brasileira de 1988 são de duas ordens basicamente: a) aqueles que protegem os trabalhadores na sua condição individual elencados no artigo 7º; e b) os direitos coletivos dos trabalhadores estampados nos artigos 9º ao 11º, ou seja, direitos relativos a associação profissional ou sindical, o direito de greve, o direito de substituição processual, o direito de participação e o direito de representação classista. Em relação aos destinatários, a Constituição Federal de 1988 aboliu a

<sup>131</sup> FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Masco e MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do Trabalho do direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2002, pp. 102-103.

<sup>132</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direitos fundamentais trabalhistas**, São Paulo: Atlas, 2008, p. 37.

<sup>133</sup> CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. **A flexibilização do direito do trabalho no Brasil** desregulação ou regulação anética do mercado. São Paulo: LTr, 2008, p.79.

<sup>134</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª edição revista e atualizada (até a emenda constitucional nº 57 de 18-12-2008). São Paulo: Malheiros Editores, 2009, pp. 288/306.

distinção entre trabalhadores urbanos e rurais, inclusive contemplando os trabalhadores domésticos de algumas garantias ofertadas aos outros dois grupos de trabalhadores.

Em relação aos direitos coletivos dos trabalhadores, a classificação apresenta-se da seguinte forma: a) Liberdade de associação ou sindical; b) Liberdade e autonomia sindical; c) Participação nas negociações coletivas de trabalho; d) Contribuição sindical; e) Unicidade sindical; f) Direito de greve; g) Direito de substituição processual; h) Direito de participação laboral; i) Direito de representação na empresa.

A liberdade de associação ou sindical encontra-se prevista no artigo 8º, que faz referência a dois tipos de associação: a profissional e a sindical, inova, o referido artigo na medida em que confronta o estabelecido no artigo 512 da CLT, pois, este preconiza a exigência de primeiramente ocorrer a associação profissional para depois pleitear a condição de um sindicato.

A liberdade e autonomia sindical implica basicamente nos seguintes aspectos: I) na liberdade de fundação de sindicato; II) liberdade de adesão sindical e III) liberdade de atuação.

A participação nas negociações coletivas de trabalho garante ao sindicato representar a categoria face ao órgão e sindicatos patronais.

A contribuição sindical visa auferir recursos para o custeio e execução de programas sociais.

Quanto à unicidade sindical, a Constituição, no inciso II do artigo 8º, veda a criação de mais de uma organização sindical, na mesma base territorial.

O direito de greve está previsto no artigo 9º, que assegura ao trabalhador o direito de greve, por ela mesma, não previsão de subordinar-se a qualquer outra condição.

O direito de substituição processual refere-se ao poder constitucional que os sindicatos têm de ingressarem em juízo na defesa dos direitos individuais ou coletivos da categoria que representa.

O direito de participação laboral não é um direito exclusivo dos trabalhadores, pois, também é assegurado aos empregadores, nos colegiados dos órgãos públicos em que os interesses da categoria sejam objeto de demanda.

Quanto ao direito de representação na empresa, o artigo 11 determina que as empresas com mais de 250 empregados assegurem a eleição de um representante da classe trabalhadora para servir de interlocutor dos trabalhadores junto ao empregador.

Por outro lado, aqueles que consideram a flexibilização como um processo irreversível e imprescindível no mundo globalizado, veem na Constituição de 1988, um marco divisor no Direito do Trabalho, na medida em que apresenta circunstâncias em que a flexibilização é contemplada.

Defensor da tendência globalizante rumo à flexibilização, Arion Sayão Romita observa que o denominado “princípio de favor”, a partir da vigência da Constituição de 1988, perdeu o significado no Direito do Trabalho brasileiro. Isso porque a Constituição de 1988 admite, em seu artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV, a redução do salário e a modificação da jornada normal de trabalho. Deduzindo-se, dessa forma que, como o salário e a jornada de trabalho constituem o núcleo da legislação trabalhista, dos quais, os demais resultam, a estipulação “*in peius*”, pode ser aceita sem restrição desde que resulte de negociação coletiva.

Por fim, o autor declara:

Os direitos fundamentais dos trabalhadores (portanto, direitos indisponíveis em caráter absoluto, insuscetíveis de barganha mesmo em sede coletiva) são os seguintes: direito da personalidade (honra, intimidade, imagem); liberdade ideológica; liberdade de expressão e de informação; igualdade de oportunidades e de tratamento; não discriminação; idade mínima de admissão ao emprego; salário mínimo. Saúde e segurança no trabalho; proteção contra a despedida injustificada; direito ao repouso semanal e férias; direito de sindicalização; direito de representação dos trabalhadores e representação sindical na empresa; direito à negociação coletiva; direito à greve, direito ao ambiente de trabalho saudável.<sup>135</sup>

Ainda na mesma linha de raciocínio, Arnaldo José Duarte do Amaral<sup>136</sup>, ensina que o fator econômico que levou a derrocada do Estado Social foi a falência

<sup>135</sup> ROMITA, Arion Sayão. **Flexigurança**. A Reforma do Mercado de Trabalho. São Paulo: LTr, 2008. pp. 73/74.

<sup>136</sup> AMARAL, Arnaldo José Duarte do. **Estado Democrático de Direito**. Nova Teoria Geral do Direito do Trabalho – Adequação e Compatibilidade. São Paulo: LTr, 2008, p. 42.

financeira deste modelo de Estado. Na medida em que, o Estado Social seria e é caro e inoperante para realizar os fins a que se propôs, ou seja, manter e cumprir os objetivos ao qual se propõe (pleno emprego, proteção integral ao empregado, seguridade social, entre outros) acarreta enorme custo econômico ao contribuinte e à sociedade.

E mais, preleciona o autor: apenas um Estado Fiscal, e desde que presente num cenário de grande desenvolvimento econômico, como as três décadas posteriores a II Guerra Mundial, período de ouro do Direito do Trabalho e do capitalismo, poderia custear os sonhados objetivos do Estado Social. Todavia, em momentos de recessão econômica, crises e retrações no mercado globalizado, o Estado Social torna-se inviável.

Assim, pondera Arnaldo José Duarte do Amaral em favor da livre negociação entre capital e trabalho:

[...] devemos dar prevalência, a princípio, ao negociado sobre o legislado, estimulando, dessa feita, a feição democrática da auto-regulação de conflitos e privilegiando, assim, a autonomia privada e a segurança jurídica (modelo misto). (...) Portanto, no novo direito do trabalho, a ser gerado nas entranhas do Estado democrático de direito, deve-se privilegiar a auto-regulação (a feitura da legislação pelas partes).<sup>137</sup>

Em entendimento contrário, ensina Giovanni Alves:

Mas a ofensiva do capital na produção assume um caráter ideológico-cultural, por meio da disseminação na sociedade do trabalho de valores empresariais, ligados à lógica do capital. O discurso da produtividade, do desempenho e da competência ligada à eficiência econômica penetra, cada vez mais, nas escolas, universidades, meios de comunicação e sindicatos. Antes de ser uma política de gestão estatal, o neoliberalismo parece ser uma cultura (e uma psicologia) do capital e de seu sociometabolismo. Nos últimos quinze anos de política neoliberal, a cultura neoliberal constituiu redes midiáticas que têm alterado a percepção, a linguagem e os valores de agentes sociais, impregnando-os com um novo léxico cotidiano. É o que podemos constatar com a predominância no discurso político e sindical, principalmente daqueles ligados ao movimento dos trabalhadores organizados, de expressões incorporadas sem nenhum senso crítico, tais como empregabilidade, competências, formação profissional, globalização etc. Por isso, é possível afirmar que existe uma crise do discurso sindical, incapaz de ir além do horizonte corporativo em que está imerso.<sup>138</sup>

<sup>137</sup> AMARAL, Arnaldo José Duarte do. **Estado Democrático de Direito**. Nova Teoria Geral do Direito do Trabalho – Adequação e Compatibilidade. São Paulo: LTr, 2008, p. 99.

<sup>138</sup> ANTUNES, Ricardo. Ricardo (Org.). “A explosão do desemprego e as distintas modalidades de precarização do trabalho”, *In: Riqueza e Miséria do Trabalho No Brasil*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2009, p. 462.

Oportuno, neste momento, ressaltar que o poder ofertado às entidades sindicais, introduzido pela Constituição Federal de 1988 e, também, outros Institutos infraconstitucionais, como agentes capazes de tutelarem os direitos individuais e coletivos da classe trabalhadora e, em nome deles, fazer concessões ao patronato que resultarão em perdas de salários e modificação de jornada de trabalho, em nome da manutenção e/ou geração de novas vagas no mercado de trabalho, é temerário, podendo mesmo ir de encontro aos Direitos Fundamentais da classe operária.

Não se pode perder de vista que o modelo sindical hoje presente no cenário brasileiro é resultante da estratégia neoliberal, na medida em que conclama o movimento operário, por meio de seus representantes a atuarem preponderantemente no cenário político-partidário, retirando dessa forma o caráter classista que envolve a relação capital trabalho.

Considerando, ainda, que as demandas do operariado até o final do século passado, majoritariamente eram resolvidas no embate direto entre o patronato e os trabalhadores, cujos resultados, inegavelmente eram mais céleres e favoráveis, pode-se inferir que reduzir tais demandas a questões partidárias é corresponder aos acenos, globalizados, do modelo econômico vigente, ignorando definitivamente o princípio de maior relevo presente no Direito do Trabalho, qual seja, a proteção ao hipossuficiente.

## **2.4 NORMAS PROTETIVAS NO DIREITO DO TRABALHO**

Preleciona Grijalbo Fernandes Coutinho<sup>139</sup> que, o direito do Trabalho Clássico, definido a partir do princípio de maior envergadura – o da proteção ao hipossuficiente numa sociedade marcada pela desigualdade –, é consequência direta das condições de trabalho existentes durante a Segunda Revolução Industrial. Contudo, na prática, o Direito do Trabalho tornou-se mais flexível, seja pela atuação do legislativo, seja pelo ato de interpretar conferido aos operadores do referido ramo.

---

<sup>139</sup> COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **O Direito do Trabalho Flexibilizado por FHC e Lula**. São Paulo: LTR, 2009, p. 39.



Observa, ainda, o citado autor, que a classe dominante propagou a ideia de que o Direito do Trabalho engessa as relações de trabalho e atrapalha o desenvolvimento do País. Lamentavelmente, tal concepção foi assimilada pelos mais diversos segmentos da sociedade brasileira, inclusive pelos juízes e tribunais do trabalho.

Esclarece Orlando Teixeira da Costa que, o princípio da proteção laboral surgiu a partir de uma realidade que proporcionou as condições necessárias para o surgimento do Direito do Trabalho, induzindo os juristas a substituir a preocupação da igualdade jurídica entre os contratantes, inerentes ao direito comum, pelo cuidado de se alcançar uma igualdade substancial entre eles. Com tal procedimento, originou-se o mais importante princípio informador desse direito, qual seja, o princípio protetor, que objetiva nivelar a desigualdade existente entre os interlocutores sociais no campo do trabalho.<sup>140</sup>

Ensina Joaquim Donizeti Crepaldi:

O princípio de proteção ao trabalhador é inerente ao Direito do Trabalho, revelador de sua essência. Tem como objetivo a ideia fundamental de compensar a debilidade do trabalhador diante do empregador para permitir a igualdade entre as partes. Essa necessidade de proteção ao trabalhador tem duplo fundamento, o primeiro revela a subordinação pessoal do trabalhador, sua dependência, o segundo se refere à dependência econômica. Justa a proteção ao trabalhador, dependente pessoal e economicamente de seu empregador, no sentido de evitar que se torne totalmente submisso ao abuso patronal.<sup>141</sup>

Na mesma direção, pontua Amauri Mascaro Nascimento:

O direito do trabalho é expressão de humanismo jurídico e arma de renovação social pela sua total identificação com as necessidades e aspirações concretas do grupo social diante dos problemas decorrentes da questão social.

Representa uma atitude de intervenção jurídica para reestruturação das instituições sociais e para melhor relacionamento entre o homem que trabalha e aqueles para os quais o trabalho é destinado.

Visa também a uma plataforma de direitos básicos do trabalhador, impostergáveis, como o direito a um salário, ao descanso diário, semanal e anual, à proteção de integridade física e saúde com a reparação econômica dos danos que suportar pelo exercício do trabalho. O direito do trabalho é legítima manifestação da ordem jurídica voltada para o homem como a medida de todas as coisas.

<sup>140</sup> COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito coletivo do trabalho e crise econômica**. São Paulo: LTr, 1991.

<sup>141</sup> CREPALDI, Donizeti Joaquim. **O princípio de proteção e a flexibilização das normas do direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2004, p. 25.

O debate sobre as funções do direito do trabalho não pode perder de vista as suas origens, nitidamente tutelares dos assalariados, inerentes à sua própria natureza, presentes em nossos dias, ao lado de imperativos de ordem econômica que acentuam a sua finalidade coordenadora entre o capital e o trabalho.<sup>142</sup>

Preleciona, contudo, Grijalbo Fernandes Coutinho:

Ainda que não tenha sido promovida nenhuma campanha explícita contra a aplicação dos princípios do Direito do Trabalho – como é próprio de qualquer mensagem subliminar ideológica –, o fato é que as interpretações judiciais – algumas transformadas em jurisprudências sumuladas – feitas a partir dos anos 1980 flexibilizaram conceitos fundadores do Direito do Trabalho especialmente no que tange aos princípios.<sup>143</sup>

No bojo do Princípio de Proteção presente no direito do Trabalho, estão contidas todas as formas de aplicação e interpretação, são elas: I) regra *in dubio*, pro operário; II) regra da norma mais favorável; e III) regra da condição mais benéfica. Vejamos como se aplica cada uma delas separadamente.

#### **2.4.1 Regra *in dubio*, pro operário**

Este critério, como preleciona Joaquim Donizeti Crepaldi, determina que na existência de uma norma, ela busca superar a sua dubiedade. Quando há mais de uma interpretação possível, porém não dúbia, prevalece a regra mais favorável. Observa, ainda que deve atentar-se para o fato de que essa regra somente pode ser aplicada quando a norma for interpretada de várias maneiras, contendo ambiguidades, contraditoriedades, ensejadoras de dúvidas sobre qual o bem a ser tutelado.

E mais, o referido critério não poderá ser utilizado para suprir ou corrigir normas e, fundamentalmente, não deve estar em conflito com a vontade do legislador, pois as leis trabalhistas visam não exclusivamente a proteção do indivíduo trabalhador, mas, sim, a harmonização de seus interesses com o da sociedade, ou seja, nos limites do interesse social do trabalho.<sup>144</sup>

<sup>142</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do Trabalho**. 34ª ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 71.

<sup>143</sup> COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **O Direito do Trabalho Flexibilizado por FHC e Lula**. São Paulo: LTR, 2009, p. 40.

<sup>144</sup> CREPALDI, Donizeti Joaquim. **O princípio de proteção e a flexibilização das normas do direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2004, p. 25.

### 2.4.2 Regra da norma mais favorável

Tem por objetivo influenciar o processo de construção das normas e institutos trabalhistas. Apresenta-se como um critério de escolha da norma jurídica, presente em contextos de conflitos entre normas, bem como na informação de interpretações das normas.

Na doutrina pátria, ensina Joaquim Donizeti Crepaldi, o fundamento da regra da norma mais favorável é consequência do caráter plural do direito do Trabalho, que tem por base textos legais e normas originárias dos grupos sociais, visando contemplar a necessidade de regular as relações de emprego de forma a proteger o trabalhador, ampliando suas condições sociais.<sup>145</sup>

### 2.4.3 Regra da condição mais benéfica

A regra da condição mais benéfica pressupõe a existência de uma norma anterior, já consolidada e aceita, que deve ser respeitada, desde que alcance os interesses do trabalhador de forma mais proveitosa do que a nova norma aplicável.

A função dessa norma, como pontua Joaquim Donizeti Crepaldi, é manter inalteradas as condições mais benéficas usufruídas pelo trabalhador, que não podem ser suprimidas em decorrência de uma nova norma menos vantajosa. Alcança, em suma, situações concretas e determinadas.

Na verdade, ensina Grijalbo Fernandes Coutinho, a noção de tutela obreira e de retificação jurídica da reconhecida desigualdade socioeconômica e de poder entre os sujeitos da relação de emprego não se desdobra apenas nas três citadas dimensões. E esclarece:

Ela abrange, essencialmente, quase todos (senão todos) os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho. Como excluir essa noção do princípio da imperatividade das normas trabalhistas? Ou do princípio da inalterabilidade contratual lesiva? Ou da proposição relativa à continuidade da relação de emprego? Ou da noção genérica de despersonalização da figura do empregador (e suas inúmeras consequências protetivas ao

---

<sup>145</sup> *Ibidem*, p. 27-28.

obreiro?). Ou do princípio da irretroação das nulidades? E assim sucessivamente. Todos esses outros princípios especiais criam, no âmbito de sua abrangência, uma proteção especial aos interesses contratuais obreiros, buscando retificar, juridicamente, uma diferença prática de poder e de influência econômica e social apreendida entre os sujeitos da relação empregatícia.<sup>146</sup>

Arnaldo José Duarte do Amaral faz severas críticas ao que chama de simplismo doutrinário, face aos princípios protetivos que norteiam o Direito do Trabalho, considerando que as conclusões daqueles que os privilegiam, são essencialmente apressadas e, por conseguinte, estão erradas. Segundo Arnaldo José Duarte, na medida em que aceitando o absolutismo daqueles princípios e seus subprincípios, poder-se-ia concluir que o salário do empregado é irredutível, que a jornada de trabalho não pode ser alterada se vier a prejudicar o trabalhador entre outras circunstâncias que envolvem a relação capital trabalho.

Afirma Arnaldo José Duarte do Amaral, que:

Esses questionamentos podem ser lançados, pois, como se sabe, mediante acordo ou convenção coletiva do trabalho, é possível a redução salarial e a alteração da jornada de trabalho, mesmo quando prejudiciais, em tese, ao empregado. São possíveis, portanto, no direito hodierno, alterações contratuais *in pejus* para o trabalhador. O princípio de proteção, se ainda existe, já não é mais o mesmo.<sup>147</sup>

Preleciona, contudo, Donizeti Joaquim do Amaral, que todo o direito conquistado pelo trabalhador integra seu patrimônio e se subsume na relação de trabalho, independentemente de ter sido proveniente da lei, do contrato individual, do regulamento da empresa, oriunda de sentença, acordo, convenção coletiva, liberalidade do empregador, ou usos e costumes.

Ressalte-se que, as condições mais benéficas a ser reproduzidas têm caráter definitivo e, dessa forma, não podem existir em caráter provisório, mesmo advindo de um pacto expresso ou tácito, na medida em que os benefícios não extrapolem as circunstâncias que lhe deram origem.<sup>148</sup>

Os Princípios que foram âncoras do Direito do Trabalho até meados dos anos 1980, em decorrência do processo de globalização dos mercados, passaram a

<sup>146</sup> COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **O Direito do Trabalho Flexibilizado por FHC e Lula**. São Paulo: LTR, 2009, p. 43.

