

CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO stricto-sensu – MESTRADO EM DIREITO

VANESSA ROBERTA DO ROCIO SOUZA

**O PAPEL DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA NA FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS
TRABALHISTAS E A CLÁUSULA DE PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL: UMA
ABORDAGEM CONSTITUCIONAL EM TEMPOS DE MUNDIALIZAÇÃO DO CAPITAL**

CURITIBA

2010

VANESSA ROBERTA DO ROCIO SOUZA

**O PAPEL DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA NA FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS
TRABALHISTAS E A CLÁUSULA DE PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL: UMA
ABORDAGEM CONSTITUCIONAL EM TEMPOS DE MUNDIALIZAÇÃO DO CAPITAL**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em
Direito Empresarial e Cidadania do Centro
Universitário Curitiba, como requisito parcial para a
obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Eduardo Milléo Baracat

CURITIBA

2010

Presidente:

**Professor Doutor Eduardo Milléo Baracat
Orientador**

Membro Interno

Membro Externo

Curitiba, de de 2010.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais, Roberto e Emília, pelo carinho e compreensão que tive durante toda minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Professor Doutor Eduardo Barcat, pelos ensinamentos e pela paciente orientação.

Agradeço também a meu namorado, José Lazaro Junior, pelo amor e carinho.

EPÍGRAFE

“A valorização da negociação coletiva de trabalho acha-se intrinsecamente articulada com o fortalecimento dos sindicatos, já que cabe a este último a missão de representar os interesses de seus associados no diálogo social, com os empresários. Porém, a negociação coletiva de trabalho, que se posiciona como a função mais nobre das organizações sindicais pelo grande significado que ostenta no mundo do trabalho, somente apresentará os resultados práticos almejados pela sociedade se for realizada em um ambiente democrático”. (Enoque Ribeiro dos Santos)

RESUMO

Historicamente os sindicatos representaram papel relevante na luta e na conquista por melhores condições de labor e na manutenção e preservação dos interesses da classe operária que, reconhecendo similitude em suas reivindicações, uniu-se em prol de objetivos comuns. O desenvolvimento de direitos trabalhistas e a evolução da compreensão da fundamentalidade dos direitos sociais contribuiu para uma nova forma de se enquadrar o ser humano trabalhador, que passou a ser considerado sujeito de direitos, merecedor de especial tutela. Reflexos desse novo pensamento se revelam na existência, no texto constitucional, de um extenso rol de direitos sociais – nesse, inclusos, os direitos trabalhistas – que possuem proteção especial contra eventuais atuações do legislador. Todavia as alterações decorrentes da reestruturação produtiva e as pressões mercadológicas decorrentes da mundialização do capital e da predominância da racionalidade econômica implicaram na inversão do papel dos sindicatos, na atualidade. As exigências de adaptação e as pressões impostas pelos interesses econômicos acabaram por enfraquecer o poder de atuação sindical, tornando a negociação coletiva – meio primordial de defesa de direitos trabalhistas – verdadeiro mecanismo de restrição de garantias mínimas e violação de direitos fundamentais. A fragmentação de interesses, a descrença no poder de negociação bem como a existência de falhas estruturais internas na formação dos sindicatos brasileiros contribuíram para o enfraquecimento das bases de atuação sindical. A negociação coletiva perde, pouco a pouco, o poder de barganha, preocupando-se cada vez mais em manter postos de emprego sendo que, para tal, aceita pactuar restringindo direitos mínimos sem qualquer preocupação com a preservação do núcleo essencial dos direitos fundamentais, ocasionando efetivo retrocesso social. Dentro desse contexto cabe indagar quais as limitações a essa pactuação e qual o novo papel que deve ser desempenhado pelo sindicato, pelo Estado e por toda a sociedade dentro dessa nova realidade.

Palavras-chave: Flexibilização de direitos trabalhistas. Negociação coletiva. Direitos fundamentais. Sindicato. Mundialização do capital.

ABSTRACT

Historically, trade unions were important role in fighting and winning for better conditions of labor and maintenance and preservation of the interests of the working class who, recognizing similarity in their claims, united towards common goals. The development of labor rights and the evolution of understanding of the fundamental social rights contributed to a new way of framing the human worker who came to be regarded as subjects of rights, deserving of special protection. Reflections of this new thinking is revealed in existence in the Constitution, an extensive list of social rights - in this, included, labor rights - that have special protection against possible actions by the legislature. However the changes arising from restructuring of production and marketing pressures arising from globalization of capital and the predominance of economic rationality involved in the inversion of the role of unions today. The demands of adaptation and the pressures imposed by economic interests ultimately weaken the power of union activity, making collective bargaining - primary means of defense of labor rights - true mechanism of restraint and violation of minimum guarantees of fundamental rights. The fragmentation of interests, the disbelief in bargaining power and the existence of internal structural flaws in the training of Brazilian unions contributed to the weakening of the basis of union activity. Collective bargaining lose, little by little bargaining power, worrying more and more in keeping with the kinds of jobs that are requested to accept condone restricting minimum rights without any concern for the preservation of the essential core of fundamental rights, causing effective social regression. Within this context it is worth asking what are the limitations on this consensus and what the new role to be played by the union, the State and throughout society in this new reality.

Key-words: Easing labor rights. Collective bargaining. Fundamental rights. Union. Globalization of capital.

LISTA DE SIGLAS

CF – Constituição Federal Brasileira

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

FMI – Fundo Monetário Internacional

OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico

OIT – Organização Internacional do Trabalho

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal da Justiça

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

| | |
|--|------------|
| RESUMO..... | 7 |
| ABSTRACT..... | 8 |
| LISTA DE SIGLAS..... | 9 |
| INTRODUÇÃO..... | 11 |
| 1. A EVOLUÇÃO DOGMÁTICA DOS DIREITOS SÓCIOFUNDAMENTAIS..... | 19 |
| 1.1 Os modelos de estado e a formação do direito do trabalhador: do estado liberal ao estado neoliberal..... | 19 |
| 1.2 A proteção dos direitos fundamentais e sua exigibilidade..... | 37 |
| 1.3 Os direitos sociais como direitos fundamentais..... | 53 |
| 1.3.1 O Direito fundamental ao trabalho digno..... | 63 |
| 1.4 A proteção dos direitos trabalhistas na Constituição Federal de 1988..... | 71 |
| 1.5 A ausência de efetivação prática dos direitos sócio-fundamentais..... | 87 |
| 2. O PAPEL DO SINDICATO NA DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR: DAS CONQUISTAS HISTÓRICAS À CRISE ATUAL..... | 96 |
| 2.1 A evolução da atuação sindical: aspectos históricos e conceituais..... | 96 |
| 2.2 A crise sindical no período de reestruturação produtiva..... | 111 |
| 2.2.1 Aspecto externo: mundialização do capital e racionalidade econômica..... | 116 |
| 2.2.2 Aspecto interno: problemas estruturais..... | 137 |
| 2.3 Fragmentação de interesses dos trabalhadores e crise de representatividade no panorama atual..... | 153 |
| 2.4 O novo papel a ser desempenhado pelo Sindicato..... | 166 |
| 3. FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS E PRINCÍPIO DE PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL..... | 178 |
| 3.1 Flexibilização ou desregulamentação: definições e justificativas para a flexibilização..... | 178 |
| 3.2 A Negociação coletiva como instrumento de flexibilização de direitos trabalhistas..... | 205 |
| 3.3 Proibição de retrocesso social, dever de progresso e preservação das garantias mínimas: uma leitura sistemática do artigo 7º, XXVI da CF | 225 |
| 3.4 Análise de cláusulas pactuadas e aplicações jurisprudenciais em face do princípio de proibição do retrocesso social..... | 256 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 281 |
| REFERÊNCIAS | 287 |

INTRODUÇÃO

“Crise levou montadoras a demitir 35 mil - As dez maiores fabricantes de carros do mundo anunciaram, até agora, pouco mais de 35 mil cortes de empregos em todo o mundo. No entanto, o número total de pessoas que perderam o emprego por causa da crise no setor pode ser até três vezes maior, segundo sindicalistas. Isto porque muitas pequenas fábricas, fornecedoras de peças para as grandes montadoras, fecharam as portas ou reduziram drasticamente o número de funcionários”.¹

Com a confirmação e consolidação de uma estrutura internacional de mundialização do capital tornou-se crescente a preocupação em buscar compreender quais seriam os elementos diferenciais que possibilitariam, dentro dos cenários político e econômico atuais, não apenas a manutenção de um crescimento econômico expressivo, mas também a garantia de que os direitos fundamentais – em específico os direitos sociais trabalhistas – não seriam suprimidos ou violados em face das novas e impositivas exigências mercadológicas.

Para investigar tal possibilidade optou-se por analisar o papel da atuação sindical, por meio da negociação coletiva, na flexibilização dos direitos trabalhistas e fragilização das condições de trabalho, dada a inserção dos sindicatos profissionais em um ambiente de crescente competitividade econômica propiciada pela instalação de uma nova racionalidade, predominantemente econômica.

A Constituição Brasileira de 1988 trata no artigo 1º, IV, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos da República Federativa do Brasil; nos incisos do artigo 7º, de um rol de direitos dos trabalhadores; no capítulo II, dos Direitos Sociais; e, ainda, também traz em seu artigo 170, VIII, a proteção à busca pelo pleno emprego.

¹ Notícia veiculada no site da BBC Brasil em 12.01.2009. <http://www.bbc.co.k.portuguese> publicada em <<http://ultimosegundo.ig.com.br/bbc/2009/01/12/crise+levou+montadoras+a+demitir+35+mil+3290977.html>>; Acesso em 22.04.2010.

Diante de tais constatações, fica revelada a importância da regulamentação das relações de trabalho para o ordenamento jurídico de uma nação, ficando parte significativa do texto constitucional destinado a proteger a atividade econômica e o trabalho.

Aprofundar o entendimento dessa situação, por meio de uma abordagem sistêmica e estruturada, pautada por uma análise complexa do papel da atuação sindical inicialmente na conquista de direitos e garantias dos trabalhadores contribui para uma melhor compreensão das alterações da realidade.

A análise das relações entre empregados e empregadores e a observação de sua importância na sustentação da própria atividade empresarial será avaliada com base na observação do atual panorama de alta competitividade e de intensas pressões mercadológicas.

Para a correta compreensão da atividade empresarial e das condições de trabalho vivenciadas pelos trabalhadores da atualidade, há a necessidade de retomar as mudanças ocorridas com a falência do Estado de Bem Estar Social e com a retomada política e econômica neoliberal, que alteraram profundamente as instituições sociais do mundo ocidental moderno.

Dentre outros aspectos, essas modificações provocaram novas formas de se compreender a relação existente entre empregados e empregadores, trazendo uma série de alterações no âmbito da atividade empresarial, em especial na legislação trabalhista e nas possibilidades de pactuação por meio de acordos e convenções coletivas.

Pretende-se aferir e contrapor, no presente estudo, as evoluções da economia e suas exigências por mudanças e adaptações bem como a necessidade de preservação de um núcleo mínimo de direitos fundamentais pertencentes ao patrimônio jurídico dos trabalhadores – observando-se, ainda, o contexto econômico-social e político atual.

Sob o nome de flexibilização, é possível encontrar uma série de conceitos e classificações que variam de acordo com a abordagem utilizada por autores e teóricos.

A preocupação central desse estudo é observar e analisar o papel da negociação coletiva como medida que, no panorama de mundialização do capital e em nome do combate à crise e ao desemprego, acaba por provocar a diminuição e até mesmo a extinção de direitos trabalhistas garantidos constitucionalmente.

O objetivo do presente estudo é, portanto, buscar responder em que medida as negociações coletivas, no atual contexto, atuam como instrumento de flexibilização de direitos trabalhistas e de que modo podem acarretar a precarização das condições de trabalho e, ainda, a violação ao princípio de proibição do retrocesso social.

Para uma melhor compreensão e adequada evolução dos objetivos propostos no presente estudo, pretende-se tratar do tema com base na análise dos seguintes conceitos principais: direitos sócio-fundamentais, mundialização do capital, flexibilização de direitos trabalhistas, negociação coletiva, princípio da proibição do retrocesso social e preservação de garantias mínimas.

Por meio de levantamento bibliográfico e jurisprudencial, buscar-se-á averiguar se a garantia prevista no artigo 7º, XXVI da Constituição Federal de 1988,² no atual contexto de mundialização do capital, possibilita a flexibilização dos direitos trabalhistas e a fragilização das condições de trabalho.

Pretende-se ainda descrever como tal movimento ocorre no âmbito da atividade empresarial, principalmente frente ao sistema constitucional brasileiro, analisando se tais modificações no contexto trabalhista estariam ou não ferindo a cláusula ou princípio de proibição do retrocesso social e de preservação de garantias mínimas.

Este estudo não pretende analisar todas as modificações ocorridas na legislação trabalhista oriundas de processos de flexibilização, pois é mais pertinente ao objetivo da investigação ater-se, de modo geral, ao contexto em que as alterações decorrentes de negociação coletiva ocorrem e quais os seus limites.

O presente estudo encontra-se dividido em três capítulos. No primeiro, buscar-se-á apresentar a evolução dogmática dos direitos fundamentais, sendo traçado, inicialmente, um paralelo entre a evolução da concepção de Estado (do estado liberal,

² “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”.

passando pelo desenvolvimento e crise do estado de bem-estar social, regulador até o surgimento das premissas do estado neo-liberal) e do papel desempenhado pelo Estado em cada momento histórico e a compreensão própria do direito (na medida em que as transformações sofridas pelo Estado, no desempenho de suas atividades, influenciam diretamente na forma de se compreender a fundamentalidade dos direitos). A proteção dos direitos fundamentais e a forma como a doutrina e a jurisprudência entendem possível sua exigibilidade também serão objeto de estudo.

Revela-se necessário discutir se os direitos fundamentais seriam ou não meras normas programáticas ou se, sendo exigíveis, qual o papel que caberia ao Estado: apenas garantir e proteger os direitos fundamentais de possíveis violações (inclusive no que diz respeito a pactuações entre particulares), ou também preservar o núcleo essencial dos direitos, tendo como finalidade uma efetiva concretização e evolução desses direitos?

A abordagem acerca da fundamentalidade dos direitos levará em consideração, ainda, o princípio da dignidade da pessoa humana, sua análise, enquadramento legal, doutrinário e jurisprudencial.

A compreensão acerca da fundamentalidade dos direitos sociais – em específico no que diz respeito aos direitos trabalhistas – mostra-se bastante relevante para o presente estudo, justamente para justificar o motivo da preocupação com a preservação e garantia do núcleo essencial desses direitos.

Dentro desse contexto serão apreciados os direitos sociais, em específico os direitos trabalhistas, buscando analisar se os direitos trabalhistas, uma vez considerados direitos fundamentais, encontram proteção especial no ordenamento jurídico.

A relação capital e trabalho bem como a definição da OIT de trabalho decente (considerando, para tal, o trabalho como elemento de inserção e de desenvolvimento de cidadania do ser humano) serão essenciais para a compreensão da fundamentalidade dos direitos trabalhistas e da necessidade de preservação e de garantia de direitos mínimos.

A proteção dos direitos trabalhistas na Constituição Federal Brasileira de 1988 será abordada de modo crítico considerando a existência do aparente conflito entre valores protegidos e a forma como se analisam a proteção à livre iniciativa e a valorização do trabalho humano.

O segundo capítulo versa sobre o papel do sindicato na defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores: das conquistas históricas à crise atual.

Durante longo período da história os Sindicatos desempenharam significativo papel na luta pela melhoria das condições de trabalho e pela reivindicação de direitos trabalhistas.

No segundo capítulo será apresentada a evolução da atuação sindical e o histórico do sindicato, a partir do reconhecimento de anseios e objetivos de um grupo com dificuldades comuns (depois constituído em categoria) e da construção da identidade do trabalhador sob um prisma de coletividade, de grupo de pessoas - sujeitos de novos direitos - unido por um mesmo interesse, sendo traçadas as fases do sindicalismo até a época atual.

Um breve histórico do desenvolvimento da atuação sindical no Brasil será relevante para melhor compreensão da estrutura vigente, suas características, vantagens e defeitos, objetivando averiguar a existência ou não de uma crise na atuação sindical moderna.

Buscando responder a tal indagação, a possível crise sindical será analisada sob dois enfoques: a crise externa e a crise interna.

A crise externa seria decorrente do contexto externo, do panorama de mundialização do capital e de emergência de uma racionalidade econômica que prioriza o fortalecimento de empresas transnacionais, trazendo exigências de adaptação de mercados internos, reestruturação de recursos financeiros e humanos, objetivando a viabilidade econômica e a sobrevivência das empresas/empregadoras num panorama altamente competitivo, que exige maior produtividade e diminuição de despesas.

A crise interna seria decorrente de falhas existentes na estrutura dos Sindicatos brasileiros (tais como o sistema de unicidade sindical vigente, a cobrança compulsória

da contribuição sindical, a ausência de legitimação e representatividade de modo efetivo e o modelo corporativista vigente).

A questão da flexibilização de direitos trabalhistas será abordada no último capítulo, por meio da apresentação do conceito de flexibilização, da distinção entre flexibilização e desregulamentação, bem como das principais justificativas empregadas pelos defensores da flexibilização de direitos trabalhistas (combate ao desemprego e necessidade de adaptação frente às novas exigências mercadológicas).

O papel das negociações coletivas na flexibilização dos direitos trabalhistas também será investigado, sendo formulada, inicialmente, a conceituação de negociação coletiva, a análise histórica do papel desempenhado pela negociação coletiva a favor dos trabalhadores, a apresentação dos atores envolvidos bem como o reconhecimento das negociações coletivas no ordenamento jurídico brasileiro – sendo relatadas e analisadas, ainda, as convenções da OIT acerca do tema e a importância da garantia da liberdade sindical na preservação de direitos sócio-fundamentais.

Muito embora, como anteriormente destacado, a negociação coletiva tenha inegavelmente contribuído para o progresso e o crescimento e desenvolvimento dos direitos fundamentais dos trabalhadores, o contexto externo e as falhas estruturais internas diminuíram o poder de negociação da esfera sindical.

Com a finalidade de averiguar os limites da pactuação coletiva, será abordado o princípio da proibição do retrocesso social e do dever de progresso, considerando o direito do trabalho como um direito fundamental, pois referente à dignidade da pessoa humana.

Serão apresentados os entendimentos doutrinários acerca da consideração ou não dos direitos sociais no rol de cláusulas pétreas bem como as conclusões a respeito da cláusula de proibição do retrocesso social, manutenção do mínimo existencial, preservação de garantias mínimas e limites da pactuação, considerando a necessidade de apresentar tais conceitos em consonância com a realidade atual – sendo impraticável, portanto, a defesa de uma absoluta proibição do retrocesso, sob pena de se inviabilizar qualquer tipo de negociação o que, frise-se, não é o objetivo desse estudo.

Outro enfoque da questão exige confrontar a necessidade de preservação dos direitos fundamentais dos trabalhadores em face da garantia constitucional de reconhecimento das negociações coletivas.

Questiona-se se eventual invalidação, pelo Poder Judiciário, de cláusulas convencionais pactuadas (que fossem consideradas violadoras de direitos fundamentais) representaria ou não afronta ao artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal Brasileira.

Para responder essa problemática serão apreciadas teorias valorativas bem como formulado o conceito a respeito da necessidade de análise sistemática do ordenamento jurídico, numa abordagem da preservação das garantias mínimas.

Assim, a leitura do instrumento negociação coletiva deve ser efetuada em conjunto com os demais valores e princípios eleitos e reconhecidos como válidos pela sociedade.

Objetivando aplicar os conceitos estudados à realidade prática, no ponto final do estudo serão analisadas algumas cláusulas coletivas pactuadas, buscando responder se tais cláusulas representariam ou não afronta ao princípio da proibição do retrocesso social, averiguando-se, ainda, quais as soluções que a jurisprudência tem dado à problemática.

A preocupação apresentada na abordagem ora proposta mostra-se presente na linha de pesquisa 2 (Atividade Empresarial e Constituição: inclusão e sustentabilidade) do Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba que, do mesmo modo, revela a preocupação em analisar as relações factuais que envolvem a economia viva, entretanto sob um viés sobretudo de fonte constitucional.

Objetiva-se a reflexão e o estudo críticos da atividade empresarial dinâmica, considerando as transformações impostas por essa mesma dinâmica e seus reflexos diretos e indiretos na relação entre empregado e empregador e, ainda, entre os sindicatos representativos desses interesses.

Assim, a análise do papel da negociação coletiva na flexibilização de direito trabalhistas, e a inserção dessa problemática no panorama de mundialização do capital, encontram justificativa na linha de Pesquisa 2 – na medida em que o valor trabalho

representa, atualmente, uma das principais fontes de inclusão do ser humano, sendo a base da formação e da consolidação da cidadania.

A metodologia a ser utilizada na realização deste trabalho consiste, em um primeiro momento, numa revisão bibliográfica das principais correntes de pensamento acerca dos conceitos de direitos sócio-fundamentais, mundialização do capital, flexibilização trabalhista, negociação coletiva e cláusula de proibição do retrocesso social, considerando, sempre, a perspectiva da atividade empresarial (em específico no que se refere à relação empregado e empregador).

A revisão bibliográfica deverá buscar apresentar conceitos formulados por autores consagrados, sendo estendida, ainda, aos recentes trabalhos acadêmicos produzidos por pesquisadores individuais e ligados às universidades, em uma tentativa de mapear as perspectivas daqueles que pensam a negociação coletiva e a preservação de direitos fundamentais cientificamente.

Por meio de pesquisa bibliográfica da doutrina e jurisprudência buscar-se-á realizar o levantamento dos posicionamentos a respeito da flexibilização dos direitos trabalhistas bem como acerca dos limites e possibilidades da negociação coletiva.

Ademais, procurar-se-á entender os reais motivos da alegada necessidade de implementação de medidas flexibilizadoras de direitos trabalhistas, seus aspectos positivos e negativos, buscando a formação de uma análise crítica da relação negocial coletiva e de seu desenvolvimento frente às mudanças proporcionadas pela mundialização.

1 A EVOLUÇÃO DOGMÁTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.1 Os modelos de estado e a formação do direito do trabalhador: do estado liberal ao estado neoliberal

A abordagem paralela entre as formas de Estado ao longo da história moderna e o papel desempenhado pelo Estado na proteção dos direitos fundamentais possibilita uma interessante reflexão a respeito do estudo em questão na medida em que a atuação do Estado influenciou diretamente na concepção de fundamentalidade dos direitos.

Não é possível imaginar a evolução da esfera política (Estado), sem uma evolução na esfera jurídica. Do mesmo modo que as diferentes percepções da realidade econômica transformaram o Estado, as diferentes formas de Estado refletiram de forma inequívoca na esfera econômica. São relações entrelaçadas e não necessariamente contraditórias ou excludentes que deixaram marcas visíveis na compreensão dos valores e princípios que deveriam ser protegidos e preservados.

Relevante destacar que não há um padrão homogêneo na análise dos diferentes “tipos” de Estado.³ São manifestações que possuem características próprias, mas que trazem muitas feições do modo anterior, pois as transições de atuação estatal não são abruptas, mas carregam todo o peso da história, dos processos civilizatórios e revoluções, sendo praticamente impossível uma diferenciação absoluta entre os modelos.⁴

³ GONÇALVES, Pedro. Os serviços Públicos Econômicos e a Concessão no Estado Regulador. *In*: MOREIRA, Vital (org.). **Estudos de Regulação Pública I**. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 174-317.

⁴ ELIAS, Norbert. **O processo civilizador**: uma história dos costumes. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990.

O Estado liberal representou a encarnação de ideologias concebidas dentro de um período de revoluções do século XIX envolvendo um proletariado instigado pela burguesia descontente com os freios econômicos e imposições limitadoras do monarca.⁵

Fruto de tais anseios, a trilogia “liberdade, igualdade e fraternidade” significava, do ponto de vista econômico, sobretudo uma preocupação em se garantir a liberdade das atividades de mercado.

O Estado deveria, assim, limitar sua atuação ao mínimo possibilitando o início do que se pode compreender como um esboço do “livre exercício das atividades individuais”.⁶

Caberia ao Estado, portanto, assumir tão somente aquelas tarefas que ou não interessassem à sociedade ou que pela sociedade não pudessem ser executadas de modo satisfatório – interferindo minimamente nas relações econômicas entre particulares.

O pensamento liberal orientava não apenas a estrutura de atuação estatal, mas também a própria Revolução Industrial defendendo “ampla liberdade individual, direito inalienável à propriedade, à livre iniciativa e à concorrência como fundamentos harmonizadores dos interesses individuais e coletivos”.⁷

Tendo por função primordial, portanto, assegurar o direito de autonomia, de modo a possibilitar o exercício, pelo particular de suas atividades, o Estado passa a reprimir os desvios e aplicar sanções negativas àqueles que desobedecem as regras.

O Direito Público do século XIX compreendeu, basicamente, o Direito Penal, através do poder de polícia e da aplicação das sanções negativas objetivando correção de condutas consideradas inadequadas. No âmbito privado prevalecia o aspecto patrimonialista, correspondente à concepção de Estado Liberal do século XIX, que assegurava o amplo exercício da propriedade pelo indivíduo.⁸

⁵ GONÇALVES, Pedro. Op. cit., p. 179.

⁶ Idem.

⁷ LAIMER, Adriano Guedes. **O novo papel dos Sindicatos**. São Paulo: LTr, 2003, p. 18.

⁸ GONÇALVES, Pedro. Op. cit., p. 180.

Independentemente das discussões acerca das conseqüências da propagação da doutrina liberal, resta certo que em tal período houve a consolidação do poder dos proprietários dos meios de produção sobre as classes trabalhadoras na medida em que se desenvolveu (e aprimorou) a relação jurídica subordinada, decorrente da nova forma de organização do processo produtivo.⁹

Destaca-se, em tal período, a interpretação restritiva e o limitado alcance que se dava à expressão “direitos fundamentais”, pois no estado liberal clássico os direitos fundamentais representavam, basicamente, direitos de defesa exercitados pelo indivíduo em face dos poderes públicos.

Os direitos fundamentais tinham como finalidade primordial, desse modo, proteger o indivíduo, seus anseios e vontades, da ingerência estatal, “alcançando, portanto, relevância apenas na relação entre os indivíduos e o Estado como reflexos da então preconizada separação entre sociedade e Estado, assim como entre o público e o privado”.¹⁰

Dentro desse contexto de limitação da atuação estatal e de ampla autonomia da vontade pactuada das partes constatou-se a precarização das condições de trabalho dos operários, submetidos ao arbítrio de seus empregadores e sem qualquer respaldo ou proteção por parte do Estado.

Consoante descreve Ana Paula Taucedá Branco, já na metade do século XIX constatava-se uma crescente e violenta pauperização do proletariado.¹¹

Os contratos de emprego firmados entre empregados e patrões “tinham suas cláusulas absolutamente convalidadas pelo tal Estado Liberal que se limitava a um

⁹ GOMES, Cipriani Miriam. Convenção Coletiva de Trabalho como meio de preservação dos direitos fundamentais e harmonização de interesses econômicos. *In*: GUNTHER, Luiz Eduardo (coord.). **Tutela dos direitos na atividade empresarial**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 209.

¹⁰ *Ibidem*, p. 219.

¹¹ BRANCO, Ana Paula Taucedá. A Colisão de Princípios constitucionais no Direito do Trabalho. São Paulo: Ltr, 2007, p. 122.

papel de mero árbitro da sociedade responsável por afirmar a condição de liberdade e de igualdade desses cidadãos operários”.¹²

Tal situação passou a exigir do Estado uma participação mais ativa na tentativa de proporcionar algum equilíbrio a essa relação produtiva então desequilibrada. Incumbia ao Estado contrabalançar aos anseios da liberdade individual patronal e as necessidades coletivas dos trabalhadores, de modo a possibilitar uma igualdade não apenas formal nas pactuações entre interesses tão opostos.¹³

O cenário traçado mostrava-se deveras propício à proliferação de quadros reacionários e de idéias socialistas que tinham como interesse a efetivação do exercício dos direitos conquistados.

A abstenção estatal não se mostrava mais plausível, sendo crescente a luta pelo intervencionismo “ante o desejo social de que o Estado deixasse de ser um mero árbitro e se comprometesse, na qualidade de Poder Público, com as ações positivas na economia e com a criação de melhores condições sociais”.¹⁴

Ainda em plena época liberal tornou-se bastante perceptível (já na metade do século XIX) que diversas atividades econômicas intrinsecamente ligadas aos avanços decorrentes da revolução industrial passaram a exigir do Estado uma postura diferente: a mera atuação fiscalizadora (não interventora) não era mais suficiente para abarcar a complexidade de atuação proporcionada pelas transformações que então ocorriam.

Atividades que envolviam, por exemplo, eletricidade, gás, telefone, transportes ferroviários e rodoviários trouxeram novas tarefas que exigiam uma postura administradora: tornou-se essencial o desenvolvimento de um Estado planejador, que dirigisse, controlasse, programasse, decidisse e determinasse os procedimentos ideais para melhor exploração dessas importantíssimas atividades.¹⁵

¹² BRANCO, Ana Paula Tauceda. A Colisão de Princípios constitucionais no Direito do Trabalho. São Paulo: Ltr, 2007, p. 122.

¹³ GOMES, Miriam Cipriani. Op. cit., p. 209.

¹⁴ BRANCO, Ana Paula Tauceda. Op. cit., p. 123.

¹⁵ GONÇALVES, Pedro. Op. cit., p. 174.

Assim, “por força das circunstâncias, o Estado viu-se obrigado a intervir em domínios que, na lógica estritamente liberal, começou por constituir uma espécie de monopólio natural da sociedade: a atividade econômica”.¹⁶

Insta destacar que essa nova postura foi efetivamente fruto de uma exigência circunstancial; não houve, por parte do Estado, um momento de opção ideológica, política ou estratégica no sentido de buscar assumir, como parte de um plano projetado, preparado, pré-elaborado, o direcionamento de seus esforços – objetivando, através do exercício das atividades econômicas, a garantia de satisfações da coletividade ou, ainda, a proteção ou preservação de direitos sociais.

O Estado se viu obrigado a assumir alguns direitos sociais em favor dos trabalhadores, visando a dirimir os crescentes conflitos entre interesses antagônicos: “liberalismo *versus* socialismo democrático e família, propriedade, ordem pública *versus* progresso, civilização”.¹⁷

Tal compreensão, um tanto quanto contraditória da realidade (eis que, ao mesmo tempo em que se buscava uma mínima intervenção estatal nos direitos individuais, também se buscava uma postura administradora, planejadora, direcionando a execução de determinadas atividades econômicas) trouxe uma série de questionamentos a respeito de quais seriam os limites de tais intervenções, quais seriam os melhores procedimentos para o planejamento das atividades, quais seriam os direitos e deveres decorrentes dessas novas atuações restando controvertido, até mesmo, quais seriam os titulares dessas atividades.

Questionava-se, ainda, a necessidade de equilíbrio nas relações entre trabalhadores e empregadores, sendo inviável a manutenção do sistema liberal, sob pena de se inviabilizar a continuidade do trabalho operário e o crescente descontentamento, o que poderia ocasionar rebeliões que não interessavam nem mesmo aos donos do capital.

¹⁶ GONÇALVES, Pedro. Op. cit., p. 175.

¹⁷ BRANCO, Ana Paula Taucedá. Op. cit., p. 133. Aponta a autora, a título exemplificativo, o fato de que na Constituição Francesa de 1848, após restaurada a República e convocada a Assembléia Constituinte, houve inicial resistência para que não se fizesse constar no novo texto alguns dos direitos sociais declarados em 1791 e 1793, todavia a pressão popular obrigou a Assembléia Constituinte a firmar compromissos.

Restava evidente que o sistema clássico de concorrência (baseado na livre atuação) não bastaria para gerir toda essa nova rede de gestão de interesses conflituosos.

É possível delimitar um segundo momento após o período de crises e reestruturação que compreende as Guerras Mundiais. Tais crises acarretam uma profunda alteração nos papéis até então exercidos pelo Estado motivando a criação das primeiras leis de proteção social e obrigando o Estado a intervir diretamente.¹⁸

Os horrores vivenciados no período entre Guerras trouxeram, ainda, a necessidade de se revisar conceitos referentes à dignidade da pessoa humana e efetivação de direitos fundamentais.

Especialmente por conta das agruras experimentadas pela sociedade nos quatro anos da Primeira Guerra Mundial é que se observa, nesse período de transição, o estabelecimento, desenvolvimento e consolidação dos direitos fundamentais.

Consoante observa Ana Paula Tauceda Branco, tal período “parece ter despertado, internacionalmente, o mínimo de senso ético coletivo em relação ao valor da vida humana” mencionando, como exemplo dessa nova preocupação, as disposições expressas a respeito da preservação da dignidade do ser humano nos textos constitucionais da Suíça (1874), do México (1917) e de Weimar (1919).¹⁹

Os regramentos constitucionais buscavam, de certo modo, atenuar as mazelas vivenciadas no período entre guerras, objetivando resguardar e proteger a humanidade das experiências passadas.

A autora ressalta, do mesmo modo, a extensão universal atingida pelo Direito do Trabalho através do Tratado de Versalhes (1919), responsável por criar a Organização Internacional do Trabalho – “OIT” que passa a tecer uma série de considerações objetivando preservar direitos sociais dos trabalhadores.

Após a Segunda Guerra Mundial, o Estado tornou-se responsável não apenas por tal tentativa de equilíbrio, mas também pelo desenvolvimento macroeconômico da sociedade, criando uma estrutura ocupacional bastante homogênea e padronizada.

¹⁸ GONÇALVES, Pedro. Op. cit., p. 176.

¹⁹ BRANCO, Ana Paula Tauceda. Op. cit., p. 134.

Décadas de lutas sociais resultaram num período de contínuo crescimento, marcado pela maior proteção de direitos sociais básicos tais como saúde, educação, previdência e emprego, sendo que, para manter os direitos recém conquistados, incumbiu ao Estado agregar tais interesses em sua base jurídico-legal.²⁰

A fase de institucionalização do Direito do Trabalho coincide com a consolidação das bases do Estado de Bem Estar Social, que nasce, justamente, com o intuito de oferecer uma alternativa ao Estado liberal, contrapondo diversos outros valores aos princípios liberais.

Miriam Cipriani Gomes destaca que o Estado Social nasceu não apenas como reação ao Estado Liberal, mas trouxe em seu contexto a representação de mudanças, a comprovação da “derrota da burguesia dominante, através da repartição da riqueza com as demais classes sociais, o que significou, para os trabalhadores, a valorização do trabalho e da pessoa prestadora do trabalho”.²¹

Cria-se uma ruptura paradigmática que pode ser compreendida como a abertura de novas perspectivas de interpretação e de compreensão da realidade, sendo possível “inferir novos significados para os princípios do Estado e do Direito, essencialmente da igualdade, que lançam luz sobre as restrições e as possibilidades para a realização dos direitos fundamentais”²² dando início à consolidação dos direitos fundamentais.

Desse modo – e, novamente, de uma forma não linear nem consecutiva, mas paulatina e repleta de avanços e retrocessos – é que se constrói a ponte histórica de ligação entre a segunda metade do século XIX e primeira metade do século XX que possibilita um período de crescimento e evolução dos direitos sociais.²³

A atuação estatal passa do exercício do “mínimo não intervencionista” para uma atuação interventora direta, tendo como função a modificação da própria

²⁰ CASTRO, Antonio Escosteguy. **Trabalho, tecnologia e globalização**: a necessidade de uma reforma sindical no Brasil. São Paulo: Ltr, 2006, p.18.

²¹ GOMES, Cipriani Miriam. Op. cit., p. 212.

²² CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. **O direito à diferença**: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 02.

²³ BRANCO, Ana Paula Tauceda. Op. cit., p. 134.

realidade.²⁴ Surge nova modelagem jurídica em vista dessa intervenção que produz alterações estruturais significativas, tanto do ponto de vista econômico quanto do ponto de vista jurídico.

De um lado a função promocional do Estado que, através das sanções positivas (aplicação de conseqüências favoráveis ao sujeito que adota as medidas que devem ser cumpridas), passa a estimular condutas socialmente desejadas. Nesse contexto, o Direito acresce à função punidora a função premiadora, diferenciando positivamente os sujeitos. De outro lado a ampliação do rol de atividades públicas a serem exercidas pelo Estado administrador e o conseqüente fortalecimento do Direito Empresarial.²⁵

Mostra-se crescente a preocupação em instituir garantias e proteger direitos fundamentais não apenas de ordem negativa, mas também de ordem positiva.

O Estado passa a ter não apenas um papel negativo de abstenção como também um dever positivo de proteção de direitos fundamentais. Cabe ao Estado concretizar a ordem jurídica, preservando os valores eleitos pela sociedade, mesmo que, para tal, mostre-se necessário confrontar determinados valores e observar, em cada situação, qual será o procedimento mais adequado na aferição do interesse social.

Relatam os autores Luiz Henrique Urquhart Cadermatori e Francisco Carlos Duarte que os estados sociais apresentaram, em realidade, a preocupação de estabelecer e consolidar as garantias e princípios de ordem substancial ao cidadão, contribuindo com a evolução e incremento da esfera dos direitos fundamentais.²⁶

Se tais direitos eram caracterizados, até então, como garantia de exercício de liberdades públicas (que se perfaziam sob um aspecto de atuação negativa do Estado frente ao cidadão, vale dizer, de abstenção em face da sua esfera de liberdade) com a consolidação do Estado de bem estar social e com o advento dos direitos sociais (chamados também de direitos fundamentais de segunda geração) “estes passam a

²⁴ GONÇALVES, Pedro. Op. cit., p. 177.

²⁵ Ibidem, p. 180.

²⁶ CADERMATORI, Luiz Henrique Urquhart; DUARTE, Francisco Carlos. In: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 17, 2008, Salvador. **Anais do Conpedi**. Salvador, 2008. 1 CD-ROM.

demandar uma atuação positiva do Estado, a implementar novos direitos de ordem assistencial, securitária e trabalhista, dentre outros”.²⁷

Se antes se buscava apenas a não interferência estatal, com o advento do estado de Bem Estar Social passa-se não apenas a exigir um sancionamento positivo mas também uma postura garantidora de todas essas atividades consideradas indispensáveis e essenciais à sobrevivência da sociedade tais como saúde, educação, moradia, segurança, lazer, entre outras atividades que precisam ser geridas (o que acabou, de certo modo, por consolidar os direitos fundamentais).

Além desses direitos, subsistiam ainda os direitos de ordem sócio-econômica e cultural referentes ao período de conquista de liberdades individuais, que não foram simplesmente substituídos por uma nova classe de direitos, mas sim se viram acrescidos de novos direitos que também deveriam ser tutelados pelo aparelho estatal.

Foram lançadas, assim, as bases de um Estado administrativo assegurador de um serviço público social. Incumbia ao Estado gerir e administrar os interesses, protegendo, ainda, direitos decorrentes de uma “fase liberal” e direitos decorrentes da fase “social”.

Conforme conceituação de Pedro Gonçalves a idéia de atuação estatal acabou abrangendo “o conjunto de todas as atividades produtoras de bens e serviços dirigidos à satisfação das necessidades coletivas, e que o Estado deveria exercer de acordo com certos princípios”.²⁸

O exercício conjunto dessas atividades e a forma de observação de princípios aparentemente antagônicos – eis que traziam em seu bojo conteúdo liberal e social – acabou por revelar uma das principais dificuldades a ser enfrentada pelo Estado em todas as fases que se seguiram: a busca pela satisfação de distintos e complexos interesses.

Da análise da narração e da evolução histórica, política e jurídica dos institutos constata-se que a sociedade se depara com visões distintas acerca do papel do Estado: “o liberal e o intervencionista, respectivamente associados aos direitos de

²⁷ CADERMATORI, Luiz Henrique Urquhart; DUARTE, Francisco Carlos. Op. cit.

²⁸ GONÇALVES, Pedro. Op. cit., p. 179-180.

primeira e de segunda dimensão, cada qual representado pela Revolução Americana de 1776 e pela Declaração Francesa de 1789".²⁹

A partir da década de 1930 o nascimento do Estado de Bem Estar Social representa marco significativo na compreensão e no estabelecimento de modelo paradigmático para as relações negociais: a satisfação de interesses individuais torna-se insuficiente para justificar determinado negócio, sendo indispensável averiguar os interesses comuns, sociais.

Ao tratar dos direitos fundamentais, Paula Sarno Braga apresenta interessante relato histórico demonstrando como a compreensão de tais direitos evoluiu: houve efetiva e inegável ampliação da compreensão do papel dos direitos fundamentais.³⁰

Se para a doutrina clássica liberal os direitos fundamentais eram considerados limites apenas para a atuação do Estado nas relações, com o *Welfare State* tal compreensão se ampliou. Os direitos fundamentais não resguardam apenas direitos individuais objetivos; protegem e garantem a eficácia de um extenso leque de direitos sociais: educação, trabalho, segurança e saúde.³¹

Resta evidente, desse modo, que incumbe ao Estado e à sociedade em geral defender os titulares de direitos fundamentais, garantindo a eficácia e efetividade desses direitos e repelindo ameaças a lesões bem como punindo, com severidade, violações consumadas.

O Estado passa a deter ampla tutela positiva dos direitos fundamentais, incumbindo a ele, considerando as três esferas do poder (legislativo, executivo e judiciário), proporcionar leis que tenham em seu bojo caráter axiológico, interpretar e fazer valer tais leis representativas de valores bem como proteger os direitos fundamentais por meio de instrumentos e políticas públicas aptas para preservá-los e socorrê-los.³²

²⁹ BRANCO, Ana Paula Tauceda. Op. cit., p. 14.

³⁰ BRAGA, Paula Sarno. Direitos fundamentais como limites à autonomia privada. In: _____ **Aplicação do devido processo legal nas relações privadas**. Salvador: Jus Podivm, 2008, p. 103-114.

³¹ Idem.

³² Ibidem, p. 115.

Com a consolidação do Estado de Bem Estar Social, o Direito passa a ser um instrumento para cumprir as metas do Estado, incentivando a mudança de comportamentos bem como induzindo as condutas socialmente desejáveis (sanções positivas). Surge o direito do sujeito de exigir que o Estado atue proporcionando educação, saúde, lazer, moradia, fornecendo adequadamente bens e serviços de modo a viabilizar o crescimento do cidadão de modo amplo, correto e integral.³³

Mostrando-se comprometido com a preservação dos direitos, e em consonância com a ideologia da época, o Estado busca amenizar certas desigualdades historicamente consolidadas.

O Estado Social revela-se comprometido com a preservação de garantias e princípios institucionais em defesa dos direitos e interesses coletivos ou de coletividades, “conforme propugnado pela ideologia antiliberal que tomou corpo à época, devido às condições sub-humanas experimentadas pela maior parte da população, ameaçada e vitimada por uma violenta exclusão social”.³⁴

Nesse contexto não se possibilitava mais a manutenção de uma visão de igualdade meramente formal, sendo necessária uma interpretação da igualdade material, asseguradora de condições idênticas e recíprocas para todos.³⁵

A preservação de liberdades individuais partia do falso pressuposto de que todos eram efetivamente iguais e de que todos possuíam idênticas condições para conquistar seus interesses.

Todavia o crescente panorama de desigualdade revelou a inadequação desse conceito, de modo que coube ao Estado e a seus agentes a busca por uma forma de minorar tantas desigualdades.

Num panorama geral é possível afirmar que, se antes era possível verificar uma relativa publicização dos bens, nesse segundo momento histórico há efetiva declaração formal de que o Estado se consolida como titular das atividades públicas e como protetor de direitos sociais.³⁶

³³ CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. Op. cit., p. 19.

³⁴ BRANCO, Ana Paula Tauceda. Op. cit., p. 14.

³⁵ CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. Op. cit., p. 20.

³⁶ GONÇALVES, Pedro. Op. cit., p. 179.

Essa nova concepção de Estado, todavia, não subsistiu. O Estado mostrou-se incapaz de, diretamente e através da utilização de seus próprios recursos, atender todas as demandas sociais que pleiteavam a transformação da realidade, ocasionando verdadeira crise fiscal e inviabilização econômico-financeira do modelo.

Houve, de modo bastante generalizado, aumento desproporcional de carga tributária, o que acabou por drenar a capacidade da sociedade. O aparelho estatal mostrou-se inadequado e insuficiente, não sendo capaz de produzir resultados práticos proporcionais às verbas e recursos recolhidos.³⁷

A crise do estado de bem estar social, que se desencadeia na metade final do século XX, é sintetizada especialmente como uma crise fiscal, caracterizada pelo endividamento estatal na busca pela promoção de investimentos e prestações sociais e pela crescente sobrecarga tributária num panorama de aceleração de intercâmbio do comércio internacional que culminaram com sucessivos déficits orçamentários.³⁸

Insta destacar que muito embora tais fatores tenham contribuído para acelerar a crise do estado de bem estar social, não se pode ignorar que os mesmos foram fruto de opções políticas e de escolhas racionais que respondiam aos interesses dos detentores do poder à época .

Objetivando combater a estagnação da economia, os governos simultâneos de Ronald Reagan e Margareth Thatcher na década de 1980 traçaram diretrizes e programas que estimulavam a busca por novos mercados, novas estruturas de produção e novas formas de faturamento, o que redirecionou esforços no sentido de uma externalização da economia.³⁹

A tomada de decisões políticas influenciou diretamente nas alterações que ocorreram com relação a aspectos sociais e econômicos e que levaram à queda do Estado de Bem Estar Social e consolidação de um novo paradigma.

³⁷ GONÇALVES, Pedro. Op. cit., p. 179.

³⁸ Pedro Gonçalves aponta como bases da crise do Estado Social, ainda, os gastos públicos exponenciais do setor público, a carga fiscal necessária para o seu financiamento, o déficit público incontrolável, e a ineficácia da gestão pública. Ibidem, p. 180.

³⁹ CASTRO, Antonio Escosteguy. Op. cit., p. 8 e 26.

Outras críticas efetuadas ao Estado de Bem Estar Social se baseavam na tese de que as novas formas de estruturação empresarial bem como a revolução tecnológica exigiriam uma nova forma de atuação estatal, menos acentuada, que possibilitasse a auto-regulação do mercado, de acordo com os interesses da economia.

Como forma de se adequar a essa nova concepção, o Brasil passou por uma série de significativas alterações durante a década de 90 que poderiam ser encaradas como um processo de "desestatização" (a retirada da atuação direta da Administração Pública de alguns setores, possibilitando tal exercício pela iniciativa privada que passou a atuar, subsidiariamente, na exploração de determinados serviços e atividades).

Este afastamento do Estado foi observado principalmente, nas privatizações que foram bastante comuns à época.