<sup>147</sup> AMARAL, Arnaldo José Duarte do. **Estado Democrático de Direito – Nova Teoria Geral do Direito do Trabalho – Adequação e Compatibilidade**. São Paulo: LTR, 2008, p. 119.

<sup>148</sup> CREPALDI, Donizeti Joaquim. **O princípio de proteção e a flexibilização das normas do direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2004, p. 28.

sofrer ataques sistemáticos no sentido de tornarem-se mais flexíveis, ou seja, introduzir nas relações de trabalho mecanismos facilitadores ao capital. No próximo capítulo, a abordagem se fará no sentido de evidenciar que a globalização dos mercados é resultante da exacerbação dos paradigmas erigidos na modernidade e as consequências para a classe operária.

### 3 GLOBALIZAÇÃO DOS MERCADOS: TERMINOLOGIA E CONCEITO

A globalização, como preleciona Milton Santos, é o coroamento do processo de internacionalização do mundo capitalista. Para compreendê-la, exige-se a observação de dois elementos fundamentais, são eles o estado das técnicas e o estado da política.

No fim do século XX e graças aos avanços da ciência, produziu-se um sistema de técnicas presidido pelas técnicas da informação, que passaram a exercer um papel de ele entre as demais, unindo-as e assegurando ao novo sistema técnico uma presença planetária. Só que a globalização não é apenas a existência desse novo sistema de técnicas. Ela também é resultado das ações que asseguram a emergência de um mercado dito global, responsável pelo essencial dos processos políticos atualmente eficazes. Os fatores que contribuem para explicar a arquitetura da globalização atual são: a unicidade da técnica, a convergência dos momentos, a cognoscibilidade do planeta e a existência de um motor único na história, representado pela mais-valia globalizada.<sup>149</sup>

Ensina Zygmunt Bauman que, numa geração anterior, a política social tinha por fundamento que as nações e suas cidades tinham controle sobre as suas riquezas, contudo o panorama atual abriu uma divisão entre Estado e economia. Este novo e desconfortável entendimento de que as “coisas estão fugindo ao controle” é que foi articulado num conceito atualmente na moda: o de globalização.

O significado mais profundo transmitido pela ideia da globalização é o caráter indeterminado, indisciplinado e de autopropulsão dos assuntos mundiais; ausência de um centro, de um painel de controle, de uma comissão diretora, de um gabinete administrativo.<sup>150</sup>

Se, por um lado, observa Milton Santos, a produção se fragmenta tecnicamente, há, em contrapartida, uma unidade política de comando, que funciona no interior das firmas, contudo, não há uma unidade de comando do mercado global. Cada empresa comanda as respectivas operações dentro da sua respectiva tipologia, ou seja, do conjunto de lugares da sua ação, enquanto a ação dos Estados e das instituições supranacionais não basta para impor uma ordem global.

<sup>149</sup> SANTOS, Milton. **Por uma outra Globalização**. 17ª ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Record, 2008, p. 25.

<sup>150</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Globalização e consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998, p. 67.

Alain Touraine observa que o Estado, antes portador dos valores universais, promotor do bem-estar-social, sucumbiu diante da burguesia, no início dos anos de 1990, na medida em que a classe dominante passou a defender exclusivamente os seus interesses particulares.

[...] O novo modo de modernização, fundado na livre empresa e no papel central do mercado na alocação de recursos, instalou-se rapidamente por toda a parte. Assim, o controle e a regulação da economia apóiam-se cada vez menos em objetivos ou normas estranhas à economia. Ao longo do último quartel do século XX o Estado intervencionista foi substituído quase em toda parte (...) por um Estado que procura sobretudo atrair investimentos estrangeiros e facilitar as exportações nacionais, e ao mesmo tempo por empresas que se integram em aglomerados transnacionais e são associadas a redes financeiras que, apoiadas em novas técnicas (...) podem obter lucros importantes da circulação das informações em tempo real. Estas rápidas transformações são a consequência direta de uma internacionalização da produção e dos intercâmbios que vão desembocar na globalização da economia.<sup>151</sup>

Como preleciona Hannah Arendt, globalização é a face moderna da prática imperialista operacionada pelas economias centrais, é a forma contemporânea do domínio de nações, já não pela força de um Estado invasor, e sim, dos conglomerados econômicos, havidos por ganhos contínuos, ao rejeitarem as fronteiras nacionais como barreira à expansão econômica.

A burguesia entrou na política por necessidade econômica: como não desejava abandonar o sistema capitalista, cuja lei básica é o constante crescimento econômico, a burguesia tinha que impor essa lei aos governos, para que a expansão se tornasse o objetivo final da política externa. Com o lema 'expansão por amor à expansão', a burguesia tentou e parcialmente conseguiu – persuadir governos nacionais a enveredarem pelo caminho da política mundial.<sup>152</sup>

Globalização, segundo Paulo Santos Rocha,<sup>153</sup> é promotora de tecnologia reservada e ocupação de mercados, significa atrelamento dos outros países aos países de primeiro mundo, mesmo que aqueles, como o Brasil, disponham de território continental, incalculáveis riquezas naturais e um mercado que pode auto-sustentar tudo o que produz.

Ensina Milton Santos que, na história da humanidade, é a primeira vez que o conjunto das técnicas envolve o planeta como um todo e faz sentir de maneira

<sup>151</sup> TOURAINE, Alain. **Um Novo Paradigma**. Para compreender o mundo de hoje. Tradução: Gentil Avelino Tilton, 3ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2007, p. 29.

<sup>152</sup> ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. 6ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 156. (Título original: *The origins of totalitarianism*).

<sup>153</sup> ROCHA, Paulo Santos. **Flexibilização e Desemprego**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 9.

instantânea, sua presença. Fato que contamina, por sua vez, outros modelos tecnológicos menos desenvolvidos. Entretanto, não pode a técnica, ter caráter absoluto na medida em que torna-se relativizada pela intervenção humana, ou seja, as técnicas apenas se realizam, tornando-se história, mediante a intermediação da política das empresas ou dos Estados conjunta ou separadamente.

Por outro lado, o sistema técnico dominante no mundo de hoje tem uma outra característica, isto é, a de ser invasor. Ele não se contenta em ficar ali onde primeiro se instala e busca espalhar-se, na produção e no território. Pode não o conseguir, mas é essa sua vocação, que é também fundamento da ação dos atores hegemônicos, como, por exemplo, as empresas globais.<sup>154</sup>

De relevância fundamental para este trabalho é a observação de Milton Santos, de que o motor único do modelo globalizante é a mais-valia<sup>155</sup>, na medida em que, a partir de agora, a produção se dá em escala mundial, por intermédio de empresas mundiais, que competem entre si de acordo com uma concorrência selvagem, sem precedentes na história da humanidade. As que resistem são aquelas que obtêm a mais-valia maior, permitindo-se, dessa forma, continuar a proceder e competir.<sup>156</sup>

### 3.1 MODERNIDADE E O MERCADO GLOBAL: UMA ABORDAGEM PÓS-MODERNA

A globalização dos mercados é resultante do pensamento moderno, o qual, de forma sistemática, desde o início do século XX, vem instrumentalizando a burguesia de meios eficazes para obtenção de maiores lucros mediante a fragilização política da classe operária.

Preleciona Boaventura de Souza Santos que o paradigma cultural da modernidade erigiu-se antes do modo de produção capitalista ser hegemônico, assim como deixará de existir antes que este último deixe de ser dominante, em

<sup>154</sup> SANTOS, Milton. **Por uma outra Globalização**. 17ª ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Record, 2008, p. 27.

<sup>155</sup> A Mais-Valia, para Karl Marx, é o resultado do trabalho excedente, não remunerado, ou seja, a força de trabalho recebe menos do que cria.

<sup>156</sup> SANTOS, Milton. Idem, p. 30.



decorrência da existência simultânea de um processo de superação e de obsolescência, a sua extinção é complexa.

É superação na medida em que a modernidade cumpriu algumas das suas promessas e, de resto, cumpriu-as em excesso. É obsolescência na medida em que a modernidade está irremediavelmente incapacitada de cumprir outras das suas promessas. Tanto o excesso no cumprimento de algumas promessas como o déficit no cumprimento de outras são responsáveis pela situação presente, (...), mas que é, a nível mais profundo, uma situação de transição. Como todas as transições são simultaneamente semicegas e semi-invisíveis, não é possível nomear adequadamente a presente situação. Por essa razão lhe tem sido dado o nome inadequado de pós-modernidade. Mas, à falta melhor, é um nome autêntico na sua inadequação.<sup>157</sup>

Ensina Zygmunt Bauman que, socialmente, a modernidade trata de padrões, esperança e culpa. Padrões estes que acenam para os indivíduos, envolvendo-os e incitando-os, porém, sempre à frente deles, e desejados. Contudo, inatingíveis, postergando os resultados prometidos para um futuro próximo.

[...] e sempre mantendo a promessa viva e imaculada, já que o dia seguinte será eternamente um dia depois. E sempre mesclando a esperança de alcançar a terra prometida com a culpa de não caminhar suficientemente depressa. A culpa protege a esperança da frustração; a esperança cuida para que a culpa nunca estanque (...) E, portanto, se corre, puxado pela esperança e impelido pela culpa, embora a corrida, por mais rápida que seja, pareça estranhamente arrastada.<sup>158</sup>

Preleciona Eduardo C. Bittar que a modernidade é resultante de um longo processo histórico, que começou a dar os primeiros sinais a partir da metade do século XIII, consolidando-se com as revoluções sociais ocorridas no século XVIII. A partir daquele momento, a autonomia, a liberdade, a igualdade e o Estado laico são os objetivos centrais. No bojo dos movimentos que sacudiram a velha ordem estavam presentes: o racionalismo como fonte de conquistas e progresso, bem como o desenvolvimento acelerado do modo industrial de produzir.

[...] pode-se e dizer que a modernidade envolve aspectos do ideário intelectual (científico e filosófico) associados a outros aspectos econômicos (Revolução Industrial e ascensão da burguesia) e políticos (soberania, governo central, legislação) conjuntamente relevantes.<sup>159</sup>

Para Boaventura de Souza Santos, em decorrência de sua complexidade interna, pela riqueza e a pluralidade das ideias novas que comporta e pela forma

<sup>157</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela Mão de Alice**. O social e o político na pós-modernidade. 7ª ed. São Paulo: Cortez Editora, 2000, p. 77.

<sup>158</sup> BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998, p. 91.

<sup>159</sup> BITTAR, Eduardo C.B. **O direito na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 42.

como as articula, a modernidade tem um projeto sócio-cultural ambicioso e revolucionário. As possibilidades sugeridas pelo modo moderno de pensar tendem ao infinito, estando dessa forma permeadas pelo o excesso de promessas como pelo déficit de seu cumprimento.

E tanto um como outro estão presentes no horizonte deste projecto desde a sua emergência a partir do século XVI. O excesso reside no próprio objectivo de vincular o pilar da regulação<sup>160</sup> ao pilar da emancipação e de os vincular a ambos à concretização de objectivos práticos de racionalização global da vida coletiva e da vida individual. Esta dupla vinculação é capaz de assegurar o desenvolvimento harmonioso de valores tendencialmente contraditórios. Da Justiça e da autonomia, da solidariedade e da identidade, da emancipação e da subjetividade, da igualdade e da liberdade. Tal é possível para a construção abstracta de valores não dar à partida a primazia a nenhum deles... Nestas condições, todas as tensões possíveis são positivas e as provisórias incompatibilidades entre os valores transformam-se numa competição *ad infinitum*... Mas é fácil ver que um horizonte tão excessivo contém, em si mesmo, o germen de déficit irreparável.<sup>161</sup>

Sob a mesma perspectiva, Zygmunt Bauman<sup>162</sup> leciona ser a modernidade geradora de movimentos em busca de anseios impossíveis, portanto, ser moderno exige dos agentes constante movimento, e não se trata de opção pessoal, é compulsório, até serem lançados no mundo concreto, dilacerados entre a beleza do idealizado e a feiúra da realidade.

Movimento este que torna todos semelhantes a nômades em busca da terra hospitaleira. Contudo, a cada movimento, o ideal perseguido já vai adiante. A modernidade não permite a fixação, frustra a expectativa, fragiliza a esperança, torna 'deserto' o habitat dos nômades modernos, esse lugar não lugar. A respeito, pontua Bauman:

[...] não há avenidas, bulevares, becos sem saída nem ruas. Somente – aqui e ali - vestígios fragmentários de passos, rapidamente apagados e negados. (...) Onde quer que cheguem e desejem ardentemente permanecerem, os nômades descobrem que são arrivistas. Arrivistas, alguém já no lugar, mas não inteiramente do lugar, um aspirante a residente sem permissão de residência. Alguém que lembra aos moradores mais antigos o passado que querem esquecer e o futuro que antes desejariam longe; alguém que faz com que os moradores mais antigos corram em

<sup>160</sup> Boaventura de Souza Santos define que a modernidade está assentada em dois pilares fundamentais: o pilar da regulação e o pilar da emancipação. Cada um deles constituídos por três princípios. Sendo que o pilar da regulação é constituído pelos princípios do Estado, mercado e comunidade. Por seu turno, o pilar da emancipação é constituído por três lógicas de racionalidade: as racionalidades estético-expressiva da arte e da literatura; moral-prática da ética e do direito e cognitivo-instrumental da ciência e da técnica.

<sup>161</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela Mão de Alice**. O social e o político na pós-modernidade. 7ª ed. São Paulo: Cortez Editora, 2000, p. 78.

<sup>162</sup> Edmond Jabés *apud* BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998, p. 92/93.

busca de abrigo em escritórios do fornecimento de permissões, apressadamente construídos. Ordena-se ao arrivista que porte o rótulo “recém-chegado”, de modo que todos os outros possam confiar em que suas tendas estejam talhadas na rocha. A permanência do arrivista deve ser declarada temporária, de modo que a permanência de todos os outros possa parecer eterna.

Traça, dessa forma, Zygmunt Bauman, o paradoxo vivido pelo modo moderno de agir, pensar e produzir, ou seja, uma forma de vida marcada pela desarticulação, como condição social sob a qual a cultura não pode servir à realidade, senão minando-a.

Os movimentos sociais ocorridos, principalmente a partir do último quarto do século XX, colocaram o modo arrivista de ser em xeque, presente em conformidade com Zygmunt Bauman, nas entranhas da modernidade. Os anseios genéricos tornam-se concretos, os sujeitos abstratos mostram suas faces reais.

Dessa forma, observa-se que os paradigmas eleitos pela modernidade estão moribundos, cansados ficaram, de correr à frente dos indivíduos reais, vazios de realizações substantivas e incapazes de garantir a todos o idealizado e prometido na sua origem: liberdade, igualdade e fraternidade. Ao serem despojados dos adereços e alegorias, aos paradigmas modernos restaram os velhos espartilhos, que cingiram a velha ordem opressora, dominadora, excludente e desigual.

É nesse contexto, de esgotamento dos paradigmas modernos, momento de transição é que se busca erigir padrões, não de mão única como a modernidade apresentou, mas, sim, padrões que atendam às expectativas de sujeitos concretos, com suas especificidades, gênero, anseios, valores e culturas. E o referencial maior é o resgate do respeito aos direitos fundamentais. Estados que buscam ir além do modelo vivido pela modernidade devem perseguir o desenvolvimento o crescimento os mercados, porém, priorizando os sujeitos reais, estes, sim, dotados de dignidade.

### **3.2 MERCADO GLOBALIZADO: EXPRESSÃO DE UMA CLASSE**

Preleciona Grijalbo Fernandes Coutinho:

O Estado capitalista não é dotado de sensibilidade social para elaborar políticas capazes de minimizar desigualdades, muito menos para conferir

direitos sociais à classe trabalhadora. E não se trata aqui de um instinto perverso inerente a cada sujeito detentor da propriedade como fator de produção. A lógica do sistema impõe a busca incessante pelo lucro, pela acumulação de riquezas e pela superexploração da mão de obra, tudo como medida de sobrevivência frente à concorrência interna e outros aspectos da engenharia do processo produtivo.<sup>163</sup>

De acordo com Zygmunt Bauman<sup>164</sup>, Albert J. Dunlap, o arquiteto racionalizador da empresa moderna, resumiu para esclarecimento e edificação de todos aqueles que buscam o progresso econômico: “A Companhia pertence às pessoas que nela investem – não aos seus empregados, fornecedores ou à localidade em que se situa”.

Evidente é a afirmação de Dunlap - de fato retrata a realidade presente no mercado globalizado -, observa o autor. E mais: o princípio ali formulado, sob o olhar da modernidade, passou por todos os crivos que a realidade econômica, política, social ou qualquer outra contemporânea estabeleceu ou consideram adequados para examinar sua viabilidade.

Assevera Eduardo C. B. Bittar<sup>165</sup> que a ideia de liberdade de mercado, da mão invisível, constrói os fundamentos para o liberalismo moderno, desta forma, as bases para a implantação do modo de produção capitalista estão pavimentadas, a serviço da burguesia.

[...] na medida em que a posse de direitos, estabilização das fronteiras, as garantias de Estado, a proteção do direito a propriedade, bem como outros fatores de acumulação bem estruturados, permitiram o fortalecimento e o crescimento de uma burguesia ascendente, cada vez mais interessada na solidificação da ideia de Estado. O pensamento econômico liberal (...) está empenhado em promover o comércio, e, nesta visão, as regras de mercado funcionam mais eficazmente que as regras de Estado (...) Há nisso uma clara preocupação com o crescimento, com o progresso, com a ampliação do mercado, com a lei do esforço pessoal, este que é o axioma moral do individualismo burguês. (...) A fórmula é uma mistura de segurança jurídica, livre comércio e competição.

Conclui Eduardo C. B. Bittar que as características marcantes do que se chama modernidade estão presentes no aparecimento do Estado moderno, a

<sup>163</sup> COUTINHO, Grijalbo Fernandes et al. (Coord.). **O Mundo do Trabalho** Volume I - Leituras Críticas da Jurisprudência do TST: em Defesa do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2009, p. 20.

<sup>164</sup> BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998, p. 13.