Em seus estudos, Pedro Gonçalves ressalta que a nova atuação estatal regulatória tem como características: a privatização de atividades (sendo que no Brasil é possível verificar tal tendência numa rápida análise das transformações que ocorreram nos últimas décadas junto ao setor de telefonia, por exemplo), a intervenção normativa sobre a realidade, a função interventiva visando à realização de valores e a institucionalização de mecanismos de intervenção permanente.⁴⁰

Há uma clara – e inegável – ruptura com o modelo de Estado prestador de serviço público (que não implicou, de forma alguma, na total abolição da realidade de serviço público subjetivo).

Tal ruptura ainda garante a presença do Estado “do qual se reclama a definição da disciplina que rege a atuação dos agentes do mercado, a supervisão e a fiscalização do cumprimento do que nessas regras se estabelece (...)”.⁴¹

Regulação, em seu sentido restrito, seria, portanto, a atuação estatal vocacionada a corrigir os efeitos indesejados do mercado (local de exercício das atividades da autonomia privada).⁴²

⁴⁰ GONÇALVES, Pedro. Op. cit., p. 307.

⁴¹ Ibidem, p. 382.

⁴² Ibidem, p. 383.

Busca-se neutralizar defeitos e proteger a autonomia sem que essa autonomia comprometa os valores fundamentais da Nação. Entretanto essa nova concepção reguladora não deve representar a total renúncia das demais funções assumidas pelo Estado.

Nesse sentido os autores Luiz Henrique Cadermatori e Carlos Francisco Duarte realizam um interessante paralelo acerca da visualização do papel do Estado e de sua relação com a preservação de direitos fundamentais, ressaltando a prevalência de distintos interesses em cada momento histórico:

Portanto, o Estado Liberal, ao qual corresponde a primeira geração ou dimensão de direitos fundamentais marca o início do Estado de Direito sob o pressuposto das liberdades individuais que demandam uma abstenção do poder político em face dos direitos dos cidadãos. O Estado Social encarna a segunda geração de direitos fundamentais e se traduz, no âmbito jurídico-político, na consagração constitucional de direitos sociais, econômicos e culturais, somados ao caráter de abstenção estatal frente às liberdades públicas que esse novo modelo estatal iria assegurar.⁴³

Resta certo, desse modo, que o papel do Estado passou por uma série de modificações. Do mesmo modo a visão e compreensão do plano econômico sofreu fortes alterações, refletindo diretamente no modo de prestação dos serviços públicos pela Administração Pública: da liberdade total e intervenção mínima estatal, passando pelo Estado de Bem Estar Social até o contexto de regulação e a consolidação da ideologia neoliberal.

Diversas são as crises internas enfrentadas pelo Estado contemporâneo, entre as quais a necessidade de sua própria reforma, de conciliar o crescimento econômico auto-sustentável bem como de combater os altos índices de desemprego.

A redefinição e o esvaziamento do papel do Estado acontecem simultaneamente ao processo de mundialização e de reestruturação da produção mundial, da regionalização e integração dos mercados regionais em paralelo ao

⁴³ CADERMATORI, Luiz Henrique Urquhart; DUARTE, Francisco Carlos. Op. cit., p. 27.

fenômeno de descoletivização dos países envolvidos, o que reflete diretamente na concepção de preservação dos direitos fundamentais.⁴⁴

Na perspectiva neoliberal pretende-se a diminuição da intervenção estatal no domínio econômico, o que reflete na desestruturação da relação jurídica laboral, que se vê cada vez mais desprotegida, alvo de requerimentos e imposições flexibilizatórias.

As alterações na forma como ocorriam as relações econômicas passaram a exigir mudanças nos mais diversos setores da sociedade sendo que tal perspectiva representou, mesmo que indiretamente, verdadeira crise na preservação dos valores do Direito do Trabalho.

Miriam Cipriani Gomes acentua que no momento em que o mercado despontou como instrumento de regulação das atividades instalou-se efetiva crise do direito do trabalho na medida em que importava, ao mercado, como prioridade, garantir a redução dos custos e possibilitar a competitividade e o aumento dos lucros.⁴⁵

Salienta a autora que “para o ideário neoliberal, os direitos trabalhista e sociais são vistos sob uma ótica estritamente econômica, significando encargo social, custo, passivo trabalhista, um estorvo para a maior lucratividade da empresa”.⁴⁶

Assim, o novo paradigma, mesmo que de modo indireto, seria responsável pelo retrocesso de certas garantias sócio-fundamentais conquistadas.

Álvaro Ricardo Souza Cruz destaca que muito embora a revolução tecnológica tenha representado avanços inegáveis, a desigualdade e a exploração têm aumentado de maneira jamais vista.⁴⁷

Aduz que, a despeito dos ideais revolucionários do século XVIII, o fruto do arquétipo constitucional construído ao longo do século XIX “foi a consolidação de um regime capitalista imperialista e uma exploração do homem pelo homem nunca antes vista na história da humanidade”⁴⁸ ressaltando que muito embora sejam inegáveis as contribuições proporcionadas pelo notável progresso tecnológico visto na eclosão da

⁴⁴ SANTOS, Enoque Ribeiro. **Fundamentos do direito coletivo do trabalho** – nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e experiência brasileira. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 92.

⁴⁵ GOMES, Cipriani Miriam. Op. cit., p. 212.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. Op. cit., p. 07.

⁴⁸ Idem.

Segunda Revolução Industrial, “nunca se viu tamanha concentração de capitais nas mãos de tão poucos”.⁴⁹

As pressões mercadológicas passam a exigir meios que possibilitem a competitividade, todavia tal crescimento econômico não demonstra equivalente desenvolvimento social, o que acelera o processo de desigualdades.

Coloca-se em posição de questionamento o papel protetivo e tutelar dos regimentos trabalhistas, pleiteando-se, por diversos meios (aprovação de leis desregulamentadoras, pactuações coletivas restritivas de direitos trabalhistas) a modificação e fragilização de normas protetivas.⁵⁰

Ao resumir a doutrina neoliberal, em conformidade com os conceitos de seus defensores, Orlando Teixeira da Costa ressalta a preocupação pela preservação da liberdade individual, sem preocupações burocráticas ou partidárias, cabendo a intervenção estatal apenas no sentido de garantir as regras da livre concorrência.⁵¹

O autor critica tal pensamento por entende que, ao se afastar a intervenção do Estado (seja por meio da legislação ou através da atuação do Poder Judiciário) nas relações laborais, o trabalhador ficaria excluído de qualquer proteção, especialmente em momentos de crise, ressaltando que, sob tal perspectiva, não se considera o trabalhador como ser humano “mas apenas um ser na luta pela existência, em que deve preponderar o mais forte, sem preocupação de subordinar interesses econômicos aos princípios morais e jurídicos”.⁵²

Tal situação revela uma inegável dicotomia de interesses e acirrados debates entre defensores de doutrinas liberais e doutrinas sociais.

Enoque Ribeiro Santos esclarece que o incremento da concorrência e da competitividade comercial decorrente do momento atual, de racionalidade econômica “vem exigindo maior produtividade empresarial, melhor qualidade dos produtos e

⁴⁹ CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. Op. cit., p. 7.

⁵⁰ GOMES, Cipriani Miriam. Op. cit., p. 217.

⁵¹ COSTA, Orlando Teixeira da. **O direito do trabalho na sociedade moderna**. São Paulo: Ltr, 1999, p. 63.

⁵² *Ibidem*, p. 64.

serviços, além de redução de custos, com as conseqüências no nível do emprego, na flexibilização das normas de proteção do trabalhador”.⁵³

Aduz que as alterações almejadas representam efetiva intensificação do debate político entre os defensores do Estado Social e os adeptos do Estado Liberal, salientando que houve óbvia adoção de distintos caminhos, em cada posicionamento, acerca do papel e da atuação dos poderes públicos frente às relações de trabalho.⁵⁴

Resta certo que esse novo contexto (inserido num cenário de privatizações e liberalizações) exige a compreensão no sentido de que o funcionamento do mercado não é possível sem o reconhecimento da liberdade de concorrência.⁵⁵

No plano ideal restariam resguardados os direitos fundamentais conquistados no Estado Social bem como a liberdade conquistada no Estado liberal, cada qual adaptado e inserido de acordo com as transformações ocasionadas pelo advento da concepção reguladora.

Assim, a Administração Pública continuaria exercendo seu papel de prestadora de serviços públicos garantidores de direitos essenciais, entretanto sob via diversa.

Mas a perda da titularidade do exercício de tais atividades implicou, ainda que indiretamente, no abandono dessas garantias e não apenas numa mudança de concepção estrutural, uma vez que ao Estado, dentro da racionalidade econômica imposta, coube apenas o papel de obedecer aos regramentos econômicos internacionais impostos.

Sendo inegável o poder que as pressões econômicas internacionais exercem sobre as políticas internas de cada Estado, compete à sociedade civil organizada eleger suas prioridades bem como estabelecer as diretrizes para realização dos interesses sociais, possibilitando a harmonização de interesses e o crescimento das esferas econômicas e sociais de modo conjunto e equilibrado.

O desenvolvimento efetivo de um Estado Democrático de Direito depende diretamente dos esforços realizados pelo próprio Estado e por toda a coletividade na realização e concretização da igualdade substancial.

⁵³ SANTOS, Enoque Ribeiro. Op. cit., p. 132.

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ GONÇALVES, Pedro. Op. cit., p. 245.

Tal realização só se mostra possível, todavia, se todos os cidadãos dessa sociedade tiverem garantidas a simetria de oportunidades e a igualdade de condições, independentemente de quaisquer outras situações, internas ou externas.

Apenas desse modo se mostra possível preservar a multipluralidade típica e desejável de uma democracia consolidada.⁵⁶

Nesse sentido a ressalva de Álvaro Ricardo Cruz, que entende que o paradigma do Estado Democrático de Direito não apenas incorporou em seu rol de direitos fundamentais novas relações jurídicas (como aquelas atinentes aos direitos difusos), mas também renovou a concepção de outros direitos, salientando que “assim, a semiótica jurídica do direito à igualdade, ampliou seu campo de incidência e sua plurissignificação, revelando-se indispensável sob a ótica da dignidade humana”.⁵⁷

Se o período atual consagra uma racionalidade predominantemente econômica, que exige a liberação do mercado e a observância de regras internacionais de concorrência, a atuação do Estado deve observar o panorama externo, mas sem descuidar da preservação de direitos fundamentais conquistados historicamente.

O papel desempenhado pelo Estado ao longo das alterações históricas, políticas e sociais vivenciadas pelo mundo ocidental moderno efetivamente influenciou na compreensão de valores e direitos considerados fundamentais pela sociedade.

Se num primeiro momento, as liberdades individuais atingiam um patamar especial, merecendo total tutela, constatou-se, num segundo momento, a necessidade de acrescer a tais prerrogativas um rol de direitos que abarcasse a coletividade e que implicasse em proteções e direitos sociais, também merecedores de especial tutela.

Uma vez apresentado o paralelo entre a evolução da atuação do Estado e o desenvolvimento dos direitos fundamentais, necessário averiguar de que modo ocorre a proteção dos direitos fundamentais na atualidade, cabendo indagar ainda, acerca da exigibilidade e efetividade dos direitos fundamentais no plano da realidade.

⁵⁶ CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. Op. cit., p. 22.

⁵⁷ Ibidem, p. 95.

1.2 A proteção dos direitos fundamentais e sua exigibilidade

As alterações paradigmáticas vivenciadas permitem a modificação da compreensão da realidade, criando e repaginando conceitos e concepções dos modos de se olhar o mundo e as relações sociais.

Com o paradigma liberal ocorreu a valorização do ser humano como centro das preocupações filosóficas, históricas, sociais e culturais: na “era dos direitos” priorizaram-se os deveres de cidadãos em detrimento dos “deveres de súdito”.⁵⁸

O Constitucionalismo Social representou uma tentativa de reação a injustiças decorrentes da exploração excessiva da mão de obra no período liberal (de racionalidade primordialmente econômica).

Resta evidente, da análise da evolução histórica do Estado e das instituições jurídico-sociais, que as conquistas referentes à efetivação dos direitos humanos são fruto de longas batalhas que acompanharam as alterações do papel do Estado e da compreensão de cidadania em cada período.

Se o Estado Liberal do século XIX era mero garantidor das propriedades e liberdades (preservando, assim, a autonomia da vontade), tal situação paulatinamente é alterada. Se antes, no âmbito privado, predominavam os princípios do “direito patrimonial” e da “livre contratação”, verifica-se que tal visão de mundo não se mostra suficiente para corrigir desigualdades históricas.⁵⁹

Assim, a postura assumida historicamente pelos agentes estatais, criou e alterou as condições de avaliação da fundamentalidade dos direitos.

Todavia, antes de adentrar no estudo da exigibilidade dos direitos fundamentais, e para melhor compreender a evolução dos direitos fundamentais, necessária a delimitação de determinados conceitos e terminologias.

Ingo Wolfgang Sarlet, objetivando averiguar a possibilidade de efetiva concretização dos direitos, analisa, em sua obra, a eficácia dos direitos fundamentais sob as perspectivas filosóficas, universalistas ou estatais bem como os reflexos dos

⁵⁸ CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. Op. cit., p. 122.

⁵⁹ Ibidem, p. 123.

desdobramentos sociológicos, históricos, éticos, políticos e econômicos em seus estudos, ressaltando a especial necessidade de se apreciar a dimensão concreta dos direitos fundamentais, considerando o direito constitucional positivo e, para tal, a correta compreensão de diversas categorias dogmáticas tais como Estado de Direito, Estado Social, cláusulas pétreas, controle abstrato de constitucionalidade, perspectiva jurídico-objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais, princípio da proporcionalidade, concordância prática e aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais.⁶⁰

Ressalta que a diferença existente entre os conceitos de direitos humanos e direitos fundamentais não pode ser considerada mera “querela acadêmica”.⁶¹

Muito embora a própria Constituição Federal abarque uma extensa diversidade terminológica (trazendo as expressões direitos humanos, direitos e garantias fundamentais, direitos e liberdades constitucionais e direitos e garantias individuais), o autor defende a tese de que a expressão “direitos fundamentais” abrange todas as demais espécies ou categorias de direitos sendo, portanto, a mais apropriada.⁶²

José Afonso da Silva aponta como características presentes nos direitos fundamentais a inalienabilidade, irrenunciabilidade, imprescritibilidade, relatividade ou limitabilidade e universalidade, ressaltando, por meio de tais características, a relevância desses direitos na proteção de valores essenciais do ser humano.⁶³

O art. 4º da Constituição Federal de 1988 envolve os Direitos Humanos e os distingue dos Direitos Fundamentais, sendo que é possível averiguar outros dispositivos legais que também fazem esta distinção.

Sarlet distingue os termos direitos humanos e direitos fundamentais argumentando que, em que pese sejam ambos os termos comumente utilizados como sinônimos, subsiste diferenciação relevante.⁶⁴

Esclarece que a expressão direitos fundamentais “se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional

⁶⁰ SARLET. Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 31-33.

⁶¹ Ibidem, p. 33.

⁶² Idem.

⁶³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

⁶⁴ SARLET. Ingo Wolfgang. Op, cit., p. 35.

positivo de determinado Estado”, ao passo que o termo direitos humanos seria referente aos direitos preservados em documentos de direito internacional referindo-se “àquelas posições jurídicas que reconhecem o ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e, que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos” possuindo caráter que ultrapassa barreiras temporais ou geográficas, revelando um inequívoco caráter supranacional (internacional).⁶⁵

Já Luiz Eduardo Gunther resume a distinção entre direitos fundamentais, direitos humanos e direitos da personalidade salientando que os direitos fundamentais seriam aqueles positivados em nível interno; direitos humanos consistiriam numa fonte de defesa contra eventuais arbitrariedades cometidas pelo Estado enquanto direitos de personalidade representariam as faculdades normalmente exercidas pelo ser humano.⁶⁶

Inseridos no rol de direitos fundamentais, encontram-se os direitos sociais, sendo relevante, para a apreciação do presente estudo, a compreensão do papel desempenhado pelos direitos sócio-fundamentais dos trabalhadores.

Luís Roberto Barroso argumenta que os direitos fundamentais devem ser considerados “patrimônio jurídico da cidadania” merecendo, portanto, tutela protetiva específica na medida em que formam as bases de construção do trabalhador como cidadão.⁶⁷

Aos direitos sócio-fundamentais incumbiria o relevante papel de assegurar o respeito à dignidade da pessoa humana do trabalhador, garantindo o respeito a condições decentes de labor bem como à saúde física e mental, funcionando, ainda, como “uma barreira às tentativas de desconstrução do direito do trabalho, que invariavelmente ocorrem pela sua flexibilização”.⁶⁸

⁶⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 35-36.

⁶⁶ GUNTHER, Luiz Eduardo. Os direitos da personalidade e suas repercussões na atividade empresarial. _____ *In: Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 174.

⁶⁷ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

⁶⁸ GOMES, Cipriani Miriam. Op. cit., p. 230.

Georgenor de Souza Franco Filho, na mesma linha, entende que “o homem trabalhador deve ser visto como sujeito-fim e não o objeto-meio de desenvolvimento” ressaltando que o principal problema a se encarado na modernidade, com relação aos direitos fundamentais, não diz tanto respeito à necessidade de reconhecê-los, mas sim de garantir-lhes a efetividade, o real alcance desses na realidade.⁶⁹

Assim, há evidentes distinções entre Direitos Fundamentais e Direitos humanos na medida em que os direitos humanos seriam direitos metapositivos (naturais) e os direitos fundamentais seriam regras de direito positivado.

O critério mais utilizado para distinção desses dois termos leva em consideração, portanto, os Direitos Humanos como direitos positivados no plano internacional e Direitos Fundamentais como regras de direito positivado no plano constitucional.⁷⁰

Insta destacar que estes critérios são compatíveis com a universalidade e interdependência destes direitos sendo que tal distinção é relevante porque o catálogo de Estados que aderem aos Direitos Humanos nos tratados será sempre diferente do catálogo de Estados que tem Direitos Fundamentais em suas Constituições.⁷¹

O procedimento de aplicação dos direitos previstos em Tratados Internacionais será diferente e não uniforme à medida que o procedimento de incorporação de direitos varia de país para país, bem como a hierarquia das leis (das normas) perante a norma constitucional.

Assim, a idéia de efetividade das normas internacionais no plano interno necessariamente dependerá de como foi elaborada a norma (de sua capacidade de produzir efeitos no mundo jurídico).

⁶⁹ FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. **Globalização do trabalho**: rua sem saída. São Paulo: Ltr, 2001, p. 40.

⁷⁰ SARLET. Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 37.

⁷¹ Embora não seja objeto direto do presente estudo, vale a pena ressaltar as diversas posições acerca da exigibilidade de direitos internacionais no plano interno dos Estados. O autor Ingo Sarlet entende que as normas e regras de tratados internacionais que tratam de direitos humanos, quando incorporados serão normas constitucionais, defendendo, portanto, a abertura do catálogo constitucional em conformidade com o art. 5º, §2º da CF, ensejando a abertura do rol dos direitos fundamentais. SARLET. Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 39-50.

Também dependerá de cada país, pois nem mesmo nos sistemas supranacionais, como na União Européia (na qual, teoricamente, o procedimento de incorporação de tratados deveria ser mais eficaz e padronizado), se verifica a uniformidade almejada, pois há diferenças significativas na incorporação destes elementos de acordo com as circunstâncias de cada país.⁷²

Verifica-se, desse modo, uma específica diferença entre direitos positivados por tratados internacionais e direitos positivados pela Constituição Federal.

Todavia, ressalta Ingo Wolfgang Sarlet que deve ser ampliada a interpretação ao se buscar analisar a exigibilidade de direitos fundamentais do ser humano, salientando que a não-exaustividade (no sentido de uma abertura material) do catálogo dos direitos fundamentais resulta inequivocadamente da circunstância de que artigo 5º, § 2º, da CF, “encerra uma autêntica norma geral inclusiva, impondo até mesmo o dever de uma interpretação sintonizada com o teor da Declaração Universal dos Direitos do Homem [...]”.⁷³

Assim, independentemente das classificações acerca do conceito de direitos fundamentais e sua diferenciação com direitos humanos ou direitos do ser humano, a interpretação que deve prevalecer é a no sentido mais ampliada possível, eis que condizente com a preocupação de preservar a dignidade da pessoa humana sob todos os aspectos, e do modo mais completo possível.⁷⁴

Raphaella Benetti da Cunha destaca que os direitos fundamentais, em sua origem, eram mecanismos de contenção do poder estatal e de garantia da livre-iniciativa que evoluíram de acordo com a evolução dos princípios e valores sociais⁷⁵ e esclarece que embora seja possível admitir a auto-aplicabilidade do rol de direitos fundamentais (tanto os listados expressamente na Constituição de 1988 quanto aqueles

⁷² SARLET. Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 97.

⁷³ Ibidem, p. 98.

⁷⁴ Revela-se, todavia, a preocupação em não se banalizar o conceito de dignidade da pessoa humana, devendo, para aplicação do mencionado princípio na aferição de fundamentalidade dos direitos, observar a razoabilidade e os valores em jogo no caso concreto. Nesse sentido: SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Repensando um velho tema: a dignidade da pessoa humana**. Disponível em < <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/31841/31097>> Acesso em 02. mai. 2010.

⁷⁵ CUNHA, Raphaella Benetti. Da proibição de retrocesso como forma de concretização dos direitos fundamentais. In: Gunther, Luis Eduardo (coord.). **Tutela dos Direitos da personalidade na atividade empresarial**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 237.

implícitos) “não há como negar a existência de insegurança no que se refere à efetivação dos direitos fundamentais, cuja origem está no sistemático descrédito da capacidade prestacional do Estado e da sociedade”.⁷⁶

No que se refere ao ordenamento jurídico brasileiro, Arion Sayão Romita também apresenta crítica no sentido de que, muito embora seja extenso o rol de direitos sociais fundamentais existentes no texto constitucional, muitas das expressões utilizadas (tais como função social da propriedade, direito ao trabalho, busca do pleno emprego, valorização do trabalho e da livre iniciativa) possuem significado meramente heurístico, não atingindo efetividade no plano da realidade.⁷⁷

Outro aspecto mencionado pela doutrina, na análise da evolução dos direitos fundamentais, diz respeito à classificação dos mesmos em dimensões.⁷⁸

Assim como as modificações estruturais no papel desempenhado pelo Estado ao longo da história, a evolução das dimensões dos direitos fundamentais também não ocorreu de modo uniforme e sucessivo.

Não houve mera substituição de uma dimensão por outra, de modo ordenado, mas sim a interação, a intersecção entre as dimensões, subsistindo o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais conquistados, de modo cumulativo, e não substituição gradativa de uma dimensão de direitos por outra.⁷⁹

Nesse sentido os apontamentos de Flávia Piovesan esclarecendo que o entendimento mais adequado leva em consideração o fato de que uma dimensão de direitos não substitui a outra, mas com ela interage, afastando-se a idéia de mera sucessão consecutiva de direitos, “na medida em que acolhe a idéia da expansão,

⁷⁶ CUNHA, Raphaella Benetti. Op. cit., p. 241.

⁷⁷ ROMITA, Arion Sayão. **Os direitos sociais na Constituição e outros estudos**. São Paulo: Ltr, 1991, p.14.

⁷⁸ Há certa divergência doutrinária acerca do termo dimensão ou geração de direitos. É que o uso do termo "geração" pode dar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, conforme crítica formulada por Ingo Sarlet. Em razão de tal fato, optou-se pelo termo utilizado por Ingo Wolfgang Sarlet, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Flávia Piovesan e Luiz Alberto David Araújo, eis que mais adequado aos objetivos do presente estudo.