<sup>165</sup> BITTAR, Eduardo C.B. **O direito na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 48/49.

configuração do direito, a criação do espírito das leis do mercado, a ideologia da ordem liberal, a afirmação do modelo capitalista, e a crença no progresso.<sup>166</sup>

Considerando que o processo de globalização da economia é resultante da Grande Guerra de Independência em relação ao espaço, pontua Zygmunt Bauman:

[...] entre todos os candidatos nomeados que têm voz na direção de uma companhia, apenas as 'pessoas que investem' – os acionistas – não estão de forma alguma presas no espaço, elas podem comprar qualquer participação em qualquer bolsa de valores e através de qualquer corretor, e a proximidade ou distância geográfica da companhia será com toda a probabilidade a consideração menos importante na decisão de comprar ou vender.<sup>167</sup>

O período atual, ensina Milton Santos, é a tradução da simbiose entre a ciência e a técnica, cuja utilização é condicionada pelo mercado, conseqüentemente trata-se de uma “tecnociência” seletiva, e esclarece:

Como, frequentemente a ciência passa a produzir aquilo que interessa ao mercado, e não à humanidade em geral, o progresso técnico e científico não é sempre um progresso moral. Pior, talvez, do que isso: a ausência desse progresso moral e tudo que é feito a partir dessa ausência vai pesar fortemente sobre o modelo de construção histórica dominante no último quartel do século XX.<sup>168</sup>

Com efeito, sinaliza Zygmunt Bauman, a mobilidade adquirida por aqueles que detêm o capital, pode ser traduzida como um descolamento do poder diante das obrigações, sem precedentes na história da humanidade. E tal irresponsabilidade, não está restrita aos empregados imóveis territorialmente, mas, também, em relação aos jovens, fracos, doentes, com as gerações futuras e com a auto-reprodução das condições gerais de vida.

Livrar-se da responsabilidade pelas conseqüências é o ganho mais cobiçado e ansiado que a nova mobilidade propicia ao capital sem amarras locais, que flutua livremente. Os custos de se arcar com as conseqüências não precisam agora ser contabilizados no cálculo da “eficácia” do investimento [...] O capital pode sempre se mudar para locais mais pacíficos se o compromisso com a ‘alteridade’ exigir uma aplicação dispendiosa da força ou negociações cansativas.<sup>169</sup>

<sup>166</sup> BITTAR, Eduardo C.B. **O direito na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 50.

<sup>167</sup> BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998, p. 15.

<sup>168</sup> SANTOS, Milton. **Por uma outra Globalização**. 17ª ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Record, 2008, p. 65.

<sup>169</sup> BAUMAN, Zygmunt. **mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998, p. 17/18.

Leciona Boaventura de Souza Santos que esta nova economia-mundo duplica-se no modelo neoliberal, impostos pelas economias centrais aos países periféricos e semiperiféricos do sistema global. Fundamentalmente por meio das financeiras sob o controle dos primeiros, em que se destacam o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial.

Nas regras desta nova ordem econômica e política, as economias locais devem ser abertas ao comércio global e os preços domésticos devem conformar-se aos preços praticados no mercado globalizado. As políticas fiscais e monetárias, dos países periféricos, devem ser orientadas prioritariamente para o controle da inflação e do déficit público e para a estabilidade da balança de pagamentos. Os direitos de propriedade devem ser objetivamente protegidos contra as nacionalizações; as empresas estatais devem ser privatizadas; a legislação trabalhista deve ser flexibilizada e, em suma, a regulação estatal da economia e do bem-estar social deve ser reduzida ao mínimo.<sup>170</sup>

A globalização, como pontua Zygmunt Bauman, é a nova 'desordem mundial', de Jowitt, com outro nome. Diante do cenário político econômico globalizado, os Estados nacionais abandonaram ou perderam o poder de gerir a possibilidade de uma igualdade aproximada entre os ritmos de crescimento do consumo e de elevação da produtividade.

No cabaré da globalização, ironiza Zygmunt Bauman:

O Estado passa por um strip-tease e no fim do espetáculo é deixado apenas com as necessidades básicas, seu poder de repressão. Com sua base material destruída, sua soberania e independências anuladas, sua classe política apagada, a nação estado torna-se um mero serviço de segurança para as mega-empresas (...) Os novos senhores do mundo não têm necessidade de governar diretamente. Os governos nacionais são encarregados da tarefa de administrar os negócios em nome deles.<sup>171</sup>

Para Grijalbo Fernandes Coutinho, não há dúvida de que aqueles que detêm o poder econômico também têm o poder político, entretanto, não significa dizer que os assentos políticos institucionalizados são ocupados pelos donos do capital, no cenário montado, os referidos assentos são ocupados por seus representantes e,

<sup>170</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. **A Gramática do Tempo**: para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez Editora, 2006, p.297.

<sup>171</sup> BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998, p. 74.

até mesmo, através de lideranças forjadas no movimento sindical obreiro, como meio de legitimar uma sociedade aparentemente democrática.

Esclarece Milton Santos<sup>172</sup>, que o discurso, repetido à exaustão, produzido pelos arautos da globalização, de forma tendenciosa, objetiva levar a todos a crença de que o Estado deve se tornar mínimo ou flexível aos seus interesses, gerando consequências danosas aos projetos de cunho social, que deveria ter o Estado como seu principal incrementador.

As privatizações são a mostra de que o capital se tornou devorante, guloso ao extremo, exigindo sempre mais, querendo tudo. Além disso, à instalação desses capitais globalizados supõe que o território se adeqüe às suas necessidades de fluidez, investindo pesadamente para alterar a geografia das regiões escolhidas.

De tal forma, o Estado acaba por ter menos recursos para tudo que é social, sobretudo nos casos das privatizações caricatas, como no modelo brasileiro, que financia as empresas estrangeiras candidatas à compra do capital social nacional. Não é que o Estado se ausente ou se torne menor, Ele apenas se omite quanto ao interesse das populações, e se torna mais forte, mais ágil, mais presente, ao serviço da economia dominante. A política agora é feita no mercado. Só que esse mercado global não existe como ator, mas como uma ideologia, um símbolo.

A prática privatizante, liberação da economia, além de maior liberdade para o capital relacionar-se com a classe obreira, foi o coroamento do modelo neoliberal no final dos anos de 1989, receita ofertada pelo denominado Consenso de Washington, notadamente para as economias ditas periféricas. Contudo, como veremos no item a seguir, as consequências para o mundo do trabalho e especialmente para o operariado brasileiro, além de não gerar novos postos de trabalho torna precária a condição da classe trabalhadora.

### **3.3 MERCADO GLOBALIZADO FACE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES**

Robert Castel afirma que:

Atrás da mão-de-obra, esta abstração econômica, há um operário, um homem com sua vida e suas necessidades. Se alguém faz questão de considerar que o trabalho é uma mercadoria, é uma mercadoria, mas *sui*

---

<sup>172</sup> SANTOS, Milton. **Por uma outra Globalização**. 17ª ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Record, 2008, p. 66.

*generis*, não se parecendo com nenhuma outra e tendo leis absolutamente especiais. Com ela, é toda a personalidade humana que esta em jogo.<sup>173</sup>

Preleciona Eduardo C. B. Bittar<sup>174</sup> que a preocupação em promover o aprofundamento das questões pertinentes aos direitos humanos ou, ainda, os direitos fundamentais da pessoa humana, sem os quais seria impossível definir a condição humana, é tema recorrente nos debates desenvolvidos no que se convencionou chamar pós-modernidade.

Esclarece, ainda o autor, que o tema ou mesmo a preocupação com a dignidade da pessoa humana não surgiu a partir da pós-modernidade, mas esteve presente desde a gênese da modernidade. Contudo, a partir das atrocidades perpetradas na Segunda Guerra Mundial, alcançou relevo e positividade no mundo pós-guerra, em decorrência dos traumas e violações produzidas em massa pelo regime nazista.

Por fim, observa Eduardo C. B. Bittar, que a existência de atores novos no cenário atual e as crises paradigmáticas vividas pela modernidade, alimentam os esforços envolvidos na promoção e alavancagem de novos paradigmas:

Em primeiro lugar, pelo fato de o número de agentes, de organizações e instituições ligadas aos direitos humanos terem crescido enormemente e estarem atuantes junto ao Estado na consagração prática desta categoria de direitos. Em segundo lugar por significarem um ponto de referência constante da agenda das preocupações sociais, políticas e econômicas contemporâneas. Em terceiro lugar por se tratar de uma questão ainda vilipendiada pela prática, sobretudo considerados as infrações e os inadimplementos de Estado neste setor. Mais que um argumento retórico, a questão dos direitos humanos deve estar amplamente presente como *tópicos* do alcance das preocupações contemporâneas em torno do direito.<sup>175</sup>

Nesta mesma direção, sinaliza Flávia Piovesan:

Em face do regime de terror, no qual imperava a lógica da destruição e no qual as pessoas eram consideradas descartáveis, ou seja, em face do flagelo da Segunda Guerra Mundial, emerge a necessidade de reconstrução do valor dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional.<sup>176</sup>

<sup>173</sup> CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social**. Tradução de Iraci D. Poleti. 7ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2008, p. 329.

<sup>174</sup> BITTAR, Eduardo C.B. **O direito na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 284.

<sup>175</sup> BITTAR, Eduardo C.B. **O direito na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 284.

<sup>176</sup> PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 30.



Com velocidade, porém, maior que os mecanismos erigidos a partir da Declaração Universal dos direitos Humanos, lançada pelas Nações Unidas, tendo por objetivo garantir um modo de vida digno a todos, o modo de produção capitalista, em busca de superar o esfacelamento de seu parque produtivo, perdas e receios, incrementou de forma jamais vista na história da humanidade, um processo de conquistas, já não mais pela força e sim pelos mercados. Conquistar os mercados do mundo foi a motivação maior. Agora, livre das amarras e barreiras impeditivas no período de guerra.

A Declaração das Nações Unidas visava globalizar o respeito à existência da vida humana independente de qualquer outro atributo, o capital orientava-se a acumular lucros globalizando os mercados, voltando-se exclusivamente para aqueles que podiam adquirir suas mercadorias, aos demais, a expectativa de uma possibilidade futura.

O resultado decorrente da liberdade conquistada pelo mercado globalizado entrou em choque com as liberdades inerentes à existência humana, na maioria das economias periféricas do planeta até mesmo nas centrais.

Conflito bem observado por Amartya Sen, quando pontua: “A disciplina da economia tendeu a afastar-se do enfoque sobre o valor das liberdades em favor do valor das utilidades, rendas e riquezas”.<sup>177</sup>

Hans Tietmeyer, presidente do Banco Central Alemão, no ano de 1996, declarou: “O que está em jogo hoje, é criar condições favoráveis à confiança dos investidores” e, prosseguindo, noticia Bauman, diante da pergunta: que condições seriam essas? Explicou Tietmeyer: “seria necessário um controle mais estrito dos gastos públicos, a redução de impostos, a reforma do sistema de proteção social e o ‘desmantelamento das formas rígidas do mercado de trabalho’”.<sup>178</sup>

Na concepção, do então presidente do Banco Central da Alemanha, o mercado de trabalho era rígido demais, precisava tornar-se flexível, permitindo possibilidades de cortar, adaptar, amoldar-se às necessidades do capital. Em resumo, pontua Zygmunt Bauman:

<sup>177</sup> SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta, 3ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2003, p. 42.

<sup>178</sup> BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998, p. 112.

Em outras palavras, o trabalho é flexível na medida em que se torna uma espécie de variável econômica que os investidores podem desconsiderar, certos de que serão as suas ações e somente elas que determinaram a conduta da mão-de-obra.<sup>179</sup>

Dessa forma, como muitos valores de linha de frente, o conceito liberal de flexibilização esconde sua natureza de relação social, na medida em que invoca a redistribuição de poder e uma clara intenção de minar o poder de resistência da classe trabalhadora. Portanto, afirma Zygmunt Bauman, a mão-de-obra deixaria de ser rígida apenas se deixasse de ser uma quantidade desconhecida no cálculo dos investidores.

[...] significa liberdade de ir aonde os pastos são verdes, deixando o lixo espalhado em volta do último acampamento para os moradores locais limparem; acima de tudo, significa liberdade de desprezar todas as considerações que 'não fazem sentido economicamente' O que, no entanto parece flexibilidade do lado da procura vem a ser para todos aqueles jogados no lado da oferta um destino duro, cruel, inexpugnável: os empregos surgem e somem assim que aparecem, são fragmentados e eliminados sem aviso prévio, como as mudanças nas regras do jogo (...) e pouco podem fazer os empregados ou os que buscam empregos para parar essa gangorra.<sup>180</sup>

Em relação ao mundo do trabalho, a abordagem detecta que o capital promoveu deliberadamente o isolamento político, insegurança e desesperança das classes trabalhadoras.

Boaventura de Souza Santos<sup>181</sup> observa que, até o final da década de 80, o capitalismo trouxe soluções novas e ricas aos desafios vividos nos anos 60. Apoiando-se em dois grandes pilares: a difusão social da produção e o isolamento político das classes trabalhadoras enquanto classes produtoras.

Preleciona, ainda, Boaventura de Souza Santos, que a difusão social da produção é resultante da estratégia globalizante do capital ao descentralizar a produção ao transnacionalizá-la, ao fragmentar geograficamente e socialmente o processo produtivo, ou seja, o processo engendrado pelo capital permitiu um crescimento sem precedente do mercado de trabalho, contudo trouxe em seu bojo a sua segmentação, introduziu o caráter dual à produção, por um lado homogeneizou os salários por outro, agudizou a concorrência entre mercados de trabalhos locais,

<sup>179</sup> *Ibidem*, p.113.

<sup>180</sup> BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998, p.114.

<sup>181</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela Mão de Alice**. O social e o político na pós-modernidade. 7ª ed. São Paulo: Cortez Editora, 2000, p. 251.

regionais e nacionais, na luta para conquistar o status de “porto seguro” do capital transnacional.

Asseverando, por fim:

A condução desse processo pelas empresas multinacionais – os grandes agentes da reestruturação – possibilitou a despolitização e até naturalização dos novos imperativos da produção. As guerras econômicas deixaram de ter lugar entre Estados nacionais para passarem a ter lugar entre blocos ou entre devedores nacionais e credores internacionais. Os Estados nacionais, sobretudo os periféricos e semiperiféricos, foram sendo postos na posição de ter que competir entre si pelas contrapartidas, quase sempre leoninas, susceptíveis de atrair o investimento das empresas multinacionais.<sup>182</sup>

Nesse sentido, ensina Milton Santos que, nos últimos cinco séculos de desenvolvimento e expansão geográfica do capitalismo, a concorrência se estabelece como regra. Contudo, no mundo atual, a competitividade toma o lugar da competição, momento em que todas as formas de compaixão estão ausentes. A competitividade tem a guerra como norma. Há, a todo custo, que vencer o outro, esmagando-o para tomar o seu lugar.<sup>183</sup>

Na desarticulação promovida pelo capital em relação à classe trabalhadora, o isolamento político é aspecto mais relevante, pois mediante tal isolamento aqueles que antes articulavam-se como classe, de acordo com Boaventura de Souza Santos, hoje transformaram-se em mera força de trabalho, sujeitas aos fenômenos resultantes da flexibilização das normas trabalhistas, instituto pelo qual o capital transnacional, precariza os salários, promove a extinção gradativa do contrato de trabalho por prazo indeterminado, “prestigia” o trabalho temporário, transforma o trabalho subordinado em trabalho falsamente autônomo, entre outras modalidades violadoras de direitos e conquistas alcançados pelo operariado.

No seu conjunto, essas transformações retiram sentido à unidade dos trabalhadores e promovem a integração individual e individualmente negociada dos trabalhadores na empresa. Por todas essas vias, a integração cada vez mais intensa dos trabalhadores na produção corre de par com a progressiva desintegração política do movimento operário.<sup>184</sup>

Atento à prática violadora dos direitos e conquistas da classe obreira, Oscar Ermida Uriarte pontua:

<sup>182</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela Mão de Alice**. O social e o político na pós-modernidade. 7ª ed. São Paulo: Cortez Editora, 2000, p.251.

<sup>183</sup> SANTOS, Milton. **Por uma outra Globalização**. 17ª ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Record, 2008, p. 76.

<sup>184</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. Idem, p.255.

[...] é forçoso lembrar que muitos direitos dos trabalhadores, especialmente os de sindicalização, negociação coletiva e greve, são, inquestionavelmente, direitos humanos reconhecidos nos grandes pactos e declarações universais e regionais, em quase todas as constituições e normas internacionais do trabalho. E que a Constituição da OIT postula que “o trabalho não é mercadoria”.<sup>185</sup>

Ensina Milton Santos<sup>186</sup> que os atores do mundo político na globalização são as empresas, as grandes empresas, que não têm, elas, preocupações éticas e nem finalísticas. Observando que no mundo da competitividade a qualquer preço, ou se é de maneira crescente individualista, ou está fadado ao desaparecimento. Sendo certo que essa “política” das empresas equivale à decretação de morte da Política.

A política, por definição, acrescenta o autor, tem que ser necessariamente abrangente, alcançando o conjunto, considerando todos os atores envolvidos na configuração de uma Nação, fora dessa perspectiva não há espaço para o exercício da política.

Nas condições atuais, e de um modo geral, estamos assistindo a não-política, isto é, a política feita pelas empresas, sobretudo as maiores. Quando uma grande empresa se instala, chega com suas normas, quase todas extremamente rígidas. Como essas normas rígidas são associadas ao uso considerado das técnicas correspondentes, o mundo das normas se adensa porque as técnicas em si mesmas também são normas.

Mediante o discurso oficial, a despeito de sua prática predatória, as grandes empresas transnacionais apresentam-se no espaço em que se implantam como “salvadoras da pátria”, para as quais todos devem render homenagens devido à possibilidade de geração de novos empregos e desenvolvimento.

Eis a reflexão de Milton Santos sobre o tema:

Daí a crença de sua indispensabilidade, fator da presente guerra entre lugares e, em muitos casos, de sua atitude de chantagem frente ao poder público, ameaçando ir embora quando não atendidas em seus reclamos.

Assim, o poder público passa a ser subordinado, compelido, arrastado. À medida que se impõe esse nexos das grandes empresas, instala-se a semente da ingovernabilidade, já fortemente implantada no Brasil;

[...] À medida que os institutos encarregados de cuidar do interesse geral são enfraquecidos, com o abandono da noção e da prática da solidariedade, estamos, pelo menos a médio prazo, produzindo as precondições da fragmentação e da desordem [...].<sup>187</sup>

<sup>185</sup> URIARTE, Oscar Ermida. **A Flexibilidade**. Tradução: Edilson Alkimim Cunha. São Paulo: LTr, 2002, p. 19-21.

<sup>186</sup> SANTOS, Milton. **Por uma outra Globalização**. 17ª ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Record, 2008, p. 76.

<sup>187</sup> SANTOS, Milton. **Por uma outra Globalização**. 17ª ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Record, 2008, pp. 68-69.

Em face à realidade brasileira, Eduardo C. B. Bittar, conclui:

Os impactos nele já causados num momento marcado pela ausência do Estado no campo das políticas sociais (...) Isso junto com a quebra das fronteiras e das barreiras, com a alteração das relações internacionais, com a modificação da ideia de soberania, com a implosão dos modos modernos e técnicas tradicionais de gestão da economia e do Estado, com a explosão das relações econômicas não submetidas a controle formal, com a multiplicação dos meios e técnicas de comunicação de rápida eficácia, junto com as modificações culturais e políticas, (...) junto com a aceleração das relações econômicas e de comunicação, estão caminhando a passo rápido os problemas e as crises generalizadas ligadas ao desemprego, à miséria, acentuada diferença social, a incapacidade de gestão governamental dos Estados. Ao desmonte dos esquemas tradicionais que marcaram a política na modernidade [...].<sup>188</sup>

Pondera Lygia Maria de Godoy Batista Cavalcanti, que devemos acrescentar a isso, que a hegemonização dessas diretrizes não leva em conta que os problemas, as necessidades e os interesses não são iguais entre as sociedades ricas e avançadas do capitalismo central (nações ricas) e as sociedades periféricas (nações pobres).

A Ordem global que busca minar a regulação da relação de trabalho não promove em contrapartida a emancipação, o que, sem dúvidas, provoca uma sensação de insegurança com raízes na assimetria entre a capacidade de agir e a capacidade de prever... Assim, instala-se a perplexidade de não se saber de fato o que se pretende ganhar flexibilizando os já flexíveis direitos do trabalhador.<sup>189</sup>

Preleciona Ricardo Antunes que, na década de 1990, ocorreu a reestruturação produtiva do capital no Brasil, por meio de vários receituários derivados da acumulação flexível e da ideologia produtiva implantada pelos japoneses, com a intensificação da “*lean production*”,<sup>190</sup> do sistema “*just-in-time*”,<sup>191</sup> do processo de qualidade total, das formas de subcontratação e de terceirização da força de trabalho, da transferência de plantas e unidades produtivas.

<sup>188</sup> BITTAR, Eduardo C.B. **O direito na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 284.

<sup>189</sup> CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. **A flexibilização do direito do trabalho no Brasil** desregulação ou regulação anética do mercado. São Paulo: LTr, 2008, p.18.

<sup>190</sup> A filosofia da produção enxuta (Lean Production) é obter um melhor resultado nos processos de produção e serviços dentro ou fora de uma organização utilizando todos os recursos tecnológicos e humanos. A produção enxuta elimina todas as possíveis fontes de perdas do processo produtivo, do começo ao fim, com menos esforço humano, tecnológico, tempo e espaço, mas ao mesmo tempo, oferece aos clientes um produto de alta qualidade.

<sup>191</sup> Surgiu no Japão em meados da década de 70, sendo sua ideia básica e seu desenvolvimento creditado à Toyota Motor Company, a qual buscava um sistema de administração que pudesse coordenar a produção com a demanda específica de diferentes modelos e cores de veículos com o mínimo atraso.

Observa, ainda, o autor que, no estágio atual do capitalismo brasileiro, enormes enxugamentos da força de trabalho combinam-se com mutações sociotécnicas no processo produtivo e na organização do controle social do trabalho. A flexibilização e a desregulamentação dos direitos sociais, bem como a terceirização e as novas formas de gerenciamento da força de trabalho implantadas no espaço produtivo, estão em curso acentuado e presentes em grande intensidade.<sup>192</sup>

De acordo com Jorge Luiz Souto Maior:

O fato é que enquanto se mantiver este modelo de sociedade capitalista haverá sempre o trabalho humano e a exploração deste trabalho constituirá a molha mestra do próprio modelo, constituindo o Direito do Trabalho a fórmula jurídica que visa a impedir que a lei da oferta e da procura e dos interesses econômicos favoreçam ao desenvolvimento de um estado de superexploração. O Direito do Trabalho, nesta perspectiva, tem uma função complexa, porque paradoxal, de preservar o modelo de produção e ao mesmo tempo buscar a melhoria da condição social e econômica dos trabalhadores, residindo exatamente aí a sua importância para a construção de um projeto de sociedade.<sup>193</sup>

Nesse contexto, quando se fala em flexibilizar direitos trabalhistas, no Brasil, sob o argumento de que a rigidez da norma inviabiliza o pleno emprego, ou ainda como justificativa gerencial, objetivando tornar a produção nacional competitiva, reduzindo seus custos, ou como mecanismo para enfrentar períodos de crise, próprios da modernidade, sabe-se que esta segue as diretrizes da política neoliberal, a saber: redução de direitos e conquistas alcançados, até mesmo com perda de vidas, pela classe trabalhadora, em favor da drenagem incessante de recursos (capital, técnicas e políticas) em direção ao capital.

---

<sup>192</sup> ANTUNES, Ricardo (Org.). “A explosão do desemprego e as distintas modalidades de precarização do trabalho”, *In: Riqueza e Miséria do Trabalho No Brasil*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2009, pp.18-19.

<sup>193</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. Os princípios do Direito do Trabalho e sua negação por alguns posicionamentos jurisprudenciais. *In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes et al. (Coord.). O Mundo do Trabalho* Volume I - Leituras Críticas da Jurisprudência do TST: em Defesa do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2009, p.206.

### 3.4 CRISE ECONÔMICA EM 2008: REFLEXOS NA CLASSE TRABALHADORA

A Organização Internacional do Trabalho – OIT, por meio de seu Diretor Raymond Torres,<sup>194</sup> lançou relatório no dia 16 de outubro de 2008, denominado Mundo do Trabalho e Desigualdade de Rendimentos na Era da Globalização Financeira, disponibilizando em Português um Sumário Executivo de duas páginas.

O referido relatório mostra que a globalização financeira promovida pela liberação sem precedentes de capital, tornando-o pela primeira vez totalmente desvinculado da produção, momento em que o fluxo já não é de mercadoria e sim de moeda, é uma causa importante da desigualdade de rendimentos.

Esperava-se, de acordo com o Relatório, que a globalização financeira ajudaria a melhorar os recursos destinados à poupança e, portanto, estimularia o crescimento econômico, ao mesmo tempo em que tornaria mais flexíveis as restrições de crédito e melhoraria as perspectivas de rendimento dos grupos de baixa renda. No entanto, a globalização financeira não contribuiu para o aumento da produtividade mundial nem para o crescimento do emprego.

Mostra o Estudo, elaborado pela OIT, que a globalização financeira promoveu ainda mais a instabilidade econômica. Nos anos 90, as crises do sistema bancário foram dez vezes mais freqüentes do que as do final dos turbulentos anos 70. O custo deste aumento de instabilidade, em geral, foi pago muito mais pelos grupos de baixa renda.

No relatório anual produzido pela OIT – “O custo das medidas para resgatar o sistema financeiro recairá sobre todos. No entanto, os benefícios do período que antecedeu a crise estavam distribuídos de maneira desigual”.<sup>195</sup>

O gasto com incentivos, em favor do capital, para recuperação da crise financeira, vivida globalmente há mais de um ano, aponta que as principais

---

<sup>194</sup> Diretor do Instituto Internacional de Estudos Laborais.

<sup>195</sup> Disponível em: [http://www.oitbrasil.org.br/relatorio\\_mundo\\_trab.php](http://www.oitbrasil.org.br/relatorio_mundo_trab.php). Dados extraídos do site oficial da Organização Internacional do Trabalho, sobre o tema o mundo do trabalho. Acesso em 20.11.2008.

economias do planeta investiram valor equivalente a 6,9 trilhões<sup>196</sup> de dólares, comparativamente superior em mais de duas vezes ao PIB brasileiro.

As garantias, como contrapartida para a manutenção de empregos, pelas principais organizações beneficiadas com tal volume de recursos públicos, são dúbias quando não existentes. Busca-se, mais uma vez, salvar o capital para o capital, ao mundo real, as consequências.

Prova da falta de compromisso do capital globalizado com a manutenção de empregos pode ser verificado na tabela abaixo onde a OIT<sup>197</sup> fornece o número percentual do desemprego nos países que compõem o chamado G20 (grupo dos vinte maiores PIBs) no ano de 2007, em relação ao ano de 2009.<sup>198</sup> A tabela 1, a seguir, contemplará os dados das nações centrais e o Brasil.

**Tabela 1 – nº de desempregados em %**

País	Ano – 2007	Ano – 2009	Mês/ ano de apuração
Estados Unidos	4,6%	9,7%	Agosto/2009
China	3,2%	9,0%	Setembro/2009
Japão	3,9%	5,2%	Maio/2009
Alemanha	8,6%	8,3%	Julho/2009
Reino Unido	5,3%	7,9%	Julho/2009
França	8,2%	9,4%	Setembro/2009
Itália	6,1%	7,4%	Julho/2009
Brasil	8,2%	9%	abril/2009

A tabela acima demonstra que, a despeito de os aportes realizados pelos Estados nacionais, o trabalhador globalizado, mais uma vez, foi penalizado pelos desmandos dos donos do capital.

<sup>196</sup> Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u623756.shtml>. Acesso em 01-10-2009.

<sup>197</sup> Disponível em: [http://laborsta.ilo.org/default\\_5.html](http://laborsta.ilo.org/default_5.html). Acesso em 04-10-2009 (base de dados sobre estatísticas do trabalho da OIT)

<sup>198</sup> Disponível em: <http://www.estadao.com.br/especiais/g-20-e-a-crise.52446.htm>. Acesso em 04-10-2009.



A tabela 2, a seguir, aponta o percentual<sup>199</sup> em relação ao PIB do ano de 2008, dos recursos alocados pelos Estados, como listados na tabela, cujo objetivo é atenuar os efeitos da crise que se abateu sobre o mercado global no último trimestre do ano de 2008.

**Tabela 2 – Valor alocado em percentual em relação ao PIB**

País	% PIB – 2008
China	13%
Estados Unidos	5,6%
Alemanha	2,8%
Japão	2,3%
Reino Unido	1,3%
França	1,1%
Itália	0,3%
Brasil	0,2%

Os resultados do volume de capital colocado à disposição dos gestores da economia globalizada, no sentido de saneá-la, ainda não refletiu no mundo do trabalho, haja vista, o percentual de desempregados apontado na tabela 1.

No caso do Brasil, duas das maiores empresas privatizadas nos anos 90, Embratel e a Companhia Vale do Rio Doce, diante da crise econômica, demitiram respectivamente 4200<sup>200</sup> (quatro mil e duzentos) e 1300<sup>201</sup> (mil e trezentos) empregados, no sentido de minimizar custos, para sobreviverem ao período sombrio da crise.

Ao analisarmos, contudo, os balanços dos últimos cinco anos das referidas empresas (gráficos e tabelas abaixo), percebe-se que a relação lucro líquido/folha de pagamentos, acrescida dos encargos sociais, demonstra como acumularam, nos últimos anos, capital suficiente que permitiria adequarem-se a conjuntura global. Entretanto, a demissão em massa de trabalhadores, foi a medida primeira das

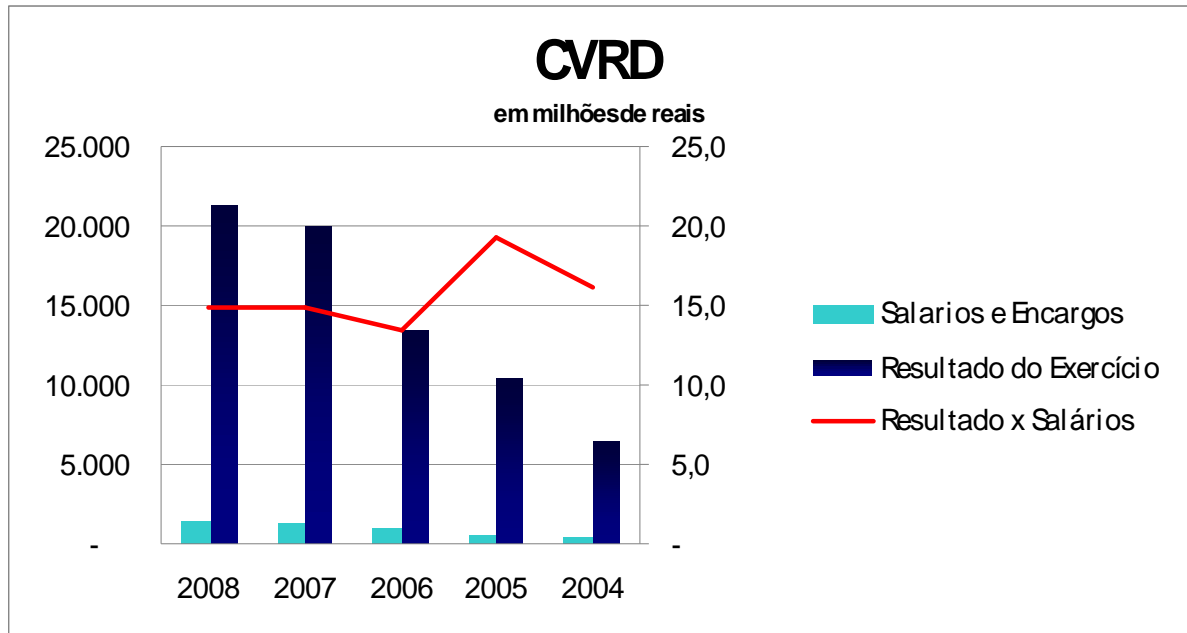
<sup>199</sup> Disponível em: <http://www.estadao.com.br/especiais/g-20-e-a-crise.52446.htm>. Acesso em 04-10-2009.

<sup>200</sup> Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u506698.shtml>. Acesso em 08-10-2009

<sup>201</sup> Disponível em: [http://g1.globo.com/Noticias/Economia\\_Negocios/0,,MUL909479-9356,00-VALE+DEMITE+MIL+FUNCIONARIOS+NO+MUNDO.htm](http://g1.globo.com/Noticias/Economia_Negocios/0,,MUL909479-9356,00-VALE+DEMITE+MIL+FUNCIONARIOS+NO+MUNDO.htm). Acesso em 08-10-2009

referidas empresas, fato que demonstra que a sensibilidade social dos donos do capital não contempla a classe operária.

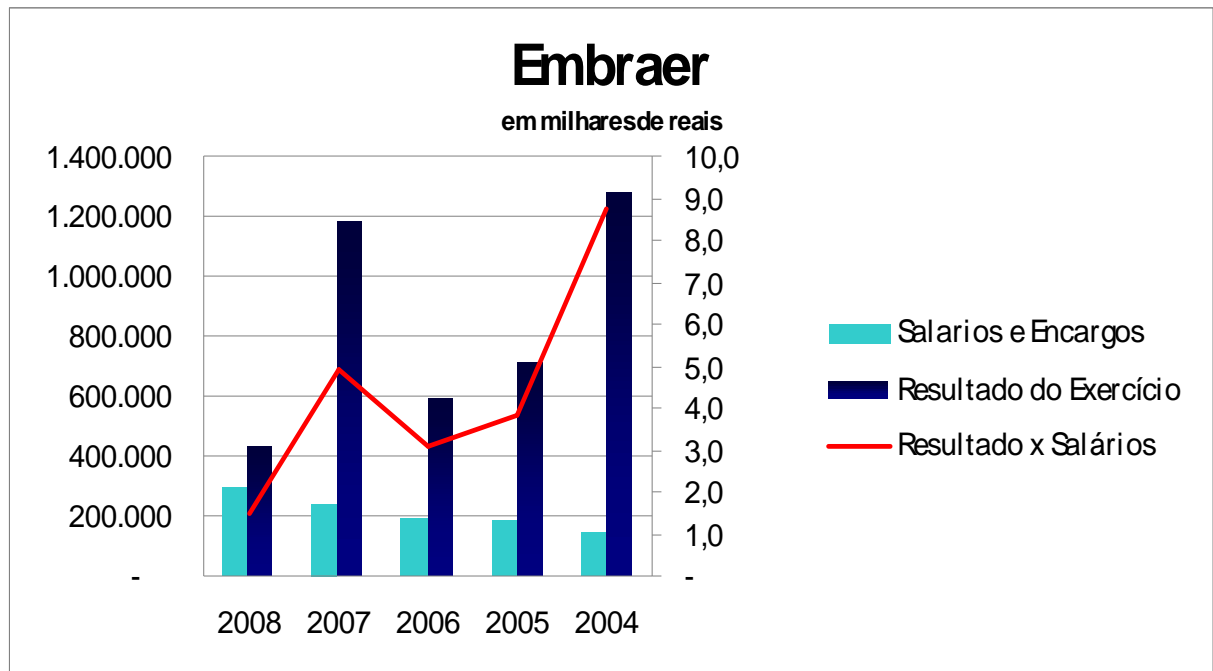
**Gráfico 1 – Relação Lucro Líquido X Salários e encargos nos 5 últimos anos<sup>202</sup>**



**Tabela 3 – Resultados da CVRD**

CVRD (milhões de reais)					
Conta	2008	2007	2006	2005	2004
Salários e Encargos	1.428	1.344	1.001	542	399
Resultado do Exercício	21.279	20.009	13.431	10.443	6.460
Lucro x Salários	14,9	14,9	13,4	19,3	16,2

<sup>202</sup> Disponível em: <http://www.vale.com/vale/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=125>. Acesso em 08/082009.

**Gráfico 2 – Relação Lucro Líquido X Salários e encargos nos 5 últimos anos<sup>203</sup>****Tabela 4 – Resultados da Embraer**

Embraer (milhares de reais)					
Conta	2008	2007	2006	2005	2004
Salários e Encargos	292.150	241.803	191.062	186.622	146.285
Resultado do Exercício	428.750	1.185.179	589.968	714.788	1.278.089
Lucro x Salários	1,5	4,9	3,1	3,8	8,7

Alternativamente a essa forma arrogante do patronato lidar com as questões relativas ao trabalhador, a OIT lançou estudo intitulado “Programa de Trabalho Decente”,<sup>204</sup> que consiste basicamente na criação de instituições tripartites com autonomia, normas trabalhistas bem elaboradas e, acima de tudo, proteção social e respeito aos direitos fundamentais dos trabalhadores, assinalando que os Estados que implantaram aquele programa têm progredido não somente em relação às taxas de desemprego, mas também na promoção de redução das desigualdades.<sup>205</sup>

<sup>203</sup> Disponível em: [http://www.embraer.com.br/ri/portugues/content/informacoes\\_financeiras/relatorios\\_anuais.asp](http://www.embraer.com.br/ri/portugues/content/informacoes_financeiras/relatorios_anuais.asp). Acesso em 08-10-2009.

<sup>204</sup> Trabalho Decente é um trabalho produtivo e adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade, e segurança, sem quaisquer formas de discriminação, e capaz de garantir uma vida digna a todas as pessoas que vivem de seu trabalho.

<sup>205</sup> Dados extraídos do site oficial da Organização Internacional do Trabalho, sob o tema Trabalho Decente. Disponível em [http://www.oitbrasil.org.br/trab\\_decente\\_2.php](http://www.oitbrasil.org.br/trab_decente_2.php). Acesso em 25.11.2008.

Os quatro eixos centrais da Agenda do Trabalho Decente são a criação de emprego de qualidade para homens e mulheres, a extensão da proteção social, a promoção e fortalecimento do diálogo social e o respeito aos princípios e direitos fundamentais no trabalho, expressos na Declaração dos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho da OIT, adotada em 1998.

## 4 FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS

Preleciona Oscar Ermida Uriarte<sup>206</sup> que os fundamentos teóricos da proposta flexibilizadora são essencialmente econômicos e tecnológico-produtivos.