⁷⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 34.

cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, todos essencialmente complementares e em constante dinâmica de interação”.⁸⁰

A maior parte da doutrina classifica os direitos fundamentais em direitos de primeira, segunda e terceira dimensão, sendo crescente, ainda, o entendimento acerca da existência de uma quarta dimensão de direitos fundamentais.⁸¹

Os direitos fundamentais de primeira dimensão seriam aqueles contemporâneos do liberalismo político, como resposta ao absolutismo monárquico. Seu objetivo primordial era a proteção da esfera individual do homem contra a interferência abusiva do Estado, possuindo, portanto, cunho meramente negativo.⁸²

São exemplos de direitos fundamentais de primeira dimensão os direitos civis e políticos como a liberdade de locomoção, de pensamento, inviolabilidade do domicílio e liberdade de religião.⁸³

Já os direitos de segunda dimensão, abarcam interesses sociais, econômicos e culturais. Esses direitos impõem ao Estado uma atuação prestacional voltada para a satisfação das carências da coletividade, exigindo, portanto, uma prestação positiva. Através deles, buscava-se tornar os homens, já livres, iguais no plano fenomênico. São exemplos destes direitos: o direito à assistência social, à educação, à liberdade de sindicalização, o direito à saúde e ao trabalho.⁸⁴

Observa-se que os direitos fundamentais até então assegurados, tinham como destinatário o homem enquanto indivíduo. Já os direitos fundamentais de terceira dimensão têm como traço característico o fato de não mais estarem centrados no homem individualmente considerado, mas sim na coletividade. Como exemplo pode-se citar o direito ao meio ambiente, à paz e à conservação do patrimônio cultural.⁸⁵

⁸⁰ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 99.

⁸¹ Constata-se a menção de direitos de quinta, sexta e até sétima dimensões, provenientes das alterações e mudanças decorrentes da globalização, dos avanços tecnológicos (cibernética) e das descobertas da genética (bioética). Cf. HOESCHL, Hugo César. **O conflito e os direitos da vida digital**. Disponível em: <http://www.mct.gov.br/legis/Consultoria_Juridica/artigos/vida_digital.htm>. Acesso em 12 dez. 2009.

⁸² ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 42.

⁸³ Idem.

⁸⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Op. cit., p. 39.

⁸⁵ ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. Op. cit., p. 43-44.

Os defensores da existência dos direitos fundamentais de quarta dimensão argumentam que os mesmos “decorrem da globalização política na esfera da normatividade jurídica, correspondendo à fase última de institucionalização do Estado social”.⁸⁶ São considerados direitos de quarta dimensão o direito à democracia, ao pluralismo e à democracia.⁸⁷

Desse modo, e inexistindo fronteiras para as relações políticas, econômicas e sociais é preciso que também não subsistam fronteiras para os direitos fundamentais. Entretanto, é preciso ressaltar que essa universalização não pode ser instrumento de imposição ou superação de culturas e de minorias.⁸⁸

Feita tal necessária delimitação conceitual, passa-se à análise efetiva da problemática que envolve a compreensão dos direitos fundamentais, sua exigibilidade e proteção, na contemporaneidade.

A complexidade social da modernidade exige um esforço de compreensão para além do posto, do escrito: os fatos sociais exigem uma vivência fática e valorativa que ultrapassam a mera teoria, na medida em que o fenômeno jurídico, assim como a sociedade, é dinâmico e instável.

O próprio dinamismo intrínseco da atualidade exige idêntico dinamismo na luta pela preservação de direitos e garantias fundamentais.

Todavia, cabe indagar até que ponto se mostra possível exigir a concretização dos direitos dentro dessa esfera moderna que traz regramentos e imposições que muitas vezes obrigam a restrição de direitos em nome de uma necessária integração global de bens e serviços.

As condições da modernidade não se igualam às condições anteriormente estabelecidas. Sendo comumente citada como uma das características da sociedade moderna o seu caráter global, resta evidente que as expectativas da sociedade passam também a ser globais.

Anthony Giddens, sobre o tema, alerta o surgimento de “interdependências globalizadas” que exigem soluções muito mais complexas do operador do direito, que

⁸⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 571.

⁸⁷ ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. Op. cit., p. 45.

⁸⁸ Idem.

precisará aprender a conviver com diferentes perspectivas e visões de mundo, restando inegável a necessidade de compreensão dos valores envolvidos nos diversos cenários globais.⁸⁹

Sobre o assunto, Giddens ainda esclarece que uma das conseqüências fundamentais da modernidade é a globalização que se revela um processo muito mais complexo do que se entendia, trazendo, como conseqüência mediata, o aumento da desigualdade em proporções alarmantes:

Esta é mais do que uma difusão de instituições ocidentais através do mundo, onde outras culturas são esmagadas. A globalização – que é um processo de desenvolvimento desigual que tanto fragmenta quanto coordena – introduz novas formas de interdependência mundial, nas quais, mais uma vez, não há o outro. (...) Movimentos além da modernidade ocorrem num sistema global caracterizado por grandes desigualdades de riqueza e poder e não podem deixar de ser por eles afetado.⁹⁰

Dentro dessa perspectiva de busca pelo equilíbrio, satisfação de interesses globais e diminuição de desigualdades é que se busca traçar e estabelecer a compreensão dos direitos fundamentais.

Não seria exagero afirmar que a partir da compreensão dos direitos fundamentais é que se torna possível verificar a formação de um Estado que gira em torno do homem (visão antropocêntrica do direito, na qual o ser humano passa a ocupar uma posição de centralidade no sistema jurídico).

No contexto atual, no qual se destaca a preocupação com a rapidez das alterações e acontecimentos, os direitos fundamentais ocupam espaço de destaque no contexto da busca de ser “construído e de ser exercido um regime político democrático que, realmente, produza efeitos concretos para determinar o alcance dos anseios buscados pelos que integram as camadas sociais formadoras de cada Nação”.⁹¹

⁸⁹ GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991, p. 173-174

⁹⁰ Idem.

⁹¹ DELGADO, José Augusto. **A evolução conceitual dos direitos fundamentais e a democracia**. Disponível em: < <http://www.jfrn.gov.br/docs/art1.doc>>. Acesso em 23 jan. 2010.

Assim, o estudo dos direitos fundamentais não pode ocorrer de modo dissociado de uma realidade histórica.

Isso porque a análise meramente teórica da fundamentalidade dos direitos, destituída da análise das características do cenário no qual são traçadas as lutas pela preservação do núcleo fundamental dos direitos, mostrar-se-ia incompleta, pois tais direitos refletem os desafios, anseios e expectativas de cada sociedade em um determinado contexto.

Se as transformações do Estado, consoante exposto anteriormente, influenciaram diretamente nas formas de se compreender e de se proteger direitos, resta certo que o contexto econômico, político, social e cultural, também traz reflexos nessa mesma compreensão.

Insta destacar que a conquista dos direitos fundamentais não foi resultado de um processo instantâneo e homogêneo, mas sim de um processo gradativo da evolução humana, com gênese no direito natural, a partir da conscientização do homem da existência de seus próprios direitos.⁹²

Em verdade, os direitos fundamentais, face sua natureza histórica, não nasceram na extensão que hoje se conhece, pois evoluíram e sofreram várias transformações em aspectos que envolvem o entendimento acerca da sua titularidade, seu conteúdo, eficácia e efetivação.⁹³

Com o jusnaturalismo racional dos séculos XVII e XVIII, e em específico por meio do desenvolvimento das teorias contratualistas, que a concepção atual de direitos fundamentais começou a ganhar notoriedade, uma vez que uma grande parte destes direitos há muito já eram considerados direitos naturais pelos jusfilósofos.⁹⁴

Nesta fase racional subjetivista, o jusnaturalismo se desligou dos fundamentos ontológicos e teológicos dos jusnaturalismos clássico e medieval e adotou o próprio homem como fonte originária de todos os direitos naturais.⁹⁵

⁹²RODRIGUES, Arthur Martins Ramos. A colisão entre direitos fundamentais. In: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 16, 2007, Belo Horizonte. **Anais do CONPEDI**. Belo Horizonte, 2007. 1 CD-ROM.

⁹³ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JUNIOR. Op. cit., p. 334.

⁹⁴RODRIGUES, Arthur Martins Ramos. Op. cit., p. 19.

⁹⁵Idem.

No decorrer do século XVIII, surgiram renomadas declarações que efetivaram a consagração dos direitos naturais aos indivíduos como uma esfera autônoma de atuação, limitando o poder do Estado.⁹⁶

Os principais documentos apontados como precursores da consolidação dos direitos fundamentais são: a Carta Inglesa de 1215 (que reconheceu em seu texto direitos fundamentais como a liberdade de religião, o devido processo legal e a instituição do julgamento popular para os crimes contra a vida, entre outros); a *Petition of Rights* de 1628, elaborada pelo Parlamento Inglês (que exigia o efetivo cumprimento, pelo Rei, dos direitos previsto na Magna Carta de 1215, ratificando, ainda a importância dos direitos fundamentais) e o *Bill of Rights*, declaração dos direitos de 1689 formada após a Revolução Gloriosa, (que rompeu com as bases políticas da época, consolidando a monarquia constitucional).⁹⁷

A relevância de tais documentos reside no fato de que os mesmos reconhecem o ser humano como centro das preocupações, como sujeito de direitos: pelo simples fato de existir, o ser humano passou a ser considerado titular de direitos inalienáveis, incondicionáveis e imutáveis e que apresentavam o poder de limitar a interferência estatal, além de legitimarem seu exercício.

Apesar do seu relevante valor histórico, as declarações inglesas não podem ser consideradas como legitimadoras dos direitos fundamentais, pois só se destinavam à proteção de parcela da população favorecida, não englobando a universalidade dos indivíduos. Eram verdadeiros privilégios “outorgados pela autoridade real num contexto social e econômico marcado pela desigualdade, cuidando-se, mais propriamente, de direitos de cunho estamental, atribuídos a certas castas”.⁹⁸

A partir do séc. XVIII, diversos documentos influenciaram na explicitação dos direitos fundamentais, tais como a Declaração do Bom Povo da Virgínia, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789 e a Convenção Interamericana dos

⁹⁶ RODRIGUES, Arthur Martins Ramos. Op. cit., p. 20.

⁹⁷ ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. Op. cit., p. 336.

⁹⁸ SARLET. Ingo Wolfgang. Op, cit, p. 49.

direitos humanos, o conhecido e adotado pelo Brasil, Pacto de São José da Costa Rica.⁹⁹

Após o advento da Revolução Francesa e com a conseqüente elaboração e consolidação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, fundados nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, que surge a idéia da universalidade destes direitos, expandindo-os a todos os indivíduos, independente de qualquer fator econômico, social, político ou cultural.

Estes direitos, a partir deste marco histórico, passaram a abranger qualquer cidadão, diversamente das declarações anteriores que protegiam apenas parcela privilegiada da população.¹⁰⁰

Ressalta-se, que muito embora estes documentos tenham contribuído na evolução da compreensão dos direitos, tais só atingiram o status de fundamentais - enquanto o conjunto de direitos e liberdades garantidos pelo Estado - a partir do processo de positivação a que foram submetidos, consistente na incorporação destes direitos no ordenamento jurídico de um Estado em forma de normas.¹⁰¹

Nesse sentido o esclarecimento de Ingo Wolfgang Sarlet, que reputa essencial a positivação dos direitos fundamentais para sua preservação, salientando a relevância da expressa previsão, especialmente no texto constitucional, dos princípios e valores elencados pela sociedade, como meio de proteção dos mesmos.¹⁰²

O autor ressalta que a proteção juridicamente mediada por meio da inserção, no texto constitucional, dos direitos que se busca resguardar, estabelece as bases de um Estado Constitucional, e possibilita a efetiva tutela desses direitos. Afirma, ainda, que só se mostra possível aos direitos fundamentais aspirar à efetiva concretização no âmbito de um legítimo Estado Constitucional, que “pressupõe uma atuação

⁹⁹ ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. Op. cit., p. 337.

¹⁰⁰ Para maiores detalhes acerca da evolução histórica dos direitos fundamentais recomenda-se a obra do autor Ingo Wolfgang Sarlet, citada. A partir do estudo da problemática e da delimitação conceitual e das definições terminológicas de direitos fundamentais, o autor apresenta uma necessária perspectiva histórica (dos direitos naturais do homem aos direitos fundamentais constitucionais até as dimensões possíveis dos direitos fundamentais), retratando os primórdios da concepção jusnaturalista dos direitos naturais e inalienáveis do homem, o processo de reconhecimento dos direitos fundamentais na esfera do direito positivo no século XVIII bem como as dimensões e etapas dos direitos fundamentais nas esferas constitucional e internacional.

¹⁰¹ RODRIGUES, Arthur Martins Ramos. Op. cit., p. 22 e SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit.

¹⁰² SARLET. Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 70.

juridicamente programada e controlada dos órgãos estatais, constituindo condição de existência das liberdades fundamentais”.¹⁰³

Constata-se que o modelo de Estado Constitucional moderno passou a ter como principais características: sua estruturação como Estado Democrático de Direito; o estabelecimento de mecanismos restritivos a serem observados na modificação das normas integrantes da Carta Política; a adoção do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento máximo do estalão de valores constitucionais e o reconhecimento e constitucionalização dos direitos do homem.¹⁰⁴

Consoante esclarece Rodolfo Tigre Maia, aos poucos os direitos fundamentais ganham status de característica essencial do constitucionalismo atual, definindo a identidade e o objetivo primordial daqueles Estados que buscam o reconhecimento como Estados Democráticos de Direito:

Nesse quadro mais geral é que os direitos fundamentais adquirem um relevo e uma transcendência de tal ordem que se pode mesmo afiançar, na esteira da melhor construção doutrinária, que passaram a ser a marca característica do constitucionalismo atual. Configuram o elemento de diferenciação dos demais períodos da história constitucional, além de fornecer o balizamento político, social e econômico que permite definir a verdadeira identidade e finalidade de uma dada organização estatal. Será a postura adotada pelo aparelho de Estado em relação ao reconhecimento, ao respeito e ao atendimento dos direitos fundamentais de seus súditos que definirá o maior ou menor grau de amadurecimento democrático e de justiça social de determinada nação.¹⁰⁵

Uma vez que o Estado brasileiro elegeu como opção sua caracterização como Estado Democrático de Direito,¹⁰⁶ incumbe ao mesmo a preservação dos direitos fundamentais. Tal preservação deve ultrapassar a barreira meramente discursiva ou teórica, devendo constituir objetivo primordial do Estado, em conjunto com a sociedade, a efetiva concretização desses direitos.

¹⁰³ SARLET. Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 70.

¹⁰⁴ MAIA, Rodolfo Tigre. O princípio do *ne bis in idem* e a Constituição Brasileira de 1988. In: **Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília**, a. 4 - n.16, p. 11-75 - jul./set. 2005, p. 14.

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ Artigo 1º, da Constituição Brasileira de 1988: “A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito, e tem como fundamentos: (...)”

Para autores tais como Luiz Roberto Barroso, Lênio Streck e Ingo Wolfgang Sarlet¹⁰⁷ todas as normas constitucionais teriam algum tipo de eficácia/efetividade. Por mais que as constituições possuam eficácia, a missão prospectiva de verificação da efetividade das normas há limites para a razoabilidade dessas normas. Assim, muito embora seja possível afirmar que todas as normas possuem eficácia, nem sempre a realidade possibilita que as mesmas sejam imperativas e de aplicabilidade coativa em caso de inobservância.¹⁰⁸

Esclarece Ingo Sarlet, ainda, que para análise da concretização dos direitos fundamentais subsiste diferenciação acerca da eficácia jurídica e social das normas vigentes.

O autor argumenta que a eficácia jurídica seria “a possibilidade ou aptidão de a norma vigente (juridicamente existente) ser aplicada aos casos concretos e de – na medida de sua aplicabilidade – gerar efeitos jurídicos”, ao passo que a eficácia social (ou efetividade) poderia ser compreendida como o conjunto que engloba “tanto a decisão pela efetiva aplicação da norma (juridicamente eficaz) quanto o resultado concreto decorrente – ou não – desta aplicação”.¹⁰⁹

Os direitos fundamentais devem, portanto, ser garantidos pelo Estado (em suas esferas diversas de atuação), mas necessário ressalva no sentido de que nem todos os direitos fundamentais possibilitam o exercício de direitos subjetivos, sendo indispensável a análise do caso concreto.

É preciso um titular, um objeto previamente estabelecido no texto constitucional e um agente de quem se possa cobrar (cita-se, como exemplo, o fato de existir na Constituição Federal o direito à moradia, o que não garante, todavia – e destituída da

¹⁰⁷ BARROSO Luis Roberto. Op. cit. SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit.; e STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

¹⁰⁸ Não se desconhece a diferenciação apresentada por parte da doutrina acerca dos vocábulos eficácia, efetividade e vigência. Todavia tal não se revela fundamental para a compreensão do presente estudo. Para um aprofundamento do tema recomenda-se a análise das obras de KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999; LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. Tradução de José Lamego. Coimbra: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997 e SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

¹⁰⁹ SARLET, Ingo Wolfgang Op. cit, p. 249.

situação fática concreta – o direito subjetivo de se exigir a construção de uma casa por parte do Estado).¹¹⁰

Todavia, mesmo em tais casos, persiste o direito subjetivo de se impedir que o Estado instale, do lado de determinado conjunto residencial, uma indústria química poluidora, por exemplo, o que confrontaria a proteção do direito elencado constitucionalmente (subsistindo a tutela negativa).

Muito embora o pleno exercício de determinado direito fundamental (por meio da tutela positiva) muitas vezes dependa de fatores externos, mesmo assim é possível constatar certa carga de efetividade (intrínseca aos direitos fundamentais).

Independentemente, portanto, das divergências doutrinárias, atualmente é possível situar a existência de um regime jurídico dos direitos fundamentais (como núcleo essencial da Constituição) na medida em que os direitos fundamentais não apenas ocupam posição topográfica privilegiada como também integram o rol de cláusulas pétreas.¹¹¹

A essencialidade e exigibilidade dos direitos fundamentais também aparece destacada no artigo 5º da Constituição Federal que os define como invioláveis. Embora tal inviolabilidade não seja fática, mas jurídica, tal disposição demonstra e confirma a importância desses direitos para todo o sistema jurídico, o que é corroborado pelo § 1º do artigo 5º que ressalta sua aplicabilidade imediata.¹¹²

De todo modo, para amplo exercício e concretização dos direitos fundamentais revela-se de fundamental importância a análise do contexto, da situação atual, das possibilidades de aplicação frente à nova racionalidade econômica.

Entretanto as imposições mercadológicas da atualidade não podem servir como argumento para o total descumprimento dos direitos fundamentais, mas apenas como parâmetro para aferir a forma de cumprimento desses direitos.

Dentro dessa esfera de exigibilidade – garantida constitucionalmente – dos direitos fundamentais, caberá avaliar o papel do valor (e direito fundamental) do trabalho.

¹¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang Op. cit, p. 247.

¹¹¹ Ibidem, p. 79.

¹¹² Ibidem, p. 83.

Se, de certo modo, o período contemporâneo traz, basicamente, exigências mercadológicas,¹¹³ transformando os seres humanos em consumidores e não em cidadãos, através de uma revisão do entendimento acerca dos valores eleitos pela humanidade é possível retomar a compreensão do trabalho como fator dignificante e consolidador do caráter e não apenas como fator de produção a ser considerado numa linha que mede custos em determinada empresa.

Praticamente todas as Constituições atuais reconhecem um núcleo de direitos fundamentais que elegem como prioridade, que reconhecem como valores a serem protegidos.

Tal reconhecimento, entretanto, não se mostra suficiente eis que, apesar da positivação dos direitos, muitos ainda são os problemas relacionados à eficácia e à efetivação desses direitos.

Evidencia-se que em muitos países, conquanto seja bastante extenso o rol de direitos fundamentais constitucionalmente previsto, não se verifica compatibilidade entre a realidade e o cenário descrito em lei, de modo que milhares de pessoas se encontram à margem do contexto constitucional, vivendo em condições sub humanas, cercadas de fome, miséria e violência.

Passa-se assim a exigir uma nova racionalidade que torne possível não apenas responder às novas inquietudes sociais, que não puderam ser respondidas dentro de uma lógica estritamente positivista e mercadológica, como também efetivamente apresentar soluções possíveis para problemas tão característicos dessa nova realidade, tais como a desigualdade na distribuição de riquezas, os bolsões de miséria, o aumento da violência, as discussões econômicas globais e tantos outros fatores que atingem diretamente direitos humanos fundamentais arduamente conquistados.

¹¹³ Para José Murilo de Carvalho um dos sintomas perturbadores oriundos das mudanças trazidas pelo renascimento liberal seria o desenvolvimento simplório da cultura do consumo. O autor acusa em sua obra a mera reivindicação do direito de consumir em oposição ao amplo direito de cidadania: “Se o direito de comprar um telefone celular, um tênis, um relógio da moda, consegue silenciar ou prevenir entre os excluídos a militância política, as perspectivas de avanço democrático se vêem diminuídas”. CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil** – o longo caminho. 11. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p. 228.

1.3 Os direitos sociais como direitos fundamentais

Torna-se interessante ainda, para um melhor desenvolvimento da presente pesquisa, buscar a compreensão da real situação dos direitos sociais dentro da Constituição Brasileira. E, para tal, faz-se necessária uma breve análise histórica das conquistas trabalhistas ao longo dos tempos na medida em que nem sempre houve a compreensão de que os direitos sociais seriam direitos fundamentais.

Da análise histórica anteriormente apresentada, extrai-se que os direitos fundamentais sócio-trabalhistas nascem no século XIX, no contexto de industrialização europeu, e são adotados pela doutrina constitucional, fazendo parte da segunda dimensão dos direitos humanos.¹¹⁴

Essa dimensão se materializa nos direitos sociais, econômicos e culturais, denunciando que o tão veemente propagado direito à igualdade, na verdade, restou conquistado inicialmente em nível meramente formal.¹¹⁵

A busca atual revela a preocupação não apenas em alcançar uma igualdade material, que traga possibilidades de condição de exercício de direitos a todos, mas também alcançar uma concretização desses direitos, em especial no que se refere aos direitos sócio-fundamentais.

A fundamentalidade dos direitos sociais, todavia, não encontra consenso. Há interessantes e divergentes posições doutrinárias que defendem a não fundamentalidade dos Direitos Fundamentais na Constituição Federal em contrapartida aos posicionamentos defensores da fundamentalidade dos direitos sociais.

José Carlos Vieira de Andrade utiliza, como critérios para aferição de fundamentalidade dos direitos, a análise da essencialidade do direito, buscando constatar a “presença nuclear de um relevante radical subjetivo, qual seja, a existência

¹¹⁴ BRANCO, Ana Paula Tauceda. Op. cit., p 38.