A variante econômica de acordo com o autor tem por base os princípios elaborados pela escola econômica neoliberal, na medida em que difunde que, em relação ao mercado de trabalho, o que deve prevalecer é a individualização das relações de trabalho até o limite politicamente possível.

Para tanto, o receituário econômico neoliberal, ainda de acordo com o autor, postula, a não intervenção do Estado nas relações individuais, sugerindo que cada trabalhador livre e individualmente, negocie com o empregador a venda de sua força de trabalho.

A vertente derivada do campo tecnológico-produtivo fundamenta-se no fato que a revolução tecnológica possibilitou uma mudança nos sistemas produtivos e na organização do trabalho, cenário que exige uma adaptação da legislação trabalhista.

Assim, observa Oscar Ermida Uriarte que, no plano cultural e social, a pós-modernidade privilegia o individualismo e ignora a solidariedade e os valores coletivos. Acarreta, dessa forma, ausência de apoio cultural e prestígio ao sindicato, ignorando a negociação coletiva à greve. Instituições estas – sindicatos –, todas coletivas e solidárias. Assim, também relega a um patamar ultrapassado, à legislação trabalhista e à previdência social, que, bem ou mal, com acertos e erros, são construções estatais de solidariedade com setores fragilizados da sociedade.

### 4.1 RELATO HISTÓRICO

No fim do século XIX, Frederick Taylor, desenvolve modelo de organização e racionalização do trabalho, intitulado “Princípios de Administração Científica”, a razão instrumental a serviço do capital. Henry Ford no início do século passado

---

<sup>206</sup> URIARTE, Oscar Ermida. **A Flexibilidade**. Tradução: Edilson Alkimim Cunha. São Paulo: LTr 2002, pp. 19-21.

adotou o modelo em grande escala, dando origem ao modo de produção conhecido como “fordismo”. Destaca-se nessa fase a produção em massa, orientada a atender os mercados nacionais e não globais.

Após a Segunda Guerra Mundial, no momento de reconstrução mundial, economistas, cientistas políticos e filósofos reunidos na Suíça lançaram manifesto contrário à política do Estado promotor do bem-estar social, asseverando que o mesmo destrói a liberdade dos cidadãos e a competição.

Citando Milton Friedman, noticia Sérgio Pinto Martins, que qualquer intervenção no livre jogo do mercado é coercitiva. A intervenção do Estado só se justifica para manter a lei e a ordem. O Estado não deveria intervir para fixar salário mínimo. A fixação de salários pelos sindicatos é prejudicial ao trabalhador, em razão de excluir os que querem trabalhar sob remuneração menor.

A melhor garantia para o empregado é a concorrência entre empregadores para garantia de seus serviços e a melhor garantia para o empregador é poder escolher entre vários empregados o que melhor o satisfaça. Deveria haver redução nas atividades do Estado. O Estado mínimo só pode ser conquistado se houver um Estado forte.<sup>207</sup>

A globalização pós-industrial gradativamente vem abandonando a velha forma fordista de produção: entramos no período pós-industrial, quando os detentores dos meios de produção (leia-se os donos do capital) - a classe burguesa, elegem o modelo Toyotista, como paradigma para incremento da produção de mercadorias.

Assim observou-se, ao lado da abertura comercial generalizada, a difusão dos processos de desregulamentação e flexibilização das normas protetivas aos trabalhadores e privatizações. A razão instrumentalizada em favor do capital incute nos Estados soberanos que, somente o modelo liberal é capaz de viabilizar o crescimento, desenvolvimento e competitividade, tão almejados.

Vivem-se formas transitórias de produção, cujos desdobramentos são também agudos, no que diz respeito aos direitos trabalhistas. Estes são desregulamentados, são flexibilizados, de modo a dotar o capital da ferramenta necessária para adequar-se a sua nova fase.

---

<sup>207</sup>MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 19.

Direitos e conquistas históricas dos trabalhadores são substituídos e eliminados do mundo da produção. Diminui-se ou mescla-se, dependendo da intensidade, o despotismo taylorista, pela participação dentro da ordem e do universo da empresa, pelo envolvimento manipulatório, próprio da sociabilidade moldada pelo sistema global de produção de mercadorias.

A doutrina aponta o início dos anos oitenta do século passado como o momento histórico no qual a flexibilização teria aparecido no mundo jurídico. Nesse contexto, a crise econômica é apontada como causa e fundamento da flexibilização.

Informa Sérgio Pinto Martins, que o sistema ganha relevo e profundidade na década de 80 na Inglaterra, onde a Ministra Margareth Thatcher promove privatizações, restrições à ação sindical e ao direito de greve, coroando a intervenção do Estado nas relações capital trabalho, quando impõe à classe trabalhadora a flexibilização das normas trabalhistas de acordo com os interesses do capital.

Ensinando, ainda que, para o neoliberalismo, a economia deve caminhar derrubando os obstáculos, os entraves às regras que possam dificultar o livre desenvolvimento do mercado global. A flexibilização, pensada e operada dessa forma, está voltada para o capital, objetivando maximizar os lucros devido a internacionalização das economias.<sup>208</sup>

Essa face repaginada, de acordo com Paulo Santos Rocha, do modelo liberal não é produto de uma corrente atual de pensamento que resultou no denominado neoliberalismo, é sim uma ideologia de mercado ou ainda uma doutrina com contornos pós-modernos da era da globalização, sendo ela, a globalização, um estado de coisas tecnológico encetando inovações em todas as áreas.

Vai além, ao apontar que a ortodoxia neoliberal de Hayek e Friedman, ganhadores dos Prêmios Nobel nos anos de 1974 e 1976, respectivamente, tem por fundamento que o capital tem que resistir a massa operária que por meio de ação sindical e paredista, erigem práticas monopolistas, práticas estas, que resultam na elevação, de maneira artificial, dos preços das mercadorias, pois ao “sujar” ou “melar” o jogo livre da oferta e da procura do trabalho, da oferta e da procura da mão de obra, entendida, nesse contexto, como mera mercadoria, promovem o aumento

---

<sup>208</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 19.

irreal e fora do mercado dos salários, tendo por consequência o aumento dos insumos fora do estabelecido pelo mercado, resultando na elevação geral de forma artificial dos produtos e das mercadorias.<sup>209</sup>

As demandas de desregulamentação e de flexibilização, das normas trabalhistas, de acordo com Oscar Ermida Uriarte, respondem em sua maior parte, à ineficiência econômica e o desequilíbrio de forças entre o capital e trabalho.

A incapacidade do sistema econômico de criar ou manter emprego tem levado 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 “revanche patronal”, recuperar muitos direitos ou benefícios que foram sendo reconhecidos no decorrer de quase todo o século XX.<sup>210</sup>

No Brasil, sinaliza Ricardo Antunes, o movimento flexibilizante iniciou-se no final da década de 80 inícios dos anos 90, e de maneira contundente, observa:

Se o governo Lula ceder a essa exigência do capital – e tudo indica que o fará -. Flexibilizando e precarizando mais a nossa tímida legislação social e trabalhista, isso terá um claro significado: Collor iniciou o desmonte do setor produtivo estatal criado por Vargas, e coube a FHC ampliar esse processo, privatizando as melhores empresas estatais existentes no país, além de continuar a desconstrução da legislação trabalhista.

Se ele não pode desvertebrar a CLT num só golpe, foi desestruturando-a pela margem passo a passo, deixando para seu sucessor o golpe final. Era difícil para um príncipe sem plebe, destruí-la.

Será curioso ver um metalúrgico do palácio fazer o serviço que falta. Implodir aquilo que ainda se mantém da herança varguista. Aquilo que de algum modo as forças sociais do trabalho conseguiram conquistar e preservar (...) resultado de décadas de lutas operárias – num país onde os direitos só valem para o capital.

País que gestou uma burguesia quase prussiana, ao mesmo tempo agressiva com os de baixo e medrosa com os de fora, soberbamente elitista e simbiótica, leopordiana, arrogante e astuta com os assalariados e submissa em relação aos impérios; que vai do mundo financeiro ao agronegócio, do ganho virtual à acumulação maquinal, e que precisou de um príncipe e de um artífice-metalúrgico para destruir que um estancieiro dos pampas, um semibonaparte foi escalado para erigir e construir.<sup>211</sup>

<sup>209</sup> ROCHA, Paulo Santos. **Flexibilização e Desemprego**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 32.

<sup>210</sup> URIARTE, Oscar Ermida. Oscar Ermida. **A Flexibilidade**. Tradução: Edilson Alkimim Cunha. São Paulo: LTr, 2002, p. 57.

<sup>211</sup> ANTUNES, Ricardo (Org.). “A explosão do desemprego e as distintas modalidades de precarização do trabalho”, *In: Riqueza e Miséria do Trabalho No Brasil*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2009, p. 499.



Preleciona Grijalbo Fernandes Coutinho que a classe burguesa no Brasil, a partir dos anos de 1980, com forte ênfase nos anos de 1990, difundiu a ideia de que o Direito do Trabalho engessa as relações de trabalho e atrapalha o desenvolvimento do País, concepção esta, assimilada pelos mais diversos segmentos da sociedade nacional, sendo certo que a partir daquele momento o caminho estava aberto para a precarização ainda mais selvagem das frágeis relações de trabalho no Brasil.<sup>212</sup>

## 4.2 TERMINOLOGIA E CONCEITO

Preleciona Oscar Ermida Uriarte que em termos muito gerais e no âmbito do direito do Trabalho, a flexibilização pode ser definida como eliminação, diminuição, afrouxamento ou adaptação da proteção trabalhista clássica, com a finalidade, real ou pretensa, de gerar maiores investimentos, empregos ou a competitividade da empresa.<sup>213</sup>

Assevera Sergio Pinto Martins que, internacionalmente é lembrado o conceito da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) quando se fala em flexibilização: “é a capacidade de os indivíduos na economia e em particular no mercado de trabalho de renunciar os seus costumes e de adaptar-se a novas exigências”.<sup>214</sup>

Concluindo, Sérgio Pinto Martins:

Prefiro dizer que a flexibilização das condições de trabalho é conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política ou social, existentes na relação capital e o trabalho.<sup>215</sup>

---

<sup>212</sup> COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **O Direito do Trabalho Flexibilizado por FHC e Lula**. São Paulo: LTR, 2009, p.17.

<sup>213</sup> URIARTE, Oscar Ermida. **A Flexibilidade**. Tradução: Edilson Alkimim Cunha. São Paulo: LTR 2002, p. 9.

<sup>214</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 23.

<sup>215</sup> *Ibidem*, p. 26.

Assim concebida, a flexibilização situa-se num quadro em que o princípio da proteção laboral será atenuado em certas situações específicas, notadamente diante das crises econômicas.

Preleciona Ricardo Antunes, desde que o capitalismo em sua “evolução” recente para a fase de mundialização, resultando do gigantesco processo de reorganização e financeirização dos capitais, na década de 70, observa-se facilmente que os capitais transnacionais exigem dos governos nacionais a flexibilização das normas trabalhistas, entendendo que o termo flexibilização, não passa de mero eufemismo para mascarar na realidade o que ocorre efetivamente, ou seja, a desconstrução dos direitos sociais, resultado de longos embates e lutas da classe trabalhadora face ao capital desde o advento da Revolução Industrial.<sup>216</sup>

Observa Orlando Teixeira da Costa que a flexibilidade laboral é o instrumento ideológico neoliberal e pragmático de que se vêm servindo os países de economia de mercado, para que as empresas possam contar com mecanismos jurídicos para compatibilizar seus interesses e os de seus trabalhadores, tendo em vista a conjuntura econômica mundial, caracterizada pelas rápidas e contínuas flutuações do sistema econômico, pelo aparecimento de novas tecnologias e outros fatores que exigem ajustes rápidos inadiáveis.<sup>217</sup>

Com propriedade peculiar, leciona José Eduardo Faria:

No Brasil, a origem dessas crises nos planos sócio-econômicos, políticos e jurídico-institucionais: “está associada em termos bastante esquemáticos, à incoerência entre o tipo de desenvolvimento econômico adotado pelo regime autoritário pós-64 e suas formas política e jurídica”.<sup>218</sup>

Em clara resistência às teses que cultuam as ideias flexibilizantes do Direito do Trabalho, Amauri Mascaro Nascimento, protesta:

---

<sup>216</sup> ANTUNES, Ricardo (Org.). “A explosão do desemprego e as distintas modalidades de precarização do trabalho”, *In: Riqueza e Miséria do Trabalho No Brasil*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2009, p. 499.

<sup>217</sup> COSTA, Orlando Teixeira da. **Rigidez e flexibilidade do direito do trabalho no Brasil**. São Paulo: Revista LTR, 1991, v.54-9/1045, 56-6/647, 1992 e 56-7/779, 1992.

<sup>218</sup> FARIA, José Eduardo. **Justiça e conflito: os juízes em face dos novos movimentos sociais**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 17.

[...] a flexibilização do direito do trabalho é a corrente de pensamento segundo a qual necessidades de natureza econômica justificam a postergação dos direitos dos trabalhadores.<sup>219</sup>

Aliando-se à corrente que entende a flexibilização das normas do Direito do Trabalho, como um retrocesso na proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores, pontua Lygia Maria de Godoy Batista Cavalcanti:

Todas as críticas brasileiras ao Direito do Trabalho, vindas das mais diversas vertentes sociais, representam a absorção do pensamento neoliberal que se tornou hegemônico no Ocidente capitalista a partir dos anos de 1970. O teor desse ideário de gestão econômica pregava a redução da força de trabalho por meio da radical flexibilização e desregulamentação mediante a precarização e o aumento da massa de trabalhadores disponíveis à oferta de trabalho.<sup>220</sup>

A flexibilização, de acordo com Oscar Ermida Uriarte,<sup>221</sup> pode ser catalogada de múltiplas formas, sendo certo que duas delas se destacam: diminuindo ou eliminando direitos ou benefícios trabalhistas ou modificando a relação entre as fontes, através da primazia dos preceitos legais pela negociação coletiva ou a dos acordos coletivos pelos indivíduos.

Observa, ainda, o autor que, de acordo com a finalidade a flexibilidade, pode ser classificada como: a) flexibilidade de proteção, ou seja, aquela presente no direito do Trabalho clássico, objetiva flexibilizar no sentido de sempre proteger o trabalhador; b) flexibilidade de adaptação, que consiste na conformação por meio da negociação coletiva, das normas legais rígidas a novas circunstâncias e numa avaliação global do que é mais propício para o trabalhador. A ideia primeira seria não se tratar de uma derrogação pura e simples, mas sim uma adaptação realizada por meio da autonomia coletiva, mesmo que isso venha acarretar prejuízo para os trabalhadores; c) a flexibilidade de desregulamentação seria a derrogação pura e simplesmente de benefícios trabalhistas preexistentes ou sua substituição por outros inferiores.

Em decorrência da fonte de direito flexibilizadora, Oscar Ermida Uriarte observa outra sistematização. Assim, segundo sua fonte formal, a flexibilidade pode ser classificada como autônoma ou heterônoma: a) a flexibilidade autônoma é aquela

<sup>219</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Tendências de flexibilização das normas reguladoras das relações de trabalho no Brasil**. São Paulo: Revista LTr, volume 59, nº 8, 1995.

<sup>220</sup> CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. **A flexibilização do direito do trabalho no Brasil** desregulação ou regulação anética do mercado. São Paulo: LTr, 2008, p.177.

<sup>221</sup> URIARTE, Oscar Ermida. **A Flexibilidade**. Tradução: Edilson Alkimim Cunha. São Paulo: LTr 2002, pp.10-11.

em que é introduzida pela autonomia coletiva, ou seja, a vontade coletiva, do trabalhador é o mecanismo para promover a flexibilização, seja por meio de convenção coletiva, de pacto social ou acordo-padrão; b) flexibilidade heterônoma é aquela imposta unilateralmente pelo Estado, por meio de decreto ou lei que simplesmente derroga um direito ou benefício trabalhista, diminuindo ou o substituindo por outro menor.

Por outro lado, Luciano Vasapollo, esclarece que as definições do termo flexibilização e classificações são muitas, apesar do discurso de ser alternativa para combater o desemprego, é caracterizada cada vez mais pela precariedade, difunde o medo da perda de emprego na classe trabalhadora, gera um mal-estar do trabalho, sinaliza à possibilidade da ausência de uma vida social, levando-o a viver do trabalho para o trabalho. É o processo que precariza a totalidade do viver social, classificando-a sob os seguintes aspectos, por exemplo: Liberdade da empresa para despedir parte de seus empregados, sem penalidades, quando as vendas diminuem; Liberdade da empresa para reduzir ou aumentar os horários de trabalho, repetidamente e sem aviso prévio, quando a produção necessite; Faculdade da empresa de pagar salários reais mais baixos de que a paridade de trabalho, seja para solucionar negociações salariais, seja para pode participar de uma concorrência internacional; Possibilidade de a empresa subdividir a jornada de trabalho em dia e semana de sua conveniência, mudando os horários e as características (trabalho por turno, por escala, em tempo parcial, horário flexível, etc.); Possibilidade de contratar trabalhadores em regime de trabalho temporário, de fazer contratos por tempo parcial, de um técnico assumir um trabalho por tempo determinado, subcontratado entre outras figuras emergentes do trabalho atípico, diminuindo o pessoal efetivo a índices inferiores a 20% do total da empresa.<sup>222</sup>

Igualmente, há aqueles que entendem ser a flexibilização das normas trabalhistas um processo inexorável que visa aprofundar os direitos fundamentais dos empregados assim como dos empregadores, face às inovações tecnológicas, conquistas de mercados, desenvolvimento, competição, geração de novas necessidades e expectativas. Nesse sentido, Eduardo Pastore afirma:

---

<sup>222</sup> ANTUNES, Ricardo (Org.). "A explosão do desemprego e as distintas modalidades de precarização do trabalho", *In: Riqueza e Miséria do Trabalho No Brasil*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2009, pp. 4-5.

Podemos constatar que o Direito do Trabalho no Brasil, estabelecido de forma rígida na CLT, está sendo profundamente alterado pelas novas tendências contidas no conceito de Direito do Trabalho Flexível. Isso não significa desamparo ao trabalhador, pois são exatamente esses mecanismos flexíveis que estão proporcionando garantia de emprego a muitos cidadãos.

Os novos rumos adotados pelo direito do Trabalho apontam para o caminho da negociação, do consenso e do respeito mútuo, valorizando o trabalhador livre que não necessita de inúmeras leis ou normas que o orientem a exercer sua liberdade de expressão e alcançar satisfação pessoal na produção de riquezas para si e para a Nação.<sup>223</sup>

Conforme Arnaldo José Duarte do Amaral,<sup>224</sup> a flexibilização é resultante da tensão entre direitos fundamentais, de um lado, o empregador e, de outro, o trabalhador, serve para amortecer a relação de princípios de mesma grandeza, ou seja, decorre da natural interação dos direitos fundamentais, de um e de outro, capital, trabalho e o direito do trabalho.