¹¹⁵ Idem.

de posições jurídicas subjetivas tidas por fundamentais e vinculadas a todos os indivíduos ou ao menos a categorias abertas desses”.¹¹⁶

Procura o mesmo autor, também, averiguar a existência de uma função garantidora ou protetiva desses direitos essenciais, salientando que a consagração de um rol de direitos fundamentais “corresponderá a uma intenção específica de atender a uma dada concepção do ser humano – consentânea com o evolver histórico, cultural e social”.¹¹⁷

Apenas os direitos básicos, essenciais, principais, hábeis a caracterizar a própria condição humana sob o enfoque da dignidade da pessoa humana é que seriam considerados direitos fundamentais, consoante esclarece o autor:

[...] no plano da funcionalidade, pela existência de uma função protetiva ou garantidora que se projeta no resguardo de determinados bens jurídicos das pessoas ou de certo conteúdo das posições ou relações na sociedade que sejam considerados essenciais ou primários [...] no patamar da teleologia, pelo fato de a consagração de um rol de direitos fundamentais correspondera uma “intenção específica” que repercute na Constituição dos estados concretos e que, no caso, se manifesta juridicamente num princípio de valor, que é o primeiro da Constituição portuguesa: o princípio da dignidade da pessoa humana.¹¹⁸

Tal posicionamento reduz o leque interpretativo a ser aferido na análise dos direitos fundamentais, excluindo do rol os direitos sociais, que não seriam considerados essenciais.

De acordo com Manoel Ferreira Filho persiste inegável vínculo entre a fundamentalidade dos direitos fundamentais e o *jus naturalismo*, isto é, os direitos fundamentais seriam direitos primordialmente naturais.¹¹⁹

Assim, tal doutrinador refuta a fundamentalidade dos direitos sociais e outros direitos que não sejam fundados no jusnaturalismo. A negativa da fundamentalidade leva à negativa das conseqüências derivadas: entendimento no sentido de que os

¹¹⁶ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 78.

¹¹⁷ Ibidem, p. 79.

¹¹⁸ Idem.

¹¹⁹ FERREIRA FILHO, Manoel. Op.cit. p. 211-212.

direitos fundamentais sociais não são cláusulas pétreas ¹²⁰ implica admitir possibilidade de flexibilização por meio de alteração legislativa com relação à matéria.

Já Ricardo Lobo Torres nega a fundamentalidade dos direitos sociais, não com base na teoria do jusnaturalismo, mas por entender que os direitos fundamentais são todos aqueles, positivos e negativos, que se referem diretamente à igualdade e liberdade, isto é, dignidade da pessoa humana. Assim, pertencem ao “*status libertati*” das pessoas. ¹²¹

Os direitos que não se enquadram em tal rol (como derivativo direto do princípio da dignidade da pessoa humana) se caracterizam como direitos sociais e, portanto, para tal autor, não possuem prerrogativas de direito fundamental. ¹²²

José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira, muito embora tragam uma interpretação mais ampla dos direitos fundamentais, em sua análise da Constituição Portuguesa, ainda relacionam os direitos fundamentais equiparando-os “pelo seu objeto e pela sua importância, aos diversos tipos de direitos fundamentais de grau constitucional”. ¹²³

Na utilização da expressão “importância”, subsistirá, todavia, a indagação – de cunho subjetivo – acerca de quais direitos seriam ou não importantes e, portanto fundamentais.

Ingo Wolfgang Sarlet diverge dessas posições (em específico com relação às posições que expressamente rejeitam a fundamentalidade dos direitos sociais) por entendê-las primordialmente liberais. O autor defende a tese de que a Constituição Brasileira de 1988 não é meramente liberal (eis que busca expressamente preservar garantias fundamentais sociais), de modo que qualquer posição unicamente liberal não caberia na interpretação do ordenamento jurídico brasileiro. ¹²⁴ Sarlet aduz que o problema das posições que partem exclusivamente de critérios materiais na análise dos

¹²⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Op.cit. p. 211-212.

¹²¹ TORRES, Ricardo Lobo. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Renovar, 2001, p. 149-150.

¹²² Idem.

¹²³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991, p. 116.

¹²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v.1, n. 1, p. 99-121, 2001.

direitos fundamentais reside no fato de que competirá ao Poder Judiciário decidir o que é ou não é direito fundamental, sendo algo subjetivo, tal aferição e, portanto, inaceitável.¹²⁵

Mostra-se relevante, assim, e objetivando evitar insegurança jurídica, a determinação clara e inequívoca de um rol de direitos fundamentais na Constituição Federal.

Embora o posicionamento de Sarlet se aproxime do entendimento formulado por Canotilho, residem diferenças significativas. Para Sarlet, são Direitos Fundamentais todos os que a Constituição Federal assim denominou no Título II, bem como aqueles que, muito embora fora de tal título, fundamentalmente tratem de matéria relevante ligada à dignidade da pessoa humana (art. 5º, §2º), além dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.¹²⁶

Para chegar nessa conclusão, menciona Sarlet o fato de que o título II da Carta Constitucional brasileira é dedicado aos Direitos e Garantias Fundamentais, sendo que em tal ponto se encontram arrolados tantos direitos civis, políticos e de nacionalidade, como também sócio-trabalhistas, sendo possível afirmar, portanto, serem os direitos sócio-trabalhistas, efetivamente, direitos fundamentais da pessoa humana.¹²⁷ Sarlet resume as bases de seu entendimento:

Em síntese, firma-se aqui posição em torno da tese de que – pelo menos no âmbito do sistema de direito constitucional positivo nacional – todos os direitos, tenham sido eles expressa ou implicitamente positivados, estejam eles sediados no Título II da CF (dos direitos e garantias fundamentais), estejam localizados em outras partes do texto constitucional ou nos tratados internacionais regularmente firmados e incorporados pelo Brasil, são direitos fundamentais. Como corolário desta decisão em prol da fundamentalidade dos direitos sociais na ordem constitucional brasileira, e por mais que se possa, e, até mesmo, por mais que seja possível reconhecer eventuais diferenças de tratamento, os direitos sociais – por serem fundamentais -, comungam do regime da dupla fundamentalidade (formal e material) dos direitos fundamentais.¹²⁸

¹²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. O estado social de direito, a proibição de retrocesso e a garantia fundamental de propriedade. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 4, p. 102-104, 2001.

¹²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia** (...) Op. cit., p. 166.

¹²⁷ Ibidem, p. 182.

¹²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988 - **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. 20 Anos de Constitucionalismo Democrático – E Agora? Porto Alegre-Belo Horizonte, 2009, p. 163-206.

José Afonso da Silva, na mesma linha de Sarlet, critica os autores que recusam não só a idéia de que tais direitos sejam uma categoria dos direitos fundamentais da pessoa humana, como também os qualifica como meramente programáticos, meras intenções a serem observadas.¹²⁹

Defende a tese de que a expressão “direitos fundamentais da pessoa humana” deve ser observada no sentido abrangente dos direitos sociais, e, portanto, como matéria constitucional qualificada pelo valor transcendente da dignidade da pessoa humana. Ressalta que a Constituição de 1988 assumiu essa posição, de modo que, na sua concepção, os direitos sociais constituem direitos fundamentais da pessoa humana, considerados como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.¹³⁰

Assim, há de se verificar a integração harmônica entre todas as categorias dos direitos fundamentais do homem sob o influxo precisamente dos direitos sociais, que não mais poderiam ser tidos como uma categoria contingente.¹³¹

Os direitos sociais assumem, dentro do posicionamento de Sarlet e José Afonso da Silva, papel de fundamentalidade inquestionável, merecendo, portanto, especial proteção contra possibilidades de violações.

Paula Sarno Braga ressalta a fundamental relevância do reconhecimento da irradiação dos valores protegidos constitucionalmente, e destaca que entre todas as inovações trazidas para o campo dos direitos fundamentais a mais relevante foi a irradiação de sua eficácia valorativa por toda a ordem jurídica.¹³²

A autora justifica seu argumento esclarecendo que a partir de tal compreensão ocorreu efetiva inserção de princípios e valores no ordenamento jurídico que foi “tomado por valores como dignidade da pessoa humana, igualdade substancial, solidariedade e proporcionalidade (justiça), que passam a servir de diretrizes para a instituição, interpretação e aplicação das normas pelo Estado”.¹³³

¹²⁹ SILVA, José Afonso. Op. cit., p. 313-339.

¹³⁰ Idem.

¹³¹ Idem.

¹³² BRAGA, Paula Sarno. Op. cit., p. 115.

¹³³ Idem.

Essa inserção de valores e princípios tornou possível, de certo modo, a ampliação das exigências pela concretização dos direitos sócio-fundamentais, afinal, a partir dessa busca pela concretização de direitos é que se estaria atendendo, diretamente, as bases formadoras do próprio princípio da dignidade da pessoa humana.

Marisélia Peglow Rosa e Clóvis Gorczewski, analisam os possíveis graus de exigibilidade dos direitos fundamentais, tecendo, ainda, considerações acerca do papel e das características dos direitos sociais e concluem que os mesmos “são fins de ação do Estado e não limites de ação do Estado, pois são frutos de intervenção estatal no campo econômico e social, razão pela qual adquirem um significado polêmico quando se trata de desigualdades sociais e tensões sociais”.¹³⁴

Salientam Rosa e Gorczewski que é a partir da conexão entre Constituição, lei e direitos fundamentais, que se considera a positivação dos direitos fundamentais sociais uma condição essencial para a existência dos direitos com eficácia social.¹³⁵

Os direitos sociais serviriam, desse modo, como base para garantir o exercício dos demais direitos fundamentais.

Já Tatiana de Cássia Melo Neves situa os direitos sociais como dimensão dos direitos fundamentais do homem, definindo-os como verdadeiras “prestações positivas proporcionadas em lei que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos economicamente e tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais”.¹³⁶

No mesmo sentido Orlando Teixeira da Costa defende a necessidade de observância dos princípios morais e jurídicos ao se analisar as manifestações e exigências mercadológicas, salientando que “o trabalhador é uma pessoa humana e deve ser respeitado e protegido enquanto não dispuser de um padrão de vida condizente com essa sua dignidade”.¹³⁷

¹³⁴ ROSA, Marisélia Peglow; GORCZEWZKI, Clovis. A concretização dos direitos humanos sociais e a reserva do possível. *In*: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 17, 2008, Salvador. **Anais do CONPEDI**. Salvador, 2008. 1 CD-ROM

¹³⁵ *Idem*.

¹³⁶ NEVES, Tatiana de Cássia Melo. Cláusula pétrea e direito social: inclusão ou exclusão social? *In*: VIANA, Márcio Túlio (coord.). **A Reforma Sindical no âmbito da nova competência trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005, p.276.

¹³⁷ COSTA, Orlando Teixeira da. *Op. cit.*, p. 87.

Para Mario De La Cueva, é evidente o caráter fundamental dos direitos trabalhistas, sendo imprescindível a atuação Estatal com a finalidade de garantir a preservação desses direitos na medida em que se acentua a instabilidade das relações jurídico-laborais e a prevalência do capital sobre o trabalho:

É facilmente compreensível a imperatividade absoluta do direito do trabalho: a existência de relações entre capital e trabalho não depende apenas da vontade dos trabalhadores e empregadores, mas possui um caráter de necessidade: Na vida social sempre existiram e existirão relações de produção e, portanto, a revela-se a importância da lei que regulamenta tal direito [...] A injustiça social e a desigualdade que originaram o princípio da autonomia formal da vontade, obrigou o Estado a intervir no processo econômico, para assegurar aos trabalhadores um padrão mínimo de vida.¹³⁸

Frise-se que a Constituição Brasileira de 1988 expressamente traz em seu preâmbulo, como objetivo permanente do Estado Democrático de Direito, a garantia de defesa dos direitos individuais e sociais, da igualdade e da justiça, restando, assim, superada qualquer divergência relativa à sua inquestionável condição de direitos fundamentais no ordenamento jurídico.

Como efeito imediato desse reconhecimento de fundamentalidade dos direitos sociais (nestes, incluso os direitos trabalhistas) resta evidenciada a proteção, como cláusula pétrea, do núcleo essencial desses direitos.

Ingo Sarlet prossegue esclarecendo que também não subsiste a tese de que a expressão “direitos e garantias fundamentais” deve ser interpretada de forma a considerar como cláusulas pétreas apenas os direitos fundamentais equiparáveis aos direitos individuais arrolados no artigo 5º.¹³⁹

¹³⁸ Livre tradução: “Es fácilmente comprensible la imperatividad absoluta del derecho del trabajo: la existencia de las relaciones entre el Capital y el Trabajo no depende de la voluntad de trabajadores y patronos, sino que tiene carácter de necesidad: En la vida social han existido y existirán siempre las relaciones de producción y de ahí la urgencia de que el derecho las regule.... La injusticia y desigualdad sociales que produjo el principio formal de la autonomía de la voluntad, obligaron al Estado a intervenir en el proceso económico, para asegurar a los trabajadores un nivel mínimo de vida”. DE LA CUEVA, Mario. **Derecho Mexicano Del Trabajo**. 4. ed. México: Porrúa, 1959, p. 254.

¹³⁹ SARLET. Ingo Wolfgang. **A eficácia** (...) Op. cit., p. 89-90.

Esclarece que tal distinção se mostraria contrária ao sentido mínimo da Constituição formal e material, desatendendo a necessidade de interpretação sistemática do ordenamento jurídico.¹⁴⁰

Sarlet, ainda em resposta a posicionamentos contrários à inclusão dos direitos sociais como cláusulas pétreas, argumenta que a Constituição brasileira, além de não estabelecer qualquer diferença entre os direitos de liberdade e os direitos sociais, não determina também qualquer prevalência àqueles direitos de defesa e esses direitos prestacionais.¹⁴¹

Afirma o autor, também, que não mais prospera a premissa de que todos os direitos sociais deveriam ser conceituados como direitos a prestações estatais, sendo boa parte deles equiparável aos direitos de defesa no que concerne à sua função precípua e sua estrutura jurídica¹⁴² e acrescenta que a garantia de intangibilidade desse conteúdo ou núcleo essencial de matérias (denominadas cláusulas pétreas), além de assegurar a identidade do Estado brasileiro e a prevalência dos princípios que fundamentam o regime democrático, resguarda também o texto constitucional “dos casuísmos da política e do absolutismo das maiorias parlamentares”.¹⁴³

Assim, a existência, no texto constitucional, de uma proteção específica, de uma tutela ou reserva relacionada a certas matérias consideradas especiais é o que garante a preservação da identidade do próprio Estado.

A discussão, como apontado por Sarlet, reside em avaliar quais matérias fazem parte ou não desse rol de questões especialmente protegidas bem como em compreender a extensão da expressão direitos fundamentais nesse contexto.

Consoante sustenta Dayse Coelho de Almeida, ao analisar a forma de interpretação dos direitos fundamentais, não se mostra suficiente, para resolução da questão, a mera interpretação literal do disposto, em razão do próprio caráter sistemático adotado na redação da Constituição.¹⁴⁴

¹⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia** (...) Op. cit., p. 89-90.

¹⁴¹ Ibidem, p. 92.

¹⁴² Idem.

¹⁴³ Ibidem, p. 354.

¹⁴⁴ ALMEIDA, Dayse Coelho. A fundamentalidade dos direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso. *In: Inclusão Social*, Brasília, v. 2, n. 1, p. 118-124, out. 2006/mar. 2007.

A resolução da questão mostra-se bastante simples se adotado o entendimento de que tanto os direitos individuais quanto os coletivos são cláusulas pétreas em face da orientação hermenêutica emanada do próprio art. 5º, § 2º da Constituição de 1988.¹⁴⁵

Advém, dessa compreensão, a natural instância da juridicidade e da efetividade plena dos direitos fundamentais sócio-trabalhistas que, na condição de cláusulas pétreas, devem ser tidos e respeitados pelo Estado como direitos equiparáveis aos direitos individuais no que concerne à sua função precípua e à sua estrutura jurídica no ordenamento.

Uma vez que o sistema jurídico acolheu os direitos fundamentais - com destacada importância - tanto por meio das normas originariamente nacionais como em função daquelas estrangeiras que ingressaram conforme interpretação dos §§ 2º e 3º do artigo 5º da Constituição de 1988, os mesmos passam a apresentar o poder para serem cobrados quanto à sua concretização por meio do implemento de políticas públicas Estatais que os viabilizem.¹⁴⁶

No mesmo sentido entendimento de Rodolfo Tigre Maia, que reputa como dotados de eficácia imediata os direitos sociais fundamentais, com base na interpretação sistemática do texto constitucional.¹⁴⁷

Maia sustenta que, “principalmente em razão de haver emergido de um processo político de superação de um regime ditatorial, inimigo das liberdades públicas e cerceador das garantias constitucionais”, a Constituição Brasileira de 1988 apresentou preocupação no sentido de buscar proteger o maior número de direitos possível, instituindo direitos fundamentais dotados de imediata efetividade e ampliando ao máximo o elenco dos direitos fundamentais no texto constitucional positivados, garantindo, assim, uma ampla observação do princípio da dignidade da pessoa humana.¹⁴⁸

¹⁴⁵ “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou os tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

¹⁴⁶ BRANCO, Ana Paula Tauceda. Op. cit., p. 59.

¹⁴⁷ MAIA, Rodolfo Tigre. Op. cit., p. 16-17.

¹⁴⁸ Idem.

Além disso, extrai-se que os direitos fundamentais, consoante interpretação do § 2º do art. 5º do texto constitucional, não podem ser compreendidos como um rol taxativo, na medida em que se manifesta evidente opção constitucional pela adoção do princípio da não-tipicidade, que permite abarcar, justamente em razão do dinamismo e complexidade das relações sociais, direitos outros que sequer existam atualmente.

A modalidade de formulação extensiva dos direitos, liberdades e garantias constitucionais, consoante lembra Rodolfo Tigre Maia, remonta à primeira Constituição republicana de 1891, que foi a fonte inspiradora da Constituição portuguesa de 1916, que continha dispositivo praticamente igual àquele.¹⁴⁹

Assim, os direitos sociais devem ser enquadrados na categoria de direitos fundamentais, sendo objeto, portanto, de especial tutela protetiva, na medida em que consagrados como cláusulas pétreas.

Os direitos sócio-trabalhistas constituem, nessa linha de abordagem, autênticos direitos fundamentais da pessoa humana de modo que há que ser feita em seu favor, na análise do ordenamento jurídico, certo esforço interpretativo amplo e lógico no sentido de restar evidenciado que é exatamente na tutela dos direitos trabalhistas que o Estado encontra sua própria razão de ser, motivo pelo qual devem ser defendidos e concretizados.¹⁵⁰

Nesse contexto (embora apresentada a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais) mostra-se adequada a inserção dos direitos sociais como direitos fundamentais do ser humano, inexistindo contradição alguma entre estes direitos, que se complementam, abarcando uma série de situações possíveis.

¹⁴⁹ MAIA, Rodolfo Tigre. Op. cit., p. 16-17.

¹⁵⁰ BRANCO, Ana Paula Tauceda. Op. cit., p. 59.

1.3.1 O Direito fundamental ao trabalho digno.

Interessante, dentro do panorama traçado, buscar situar o direito ao trabalho digno, analisando a fundamentalidade do valor trabalho e sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana na atualidade bem como a antagônica relação entre capital e trabalho - objeto central da jurisdição trabalhista - na medida em que, na contemporaneidade, “o Direito do Trabalho encontra muitos obstáculos à sua plena aplicabilidade, haja vista que lhe é dado a pecha de entrave econômico e a responsabilidade pelos altos níveis de desemprego.”¹⁵¹

Para Maria Margareth Garcia Vieira, o momento histórico atual em muito se assemelha ao período pós Revolução Industrial.¹⁵²

A autora destaca que se, num primeiro momento, houve a substituição da força muscular humana pela máquina, num segundo momento não apenas ocorreu tal substituição como também ocorreu uma efetiva e progressiva diminuição no número de postos ocupados, o que “ocasionou um processo de urbanização e desarticulação social, provocando o desemprego agrícola e artesanal, atividades nas quais trabalhava a grande maioria da população”.¹⁵³

Em meio à crise desencadeada, surgiram as origens do direito do trabalho, consolidando-se a idéia de necessidade de proteção de interesses do trabalhador, “numa busca de resguardar o que a desigualdade natural das partes na relação empregatícia deixava descoberto, para assim atingir a igualdade”.¹⁵⁴

¹⁵¹ ALMEIDA, Dayse Coelho de. A essência da Justiça Trabalhista e o inciso I do Artigo 114 da Constituição Federal de 1988: uma abordagem principiológica. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 3, nº 142. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=789>> Acesso em: 23 dez. 2008.

¹⁵² VIEIRA, Maria Margareth Garcia. **A globalização e as relações de trabalho: a lei de contrato a prazo no Brasil como instrumento de combate ao desemprego**. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2005, p. 45-46.

¹⁵³ Idem.

¹⁵⁴ Idem.

Esses primeiros obstáculos enfrentados pelos trabalhadores foram também responsáveis pelas primeiras conquistas de direitos e garantias trabalhistas.

Inspirada nos ideais de liberdade, igualdade e, principalmente fraternidade, a Constituição Francesa de 1794 trouxe as primeiras referências de direito ao trabalho. Em 1848 surgiu, na França, inclusive, a proteção de alguns direitos sociais, como o direito à formação profissional, conforme já relatado.

Entretanto a real sistematização dos direitos fundamentais socioeconômicos se deu apenas com a Constituição do México de 1917, que foi pioneira em todo o mundo no reconhecimento dos direitos dos trabalhadores, no plano constitucional.

Posteriormente à Constituição do México de 1917, a Constituição de Weimar, de 1919, consolidou e ampliou os direitos sociais na Alemanha.

Mas foi somente após a Segunda Guerra Mundial que a preocupação com os direitos sociais tornou-se mais específica, sucedendo as Constituições que passaram a contemplá-los em seus textos, consoante já exposto.

Muito embora tenha ocorrido uma evolução histórica que acompanhou determinados períodos, a sistematização de direitos trabalhistas não ocorreu de modo uniforme em todos os países do mundo.

Como bem observa Chisthyanne Regina Bortolotto, a preocupação com os direitos trabalhistas no Brasil surgiu apenas em 1926, ampliando seu rol de proteções em 1930.¹⁵⁵

A partir de 1926 passaram a constar regramentos e disposições preocupadas em preservar direitos trabalhistas no texto constitucional, quando competiu privativamente ao Congresso Nacional legislar sobre o Trabalho (art. 34, § 28). Com a Revolução de 1930 (organicista de uma política trabalhista interveniente) é que ocorreu a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.¹⁵⁶

¹⁵⁵ BORTOLOTTI, Chisthyanne Regina. Leitura das contribuições sindicais sob a ótica democrática. In: DALLEGRAVE NETO, José Afonso. (Coord.) **Direito do Trabalho contemporâneo: flexibilização e efetividade**. São Paulo: LTr, 2003, p. 385.

¹⁵⁶ Idem.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 reconheceu como núcleo básico dos direitos fundamentais da pessoa humana, diversos direitos tais como: o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à justiça e à segurança. E, em consonância com os diversos movimentos sociais da época, reconheceu, em seu inciso XVII, o direito ao trabalho como um direito fundamental.

Para Otavio Brito Lopes, ao se enquadrar o direito ao trabalho como um direito fundamental da pessoa humana, faz-se necessário determinar quais seriam, efetivamente, as condições mínimas de trabalho que mereceriam tal proteção especial.¹⁵⁷

Para o autor, as condições mínimas de trabalho seriam justamente aquelas previstas no próprio texto da Constituição, especialmente no art. 7º, não podendo ser negociadas nem em âmbito individual nem em âmbito coletivo, neste último caso servindo de exceção as expressamente previstas no texto constitucional, como a irredutibilidade salarial, a duração da jornada normal de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais e a jornada de seis horas para o trabalho em turno ininterrupto de revezamento.¹⁵⁸

Traçadas tais limitações, quaisquer negociações objetivando a renúncia de direitos trabalhistas constitucionalmente protegidos mostrariam-se destituídas de validade, cabendo invocar a proteção especial dos direitos sócio-fundamentais do trabalhador.