Fundamentando tal assertiva, Arnaldo José Duarte do Amaral observa que, em um Estado democrático de direito, institutos jurídicos clássicos do direito do trabalho, resultantes de outra forma do Estado se organizar, no caso o Estado Social, necessitam de uma revisão conceitual e doutrinária. Utiliza-se dos artigos 1º, inciso IV, e 170, *caput*, da Constituição Federal de 1988, para concluir que o poder da livre iniciativa é um direito fundamental do empregador que tem que ter liberdade para gerir a sua atividade econômica, buscando nos limites legais a redução de custos e a aferição de lucros. Caso contrário não existe a livre iniciativa e, muito menos, o nosso regime econômico seria capitalista.

Sustenta o autor que, ao lado do poder de direção do empregador, o novo Direito do Trabalho que está a emergir ganha um novo instituto, a saber: o instituto da interdependência e da solidariedade entre os agentes envolvidos em uma relação de trabalho.

Na mesma linha de raciocínio, Aryon Sayão Romita, afirma que a flexibilidade diz respeito às formas de contratação, à duração do trabalho, à estipulação dos salários, à negociação coletiva e, sobretudo, ao regime de dispensa. E, ainda que o objetivo sem qualquer embargo, seria o de ampliar a produtividade das empresas, tal aumento pode se dar de forma direta quando derivada do acréscimo da

---

<sup>223</sup> PASTORE, Eduardo. **O trabalho sem Emprego**. São Paulo: LTR, 2008, p. 23.

<sup>224</sup> AMARAL, Arnaldo José Duarte do. **Estado Democrático de Direito**, Nova Teoria Geral do Direito do Trabalho – Adequação e Compatibilidade. São Paulo: LTR, 2008, p. 1106-107.

produção por empregado ou indireta, quando resultante de maior flexibilidade nas relações de trabalho.

Conclui Aryon Sayão Romita que a nova política social patronal, processada em face da crise, depende de uma maior e melhor produtividade do trabalho e o mecanismo é a flexibilização das relações sociais, ou seja, eliminação da rigidez jurídica, alcançando e flexibilizando o aparato produtivo, por meio da automação, bem como da força de trabalho, por meio do emprego do tempo de trabalho.<sup>225</sup>

Sintetiza Paulo Santos Rocha:

“A utilização de normas para esta flexibilização é fazer do direito instrumento de força, não da efetiva força social, mas da eficaz força da camada economicamente dominante.”<sup>226</sup>

Na mesma linha de entendimento, conclui Luciano Vasapollo:

A flexibilização não é definitivamente para aumentar os índices de ocupação. Ao contrário, é uma imposição à força de trabalho para que sejam aceitos salários reais mais baixos e em piores condições. É nesse contexto que estão sendo reforçadas as novas ofertas de trabalho, por meio do denominado mercado ilegal, no qual está sendo difundido o trabalho irregular, precário e sem garantias. Com o pós-fordismo e a mundialização econômico-produtiva, o trabalho ilegal vem assumindo dimensões gigantescas, também porque os países industrializados deslocaram sua produção para além dos limites nacionais e, sobretudo, vêm investindo em países nos quais as garantias trabalhistas são mínimas e é alta a especialização do trabalho, conseguindo assim, custos fundamentalmente mais baixos e aumentando a competitividade.<sup>227</sup>

Oportuna é a análise de Robert Castel:

O processo de precarização percorre algumas áreas de emprego estabilizadas há muito tempo. Novo crescimento dessa vulnerabilidade de massa que, como se viu, havia sido lentamente afastada. Não há nada de “marginal” nessa dinâmica. Assim como o pauperismo do século XIX estava inserido no coração da dinâmica da primeira industrialização, também a precarização do trabalho é um processo central, comandado pelas novas exigências tecnológico-econômicas da evolução do capitalismo moderno.<sup>228</sup>

<sup>225</sup> ROMITA, Aryon Sayão. **Flexigurança: A Reforma do Mercado de Trabalho**. São Paulo: LTR, 2008, p.25-26.

<sup>226</sup> ROCHA, Paulo Santos. **Flexibilização e Desemprego**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 29.

<sup>227</sup> ANTUNES, Ricardo. Ricardo (Org.). “A explosão do desemprego e as distintas modalidades de precarização do trabalho”, *In: Riqueza e Miséria do Trabalho No Brasil*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2009, p. 46.

<sup>228</sup> CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social**. Tradução de Iraci D. Poleti. 7ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2008, p. 526.

Dessa forma, o caminho do crescimento econômico e a inserção competitiva nos mercados mundiais, tendo como orientação a flexibilização das normas trabalhistas no Brasil, sem atentar à nossa realidade, onde a ausência de respeito aos direitos fundamentais do trabalhador é flagrante, ocupando mesmo as páginas policiais, sugere à perpetuação da condição subalterna, periférica, emergente ou outra denominação mais sedutora gestada pelo discurso neoliberal.

Na medida em que subsistem ainda regiões em que o trabalho análogo ao escravo é presente,<sup>229</sup> bem como a utilização criminoso do trabalho infantil ser uma prática usual mesmo nas regiões Sul e Sudeste. Flexibilizar as normas trabalhistas, sem erradicar definitivamente tais práticas nas relações de trabalho, é promover não somente atentado aos direitos fundamentais, como também à dignidade da pessoa humana.

Em estudo denominado “Aspectos Complementares de Educação, Afazeres Domésticos e Trabalho Infantil” suplemento - PNAD 2006 (Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios) realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em convênio com o Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), revelou que: 1,4 milhões de crianças brasileiras de cinco a treze anos trabalham; a maioria em atividade agrícola (95,1%); 47,3% das crianças e adolescentes trabalham e não recebem por isso; Carga horária de 40 horas semanais no mínimo; 14,1% ganham menos de ¼ do salário mínimo por mês; O rendimento médio mensal foi estimado em R\$ 210,00; Na região sudeste equivalente a R\$ 242,00; Na região Sul igual a R\$ 268,00; Na região Centro Oeste o valor era de R\$ 245,00; Na região Nordeste, o valor é próximo à metade das outras regiões, ou seja, igual a R\$ 126,00; Em todas as regiões, o rendimento das meninas era inferior ao dos homens.<sup>230</sup>

---

<sup>229</sup> No dia 08 de setembro de 2009, foi noticiado que o trabalho análogo ao escravo é flagrado em obra do PAC, a matéria divulgado pelo Jornal folha de São Paulo, p.A8 informa que fiscais do Governo Federal e do Ministério Público do Trabalho, encontraram e resgataram 98 trabalhadores em instalações sem cama nem banheiros, trabalhavam em troca de comida, acumulavam dívidas e não recebiam salários, numa obra que integra o PAC (Programação de Aceleração do Crescimento). Importante observar que os operários em condições que degrada a pessoa humana, não foram localizados no interior da Amazônia, e sim em Goiás, no Planalto Central e, pior, não estavam sendo explorados por um madeireiro inescrupuloso, e sim por um dos mais importantes grupo econômico do Brasil - Grupo Votorantin - que ao terceirizar a mão de obra, não tomou a devida cautela para impedir tal prática. Ressalte-se que a violação sofrida por aqueles 98 trabalhadores só foi obstada por intervenção direta dos agentes a serviço do Estado.

<sup>230</sup> Disponível em: [http://www.ibge.gov.br/home/presidência/noticias/noticia\\_impresao.php?id\\_noticia=1177](http://www.ibge.gov.br/home/presidência/noticias/noticia_impresao.php?id_noticia=1177). Acesso em 13 set. 2009.

Relatório do Ministério do Trabalho dos Estados Unidos, divulgado no dia 10 de setembro do presente ano, traz dados ainda mais estarrecedores sobre a exploração do trabalho infantil no Brasil. Informa o documento que o Brasil aparece com 13 setores da economia em que há trabalho forçado ou infantil. Segundo o relatório, há no Brasil, trabalho infantil na produção de tijolos, cerâmica, algodão, calçados, mandioca, abacaxi, arroz, sisal e tabaco. Nos setores de gado e carvão, além de haver trabalho infantil, ele é forçado.

O Brasil é um dos que têm mais produtos na lista, com 13 bens, atrás apenas da Índia com 19 e Mianmar com 14.<sup>231</sup>

O governo brasileiro obviamente rechaçou, por intermédio do Itamaraty, o referido relatório. Contudo, as informações do IBGE, acima apontadas, são por demais reveladoras.

E, podemos acrescentar a esse cenário sombrio, a existência de sindicatos sem expressão representativa, indústrias localizadas em municípios com poder de controlar o legislativo e o executivo locais, inclusive as moradias de seus funcionários. Flexibilizar as normas trabalhistas, sob o argumento que possibilitará o crescimento, geração de empregos e conquistas de mercados é, sem dúvida alguma, uma abordagem sob a ótica dos detentores do capital, que visam mais uma vez relegar, às calendas gregas, os direitos devidos à classe trabalhadora desde o século XIX, em favor de ganhos incessantes.

#### **4.3 FORMAS DE FLEXIBILIZAÇÕES PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

A Constituição Brasileira de 1988, diferentemente das anteriores, a despeito de ser considerada progressista até mesmo para alguns de inspiração marxista, excessivamente socializante, preconizadora de um Estado forte, em relação ao Direito do Trabalho, em seus artigos e incisos flexibilizantes demonstra que, em face da classe operária, é de inspiração neoliberal.

---

<sup>231</sup> Disponível em: [http://gazetaweb.globo.com/v2/noticias/texto\\_completo.php?c=18523](http://gazetaweb.globo.com/v2/noticias/texto_completo.php?c=18523). Acesso em 13 set.2009.



Preleciona Grijalbo Fernandes Coutinho que, em um inesperado surto flexibilizante mas, como é próprio do processo legislativo, a Constituição Federal de 1988 admitiu transação coletiva envolvendo a redução salarial, a compensação de horários e a redução da jornada, além da jornada superior a 6 horas para turnos ininterruptos de revezamento.<sup>232</sup>

Embora os elementos principais de mudança da legislação trabalhista não sejam visíveis, pontua Lygia Maria de Godoy Batista Cavalcanti:

[...] constatou-se que a inserção das leis flexibilizadoras de direitos no conjunto de medidas tomadas pelo Governo residia na conformação do processo globalizante hegemônico do sistema capitalista.<sup>233</sup>

Esclarece, ainda, Lygia Maria de Godoy Batista Cavalcanti que, a partir dos anos 1990, a reestruturação do capital passou a desenvolver-se intensamente no Brasil com a adoção do receituário da acumulação flexível, *clean production* e a disseminação das formas de subcontratações e terceirização da força de trabalho. Nesta década, a condução política do Brasil seguiu o ideário do Consenso de Washington, efetivando medidas ordenadas, entre as quais o enxugamento da força de trabalho combinando as mutações do processo produtivo e da organização do controle social do trabalho.

Com efeito, esses novos ditames supõem uma ordem fundamental de estrutura organizacional flexível que rompe com a lógica do emprego tradicional. Contudo, a ofensiva do capital na produção, como o apoio do governo neoliberal, não parou por aí. Também penetrou no campo legislativo. Além de flexibilizar as jornadas de trabalho como chamado “banco de horas, ainda implantou a suspensão do contrato de trabalho e a contratação por tempo determinado, com a aprovação da Lei nº 9601/1998[...]”.<sup>234</sup>

---

<sup>232</sup> COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **O Direito do Trabalho Flexibilizado por FHC e Lula**. São Paulo: LTR, 2009, p. 66.

<sup>233</sup> CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. **A flexibilização do direito do trabalho no Brasil desregulação ou regulação anética do mercado**. São Paulo: LTr, 2008, p.171.

<sup>234</sup> *Ibidem*, p.173.

### 4.3.1 Redutibilidade salarial

O artigo 468 da CLT, introduzido no ordenamento pátrio em 1943 dispõe:

Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente dessa garantia.

Por seu turno, o Artigo 7º, da Constituição Federal, em seu inciso VI, introduziu a possibilidade de alterar tal dispositivo, erigido em 1943 e intocado nas constituições de 1946 e 1967.

São direitos sociais 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 coletiva.

Em análise favorável a esse modelo flexibilizante, pontua Sérgio Pinto Martins:

Nas empresas que estão em dificuldades financeiras, pode ser fundamental a redução de salários para evitar que a empresa feche ou possibilitar o superamento de suas dificuldades. Com a redução salarial, pode o empregador desistir de dispensar trabalhadores, dentro de um período em que há maior retração da economia.<sup>235</sup>

Preleciona Elaine Noronha Nassif:

Consideramos semi-rígidos todos os direitos trabalhistas que podem ser alterados por meio de acordo ou convenção coletiva. Pressupõe-se que a hipossuficiência seja compensada pela representação sindical ou coletiva dos trabalhadores.<sup>236</sup>

Em sentido contrário, Lygia Maria de Godoy Batista Cavalcanti considera que tal dispositivo serve para desmitificar a propalada rigidez da legislação trabalhista, considerando ainda que a Constituição de 1988 (artigo 7º, VI, XIII, XIV) possui uma margem flexibilizadora das regras heterônomas, sendo matérias de importância fundamental nos momentos de crise (salário e jornada), admitindo a negociação

<sup>235</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 80.

<sup>236</sup> NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da Flexibilização**. Uma análise de Paradigmas e Paradoxos do direito e do Processo do Trabalho. São Paulo: LTr, 2001, p.90.

coletiva sindical, fato que possibilita a adequação de normas trabalhistas às necessidades específicas.<sup>237</sup>

Oportuno nesse momento, quando se fala na possibilidade constitucional de redução salarial, apontar o resultado colhido pelo IBGE por intermédio da Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios – PNAD<sup>238</sup> – o rendimento mensal das pessoas em idade ativa no ano de 2008, nas diferentes regiões do Brasil.

**Tabela 5 - SM = Salário mínimo**

Total	Brasil	Norte	Nordeste	Sudeste	Sul	Centro-Oeste
Até 1 SM	24,9%	28,2%	39,4%	17,9%	18,1%	22,2%
+ de 1 a 2 SM	21,4%	19,7%	15,7%	23,7%	25,5%	22,7%
+ de 2 a 3 SM	8,4%	6,4%	4,0%	10,7%	10,8%	8,3%
+ de 3 a 5 SM	6,6%	4,7%	3,0%	8,4%	8,9%	6,5%
+ de 5 a 10 SM	4,1%	2,7%	1,9%	5,2%	5,4%	4,7%
+ de 10 a 20 SM	1,6%	0,8%	0,8%	2,0%	2,0%	2,4%
+ de 20 SM	0,6%	0,3%	0,3%	0,7%	0,7%	1,1%

A partir da tabela acima, sem necessidade de maior aprofundamento, se pode inferir que não há margem, sob qualquer pretexto, que possa sustentar a prática flexibilizante em relação aos salários, sem atentar frontalmente os direitos fundamentais do trabalhador brasileiro.

#### **4.3.2 Compensação de horário e a redução da jornada e jornada em tempo ininterrupto – art. 7, inciso XII da Constituição Federal**

##### **a) Compensação de horários:**

Ensina Grijalbo Fernandes Coutinho que, no momento atual, em que há uma substancial revolução tecnológica capaz de reduzir várias tarefas do homem, fato que gera acirrada competitividade pela ocupação de espaço no mercado de trabalho

<sup>237</sup> CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. **A flexibilização do direito do trabalho no Brasil** desregulação ou regulação anética do mercado. São Paulo: LTr, 2008, p. 1178.

<sup>238</sup> Disponível em: [http://www.ibge.gov.br/home/presidência/noticias/noticia\\_impresao.php?id\\_noticia=1177](http://www.ibge.gov.br/home/presidência/noticias/noticia_impresao.php?id_noticia=1177). Acesso em 10. out.. 2009.

e na sociedade, ocasionando profundas fissuras sociais (desemprego), políticas (crises de estabilidade), econômicas (alta de crescimento econômico) e emocionais (saúde), a reiterada prática da extrapolação da jornada de trabalho, caminha no sentido de agudizar tais problemas.

O direito à vida importa no direito à vida digna. Preservar a vida é zelar pela saúde de maneira cotidiana. Não é apenas o tiro de revólver que mata. Esse abominável gesto, além da sórdida estupidez do ato, mata qualquer um em fração de segundos, mas a ausência de cuidados básicos também retira parte razoável da vida útil de qualquer ser humano. Nos seus limites, ao empregador cabe fornecer meios para que o empregado desempenhe suas funções longe dos riscos das doenças laborais.

O trabalho extraordinário de forma reiterada é flagrante e ofensivo à saúde do trabalhador.<sup>239</sup>

Esclarece Amauri Mascaro Nascimento que compensação de horas é o acordo pelo qual as horas que ultrapassarem as consideradas normais prestadas em um dia serão deduzidas em outro dia, não havendo qualquer limitação em relação ao tipo de empregado ou de função, alcançando os menores e as mulheres.

Observa, ainda, Amauri Mascaro Nascimento que a compensação de horas, na conformidade do acordo ou convenção coletivo de trabalho, serão pagas sem o acréscimo de horas extras.<sup>240</sup>

No entendimento de Grijalbo Fernandes Coutinho, a criação do banco de horas revela a tentativa desesperada do patronato nacional de atribuir a classe obreira, assim como aos tímidos direitos por ela conquistados ao longo de anos, a responsabilidade pelo caos de uma gigante economia que não consegue produzir nada mais relevante do que a acelerada acumulação de renda.<sup>241</sup>

Oscar Ermida Uriarte ensina:

Mas esse tipo de flexibilização da jornada deve acompanhar a tendência inevitável para a redução do tempo de trabalho. Com efeito, esta é uma incontroversa tendência histórica – mas, além disso – agora -, inevitável com a introdução da automatização... E se for conveniente modular o tempo de trabalho, essa flexibilização deverá vir acompanhada da redução, que é, além disso, conseqüência natural do melhor aproveitamento ou de melhor

<sup>239</sup> COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **O Direito do Trabalho Flexibilizado por FHC e Lula**. São Paulo: LTR, 2009, p. 66.

<sup>240</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 34ª ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 300.

<sup>241</sup> COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **O Mundo do Trabalho**. Volume I - Leituras Críticas da Jurisprudência do TST: em Defesa do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2009, p. 67.

distribuição das horas de trabalho. Redução e flexibilização do tempo de trabalho podem ser consideradas como os dois lados de uma mesma moeda.<sup>242</sup>

Por outro lado, pontua Sergio Pinto Martins:

Há menor necessidade de horas extraordinárias, pois a produção fica adequada às necessidades da empresa. Há mais trabalho em certo período e menos em outro. É uma forma de adequar os estoques das empresas. As horas são melhores distribuídas durante certo período de tempo, sem que haja necessidade de horas extras, ou então são consideravelmente diminuídas.

Existe possibilidade de um planejamento mais eficaz da produção, em que serão necessárias mais horas de trabalho durante certas épocas e menos horas em outras oportunidades.<sup>243</sup>

Dessa forma, a norma Constitucional, que admite a compensação de horário, possibilitou aos empregadores promoverem a extrapolação da jornada além das quarenta e quatro semanais sem, contudo, remunerar as horas excedentes com o adicional mínimo de 50%.