Observando, ainda, essa tendência em situar os direitos trabalhistas como direitos sociais fundamentais, Cristiane Ferraz Piaz aduz que tal entendimento originou-se com o desenvolvimento da Teoria do Direito do Trabalho Mínimo.¹⁵⁹

¹⁵⁷ LOPES, Otávio Brito. **Limites constitucionais à negociação coletiva**. In: Revista LTr, vol. 64, n.6, p. 715-721, jun. 2000, p. 718.

¹⁵⁸ LOPES, Otávio Brito. Op. cit., p. 718.

¹⁵⁹ PIAZ, Cristiane Ferraz. Das normas previstas em acordos e convenções coletivas de trabalho e a possibilidade de sua integração nos contratos individuais de emprego. In: DALLEGRAVE NETO, José Afonso. (Coord.) **Direito do Trabalho contemporâneo: flexibilização e efetividade**. São Paulo: LTr, 2003, p. 344-362.

A mencionada teoria teria como escopo delinear quais seriam os direitos mínimos e intangíveis dos trabalhadores, assim entendidos como os mínimos direitos necessários para garantir a dignidade do trabalhador.¹⁶⁰

Uma vez caracterizados como garantias mínimas, tais direitos não podem ser violados ou pressionados por interesses econômicos ou neoliberais, estando protegidos de eventuais tentativas de flexibilização, impondo-se um consenso inclusive de caráter transnacional.¹⁶¹

Muito embora a topologia constitucional, consoante constatado anteriormente, não privilegie o posicionamento que acolhe e caracteriza os direitos sociais como fundamentais, sua essencialidade reside na estreita ligação entre direitos humanos e o princípio (ou valor) da dignidade da pessoa humana, consagrado doutrinária e jurisprudencialmente.

Rosalice Fidalgo Pinheiro sustenta, seguindo a mesma linha de raciocínio traçada por Cristiane Ferraz Piaz, que é possível reconhecer aos direitos fundamentais sociais, plena eficácia nas relações entre Estado e cidadãos com amparo, ainda, no conceito de “mínimo existencial”.

Esclarece a autora que se reconhece a eficácia imediata dos direitos fundamentais sociais que compõem o mínimo necessário para uma existência digna ao indivíduo, sem que, para tanto, seja necessária a concretização do legislador. Dentre esses direitos, destacam-se aqueles que compõem o rol do artigo 6º da Constituição da República: o direito ao salário mínimo, à assistência social, à previdência social, à saúde e moradia na medida em que se constata em tais direitos a finalidade comum de assegurar existência digna aos indivíduos.¹⁶²

¹⁶⁰ PIAZ, Cristiane Ferraz. Op. cit., p. 344-362.

¹⁶¹ Idem.

¹⁶² PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. O mínimo existencial no contrato: desenhando a autonomia contratual em face dos direitos fundamentais sociais. In: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 17, 2008, Salvador. **Anais do CONPEDI**. Salvador, 2008. 1 CD-ROM, p. 95.

No mesmo sentido o entendimento de Vanessa Vieira Pessanha, que vislumbra no trabalho o complemento de uma vida digna e completa, o que justificaria seu enquadramento como direito fundamental.¹⁶³

Traçado como parâmetro basilar para a aferição da fundamentalidade dos direitos a observância de co-relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, e constatada a capacidade dignificante do valor trabalho na sociedade moderna (eis que instrumento de construção e consolidação de cidadania), resta aferir o conceito de trabalho decente, como direito social a ser preservado.

Em 1999, a OIT desenvolveu o conceito de trabalho decente, com o intuito de promover o acesso ao emprego produtivo lastreado na igualdade de oportunidade e nos direitos ao trabalho, na proteção social e na promoção do diálogo social.

Os Governos e os Estados-membros da OIT, assim como as organizações de empregadores e trabalhadores, reconhecerem a importância de monitorar o progresso do trabalho decente e em 2008, a Conferência Internacional do Trabalho adotou a Declaração sobre Justiça Social para uma Globalização Equitativa (2008) que recomenda entre outras medidas, que os Estados membros considerem “o estabelecimento de indicadores ou estatísticas apropriadas, se necessário com a assistência técnica da OIT, para monitorar e avaliar o progresso feito [em matéria de trabalho decente]”.¹⁶⁴

O Relatório sobre o Perfil do Trabalho Decente no Brasil foi elaborado pelo Escritório da Organização Internacional do Trabalho no Brasil e traz como lista de Indicadores Normativos a análise das oportunidades de emprego, rendimentos adequados e trabalho produtivo, jornada de trabalho decente, combinação entre trabalho, vida pessoal e vida familiar, trabalho a ser abolido, estabilidade e segurança no trabalho, igualdade de oportunidades e de tratamento no emprego, ambiente de

¹⁶³ PESSANHA, Vanessa Vieira. Educação e trabalho: direitos fundamentais complementares? *In*: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 17, 2008, Salvador. **Anais do CONPEDI**. Salvador, 2008. 1 CD-ROM.

¹⁶⁴ Organização Internacional do Trabalho – OIT. **Relatório sobre o Perfil do Trabalho Decente no Brasil**. Disponível em <<http://www.oit.org.br/info/downloadfile.php?fileId=404>> Acesso em 13 jan. 2010.

trabalho seguro, seguridade social, diálogo social e representação de trabalhadores e empregadores e contexto econômico e social do trabalho decente.

Já para aferição da Lista de Indicadores Normativos verificam-se os seguintes fatores: compromisso com o pleno emprego, seguro-desemprego, salário mínimo legal, duração máxima do trabalho, férias anuais remuneradas, licença-maternidade, licença-paternidade, trabalho infantil, trabalho forçado, legislação sobre a proteção do emprego, igual oportunidades e tratamento sob todas as formas, igualdade de remuneração para trabalho de igual valor, auxílio-doença acidentário, inspeção do trabalho, seguridade social – aposentadoria, seguridade social – auxílio-doença, incapacidade para o trabalho devido à invalidez, liberdade de associação e direito de organização, negociação coletiva, consultas tripartites e administração do trabalho.¹⁶⁵

Constata-se, desse modo, que a preocupação em traçar as características do que se entende por “emprego decente” – considerado também no sentido de propiciar a construção da cidadania do trabalhador e a preservação da dignidade da pessoa humana – ultrapassa as fronteiras da teoria, na medida em que se busca averiguar pontualmente as condições de labor dos trabalhadores.

Trata-se, portanto, do trabalho que permite ao indivíduo fruir da vida com qualidade, com dignidade.

O conceito promovido pela OIT de “trabalho digno” se traduz em quatro principais componentes: emprego, direitos, proteção e diálogo e resume as aspirações das pessoas durante as suas vidas profissionais, abrangendo vários elementos: oportunidades para realizar um trabalho produtivo com uma remuneração justa, segurança no local de trabalho e proteção social para as famílias.

Assim, o trabalho só poderá ser considerado digno, se existentes os quatro elementos que, juntos, tornam possível a criação de melhores perspectivas de progresso social, de integração social e de desenvolvimento.

¹⁶⁵ Organização Internacional do Trabalho – OIT. **Relatório sobre o Perfil do Trabalho Decente no Brasil**. Disponível em <<http://www.oit.org.br/info/downloadfile.php?fileId=404>> Acesso em 13 jan. 2010.

Como preconiza Orlando Teixeira da Costa, o conceito de trabalho digno não se restringe à possibilidade de manutenção do emprego e do salário, mas abrange uma série de outros fatores que devem ser observados e que vai muito além da esfera exclusivamente econômica.¹⁶⁶

Constata-se, assim, que a dignidade da pessoa humana do trabalhador não se mostra completa apenas com a observância do binômio emprego e salário, pois há todo um extenso rol de anseios e aspirações que ultrapassam as bases do domínio econômico, aproximando-se de anseios e desejos com base social, trazendo preocupações que levam em consideração uma outra série de fatores.

Como ressalta Orlando Teixeira da Costa, “os benefícios sociais não se exaurem na ocupação certa e na remuneração justa. Estas são indispensáveis, mas não são as únicas”.¹⁶⁷

A globalização só trará benefícios e reduzirá as desigualdades quando for mais inclusiva e justa, ofertando oportunidades de trabalho digno a mais pessoas. Por conseguinte, a criação de empregos dignos tem de ser central a todas as políticas de desenvolvimento.

A busca por condições adequadas de labor, pela eliminação do trabalho insalubre ou perigoso, observância de intervalos para repouso e alimentação, são lutas que ultrapassam a barreira meramente econômica e encontram forte embasamento na necessidade de proteção da saúde física e mental do trabalhador.

Do mesmo modo a preocupação em proteger e ampliar benefícios encontra fundamento na necessidade de inserção do trabalhador como cidadão, sujeito de direitos.

A garantia de uma complementação de aposentadoria digna, de plano de saúde familiar, de condições seguras de desenvolvimento dentro da empresa, retiram da relação laboral o aspecto meramente negocial, na medida em que tais garantias

¹⁶⁶ COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito coletivo do trabalho e crise econômica**. São Paulo: Ltr, 1991, p. 29.

¹⁶⁷ COSTA, Orlando Teixeira da. Op. cit., p. 29.

representam e possibilitam, de modo concreto, o desenvolvimento pleno do empregado, não apenas como trabalhador, mas como pessoa atuante na sociedade.

Isto porque a segurança proporcionada por tais benefícios, e a segurança de uma atuação sindical centrada e fortalecida, atuando em prol dos direitos sócio-fundamentais, retira do cenário laboral as angústias e incertezas que as pressões mercadológicas exercem sobre o trabalhador.

Desse modo por mais que a crise econômica e social condicionem o desempenho protetivo da atuação sindical, estas não devem desorientá-la, na medida em que a função sindical – mesmo e especialmente em períodos de crise – permanece a de tutelar os interesses dos trabalhadores.

Tal conclusão mostra-se relevante uma vez que, enquadrados os direitos trabalhistas como direitos sociais fundamentais (protegidos, portanto, como cláusulas pétreas) e demonstrada a possibilidade de exigência imediata de sua concretização, restará indagar quais os passos necessários para a preservação desses direitos no panorama atual, marcado por desigualdades, exigências mercadológicas e pressões econômicas.

Antes de adentrar, porém, na análise específica deste questionamento, necessário situar os direitos sociais – em específico os direitos trabalhistas – no ordenamento jurídico brasileiro, para averiguar sua presença no texto constitucional, os efeitos de tal previsão e como se dá a efetividade da tutela dos direitos sócio-fundamentais na realidade.

1.4 A proteção dos direitos trabalhistas na Constituição Federal de 1988

A sociedade brasileira é marcada pela existência de conflitos ideológicos que se refletem não apenas na desigualdade social como também nos valores e interesses presentes no texto constitucional.

De acordo com o entendimento de Arion Sayão Romita a Constituição de 1988 traria em seu bojo “as dúvidas, as incertezas, a insegurança, o conflito de opiniões e a ebulição social que marcaram a sociedade brasileira” na medida em que carrega, em seu texto, a consolidação de valores aparentemente antagônicos. Cita, como exemplo, a instituição de um Estado Democrático de Direito e a manutenção de valores autoritários e corporativistas de épocas passadas.¹⁶⁸

A Constituição Federal Brasileira de 1988 reserva um capítulo dedicado à ordem econômica e financeira e estabelece, em seu artigo 178, *caput*, que: “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...).”

A presença dos elementos “valorização do trabalho” e “livre iniciativa” poderia sugerir a conclusão precipitada de que coexistiriam ideologias conflitantes no texto constitucional, fruto de valores liberais e socialistas (historicamente antagônicos).

Entretanto a preocupação com a preservação de direitos fundamentais e seu compromisso com um conteúdo social de modo algum descaracteriza a evidente opção constitucional pelo sistema capitalista de produção e pela manutenção da economia de mercado.

Uma análise sistêmica dos artigos constitucionais revela a coexistência pacífica de tais intenções que objetivam tanto a garantia de que direitos sociais conquistados serão mantidos quanto a flexibilidade necessária que possibilita o desenvolvimento da atividade econômica.

¹⁶⁸ ROMITA, Arion Sayão. Op. cit., p. 12.

Existem insurgências apresentadas com relação a ambos os valores protegidos. Aos valores considerados “socialistas” na Constituição reservam-se críticas no sentido de que o excesso de protecionismo impediria o desenvolvimento econômico, inviabilizando negociações no plano internacional, altamente competitivo.

Já os valores considerados capitalistas são alvo freqüente de críticas no sentido de que a economia de mercado seria a principal responsável por todas as mazelas sociais existentes eis que, objetivando tão somente o lucro, desconsideraria quaisquer outros valores postos.

Eros Grau, ao descrever os “nefastos efeitos” do capitalismo neoliberal chega a declamar ser o mesmo, fundamentalmente, “anti-social, gerando conseqüências que unicamente as unanimidades cegas não reconhecem” passando a descrever terríveis realidades acerca das taxas de desemprego, estagnação econômica e falências fiscais.¹⁶⁹ Finaliza pleiteando a reconstrução do Estado Social.¹⁷⁰

Se o neoliberalismo é o atual responsável pelas agruras da atualidade, como contraponto é bastante comum figurar o “Estado de Bem Estar Social” como alternativa e solução para as dificuldades da atualidade.

Breve análise histórica da evolução do Estado Social demonstrou que o mesmo surgiu como opção frente a um Estado Liberal que tinha como função principal assegurar o direito de autonomia possibilitando que o particular exercesse suas atividades, reprimindo desvios através de sanções negativas.

Já a concepção de Estado de Bem Estar Social do século XX representou um intervencionismo estatal que tinha como função não apenas assegurar o exercício dos direitos individuais mas, também, uma função promocional, cabendo ao Estado garantir não apenas saúde, educação e moradia, mas patrocinar todas as atividades de interesse dos seus cidadãos. Se antes se buscava a não intervenção estatal, passou-se então a se exigir atuações positivas.

¹⁶⁹ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 50-51.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 58.

Inegáveis os direitos conquistados dentro desse período, entretanto também é inegável que o modelo representado pelo Estado de Bem Estar Social faliu, sucumbindo diante da imensidão de novas necessidades.

A ampliação das atuações sobrecarregou o Estado, que se viu incapaz de produzir resultados práticos proporcionais às verbas e recursos recolhidos (gerando aumento da carga tributária que aos poucos drenou a capacidade da sociedade) demonstrando inaptidão administrativa para gerir todas suas novas funções (vide o déficit da previdência).

Como resultado constata-se a impossibilidade de atuação estatal em todas as esferas desejadas e o crescimento da racionalidade econômica.

Ora, descartado o exagero, resta evidente que as análises simplórias a respeito do sistema capitalista não identificam que o fato de tal sistema configurar suas relações de produção assentado-as na propriedade privada dos bens em geral (tendo por pressuposto a liberdade de iniciativa e de concorrência) de modo algum representa descarte ou renúncia das conquistas sociais do Estado de Bem Estar Social.

Fato é que a economia de mercado vem se consolidando e a mera oposição teórica a tal sistema, sem a apresentação de alternativas viáveis, não combaterá eventuais efeitos negativos decorrentes.

Todavia a constatação da consolidação de uma racionalidade econômica baseada no sistema capitalista de produção também não deve servir como justificativa para toda e qualquer restrição de direitos, em nome do desejado crescimento econômico.

A Constituição Federal Brasileira possui natureza mista, contemplando lados intervencionistas e sociais com lados que buscam a preservação da liberdade negocial. Estado e sociedade são sujeito passivos de direitos fundamentais protegidos pela Constituição.¹⁷¹

¹⁷¹ BRAGA, Paula Sarno. Op. cit., p. 243.

Torna-se cada vez mais necessária uma especificação de garantia dessas coexistências pacíficas na medida em que o atual mundo globalizado exige uma postura ativa daqueles que buscam participar de relações negociais. E cabe ao Estado e a toda sociedade buscar garantir o equilíbrio dessas relações bem como proporcionar a harmonização de interesses conflitantes, impedindo lesões contra titulares de direitos fundamentais.

Como aduz Ana Paula Branco é estabelecida na consolidação principiológica do Direito Constitucional pátrio uma “verve conciliadora entre valores aparentemente antagônicos, quais sejam, propriedade e função social”. Valores que habitualmente seriam atrelados a pretensões, respectivamente, individual e social, se agregam num movimento de clara coerência sistemática e em harmonia com o Estado democrático social.¹⁷²

Assim, mostra-se possível averiguar a existência, no texto constitucional, em seu artigo 1º, da preocupação pela manutenção da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho (retratados como fundamentos de construção da sociedade brasileira, concebida no Estado Democrático de Direito).

O trabalho é compreendido como instrumento de realização e efetivação da justiça social, sendo elencado como valor a ser preservado, consoante aponta Dayse Coelho de Almeida.¹⁷³

A autora ressalta que o texto constitucional de 1988 representou um marco instrumental de mudança de paradigma social na medida em que optou pela eleição de princípios e valores que objetivam conduzir e orientar toda a interpretação dos regramentos.¹⁷⁴

Almeida salienta que “esta tônica é voltada para a satisfação dos interesses garantidos nos preceitos constitucionais, conferindo-lhes o valor axiológico e pragmático concretos, de modo a favorecer que os direitos se efetivem”.¹⁷⁵

¹⁷² BRANCO, Ana Paula Tauceda. Op. cit., p. 72.

¹⁷³ ALMEIDA, Dayse Coelho de. A essência da Justiça Trabalhista (...) Op. cit.

¹⁷⁴ Idem,

¹⁷⁵ Idem.

A idéia de que o direito ao trabalho representa não só um direito social constitucionalmente protegido, mas também uma representação jurídica de aspectos ideológicos e econômicos relevantes é utilizada como ponto de partida das demais premissas constitucionais, tendo em vista as próprias exigências do sistema capitalista no qual se mostra inoportuna a presença de indivíduos que não participem da produção de riquezas nem contribuam com a circulação de bens.¹⁷⁶

Para a consolidação da racionalidade econômica, o cidadão deve não apenas produzir, mas atuar como consumidor em potencial, sendo necessário, para viabilização dessa ação de consumo, a aferição de renda, que geralmente se dá por meio da relação empregatícia.

O reconhecimento do direito social implica no reconhecimento de uma cidadania qualificada pelo trabalho que se revela ainda desigual econômica, social e culturalmente. A inserção do trabalhador no circuito da produção de bens para o mercado, a mudança de sua remuneração ou de sua forma de atuação não se mostra suficiente para atender aos novos anseios da reestruturação produtiva.¹⁷⁷

Tendencialmente há de se dirigir para o progressivo nivelamento dessa situação desigual, onde desempenham um papel ativo tanto os poderes públicos quanto, especialmente, os próprios trabalhadores através das suas organizações representativas.¹⁷⁸

Por meio das representações coletivas é que se mostraria mais provável a chance de sucesso das reivindicações formuladas, todavia, mesmo a união desses interesses numa coletividade não se mostra suficiente para enfrentar certas pressões mercadológicas.

Além da carga de imposição mercadológica que vê no trabalho uma forma de possibilitar consumo, também se constata outra (talvez até mesmo mais significativa) preocupação basilar, no texto constitucional, na medida em que, quando se menciona o

¹⁷⁶ PESSANHA, Vanessa Vieira. Op. cit.

¹⁷⁷ BAYLOS, Antonio. Proteção dos direitos fundamentais na ordem social – o direito do trabalho como direito constitucional. Tradução de Dalton Ricoy Torres. **Revista Trabalhista Direito e Processo ANAMATRA**. Rio de Janeiro: Forense, a. 3, vol. x, p. 22-52, abr./jun. 2004, p. 17.

¹⁷⁸ Idem.

valor trabalho, este deve ser considerado, desde sua acepção inicial, como palavra que carrega a carga semântica de dignidade.¹⁷⁹

A compreensão do conceito de trabalho na expressão “valorização do trabalho” deve passar pela observância do trabalho juridicamente protegido, ou seja, emprego. Porque, nos dizeres de Dayse Coelho de Almeida “é o emprego o veículo de inserção do trabalhador no sistema capitalista globalizado, e só deste modo é possível garantir-lhe um patamar concreto de afirmação individual, familiar, social, ética e econômica”.¹⁸⁰

Assim, a correta interpretação do princípio da valorização do trabalho, previsto no texto constitucional, está ligada intrinsecamente com o conceito de emprego, porque tal visão é a única que demonstra correspondência e coerência com os demais imperativos valorísticos constitucionais, tais como a busca pelo pleno emprego e o princípio da justiça social dispostos no art. 170, VIII da Constituição de 1988.¹⁸¹

Segundo Relatório sobre o Perfil do Trabalho Decente no Brasil (elaborado pelo Escritório da Organização Internacional do Trabalho no Brasil) o trabalho é um dos principais vínculos entre o desenvolvimento econômico e o social, uma vez que representa um dos principais mecanismos por intermédio dos quais os seus benefícios podem efetivamente chegar às pessoas e, portanto, serem melhor distribuídos.¹⁸²

Cerca de 80,0% da renda total das famílias latino-americanas, ou seja, grande parte da renda familiar e, por conseguinte, das condições de vida dos indivíduos, depende primordialmente dos rendimentos gerados no mercado de trabalho. Por esse motivo, as oportunidades de emprego representam um dos principais pilares para a promoção do trabalho decente.¹⁸³

Para Arion Sayão Romita a orientação do texto de 1988 revela a diretriz heurística traçada para toda a sociedade, conferindo, ainda, “eminente dignidade ao ser

¹⁷⁹ PESSANHA, Vanessa Vieira. Op. cit. p. 11.

¹⁸⁰ ALMEIDA, Dayse Coelho. Op. cit. p. 27.

¹⁸¹ Idem.

¹⁸² Conforme informações noticiadas no site da OIT. Disponível em <<http://www.oit.org.br/info/downloadfile.php?fileId=404>> Acesso em 03 mar. 2010

¹⁸³ Idem.

que trabalha, constituindo inegável fonte de inspiração para o legislador infraconstitucional”.¹⁸⁴

As inovações introduzidas pela Constituição de 1988 dizem respeito, principalmente, ao fato de se consolidar, no texto constitucional, valores essencialmente democráticos, preocupados com a concretização de valores considerados fundamentais pelo constituinte originário e por toda a sociedade.

A preocupação em tratar do tema trabalho, aliado a outros direitos sociais, corrobora a tese de que se busca, no texto constitucional, a efetiva concretização da cidadania, centrada na pessoa humana. Como bem pontua Ingo Wolfgang Sarlet, “é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal”.¹⁸⁵

Evidenciando-se o caráter antropológico e social das intenções constitucionais, incumbe ao Estado buscar métodos e instrumentos que possibilitem a preservação dos direitos sócio-fundamentais, atentando-se, ainda, para a necessidade de equilibrar os diferentes interesses sociais.

Como ressalta Dayse Coelho de Almeida, não se trata de orientação hermenêutica, mas de imperativo constitucional intangível na medida em que a interpretação idônea e coerente com a Constituição será sempre a que satisfizer o conteúdo jurídico dos princípios e valores considerados fundamentais e aduz: “o Estado Democrático de Direito tem como fulcro basilar a realização de sua Constituição”.¹⁸⁶

Na análise da inserção dos direitos sociais na Constituição Espanhola,¹⁸⁷ Antonio Baylos traça uma série de considerações que se mostra bastante pertinente na análise da Constituição Brasileira de 1988 na medida em que, em ambas as Constituições, constata-se o reconhecimento dos valores da livre iniciativa e da proteção ao trabalho digno.