## **b) Redução de Jornada**

Adepto da flexibilização de horários sob uma perspectiva romântica, Sérgio Pinto Martins acredita que a flexibilização de horários de trabalhos proporcionará ao trabalhador tempo livre para realizar outras atividades, tais como; estudar, frequentar igreja, o clube, etc.

Entende o autor que a limitação do tempo de trabalho é um mecanismo que visa atenuar os efeitos do desemprego, pois podem ser contratados outros trabalhadores com a menor jornada de trabalho para os empregados que já trabalham na empresa. É a afirmação: “Trabalhar menos, para trabalharem todos”.<sup>244</sup>

Preleciona, contudo, Valentin Carrion, sobre o perigo que ronda tal mecanismo na medida em que juridicamente a redução da jornada deveria levar à redução dos salários, em face da bilateralidade das prestações da relação de

<sup>242</sup> URIARTE, Oscar Ermida. **A Flexibilidade**. Tradução: Edilson Alkimim Cunha. São Paulo: LTr, 2002, p. 62.

<sup>243</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 77/78.

<sup>244</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 76.

trabalho, sendo certo que parte da doutrina estrangeira e nacional tem esse entendimento.<sup>245</sup>

Sobre a possibilidade de tal redução ou não dos salários, Amauri Mascaro Nascimento pondera:

A redução da jornada normal sem redução dos salários, apontada como solução, também em nada garante a abertura de novas vagas na empresa, porque em ambos os casos não há segurança absoluta de que o empregador contratará novos empregados.<sup>246</sup>

### **c) Jornada em turnos ininterruptos de revezamento.**

O artigo 7º, inciso XIV, da Constituição Federal de 1988 introduziu:

“A Jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento salvo negociação coletiva.”

Leciona Amauri Mascaro do Nascimento que trabalho por turnos reporta a um modo de organização da atividade em decorrência do qual grupos ou equipes de trabalhadores se revezam na mesma empresa, no mesmo local de serviço, efetuando horários que permitam o funcionamento ininterrupto da indústria.<sup>247</sup>

A Constituição de 1988 dessa forma permite que mediante negociação coletiva altere ou afaste o disposto quanto às mencionadas seis horas.

## **4.4 FORMAS DE FLEXIBILIZAÇÃO ESTABELECIDAS NO ORDENAMENTO INFRACONSTITUCIONAL**

Não pretendemos, neste tópico, esgotar todas as alterações estabelecidas por meio de Leis Ordinárias, Medidas Provisórias ou Emendas Constitucionais, na medida em que o patronato com seus assentos nos Poderes Legislativo e Executivo

<sup>245</sup> CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 30ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p. 105.

<sup>246</sup> NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 34ª ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 286.

<sup>247</sup> NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 34ª ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 288.

continua a produzir programas no sentido de tornar mais flexíveis as normas trabalhistas. Dessa forma, elencamos algumas das medidas flexibilizantes presentes no ordenamento infraconstitucional que ferem frontalmente os Direitos Fundamentais da classe obreira.

#### 4.4.1 Lei nº 5107/66 – Instituição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

Preleciona Oscar Ermida Uriarte<sup>248</sup> que a desregulamentação legislativa teve um importante e pouco lembrado antecedente remoto imposta na América Latina, com o advento da Lei 5107/66 que introduziu a substituição da estabilidade decenal pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Essa reforma foi desreguladora por produzir a abolição da estabilidade absoluta para trabalhadores com mais de dez anos de antiguidade, mas o foi também para os demais, ao retirar o desestímulo à dispensa constituído pela indenização, (...), esse sistema de dispensa totalmente livre e até “pré-pago” gerou, alimentou ou tolerou uma grande predisposição para a dispensa, convertendo-a numa promoção da rotatividade no emprego.<sup>249</sup>

Observa Amauri Mascaro Nascimento que o sistema legal de dispensa de empregados, anterior ao FGTS, garantia àquele que completasse um ano no mesmo emprego, a obrigação do empregador a pagar indenização de dispensa. Ao completar dez anos no mesmo emprego, o empregado tornava-se estável. Isso quer dizer que não poderia ser despedido, salvo se cometesse justa causa, ou diante da ocorrência, na vida da empresa, de um motivo de força maior.<sup>250</sup>

O instituto, ao contrário do nome sugestivo, não garante o tempo de serviço, é na verdade uma poupança para o trabalhador, ou seja, diametralmente oposto ao modelo de indenização<sup>251</sup> por dispensa sem justa causa no regime anterior à Lei nº 5107/66.

<sup>248</sup> URIARTE, Oscar Ermida. **A Flexibilidade**. Tradução: Edilson Alkimim Cunha. São Paulo: LTr, 2002, p.29.

<sup>249</sup> URIARTE, Oscar Ermida. **A Flexibilidade**. Tradução: Edilson Alkimim Cunha. São Paulo: LTr 2002, p.29.

<sup>250</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 34ª ed. São Paulo: LTR, 2009, p. 373.

<sup>251</sup> A indenização que o empregado recebia quando dispensado sem justa causa além das verbas rescisórias acrescentava-se, o equivalente a um salário, do trabalhador, parar cada ano de trabalho.

O FGTS ensina Sérgio Pinto Martins, é um depósito bancário destinado a formar uma poupança para o trabalhador, que poderá ser sacada nas hipóteses previstas na lei, principalmente quando é dispensado sem justa causa.<sup>252</sup>

Antes da modificação sinaliza Amauri Mascaro Nascimento:

A reparação se fazia com o pagamento direto, pelo empregador de uma indenização proporcional ao seu salário e tempo de emprego, o que foi substituído pelo recolhimento mensal obrigatório, pelo empregador, de um percentual calculado sobre o salário de cada empregado, formando um fundo bancário que é uma conta vinculada do mesmo, mas não de plena disponibilidade e sim de disponibilidade – saques –, quando for despedido sem justa causa e em outras situações demarcadas pela lei.<sup>253</sup>

Noticia Oscar Ermida Uriarte que, 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 de flexibilização externa de saída. Mas, em 1966, foi uma inovação. Portanto, a criação do FGTS no Brasil, foi a primeira reforma desreguladora da legislação trabalhista na América latina.<sup>254</sup>

#### 4.4.2 Lei nº 9601/98 – Contrato de Trabalho por prazo determinado

No direito do Trabalho, a regra é a contratação por prazo indeterminado, entretanto com o advento da Lei nº 9601/98, artigo 1º, introduziu na relação de emprego a possibilidade da contratação por prazo determinado, ou seja, “contrato de trabalho, cuja vigência dependa de termo prefixado ou de execução de serviços especificados ou, ainda, da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada” (artigo 443, §1º).

A Lei nº 9601/98 veio, segundo o legislador, para estimular novos empregos. Contudo, a sua aplicação na relação entre capital e o trabalho mitiga as conquistas da classe operária, na medida em que reduz a segurança de permanência no emprego:

---

<sup>252</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 453.

<sup>253</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.453.

<sup>254</sup> URIARTE, Oscar Ermida. **A Flexibilidade**. Tradução: Edilson Alkimim Cunha. São Paulo: LTr, 2002, p.30



As convenções e os acordos coletivos do trabalho poderão instituir contrato de trabalho por prazo determinado, de que trata o artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, independentemente das condições estabelecidas em seu § 2º em qualquer atividade desenvolvida pela empresa ou estabelecimento, para admissões que representem acréscimo no número de empregados.<sup>255</sup>

Preleciona Grijalbo Fernandes Coutinho que a contratação por prazo determinado é inconstitucional, na medida em que os requisitos nelas fixados promovem a redução de vários direitos trabalhistas, tais como, aviso prévio, FGTS, multa de 40% e contribuições sociais.

Cabe frisar que a contratação por prazo determinado pode ser aceita dentro do ordenamento jurídico pátrio como exceção à regra, não como regra paralela. A exigência de que a possibilidade de tal contratação seja prevista em norma coletiva convencional não anula o vício de inconstitucionalidade (...) Com a Lei 9601/98 quebra-se o princípio da isonomia, que se extrai do art. 5º, inciso I, da Constituição Federal, principalmente quanto à diferenciação de alíquotas do FGTS.<sup>256</sup>

O artigo 3º da referida Lei admite a contratação somente na hipótese de aumento de trabalhadores da empresa, gerando novos empregos e estabelece uma média aritmética para controle.

O número de empregados contratados nos termos do artigo 1º desta Lei, observará o limite estabelecido no instrumento decorrente da negociação coletiva, não podendo ultrapassar os seguintes percentuais, que serão aplicados cumulativamente:

I – cinquenta por cento do número de trabalhadores, para a parcela inferior a cinquenta empregados;

II - trinta e cinco por cento do número de trabalhadores para parcela entre cinquenta e cento e noventa e nove empregados, e

III – vinte por cento do número de trabalhadores para parcela acima de duzentos empregados. .

Parágrafo único - As parcelas referidas nos incisos deste artigo serão calculadas sobre a média aritmética mensal do número de empregados contratados por prazo indeterminado do estabelecimento, nos seis meses imediatamente anteriores ao da data da publicação desta Lei.<sup>257</sup>

Os mecanismos de controle a cargo do Estado brasileiro são, de conhecimento geral, permeados pela ineficiência e a possibilidade de burla na

<sup>255</sup> CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 30ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p.980.

<sup>256</sup> COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **O Mundo do Trabalho**. Volume I - Leituras Críticas da Jurisprudência do TST: em Defesa do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2009, p. 63.

<sup>257</sup> CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 30ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p. 980.

aplicação da Lei em tela, por parte das grandes corporações transacionais ou não, sendo este um fato real.

Sob o manto de política pública, o discurso oficial é o estímulo a geração de empregos, a Lei nº 9601/98 é mais uma ferramenta engendrada pelo modo global de produção, no sentido de reinterpretar as garantias fundamentais da classe operária. Revela-se, na verdade, como mais um mecanismo perverso e concentrador de riquezas em favor do capital.

#### Ensina Lygia Maria de Godoy Batista Cavalcanti

A construção dessa argumentação procurava evidenciar a existência de uma conexão do tipo política pública seguida hegemonicamente na maioria dos países capitalistas ocidentais rumo ao desprestígio do trabalho e do emprego. Essa política pública de destruição de empregos fortalecia-se sob o manto explicativo do desemprego estrutural (tecnológico, organizacional e mercadológico) para encobrir o seu caráter conjuntural, ou seja, decorrente de políticas públicas dirigidas.<sup>258</sup>

No mesmo diapasão, observa Paulo Santos Rocha, há necessidade da aplicação de políticas públicas, não sob o comando do capital globalizado, que, por natureza, é excludente, mas, sim, em favor da manutenção e retomada das conquistas sociais alcançadas ao longo de dois séculos que antecederam o presente.

Com a globalização modificando os mais caros conceitos do Direito do Trabalho, mas persistindo a força do capital para o retesamento da corda sempre em desfavor do empregado, sobremodo de sua segurança no emprego, ainda quando conquiste maior status de produtividade frente ao empregador, urge que o Direito e o Estado se manifestem dentro uma nova tendência que alguns já chamam de “neo-socialismo”.

E essa reação do Estado e do Direito urge para que o infatigável e insaciável fundamentalismo do livre mercado, com suas estratégias de desregulações e flexibilizações, não destrua todas as torres do direito social-trabalhista, atingindo o cidadão civil trabalhador, especialmente ao seu natural direito de garantia no emprego e nos seus “direitos mínimos” todos aqueles erigidos nas constituições nacionais.<sup>259</sup>

José Pastore, defensor convicto da necessidade de flexibilizar as normas trabalhistas para assegurar o mercado e, por conseguinte, geração de empregos, observa que as leis trabalhistas surgiram para proteger, fundamentalmente, os trabalhadores ligados a indústria, os quais exercem o trabalho em regime de subordinação por prazo indeterminado, como preceitua o artigo 443 da CLT.

<sup>258</sup> CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. **A flexibilização do direito do trabalho no Brasil** desregulação ou regulação anética do mercado. São Paulo: LTr, 2008, p. 174.

<sup>259</sup> ROCHA, Paulo Santos. **Flexibilização e Desemprego**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p.88.

Contudo, afirma José Pastore, o mercado de trabalho se diversificou, mas a legislação trabalhista manteve-se estática, sem contemplar as várias formas do exercício laborativo presentes no mercado de trabalho atualmente, asseverando que:

Para as novas formas de trabalho, a proteção precisa estar atrelada aos trabalhadores e não às posições que eles temporariamente ocupam. A nova proteção do trabalho terá de ser portátil. O que interessa é proteger o cidadão, mesmo porque ele faz um intenso ziguezague ao longo da vida. Hoje ele é empregado em tempo integral; amanhã em tempo parcial, depois de amanhã, faz trabalhos ocasionais; em seguida, volta ao emprego em tempo integral; depois entra outra vez no trabalho autônomo, e assim vai levando a vida.<sup>260</sup>

Não se pode deixar de ressaltar que o ziguezague ao longo da vida ao qual o trabalhador está submetido, não é resultante de escolha pessoal, pois, segurança para garantir uma existência digna é atributo inerente a pessoa humana, submete-se porque o mercado globalizado, insensível, arrogante, sem pátria e predador se movimenta e acumula exatamente promovendo a fragilização da força de trabalho, que ou se submete ou relegada esta ao “desterro” social.<sup>261</sup>

#### 4.4.3 Terceirização

Consiste a terceirização, de acordo com Sérgio Pinto Martins, na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que não constituem o objeto principal da empresa. Tal contratação pode envolver tanto a

<sup>260</sup> PASTORE, José. **As Mudanças no Mundo do Trabalho**. São Paulo: LTR Editora, 2006, p.85.

<sup>261</sup> Em processo trabalhista, no qual o autor do presente trabalho patrocinou o reclamante, que transita na 52ª Vara do Trabalho de São Paulo, sob o nº 1936/2006, a questão suscitada versava sobre o reconhecimento do vínculo empregatício entre o reclamante e a reclamada Carrefour Indústria e Comércio Ltda., gigante do mundo globalizado, e outros, que forçaram o empregado a viver o ziguezague sugerido por José Pastore, a juíza de 1º grau decidiu, pela procedência da ação, em síntese asseverou: “Em 01/01/2001 o autor era empregado devidamente registrado pela primeira reclamada, condição que manteve até 11/10/2002. A partir de então embora continue exatamente no mesmo local e com o mesmo trabalho, é submetido a várias situações: primeiro temos uma cooperativa intermediando o vínculo, 2ª reclamada até 02/02/2003, período em que o autor é instado a providenciar a “pessoa jurídica”, e seguir a partir de 03/02/2003 entra na relação a terceira reclamada, que mantém o autor na condição de autônomo, emitindo nota fiscal para poder receber o salário, situação que perdura até 01/08/2004, quando a terceira reclamada resolve assumir o contrato de trabalho e registra o autor, quando em 03/07/2006 o demitiu. Evidencia-se destarte, a modalidade de contratação de empregados, conhecida como *merchandising*, ou seja, o trabalho do seres humanos usado como mercadoria. Repugna aos princípios norteadores do direito do Trabalho esse tipo de contratação, evidentemente em fraude aos direitos assegurados aos empregados pela CLT”. (Entendimento ratificado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região acórdão 20080366044).

produção de bens, como de serviços, como ocorre na necessidade de contratação de empresa de limpeza, de vigilância ou até para serviços temporários.<sup>262</sup>

Amauri Mascaro Nascimento observa que, sob o prisma do patronato, aliado à necessidade de especialização, o desenvolvimento de novas técnicas de administração, para melhor gerir os negócios, bem como ao aumento da produtividade e a redução de custos alimentam a contratação de serviços prestados por outras empresas, realizando serviços que poderiam ser prestados pelos seus próprios trabalhadores, modalidade esta que poderá acarretar problemas trabalhistas, ao que hoje se denomina terceirização.<sup>263</sup>

Prelecionam Grijalbo Fernandes Coutinho e Hugo Cavalcanti Melo Filho:

Criada no mundo da economia pela reestruturação produtiva promovida pelos gigantes do mercado, A partir dos anos 60 do século XX, para racionalizar, reduzir custos com a mão de obra e sufocar a importância do valor trabalho, a terceirização em curso, interna e externa, não passa de ficção jurídica voltada para negar eficácia aos princípios do direito do Trabalho, especialmente ao da primazia da realidade, aos comandos dos arts. 1º (incisos III e IV), 7º e 170 da Constituição Federal, à própria definição de empregador dada pelo art. 2º, da CLT, e, também, à conceituação do que seja empregado (CLT), art. 3º.

Esse devastador Fenômeno da economia atual está presente, com maior intensidade, nas relações de trabalho vigentes nos países periféricos do regime capitalista.<sup>264</sup>

Jorge Luiz Souto Maior observa que se pode contra-argumentar que “o mundo mudou” e, como tudo muda, também o direito precisa mudar. Entretanto, objetivamente, basta contemplar a realidade que está à nossa volta, as relações sociais não sofreram modificações suficientes que possibilite uma alteração do Direito do Trabalho, que pudessem abalar ou eliminar sua utilidade.

Em outras palavras, as mudanças havidas no modo de produção alimentam-se da mesma lógica da exploração do trabalho alheio para satisfação de interesses econômicos, que se apresentam cada vez mais dentro de uma estrutura corporativa. No fundo a nova forma como a produção se realiza pelo mundo afora, valendo-se das facilidades de locomoção e do desenvolvimento tecnológico, apenas reforça a submissão do trabalho ao capital, renovando a razão da existência do Direito do Trabalho.

<sup>262</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **O Direito do Trabalho**. 21ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005, p. 206.

<sup>263</sup> NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 34ª ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 207.

<sup>264</sup> COUTINHO, Grijalbo Fernandes e MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. O ativismo do TST como fator de flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil. *In*: COUTINHO, Grijalbo Fernandes et al. (Coord.). **O Mundo do Trabalho**. Volume I - Leituras Críticas da Jurisprudência do TST: em Defesa do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2009, p.132.

Um dos fenômenos mais evidentes desse novo modelo de produção é o que se convencionou chamar terceirização, tanto interna quanto externa (sendo que esta última se tem chamado de subcontratação), e nas situações concretizadas por esse modo de produção impera a lógica da redução do custo imediato, que, levada a efeito, reduz o trabalhador à condição de coisa, ou mercadoria de comércio.<sup>265</sup>

Noticiam Grijalbo Fernandes Coutinho e Hugo Cavalcanti que, diante do avanço da terceirização desenvolvida por grupos nacionais e estrangeiros, nos mais diversos segmentos da economia nacional, mesmo sem que tal tipo de atitude sonegadora de direitos sociais tivesse amparo no ordenamento jurídico, o Tribunal Superior do Trabalho ampliou as possibilidades de intermediação de mão de obra. Reconheceu como regular a terceirização de qualquer serviço de vigilância (não mais apenas do segmento bancário), dos serviços de conservação e limpeza, e de qualquer atividade relacionada à atividade-meio-empresarial, em conformidade com a redação dada pela Súmula 331.<sup>266</sup>

A Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, a fim de regulamentar a matéria fixou as seguintes regras:

- I) A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal; formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário;
- II) A contratação irregular de trabalhador, por meio de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional;
- III) Não forma vínculo com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7102/83), de conservação e limpeza, bem como de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta
- IV) O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive, quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas e das sociedades de economia mista [...].

Considerando que o TST ao editar a Súmula, acima transcrita, estimula a irresponsabilidade do patronato em relação aos direitos fundamentais dos trabalhadores, Ana Paula Taucedo Branco assevera:

<sup>265</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. Os princípios do Direito do Trabalho e sua negação por alguns posicionamentos jurisprudenciais. *In*: COUTINHO, Grijalbo Fernandes et al. (Coord.). **O Mundo do Trabalho**. Volume I - Leituras Críticas da Jurisprudência do TST: em Defesa do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2009, p.203.

<sup>266</sup> COUTINHO, Grijalbo Fernandes e MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. O ativismo do TST como fator de flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil). *In*: COUTINHO, Grijalbo Fernandes et al. (Coord.). **O Mundo do Trabalho**. Volume I - Leituras Críticas da Jurisprudência do TST: em Defesa do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2009, p.133.

Para tanto, o TST, num ato de estímulo à irresponsabilidade e de inexplicável abertura interpretativa, “abre a porteira” de possibilidades para que a subcontratação – antes somente autorizada nas atividades relacionadas ao trabalho temporário e de vigilância -, para também atingir conservação e limpeza, bem como os “serviços especializados ligados à atividade-meio” da empresa tomadora – expressão esta cujo poder semântico é de se destacar ante sua tamanha amplitude e adaptabilidade às mais distintas realidades empresariais que se apresentem -, com o claro fim de contribuir para a obtenção de uma maior produtividade, com o aumento da rentabilidade dos detentores do capital e conseqüentemente a limitação da efetivação dos direitos fundamentais dos trabalhadores.<sup>267</sup>

Entendendo que a terceirização é um mecanismo útil e salutar para a manutenção de empregos, geração de novos postos de trabalho assim como de ganhos para o capital, José Pastore afirma:

Os dirigentes sindicais, de um modo geral, não gostam da terceirização. Há motivos explícitos e implícitos. Dentre os explícitos, o mais citado que a terceirização precariza o trabalho. Dentre os implícitos, eles não gostam de ver trabalhadores saindo de sua base sindical.

Mas o mundo do trabalho segue seus próprios caminhos. As empresas não podem fazer tudo com a mesma eficiência. Por isso, concentram-se na sua atividade principal e “compram” serviços especializados. O principal objetivo da terceirização é a busca da especialização e do melhor preço – e não simplesmente do menor preço. Tentar forçar a contratação de profissionais como empregados por prazo indeterminado afeta a qualidade dos serviços, a equação de custos das empresas e sua competitividade.<sup>268</sup>

No entanto, o reducionismo ofertado por José Pastore não traduz a realidade precária do trabalho terceirizado.

Ao analisar o processo de terceirização promovido pela Honda do Brasil, Paula Regina Pereira Marcelino, constatou que apesar da tentativa de mascar a realidade produtiva bem como não ser transparente em relação aos métodos de gestão e organização ao menos um dos seus aspectos salta aos olhos: a terceirização. E assevera que:

Mais do que um diferencial real em termos de importância no processo produtivo total de qualquer indústria – inclusive na automobilística – que justificasse a sua classificação como atividade fim e sua terceirização, o que moveu as indústrias para essa separação foi a necessidade constante do capital de ampliar suas margens de lucro. Para esse fim, além dos ganhos de produtividade constantemente buscados por meio do aperfeiçoamento da produção industrial e a conseqüente desvalorização da força de trabalho, o capital lançou mão dessa estratégia que é a subcontratação ou terceirização. Tal mecanismo permite que se transforme em custos variáveis

<sup>267</sup> BRANCO, Ana Paula Tauceda. O ativismo Judiciário negativo investigado em Súmulas editadas pelo Tribunal Superior do Trabalho. *In*: COUTINHO, Grijalbo Fernandes et al. (Coord.). **O Mundo do Trabalho**. Volume I - Leituras Críticas da Jurisprudência do TST: em Defesa do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2009, p.45.

<sup>268</sup> PASTORE, José. **As Mudanças no Mundo do Trabalho** Leituras de sociologia do Trabalho. São Paulo: LTr, 2006, p. 63.

o que antes eram custos fixos, ou seja, a empresa principal deixa de ser responsável legal por esses trabalhadores (...). Como só é possível extrair mais-valia de trabalho vivo, rebaixar salários por meio da terceirização de atividade é uma forma renovada de exploração do capitalista.<sup>269</sup>

Face ao caráter excludente, confiscatório de direitos, inerente a modalidade flexibilizadora denominada terceirização, Lygia Maria de Godoy Batista Cavalcanti, observa:

A trajetória percorrida pelas empresas de telecomunicações do país, em especial do Estado do Rio Grande do Norte, se mostrou bastante perversa, sobretudo no quadro de terceirizações implementadas por empresas de idoneidade financeira duvidosa, retratadas pelas diversas prestadoras de serviços que, no curso de seus contratos desaparecem do mundo jurídico, sendo substituídas por outras do mesmo nível. Com isso, quem perde é o trabalhador, que, sem qualquer proteção, percorre um ardoroso processo perante a Justiça do Trabalho para, enfim, só ver seu crédito satisfeito numa possível condenação subsidiária da tomadora. Enquanto isso, a empresa principal – a tomadora de serviços – caminha em proporção inversa às condições de trabalho do pessoal, assumindo a excelência na mercantilização da informação e da energia.<sup>270</sup>

Em relação aos efeitos nefastos para os trabalhadores sob o regime terceirizado Karen Artur e Eduardo Noronha observam:

Não menos importante é a questão da proteção dos trabalhadores contra as inseguranças do mercado. Grave problema da terceirização é a rotatividade dos trabalhadores terceirizados. Sofrimento dos trabalhadores com a insegurança de sua realidade contratual, não confiança nas empresas envolvidas, efeitos na economia diante da impossibilidade de honrar dívidas, aumento nos gastos públicos com o seguro-desemprego e possíveis dificuldades em computar tempo de trabalho para a aposentadoria, todos parecem perder com essa realidade. No entanto, sabemos que há quem ganhe.<sup>271</sup>

Com o processo de terceirização e a desmontagem real e simbólica do contrato de trabalho, o que está em jogo não é apenas o recrudescimento da insegurança e a precarização do mundo do trabalho, por conseguinte da vida dos trabalhadores, mas também a agressão a princípios basilares de um Estado Democrático de Direito.

<sup>269</sup> ANTUNES, Ricardo (Org.) Paula Regina Pereira Marcelino. **Honda: Terceirização e Precarização a outra face do toyotismo**. In: Riqueza e Miséria do Trabalho No Brasil. São Paulo: Boitempo Editorial, 2009, pp. 97-98.

<sup>270</sup> CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. **A flexibilização do direito do trabalho no Brasil** desregulação ou regulação anética do mercado. São Paulo: LTr, 2008, p. 173.

<sup>271</sup> ARTUR, Karen e NORONHA, Eduardo. A Terceirização entre a economia e o Direito ou a despolitização do Direito Social. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes et al. (Coord.). **O Mundo do Trabalho**. Volume I - Leituras Críticas da Jurisprudência do TST: em Defesa do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2009, p. 45.

## CONCLUSÃO

Em consonância com o acima exposto, podemos inferir que o mercado globalizado não concorre para promover os direitos sociais idealizados no século XIX, à custa de embates, resistência, perdas de vidas, sistematizado pela declaração dos direitos do homem (Nações Unidas), tratados internacionais e, presente na maioria das constituições modernas, inclusive a brasileira.

Na verdade, o que observamos é a exacerbação da “liberdade” dos donos do capital de ampliar suas conquistas, não mais pela força bélica (quando inevitável, a ela recorre), e sim pela força dos mercados, com mão invisível, porém, destruidora de esperanças e expectativas.

Que estamos “presos” a um mundo global é uma realidade incontestada e irreversível, contudo, a compreensão imediata de que a diminuição do fosso que separa os detentores do capital daqueles que os ajuda a acumular tem que entrar na agenda global, caso contrário, a à democracia, à informação e o pluralismo, para alguns, direitos de quarta geração, ou dimensão para outros, sonho revolucionário e, também, indispensável para a sobrevivência da “aldeia global”, estará fatalmente comprometida.

Por outro lado, a questão da igualdade, da efetivação dos direitos sociais não se resume ao modelo de Estado, seja ele, mínimo ou forte no modo de produção dominante, ambos estão a serviço do capital.

Haja vista que, nas sociedades avançadas onde os direitos sociais estão estabelecidos há mais de um século, a investida do capital no sentido de criar obstáculos para seu aprofundamento tem sido presente.

Hoje, nos estados de economia consolidada, principalmente na Europa Ocidental, o discurso do capital direciona-se em busca do aumento da jornada de trabalho, restrições a garantias previdenciárias, alteração das regras que protegem a estabilidade no emprego e eliminação de vagas, ao transferir para países periféricos parte significativa da produção de mercadorias.



Contemplamos, ainda: nos “Estados fortes”, cujo Estado chinês é maior representante, por motivos óbvios, dispensando dessa forma maiores comentários, que a “força” está a serviço do capital, muito mais que nos Estados mínimos, pois direitos trabalhistas alcançados por obreiros dos Estados, que compõem juntamente com a China o denominado BRIC (Brasil, Rússia, Índia e China), economias emergentes e globalizadas é, neste último, expectativa relegada ao futuro.

A igualdade pode ser um dado subjetivo, entretanto a sua efetivação se dá no mundo material/objetivo das relações do homem com o homem, retirar a subjetividade presente no discurso neoliberal e trazer para o plano da realidade, é o desafio para a próxima década.

Os direitos que hoje se pretende flexibilizar, não são resultantes de uma política redistributiva, inclusiva, patrocinada em época passada pelo capital, pela burguesia ou mesmo pelo Estado, os direitos trabalhistas, antes de qualquer coisa, são conquistas resultantes de lutas, mobilizações, resistências, prisões e mortes.

No cenário brasileiro, ocorreu, desde o início do século XIX, conforme demonstramos no item 2.3, emergindo como força social combativa, no período sombrio em que o regime militar exerceu com mão dura o poder.

Nos anos 70 e 80 no Brasil, a despeito de todo o poder repressivo, o peleguismo do sindicalismo oficial, os intervencionismos do Estado, a participação da massa operária com seus mártires e líderes foi ativa e presente até o momento da redemocratização. E, nesta abordagem, não consideramos trabalhador somente o operário na fábrica, mas todos aqueles que, por meio de suas atividades ou por engajamento ideológico, envolveram-se nos movimentos que objetivavam aprofundar e eleger a dignidade à vida humana como o paradigma a ser perseguido.

No período em que o Brasil estreitou suas relações com o capital internacional, a partir dos anos 60, abrindo-se para o grande mercado mundial, o discurso do governo, não era flexibilizante, muito pelo contrário, o mote difundido pelo todo-poderoso Ministro da Fazenda Antonio Delfim Netto: “esperem o bolo crescer para todos comerem mais e melhor”.

Observando a realidade atual, depois de meio século, o fosso que separa os donos do capital e os detentores da força de trabalho, chegou a um patamar jamais presenciado no Brasil pós-escravocrata.

Os Estados Soberanos, centrais e periféricos, ao insistirem nas receitas elaboradas pelas mentes instrumentalizadas a serviço do modelo liberal moderno, privilegiando o capital o mercado em detrimento de suas populações, estão experimentando de forma perplexa, neste final de década, a maior crise de toda a história do modo de produção capitalista e, mais uma vez, a orientação é cortar na “carne” dos assalariados.

Modelo aquele que protege incondicionalmente o capital em detrimento dos direitos fundamentais das massas trabalhadoras, massas estas, que o discurso revolucionário moderno, no último quarto do século XVIII, conclamou para frente das batalhas, objetivando destronar a velha ordem opressora e violadora, em prol de um modelo de organização social justo, igualitário e solidário, porém, depois de mais de três séculos, ainda não encontrou meios eficazes que promovam a diminuição das desigualdades que separam as massas operárias dos detentores do capital.

Acreditamos, portanto, que o referencial maior é aquele que persegue e prioriza a proteção aos direitos fundamentais, não há desenvolvimento, crescimento e competitividade fora desta perspectiva, na medida em que são os indivíduos concretos que trabalham, produzem, vão ao mercado e consomem.

Cabe, assim, ao Estado brasileiro, que busca o crescimento o desenvolvimento e a inserção definitiva no cenário internacional, a superação do discurso divisionista, originário do pensar moderno que prega a flexibilização das normas trabalhistas, como panacéia do crescimento, do desenvolvimento, da competitividade e do alinhamento global.

Por outro lado, a comunidade internacional, engajada na mudança paradigmática, deve refletir sobre a crise econômica atual com um olhar no pós Segunda Guerra Mundial. Em face às atrocidades excludentes, perpetradas pelo regime nazista, onde milhões foram perseguidos, despossuídos, aprisionados e sacrificados, todos os esforços foram maximizados para minimizar os danos causados à dignidade daqueles que sofreram violações inimagináveis, até então. Entretanto, de lá até os nossos dias, o capitalismo globalizante, que um dia foi selvagem, hoje predador, especulativo, sem pátria, sem face e sem regras, nesta crise atual consumiu mais de seis trilhões de dólares. Cenário este que acarretará fatalmente cortes nos projetos de cunho social, políticas públicas de inclusão, de promoção da igualdade, de assistência a povos abandonados ao próprio azar,

demissão de milhões de trabalhadores já anunciada, a fome e a miséria, potencializadas, com toda certeza, vitimarão um número maior de vidas daquele ocorrido na Segunda Guerra Mundial.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Márcia. **Coleção SOS - Sínteses Organizadas**. São Paulo: Saraiva, 2009.

AMARAL, Arnaldo José Duarte. **Estado Democrático de Direito**. Nova Teoria Geral do Direito do Trabalho – Adequação e Compatibilidade. São Paulo: LTr, 2008.

ARAGÃO, Selma Regina. **Direitos humanos**: do mundo antigo ao Brasil de todos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

ANTUNES, Ricardo. **Riqueza e Miséria do Trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006.

ARENT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. 6ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

BASBAUM, Leôncio. **História Sincera da República**. 4ª ed. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1981.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.

\_\_\_\_\_. **Globalização: as conseqüências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.

BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 5ª reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

CARONE, Edgard. **Revoluções do Brasil Contemporâneo (1922-1938)**. 3ª ed. revista. Rio de Janeiro: Difel, 1977.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 30ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. **A flexibilização do direito do trabalho no Brasil**. 1ª ed. São Paulo: LTR, 2008.

CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário**. Trad. Iraci D. Poleti. 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1995.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes et al. (Coord.). **O Mundo do Trabalho**. Volume I - Leituras Críticas da Jurisprudência do TST: em Defesa do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2009.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **O Direito do Trabalho Flexibilizado por FHC e Lula**. São Paulo: LTR, 2009.

CREPALDI, Joaquim Donizeti. **O Princípio de Proteção e a Flexibilização das Normas do direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2004.

CROSSMAM, R.H.S. **Biografia do Estado Moderno**. Trad. Evaldo Amaro Vieira. São Paulo: Livraria Editora Ciências Humanas, 1980.

DECCA, Edgard de. **1930 - O Silêncio dos Vencidos**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1981.

FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; e MARTINS FILHO, Ives Gandra. **História do Trabalho do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

HOBBSAWM, Eric J. **A Era do Capital – 1848–1875**. Trad. Luciano Costa Neto. São Paulo: Paz e Terra, 1977.

\_\_\_\_\_. **A Era das Revoluções – 1789 – 1848**. Trad. Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 3ª Ed; São Paulo: Paz e Terra, 1981.

\_\_\_\_\_. **Mundos do Trabalho**. Novos Estudos sobre História Operária. Trad. Waldea Barcellos e Sandra Bedran. 5ª ed. revista. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hanna Arendt**. 2ª ed. São Paulo: Cia das Letras, 1988.

LASKI, Harold J. **O Liberalismo Europeu**. Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: Editora Mestre Jou. 1973.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTEL, Letícia de Campos Velho. **Devido processo legal substantivo: razão abstrata, função e características de aplicabilidade**. A linha decisória da Suprema Corte Estadunidense. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MARTINELLI, Mário Eduardo. **A Deterioração dos Direitos de Igualdade Material no Neoliberalismo**. Campinas: Millennium Editora, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 21ª Ed. São Paulo: Editora Atlas. 2005.

\_\_\_\_\_. **Direitos Fundamentais Trabalhistas**. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

\_\_\_\_\_. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MARX, Karl e ENGELS, Friedrich. **Textos 1 volume I**. São Paulo: Edições Sociais, 1977.

\_\_\_\_\_. **Textos 2. Volume II**. São Paulo: Edições sociais, 1976.

\_\_\_\_\_. **Textos 3. Volume III**. São Paulo: Edições sociais, 1976.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 34ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

NASSIF, Elaine Noronha. **Uma Análise de Paradigmas e Paradoxos do Direito e do Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

NUNES, Anelise Coelho. **A titularidade dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PASQUARELLI, Maria Luiza Rigo. **Normas para apresentação de trabalhos acadêmicos** (ABNT/NBR – 14724, agosto 2002). 3ª ed., Revista e atual. Osasco: Edifício, 2006.

PASTORE, Eduardo. **O Trabalho Sem Emprego**. São Paulo: LTr, 2008.

PASTORE, José. **As Mudanças no Mundo do Trabalho**. Leituras de Sociologia do Trabalho. São Paulo: LTr, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **A constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1996.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 1ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Temas de direitos humanos**. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

QUEIROZ JUNIOR, Hermano. **Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores na Constituição de 1988**. São Paulo: LTr, 2006.

ROCHA, Paulo Santos. **Flexibilização e Desemprego**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

ROMITA, Arion Sayão. **Flexigurança. A Reforma do Mercado de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade**. 7ª ed. São Paulo: Cortez Editora, 2000.

\_\_\_\_\_. **A Gramática do Tempo: para uma nova cultura política**. Cortez Editora.

SANTOS, Milton. **Por uma outra Globalização**. 17ª ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Editora Record, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.) **Dimensões da Dignidade**. Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet, Pedro Scherer de Mello Aleixo e Rita Dostal Zanini. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2005.

\_\_\_\_\_. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8ª ed. revista e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** Trad. Laura Teixeira Motta, 3ª ed. São Paulo: Companhia das letras, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 32ª ed. rev. e atual. (até a Emenda Constitucional n. 57, de 18.12.2008) São Paulo: Malheiros, 2009.

URIARTE, Oscar Ermida. **A Flexibilidade.** Tradução: Edilson Alkimim Cunha. São Paulo: LTr, 2002.