¹⁸⁴ ROMITA, Arion Sayão. Op. cit., p. 12.

¹⁸⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 456.

¹⁸⁶ ALMEIDA, Dayse Coelho. Op. cit. p. 29.

¹⁸⁷ BAYLOS, Antonio. Op. cit., p. 22-52.

Para Baylos, a constituição se move no contexto clássico do Estado social de direito no sentido comumente estabelecido de compatibilizar uma visão reformista que aceita o valor político de uma cidadania qualificada pelo trabalho, e conseqüentemente, desigual econômica e socialmente, com a afirmação de um princípio organizativo da sociedade fundado na economia livre de mercado e na livre empresa.¹⁸⁸

O autor salienta que o direito ao trabalho se materializa na prestação de uma atividade no marco da organização produtiva de bens e serviços que se integra num sistema de livre mercado e que o trabalho relevante é, conseqüentemente, o trabalho assalariado, por sua vez, “elemento definitivo de uma sociedade e de toda uma civilização, o que, por sua vez, significa atribuir papel preponderante às formações sociais que representam a subjetividade do trabalho”.¹⁸⁹

Ressalta Baylos que o trabalho é a base para o exercício dos direitos de cidadania e conclui que o reconhecimento de tal fato implica em efetivar uma conexão entre o sujeito e sua dignidade como pessoa e seus projetos e anseios em nível coletivo:

Sobre o trabalho a que todos os cidadãos têm direito, estabelece-se um ordenamento jurídico de clara finalidade corretora e niveladora das situações de poder que se desenvolvem nas relações trabalhistas, um “modelo social típico” de relações contratuais e normativas que configuram um “setor do ordenamento regido por princípios orientados a proteger a parte mais fraca de tal relação, diversificando, assim, o contrato de trabalho em relação a outras relações contratuais afins, civis ou mercantis. Dessa forma, o trabalho é a base para o exercício dos direitos do cidadão, e reconhecê-lo implica, conseqüentemente, interligar o sujeito à sua dignidade como pessoa e ao seu projeto igualitário fixado, em nível coletivo, no esboço do art. 9.2, CE. Trabalhar é a condição de exercício de importantes prerrogativas de cidadania e a privação dessa qualidade, de maneira incorreta ou injustificada, não só implica a vulneração do direito ao trabalho, mas a dificuldade de exercício de outros direitos fundamentais reconhecidos constitucionalmente”.¹⁹⁰

¹⁸⁸ BAYLOS, Antonio. Op. cit., p. 24.

¹⁸⁹ Ibidem, p. 25.

¹⁹⁰ Ibidem, p. 29.

A atividade de trabalhar representa, portanto, muito mais do que possibilitar a ao trabalhador sua forma de entrada no mercado de consumo: representa efetiva condição de exercício de cidadania, tornando possível a interação do trabalhador com diversos outros agentes sociais e com diversos outros aspectos que ultrapassam a própria relação de trabalho.

Outro fator de destaque na Constituição Brasileira de 1988 é a preocupação em trazer um rol de direitos sociais no título dedicado aos direitos e garantias fundamentais, o que demonstra a preocupação com princípios e valores que ultrapassam a esfera meramente individualista.

No capítulo II - dos direitos sociais – encontram-se elencados no art. 6º ao 11º da Constituição Federal, os direitos sociais.¹⁹¹

O conteúdo trazido entre o artigo 7º e 11º é exclusivamente referente a garantias e condições de trabalho, em que muitas garantias, ainda que mínimas, são oferecidas ao trabalhador brasileiro, seja ele urbano ou rural. A visão de que os direitos sociais são também direitos fundamentais exsurge como um escudo de proteção a estes direitos.¹⁹²

Para Dayse Coelho de Almeida mostra-se bastante emblemática a preocupação com que o legislador constitucional construiu as bases do Estado Democrático de Direito, alçando seus pilares em valores humanísticos e, secundariamente em valores econômicos, salientando que “a relevância da escolha constitucional é fundamental para entendimento da Justiça do Trabalho”.¹⁹³

Voltando a análise para o rol de direitos e garantias trabalhistas previsto na Constituição Brasileira de 1988, resta evidente a evolução e a conquista que a menção expressa, no texto constitucional, de tantos direitos a serem preservados, representou para os trabalhadores urbanos e rurais.

¹⁹¹ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

¹⁹² ALMEIDA, Dayse Coelho. Op. cit, p. 39-40.

¹⁹³ Idem.

Insta destacar que o caput do artigo 7º garante, ainda, a possibilidade de inclusão de outros direitos “que visem à melhoria de sua condição social”¹⁹⁴

Muito embora alguns direitos ainda aguardem regulamentação complementar tais como: a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa e a participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração ou participação na gestão da empresa, licença paternidade, proteção do mercado de trabalho da mulher, e proteção em face da automação, outros direitos representam imediato reconhecimento de lutas e conquistas históricas e objetivam assegurar condições dignas de labor.¹⁹⁵

Há preocupação em garantir condições dignas nos períodos de transição (II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III - fundo de garantia do tempo de serviço; XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;), nos períodos em que o indivíduo não se encontra prestando efetivo trabalho (VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;) e, ainda, quando o indivíduo pára de trabalhar, na medida em que já contribuiu com o desenvolvimento da sociedade (XXIV - aposentadoria;).

Outro valor consagrado no texto constitucional é a busca pela igualdade material, restando protegida a igualdade nas condições de acesso de todos os membros da sociedade na busca por um emprego digno, com a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo,

¹⁹⁴ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)”

¹⁹⁵ Não se ignora a discussão doutrinária que envolve os conceito de aplicabilidade imediata ou condicionada de determinados direitos à legislação complementar. Sobre o tema, adota-se o posicionamento de José Afonso da Silva, que defende a tese de que todas as normas constitucionais devem em maior ou menor grau apresentar alguma eficácia, inexistindo, portanto, normas constitucionais completamente desprovidas de eficácia. SILVA, José Afonso. Op. cit. Todavia tal não é o objeto específico do presente estudo.

idade, cor ou estado civil; proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência e, ainda, na proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos.

Constata-se, ainda, a existência de benefícios sociais que tem como objetivo a proteção do trabalhador também como sujeito representante de uma família, reconhecendo no indivíduo que trabalha características que ultrapassam o ambiente de trabalho e o inserem na sociedade.

Nesse sentido os direitos previstos nos incisos XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas e XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Outros direitos e garantias refletem diretamente períodos de luta por melhorias nas condições de trabalho, tais como as previsões constantes nos incisos IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de

aprendiz, a partir de quatorze anos; XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

O acesso ao Poder Judiciário e o direito do trabalhador em buscar direitos não observados ou a reparação de violações também restou resguardado, conforme inciso XXIX, sendo objeto de preocupação do legislador, ainda, a extensão de determinados direitos aos trabalhadores domésticos.¹⁹⁶

Outra inovação prática que merece destaque é a consagração da pactuação coletiva, que representa a garantia de desenvolvimento de uma dialética promotora da síntese entre os eixos articuladores da vida em sociedade.¹⁹⁷

Analisando o artigo 7º constata-se, ainda, a consagração e o reconhecimento do relevante papel desempenhado pelos Sindicatos ao longo da história na luta pela conquista de novos direitos e pela preservação e manutenção dos direitos conquistados.

Assim, o inciso XXVI do artigo 7º, da Constituição Brasileira de 1988 prevê o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Constata-se que a permissão de flexibilização dos direitos laborais reconhecidos constitucionalmente privilegia a negociação coletiva em detrimento da negociação individual, procurando, desta maneira, criar ou estimular as condições mínimas para a auto-composição dos litígios trabalhistas, sem, contudo, permitir a autonomia da vontade e da liberdade absoluta das partes na gênese e desenvolvimento dos contratos trabalhistas, justamente objetivando a proteção do trabalhador, que, individualmente considerado, revela-se como parte jurídica e economicamente mais frágil.

Nesse sentido as garantias – e suas possibilidades de negociação – previstas nos incisos VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e

¹⁹⁶ “Art. 5º - XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho - Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social”.

¹⁹⁷ ROMITA, Arion Sayão. Op. cit., p. 13.

quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho e XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.

No artigo 8º ao 11, o legislador passou a estabelecer os regramentos referentes à liberdade de associação sindical vedando ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical e trazendo, ainda, as seguintes garantias: V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato; VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho; VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais; VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

Assegurou-se o direito de greve, a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação bem como a eleição de representante dos trabalhadores, em empresas com mais de duzentos empregados, com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.¹⁹⁸

O presente direito do trabalho superou as idéias clássicas do contratualismo, surgindo como um ramo no qual se tem dado ênfase ao direito coletivo, ou seja, naquele que visa a resguardar os interesses de grupos específicos, categorias e não apenas individuais.¹⁹⁹

Com a possibilidade de formação dos sindicatos, de coalização (união em defesa de interesse do grupo), de convenções coletivas (nas quais, através de negociações entre empregados e empregadores, criam-se normas de trabalho), de dissídios coletivos (decisões judiciais sobre controvérsias trabalhistas), ou seja, do

¹⁹⁸ Artigos 9º, 10º e 11 da CF/88.

¹⁹⁹ ROMITA, Arion Sayão. Op. cit., p. 10-13.

exercício dos direitos coletivos, o trabalhador pode atuar diretamente em benefício de suas causas, sem depender de atuação legislativa.²⁰⁰

Como aspectos negativos não superados pelo texto constitucional de 1988, menciona Arion Sayão Romita, a manutenção do monopólio sindical, decorrente da estruturação baseada na unicidade sindical; a organização sindical por categorias “em contradição com a liberdade de organizar sindicatos segundo diferentes possibilidades conhecidas no mundo livre, como organização por profissões, ramo de produção, empresa, etc”; a manutenção da contribuição sindical compulsória e o poder normativo dos Tribunais.²⁰¹

Na constatação de uma estrutura social-trabalhista bastante desigual, marcada pela existência de dois “Brasis” (um tecnologicamente desenvolvido e formal, outro informal e desprotegido) que, na acepção de Roberto Santos, embora não convivam de modo violento, também não possuem muitas linhas de inserção, ressalta-se a necessidade de se reavaliar o papel do Estado e o papel do Sindicato no planejamento de ações voltadas a minimizar tais desigualdades.²⁰²

Ao Sindicato incumbiria maior engajamento, buscando representar não apenas os empregados (assim considerados trabalhadores formais, com vínculo empregatício reconhecido), mas também a vasta gama de trabalhadores desprotegidos, ampliando sua tutela em nome da efetivação de direitos fundamentais do trabalhador, e não apenas do empregado.

Essa nova forma de atuação, além de representar a consolidação dos laços de solidariedade típicos do início das lutas sindicais, representará nova forma de angariação de associados entre os trabalhadores informais, “expandindo sua receita e preparando-se assim para ampliar e melhorar seus serviços assistenciais”.²⁰³

²⁰⁰ MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **Direitos Humanos na Ordem Jurídica Interna**. Belo Horizonte: Interlivros, 1992, p. 155.

²⁰¹ ROMITA, Arion Sayão. *Op. cit.*, p. 14.

²⁰² SANTOS, Roberto. Relações informais de trabalho numa estrutura sindical atualizada: papéis novos para o sindicato e o Estado. *In*: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (coord.). **Curso de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1998, p. 215.

²⁰³ *Ibidem*, p. 223.

Dentro dessa nova esfera de atuação, competirá ao Estado (em conjunto com a sociedade civil organizada) não apenas o papel de mero expectador das regras ditadas pela economia internacional, mas também – e principalmente – desenvolver “mecanismos compensatórios do poder do capital, evitando retrocesso ético nas relações sociais”.²⁰⁴

Muitas são as críticas, ainda, ao fato que a proteção prevista na Constituição Federal abarca apenas uma pequena porcentagem dos trabalhadores brasileiros, na medida em que é altíssima a proporção de trabalhadores na informalidade.

Como pontua Dayse Coelho de Almeida, com base em pesquisas realizadas pela Universidade Federal Fluminense, o Direito do Trabalho está distante de alcançar grande parte dos trabalhadores no Brasil.²⁰⁵

Na verdade, a maior parte dos trabalhadores brasileiros encontra-se à margem do direito trabalhista, na informalidade. Existem dados oriundos de pesquisa, conforme pontua a autora, nos quais se menciona que cerca de 60% (sessenta por cento) da população economicamente ativa exerce o trabalho informal.²⁰⁶

Neste contexto é essencial explicitar que mesmo no trabalho formal registra-se desrespeito às normas trabalhistas, de modo que mesmo na formalidade o trabalhador brasileiro não tem seu patrimônio jurídico-trabalhista respeitado.²⁰⁷

Mesmo constatadas as falhas protetivas existentes no texto constitucional (que manteve certos institutos considerados incompatíveis com o modelo de Estado democrático de direito e que deixou de proporcionar proteção de direitos a grande parte da população de trabalhadores) mostra-se inegável o valor que a Constituição Brasileira de 1988 possui, na medida em que busca consolidar a dignidade sobre seus mais diversos aspectos.

²⁰⁴ SANTOS, Roberto. Op. cit., p. 221.

²⁰⁵ ALMEIDA, Dayse Coelho de. **A essência da Justiça Trabalhista (...)** Op.cit.

²⁰⁶ Idem.

²⁰⁷ Idem.

Ademais, ao caracterizar as normas jurídicas constitucionais que integram o referido sub-sistema sócio-trabalhista localizado no art. 7º do Texto Constitucional, como típicos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores e, via de consequência, verdadeiras cláusulas pétreas – conforme parágrafo 4º, IV, do art. 60²⁰⁸ - resguardou-se o núcleo mínimo desses direitos trabalhistas, que deve ser preservado mesmo diante de condições diversas externas, como bem aponta a autora Ana Paula Tauceda Branco:

Afinal, entendemos que eles foram ali inseridos visando garantir o mínimo de dignidade para os trabalhadores, de forma a impelir a todos os setores nacionais o desafio de afirmar a dignidade humana também na pessoa do trabalhador, a despeito das corriqueiras e estratégicas crises econômicas que fatalmente desembocam em propostas tendentes ou a favorecer os direitos patrimoniais em detrimento dos direitos sociais, ou mesmo a entabular intenções de interferências do poder econômico e político, para buscar impor um recolhimento do sistema jurídico constitucional, pelas vias da hermenêutica, como a suposta melhor saída efetiva às insaciáveis necessidades do mercado econômico, acarretando, conseqüentemente, uma verdadeira economização colocada a serviço desse mesmo mercado com o fito de se empenharem em minimizar o tom de rigidez das conquistas sociais trabalhistas alçadas ao texto constitucional.²⁰⁹

Uma vez acompanhada a influência das alterações ocorridas no desenvolvimento do Estado para a compreensão dos direitos fundamentais, traçada a perspectiva histórica evolutiva acerca dos direitos fundamentais, bem como a inserção dos direitos sociais no rol de direitos fundamentais (e, portanto, merecedores de especial tutela constitucional) e a análise da relação entre o texto constitucional e os direitos trabalhistas, torna-se necessário averiguar como – e se realmente – ocorre a efetivação prática dos direitos sócio-fundamentais.

²⁰⁸ “Art. 60 § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais”.

²⁰⁹ BRANCO, Ana Paula Tauceda. Op cit. , p. 22.

1.5A ausência de efetivação prática dos direitos sócio-fundamentais

Mostra-se inegável o fato de que a Constituição de 1988 tem sido valiosa aliada do processo histórico de superação da ilegitimidade renitente do poder político, da atávica falta de efetividade das normas constitucionais e da crônica instabilidade institucional brasileira.²¹⁰

O texto constitucional trouxe em seu corpo, sob o título de direitos e garantias fundamentais, um mínimo invulnerável que, se por determinado ângulo limita a atuação do Estado em relação a seus indivíduos, por outro almeja garantir a efetivação de medidas para a promoção do bem estar de cada um.

Neste segundo aspecto o Estado pode ser considerado como “Estado Providente”, aquele que provê as necessidades básicas para efetivação dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, quais sejam: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.²¹¹

A interpretação do texto constitucional de modo histórico e comprometido com a boa dogmática jurídica firmou compromisso com a transformação das estruturas, a emancipação das pessoas, a tolerância política e o avanço social.²¹²

Considerando, todavia, a consolidação da racionalidade econômica, mostra-se cada vez mais evidente que o Estado, baseado no modelo proposto, não atinge a finalidade posta, de preservação e efetivação concreta dos direitos fundamentais.

Eduardo Marcoski e Idoriel Gomes Abreu Junior destacam que os preceitos constitucionais que ditam o bem comum, que revelam os interesses e valores que a

²¹⁰ BARROSO, Luis Roberto. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro.** Disponível em <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/31274/submission/review/31274-34847-1-RV.pdf>> Acesso em 14.01.2010.

²¹¹ MARCOSKI, Eduardo; ABREU JUNIOR, Idoriel Gomes. A Efetivação Dos Direitos Fundamentais: Um Breve Diagnóstico Histórico. **Revista de ciências jurídicas, sociais e política da UFMT.** Cuiabá. a. I, n. 2, mar. 2009, p. 8.

²¹² BARROSO, Luis Roberto. Op. cit.

sociedade entende como merecedores de proteção, nem sempre atingem a concretização no plano da realidade, salientando que a invasão do poder econômico “não respeita sequer a soberania dos Estados, muito menos então a dignidade de cada indivíduo”.²¹³

Mostra-se urgente a organização da sociedade na fiscalização e cobrança do poder público, que deve apresentar a contraprestação contratada que o legitima. Neste diapasão ressona o papel da sociedade civil na efetivação dos direitos.²¹⁴

Conquanto a positivação e subjetivação dos direitos fundamentais seja uma realidade nas constituições modernas, sendo, este, ainda o primeiro passo de afirmação constitucional dos direitos sociais e possibilidade de exercício da condição de eficácia jurídica dos mesmos, tal fator não tem garantido a efetivação desses direitos reconhecidos.²¹⁵

Mesmo considerando os direitos sociais como direitos fundamentais (dignos, portanto, de especial proteção), alerta Sarlet que não basta que os direitos fundamentais sociais tenham sido reconhecidos e declarados, é necessário que sejam garantidos contra possíveis violações, bem como sejam concretizados, não sendo possível admitir mera feição de objetivo teórico aos interesses concretos da sociedade.²¹⁶

Salienta o autor que a simples presença de um rol de direitos sociais no texto constitucional, ainda que acompanhado de outros mecanismos e providências que objetivem garantir a aplicação desses direitos (tais como a criação de um sistema jurídico-constitucional de garantias institucionais ou procedimentais) não se mostra suficiente para anular as mais variadas objeções e dificuldades “ou mesmo impedir um maior ou menor déficit de efetividade dos direitos sociais, notadamente no que diz respeito aos padrões de bem-estar social e econômico vigentes”.²¹⁷

Mostram-se necessários outros esforços e mecanismos que sejam preparados para uma atuação conjunta que tenha como principal finalidade não apenas a

²¹³ MARCOSKI, Eduardo; ABREU JUNIOR, Idoriel Gomes. Op. cit., p. 8

²¹⁴ Ibidem, p. 9-10.

²¹⁵ ROSA, Marisélia Peglow; GORCZEVZKI, Clovis. Op. cit., p. 89.

²¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais** (...) Op. cit., p. 163-206.

²¹⁷ Idem.

concretização dos direitos sócio-fundamentais no plano fático mas também a preocupação em preservar tais conquistas, inviabilizando modificações que possam representar retrocesso.

Os direitos sociais, econômico, culturais, assim como os direitos civis e políticos implicam distintos níveis de obrigações: obrigação de proteger, de preservar e respeitar os direitos, bem como de satisfazê-los e concretizá-los. São obrigações positivas e negativas do Estado, que implicam em abstenções e também, em atuações em prol do cumprimento dos interesses e objetivos previstos na Constituição.

A ampliação da compreensão do papel dos direitos fundamentais representa também maior cuidado com os titulares de direitos fundamentais e com os instrumentos de proteção desses direitos; os destinatários de direitos também passam a ser observados, surgindo não apenas novos direitos, mas também, e principalmente, novos deveres protetivos, positivos e concretizadores.²¹⁸

Houve reconhecimento da irradiação da eficácia valorativa dos direitos fundamentais: todo o ordenamento jurídico deve ser encarado em conjunto com os valores eleitos pela sociedade como primordiais, essenciais. Todo o conteúdo principiológico previsto na Constituição deve servir como base e ponto de partida de decisões nas mais diversas áreas (públicas ou privadas).²¹⁹

A questão divergente sobre a qual pesam os problemas atuais a respeito dos direitos fundamentais não mais reside na sua compreensão ou fundamentação, mas sim nas formas de proteção e de garantia desses direitos, consoante ressalta Norberto Bobbio.

O autor argumenta que a divergência atual – e de maior relevância – não diz respeito a posicionamentos filosóficos, tratando, em verdade, de questões pontuais de cunho jurídico e político. Não se questiona mais a quantificação, a natureza, o fundamento ou as possíveis classificações dos direitos fundamentais, “mas sim qual é o

²¹⁸ BRAGA, Paula Sarno. Op. cit., p. 187

²¹⁹ Idem.

modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados”.²²⁰

Efetivamente, mostra-se perfeitamente viável o questionamento acerca de qual o papel que deve ser desempenhado pelo Estado, pela sociedade civil organizada, pelas instituições reconhecidas e, ainda, pelos sindicatos na tentativa de aprimoramento dos anseios constitucionais.

Consoante indaga Ingo Sarlet “até que ponto o assim denominado Estado social e democrático de Direito, entre nós e ao menos para a maior parte da população, não passou até agora de um mero projeto insculpido na Constituição formal”.²²¹

Uma discussão bastante presente da doutrina diz respeito ao embate entre "mínimo existencial" e "reserva do possível" que conduz às divergências teóricas sobre as possibilidades efetivas de realização, no plano prático, dos direitos sócio-fundamentais.

Esta discussão surge porque se constata que os direitos sociais, ao contrário da grande maioria dos direitos individuais de primeira dimensão, exigem uma atuação, uma prestação positiva por parte do Estado, que, para a satisfação dos direitos sociais, precisa desenvolver planos e projetos, não sendo suficiente mera abstenção, como ocorre na efetivação dos direitos individuais.²²²

Garantir o mínimo existencial implica no dever do Estado de assegurar as condições materiais mínimas de vida para os cidadãos como garantia da liberdade real e a proteção dos pressupostos da democracia.²²³

²²⁰ Bobbio, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992, p. 319.

²²¹ SARLET, Ingo Wolfgang, Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. *In: A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 246.

²²² Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo avaliam que os direitos sociais pressupõem marcadamente uma obrigação positiva — prestações estatais —, ou seja, implicam custos para serem efetivados, o que faz com que tenham uma "dimensão economicamente relevante" - SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *In: _____*; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). **Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 27.

²²³ SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. *In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. Direito sociais – fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p.553-586.

Para Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Figueiredo a garantia do mínimo existencial está fundada no princípio da dignidade humana, pois ela não estaria garantida apenas pela proteção das liberdades individuais, mas precisaria também ser protegida "por um mínimo de segurança social, já que, sem os recursos materiais para uma existência digna, a própria dignidade humana ficaria sacrificada" ²²⁴.

O próprio direito à vida e à integridade física, que não se resumem apenas à proibição de sua violação, pressupõe uma postura ativa na sua proteção e no direito geral de liberdade, já que a qualidade de pessoa autônoma e responsável não prescinde da garantia de condições mínimas de existência. ²²⁵

Sem prestações positivas, sem efetivas ações que objetivem garantir o direito à vida de modo concreto, tal direito se revela inócuo: não basta que o Estado assuma o papel de proteger o direito à vida impedindo sua violação; é imprescindível que além dessa atuação, outros procedimentos sejam observados no sentido de buscar, efetivamente, possibilitar o pleno exercício do direito à vida.

Tal entendimento leva à conclusão de que a possibilidade de exercício do direito basilar – de viver – implica em possibilitar o desenvolvimento dessa vida de modo digno.

E, para que se torne possível a fruição de uma vida digna, fundamental o pleno exercício dos direitos sociais, como forma de se consolidar a dignidade necessária para o gozo do direito básico de viver.

Já a reserva do possível é identificada como a existência de embasamento legal para que o Estado incorra nos gastos necessários à satisfação do direito social reclamado.

Nos dizeres de Daniel Sarmento "a questão nodal, aqui, diz respeito à existência de previsão orçamentária para a realização de determinada despesa, tendo em vista o princípio da legalidade da despesa". ²²⁶

²²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Op. cit., p. 19.

²²⁵ Idem.

²²⁶ SARMENTO, Daniel. Op. cit., p. 557.

No mesmo sentido a interpretação de Canotilho, que coloca a efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais dentro de uma "reserva do possível" e aponta a sua dependência dos recursos econômicos.²²⁷

Incumbe avaliar, ainda, a dimensão tríplex da reserva do possível, para constatar a existência de recursos para efetivação dos direitos fundamentais; a disponibilidade jurídica de dispor desses recursos, em função da distribuição de receitas e competências, federativas, orçamentárias, tributárias, administrativas e legislativas bem como razoabilidade daquilo que está sendo pedido.²²⁸

Se a efetividade dos direitos prestacionais está condicionada a diversos elementos impostos ora como solução conveniente, ora como reflexo do incipiente processo de concretização constitucional,²²⁹ cabendo a avaliação razoável do caso concreto, tampouco pode-se utilizar tais condicionantes como fundamentos de violação de direitos fundamentais (que tem como base a manutenção da dignidade da pessoa humana).

Nesse sentido o posicionamento de Flávio Galdino, que entende que a existência de observação orçamentária não deve ser encarada simplesmente como obstáculo à efetivação dos direitos sócio-fundamentais, mas deve ser utilizada como instrumento para essa realização.²³⁰

Aduz Galdino que se revela falho o argumento formulado com base na ausência de suporte de orçamento com relação a determinada despesa destinada à efetivação de direitos fundamentais e que leva em consideração tão somente a noção de custos como obstáculo para tal. Salieta que o verdadeiro motivo que inviabilizaria a concretização de direitos fundamentais não é a ausência de direcionamento orçamentário, mas sim "a opção política de não se gastar dinheiro com aquele mesmo direito".²³¹

²²⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, p. 469.

²²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Op. cit., p. 30.

²²⁹ Idem.

²³⁰ GALDINO, Flávio. Custos dos Direitos. *In*: TORRES, Ricardo Lobo (org.). **Legitimação dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 212-213.

²³¹ Idem.

Daniel Sarmiento entende que o embate que envolve estas duas argumentações jurídicas (mínimo existencial e reserva do possível) concentra a maior parte das insurgências passíveis e questiona em que medida é "justo" condicionar a eficácia dos direitos sociais ao orçamento? Busca responder, ainda, como se mostra possível – ou aceitável – condicionar a prática da cidadania e a concretização dos direitos fundamentais a questões orçamentárias, econômicas e políticas? ²³²

Ora, sendo o exercício da cidadania e da dignidade humana valores fundamentais eleitos pela sociedade, qualquer ponderação entre custos e benefícios deverá levar em conta inclusive tais aspectos.

Se não se mostra possível exigir atuação positiva imediata, mostra-se plenamente aceitável exigir planejamentos, metas e procedimentos que tenham como intuito concretizar tais direitos, que, em hipótese alguma, devem ser considerados como meras diretrizes possíveis de serem cumpridas.

Dayse Coelho de Almeida constata que, em que pesem os esforços doutrinários em garantir a fundamentalidade dos direitos sociais, a prática mostra-se tímida, salientando que muitas vezes não é errado afirmar que o constitucionalismo moderno e suas perspectivas filosóficas encontram-se além do tempo, pois trazem teses que não encontram suporte fático. ²³³

Mesmo diante de tal constatação, a autora reconhece os avanços no sentido de se efetivar direitos fundamentais.

Argumenta Almeida que, embora a ameaça sobre os direitos sociais mantenha-se ainda presente em países em desenvolvimento (nos quais as pressões econômicas têm como efeito a mitigação de recursos orçamentários e a exclusão social), constata-se inegável avanço no texto constitucional brasileiro, na medida em que se verifica amplo “reconhecimento dos direitos sociais, em especial os trabalhistas, haja vista a quantidade e pluralidade dos mesmos, ocupando todos os artigos no tópico de direitos sociais elencados na Constituição Federal”. ²³⁴

²³² SARMENTO, Daniel. Op. cit., p. 553-586.

²³³ ALMEIDA, Dayse Coelho. **A fundamentalidade dos direitos sociais** (...) Op. cit.

²³⁴ Idem.

Ao tratar da extensão da eficácia dos direitos fundamentais às relações privadas, Paula Sarno Braga esclarece que relações tipicamente desequilibradas (tais como as relações trabalhistas) são campo fértil para a propagação de violações a direitos fundamentais, cabendo, desse modo, questionamento a respeito de como e com qual intensidade torna-se possível combater tais violações, estendendo as limitações impostas ao Estado (na sua atuação em face do indivíduo) ao âmbito particular.²³⁵

Argumenta que muito embora os direitos fundamentais tenham como característica a necessidade de exigência de uma atuação estatal protetiva (negativa e positiva) e concretizadora, sua tutela e sua efetivação não podem ser considerados um problema exclusivamente do Estado, competindo a toda a sociedade tal busca.²³⁶

Essa responsabilidade é reafirmada a partir do momento em que a sociedade passa a ter instrumentos e meios jurídicos eficazes (tais como o direito ao voto, greve, associação, ação popular, mandado de segurança, ações de controle concentrado, dentre outros) para, coletivamente, exercer essa tutela de direitos.²³⁷

Tal posicionamento se mostra relevante na medida em que, com o exposto reconhecimento na Constituição Federal, do importante papel a ser desempenhado pelo sindicato na preservação e conquista de direitos dos trabalhadores, atuando em prol, e no interesse desses, passa-se a exigir também do sindicato uma atuação e uma postura compatíveis com essa necessidade de preservação de direitos.

Ademais, verificou-se também como obstáculo à concretização dos direitos sociais o novo modelo de Administração Pública proposto pelo neoliberalismo, privilegiando um Estado mínimo que representa a diminuição da atividade prestacional do Estado.

A redução da participação do Estado em diversas esferas, tais como a prestação de serviços públicos - que pode ser considerada instrumento de efetivação dos direitos sociais na medida em que garante a realização de certas prestações

²³⁵ BRAGA, Paula Sarno. Op. cit., p. 114.

²³⁶ Idem.

²³⁷ Idem.

positivas mínimas – influenciou diretamente na inobservância de certos postulados constitucionais.²³⁸

Incumbe ao Sindicato, portanto, não apenas a proteção dos interesses dos trabalhadores, mas também a observância dessa necessidade de tutela na realização de pactuações.

Conclui-se que a implementação dos direitos fundamentais, que são ao mesmo tempo limites e fins do Estado Democrático de Direito, não se faz sem participação social, nem sem a atuação daquele que tem como sua mais relevante missão institucional assegurar a observância do texto constitucional, sendo indispensável a ação conjunta dos agentes sociais.²³⁹

Rosalice Pinheiro destaca, ainda, que é tão-somente no plano político, traçado pelas relações entre Estado e cidadãos, que os direitos fundamentais constituem-se em afirmação do princípio democrático, uma vez que são expressão da vontade geral, da liberdade e dignidade do homem.²⁴⁰

Assim, não obstante a insuficiência do Estado na promoção dos direitos fundamentais, permitiu-se que a sociedade organizada pudesse participar da política de governo de modo que cabe também à sociedade civil se organizar e cobrar do setor econômico o financiamento das políticas necessárias a efetivação dos direitos fundamentais do homem, assegurando a todos uma existência digna conforme os ditames da justiça social, a redução das desigualdades sociais e regionais e a defesa do meio ambiente.²⁴¹

Dentro desse espírito de cooperação e de exigência de participação social é que se buscará avaliar o papel dos sindicatos como agentes de defesa dos direitos sócio-fundamentais.

²³⁸ REISSINGER, Simone. Reflexões sobre a efetividade dos direitos fundamentais sociais. *In*: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 16, 2007, Belo Horizonte. **Anais do CONPEDI**. Belo Horizonte, 2007. 1 CD-ROM.

²³⁹ SOUZA, Luciane Moessa. A Omissão Inconstitucional Inviabilizadora De Direitos Fundamentais: Limites E Possibilidades Para O Controle Judicial. *In*: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 16, 2007, Belo Horizonte. **Anais do CONPEDI**. Belo Horizonte, 2007. 1 CD-ROM.

²⁴⁰ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *Op. cit.*

²⁴¹ MARCOSKI, Eduardo; ABREU JUNIOR, Idoriel Gomes. *Op. cit.*, p. 7.

2 O PAPEL DO SINDICATO NA DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR: DAS CONQUISTAS HISTÓRICAS À CRISE ATUAL

2.1 A evolução da atuação sindical: aspectos históricos e conceituais

O Estado Democrático de Direitos reconhece as garantias fundamentais e assegura sua preservação, fornecendo os meios e instrumentos necessários e adequados para tal proteção.

Reconhece-se, também, a legitimidade do sindicato como representante dos interesses laborais (objetivando equilibrar a desproporcional relação entre trabalhadores e empregador, já que, individualmente, pouca força de negociação possui um trabalhador) e reconhece-se a validade das negociações (possibilitando o almejado dinamismo nas relações, exigência da economia mundializada), resguardando-se a possibilidade do Poder Judiciário analisar eventuais conflitos entre as partes.²⁴²

A coletividade, assim, tem alta margem de autonomia, desde que resguardadas algumas garantias mínimas.²⁴³

A Constituição Brasileira de 1988 assegura a participação ativa do sindicato nas esferas econômica, política e social, preservando, ainda, o seu campo de atuação por meio do reconhecimento das negociações coletivas.²⁴⁴

O objetivo primordial do sindicato é possibilitar uma ponte entre os interesses do empresariado e os interesses dos empregados, garantindo, ainda, a preservação dos direitos fundamentais do trabalhador, sempre considerando à realidade sócio-política-econômica.

Ronaldo Lima dos Santos aduz que os sindicatos, no decorrer de sua história, passaram a incrementar e a desenvolver as funções consentâneas com suas

²⁴² VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. **Sentença normativa**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 29-33.

²⁴³ Idem.

²⁴⁴ LEITE, Júlio César do Prado. A liberdade sindical na Constituição de 1988. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (coord.). **Curso de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1998, p. 54.

finalidades, entre as quais se destacam as funções de representação, regulamentar, assistencial, parafiscal ou arrecadadora e função política.²⁴⁵

Amauri Mascaró Nascimento define o sindicato como "uma organização social constituída para, segundo um princípio de autonomia privada coletiva, defender os interesses trabalhistas e econômicos nas relações coletivas entre os grupos sociais".²⁴⁶

Nascimento considera o sindicato como sujeito coletivo, organizado de modo a "representar interesses de um grupo, na esfera das relações trabalhistas" tendo direitos, deveres, responsabilidades e patrimônios, como pessoa jurídica.²⁴⁷

Maurício Godinho Delgado conceitua os sindicatos como entidades associativas permanentes, que representam trabalhadores vinculados por laços profissionais e laborativos comuns, "visando tratar de problemas coletivos das respectivas bases representadas, defendendo seus interesses trabalhistas e conexos, com o objetivo de lhes alcançar melhores condições de labor e vida".²⁴⁸

Como objetivos permanentes do sindicato, independentemente das conjunturas, destacam-se, ainda: a atuação ativa na busca pela estabilidade social e redução das desigualdades, a preocupação pela manutenção do valor do trabalho humano, a busca pela igualdade de oportunidades e de tratamento na relação laboral, a preservação do espírito de solidariedade da categoria, bem como a "flexibilidade necessária para adaptar-se à evolução da economia e criar dispositivos de atuação hábeis para atrair a maioria dos trabalhadores".²⁴⁹

Já Georgenor de Sousa Franco Filho, caracteriza o sindicato como "associação de pessoas físicas ou jurídicas, exercentes de atividade profissional ou econômica para a defesa e promoção dos respectivos interesses, contestando ou participando da efetivação da política econômica e social de âmbito nacional"²⁵⁰ e destaca como

²⁴⁵ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas**: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2008, p. 55.

²⁴⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaró. **Direito Sindical**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 602.

²⁴⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaró. Origens históricas e natureza jurídica dos sindicatos. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (coord.). **Curso de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1998, p. 45.

²⁴⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 64.

²⁴⁹ LEITE, Júlio César do Prado. Op. cit., 171.

²⁵⁰ FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. **Globalização do trabalho** (...) Op. cit., p. 66.

principais funções da atuação sindical a atuação concomitante nas esferas democrática, econômica e social.²⁵¹

José Martins Catharino conceitua sindicato como a associação trabalhista de pessoas, naturais ou jurídicas, “dirigida e representada pelas primeiras, que tem por objetivo principal a defesa dos interesses comuns, da mesma profissão ou atividade, ou de profissões ou atividades similares ou conexas”.²⁵²

Em prefácio à obra de Antonio Escosteguy Castro, Tarso Genro reputa ao movimento sindical o significativo papel de construtor da modernização democrática do direito, salientando que as futuras alterações paradigmáticas decorrentes do processo de globalização neoliberal serão fruto de disputas de caráter coletivo, forma mais adequada – e impactante – para a composição política e o diálogo social.²⁵³

Tarso Genro ressalta que “renovar os mecanismos coletivos de regulação das relações capital-trabalho é defender a modernidade democrática e a radicalização da democracia”²⁵⁴ sintetizando de forma bastante prática e realista o destaque central da atuação sindical na preservação da democracia.

O movimento sindical ocupa, desse modo, posição estratégica num mundo fragmentado e inconstante por congrega indivíduos fortalecendo-os em sua união de interesses, em seu reconhecimento como entes da coletividade, participantes de uma luta comum.

Orlando Teixeira da Costa destaca que os sindicatos, mesmo diante das pressões econômicas, não devem abdicar da luta pela busca do emprego digno e pela melhoria das condições de labor.²⁵⁵

O autor sustenta, ainda, que os sindicatos não devem “conceder recuos no que se refere ao uso dos instrumentos normativos autônomos já conquistados, pois isso corresponderia a uma perda irreparável e a uma renúncia despropositada”, salientando que eventual concessão deve ser compensada por meio de reforços aos próprios

²⁵¹ FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. **Globalização do trabalho** (...) Op. cit., p. 60.

²⁵² CATHARINO, José Martins. **Tratado Elementar de Direito Sindical**. São Paulo: Ltr, 1977, p. 164.

²⁵³ CASTRO, Antonio Escosteguy. Op. cit., p. 8.

²⁵⁴ Ibidem, p. 9.

²⁵⁵ COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito coletivo** (...) Op. cit., p. 37-38.

instrumentos de pactuação coletivos, garantindo, desse modo, a manutenção do poder de negociação.²⁵⁶

Egon Felix Gottschalk argumenta que a posição do sindicato e sua esfera de atuação dependem essencialmente das funções que lhe são traçadas na estrutura político-econômica do estado e das forças produtivas.²⁵⁷

Assim, as bases e diretrizes planejadas politicamente influenciariam na capacidade de atuação dos sindicatos de modo que, de acordo com a estrutura traçada (que levará em consideração a forma de Estado consolidada) será maior ou menor o âmbito de atuação sindical.

Para Orlando Gomes e Élson Gottschalk, o sindicato representaria um agrupamento estável de profissionais que, por meio de uma organização interna, pactuam a comunhão de certas atividades e parte de seus recursos com a finalidade de preservar os interesses da respectiva profissão, com vistas a melhorar suas condições de vida e trabalho.²⁵⁸

No que se refere à formação da personalidade pública e natureza jurídica do sindicato, destaca o autor a sua capacidade de firmar contratos coletivos de trabalho e a existência de contribuição compulsória que assegura os meios necessários à consecução dos seus fins.²⁵⁹

Embora reconheça a existência de correntes doutrinárias que o classifiquem como simultaneamente pertencente a ambos os ramos do direito (público e privado), dotado, portanto, de dupla (ou mista) natureza²⁶⁰ possui o autor entendimento no sentido de que o sindicato, por praticar atos de *imperium*, isto é, *potentior persona*, atuaria como ente de direito público personificando, atuando, portanto, em conformidade com a vontade e o interesse do Estado.²⁶¹

²⁵⁶ COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito coletivo (...)** Op. cit., p. 37-38.

²⁵⁷ GOTTSCHALK, Egon Felix. **Norma Pública e Privada no Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1995, p. 75.

²⁵⁸ GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson GOMES. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1998, p. 547.

²⁵⁹ Ibidem, p. 167.

²⁶⁰ Ibidem, p. 99.

²⁶¹ GOTTSCHALK, Egon Felix. Op. cit., p. 108.

Competiria ao Sindicato, como sujeito coletivo, representante de uma categoria unida por interesses e anseios comuns, assumir uma postura ativa na pactuação e nas negociações envolvendo direitos e garantias trabalhistas.

Registrem-se, também, as demais concepções de natureza jurídica do sindicato. Nesse sentido, Amauri Nascimento salienta a existência de teorias²⁶² que reputam ao sindicato ser pessoa de direito público, privado, semipública, institucional e pessoa jurídica de direito social.²⁶³

Ressalta o autor, ao contrário do entendimento de Élfson Gottschalk, que a maioria da doutrina moderna reconhece a natureza privada do sindicato salientando que o sindicato é, evidentemente, pessoa de direito privado, eis que criado exclusivamente por iniciativa de um grupo de particulares para a representação e defesa de interesses particulares e também por não lhe assentar qualquer das prerrogativas ou limitações que caracterizam o estatuto dos entes públicos.²⁶⁴

De qualquer modo, subsiste a idéia comum de que o sindicato (em específico o sindicato que representa os trabalhadores) representa os anseios e interesses de um determinado grupo de profissionais, competindo ao mesmo a preservação desses interesses e a busca por novas conquistas.

Feita tal introdução conceitual, destaca-se que a análise da evolução histórica dos sindicatos permite uma melhor compreensão das dificuldades atuais, possibilitando um diagnóstico mais adequado dos obstáculos a serem superados na luta pela proteção e efetivação dos direitos fundamentais.

²⁶² Para maiores informações acerca da natureza jurídica do sindicato bem como explicações a respeito dos principais aspectos da temática das normas coletivas no Direito do Trabalho ver a obra de SANTOS, Ronaldo Lima. **Teoria das Normas Coletivas**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2009. Em sua obra o autor analisa as normas coletivas de modo bastante profundo, formulando sua conceituação, distinção de outras figuras, evolução histórico-legislativa no Brasil, legitimação, âmbitos de aplicação, requisitos de validade, renúncia, prorrogação, denúncia, suspensão, extinção, efeitos da extinção sobre os contratos individuais de trabalho, interação com outras normas e métodos, técnicas e tipos de interpretação.

²⁶³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit., p. 46.

²⁶⁴ Idem.

A propagação de novos direitos bem como o reconhecimento do trabalhador como sujeito desses novos direitos conquistados reformulou o paradigma tradicional que considerava, basicamente, as concepções individualistas de proteção dos interesses sociais.

A observação da realidade social demonstra que se torna mais eficaz a proteção dispensada a uma coletividade de trabalhadores (eis que partícipes de uma mesma realidade, tendo em comum histórico de lutas trabalhistas e existência de interesses próximos) o que corrobora a legitimidade da atuação sindical.

O dinamismo específico das relações sociais tornou perceptível a necessidade de se buscar tal proteção, mas sem se desconsiderar a realidade e o panorama de mundialização anteriormente apresentado.²⁶⁵

As modificações e alterações das relações sociais, impostas pelo dinamismo da economia, atingiram e causaram modificações nas mais diversas áreas, refletindo também, e diretamente, na compreensão do papel a ser desempenhado pelo direito do trabalho.

Resta certo que o direito do trabalho, ao longo de seu desenvolvimento, foi marcado profundamente pelo seu caráter dinâmico: se de certo modo os regramentos trabalhistas tinham como interesse principal propiciar o desenvolvimento econômico-social, na mesma proporção objetivava preservar a pessoa do trabalhador “como ser inserido no processo de produção, sem obstar, por isso, o progresso econômico”.²⁶⁶

Todavia, diversas são às críticas formuladas aos regramentos que buscam trazer qualquer tipo de proteção a direitos trabalhistas, sob o argumento de que tais proteções – consideradas por muitos como excessivas – inviabilizariam as negociações comerciais, impedindo o amplo desenvolvimento econômico.

O Estado passou a abdicar de seu papel de tutela, inserindo, no ordenamento jurídico, cada vez maiores alterações flexibilizadoras.

²⁶⁵ SANTOS, Ronaldo Lima. Op. cit., p. 25.

²⁶⁶ Idem.

A própria falência do estado de bem estar social e a crise do Estado – que não se mostrou capaz de atender a todas as necessidades da coletividade ²⁶⁷ – apontam para a necessidade de se buscar a proteção dos direitos trabalhistas também por outras vias, que ultrapassam a proteção estatal.

Dentro desse contexto mostra-se necessário compreender o papel do sindicato como agente de negociação no interesse e para a proteção dos direitos dos trabalhadores.

Para Ronaldo Lima Santos verifica-se a existência de três idéias básicas e constantes na formação do conceito de sindicato: associação, representação e defesa de interesses. ²⁶⁸

O sindicalismo em sua concepção atualmente conhecida é fruto direto dos questionamentos, insurgências e problemáticas decorrentes da Revolução Industrial.

A expansão do comércio, o desenvolvimento dos centros urbanos emergentes e a notícia da necessidade de mão de obra para trabalhar nas indústrias nascentes acarretaram um intenso movimento migratório, acentuando a concentração operária nas cidades em desenfreado e desorganizado crescimento.

A estruturação e organização na prestação de serviços – em específico e inicialmente por meio de Corporações de Ofício – passou a exigir certa representação daqueles que exerciam tais atividades. ²⁶⁹

A imensa precariedade das condições de trabalho, o descaso dos empregadores em face dos trabalhadores bem como a insatisfação generalizada com o tratamento subumano praticado nas indústrias fortaleceu a massa de operários que procurou desenvolver movimentos de reivindicação objetivando amenizar certas precariedades e combater o descaso dos empregadores.

Ronaldo Lima dos Santos traça um esboço das condições vivenciadas pelos trabalhadores à época, ressaltando que a precariedade do ambiente e a alta concentração de trabalhadores envolvidos nos mesmos problemas colaborou com a

²⁶⁷ GONÇALVES, Pedro. Op. cit.

²⁶⁸ SANTOS, Ronaldo Lima. Op. cit., p. 31.

²⁶⁹ LAIMER, Adriano Guedes. Op. cit., p. 18.

formação de laços de solidariedade que possibilitaram originar as bases da atuação sindical:

A massa trabalhadora, aglomerada, vivia em condições precárias e promíscuas. (...). Os trabalhadores estavam submetidos a condições subumanas de trabalho: jornadas extensas, salários ínfimos, exploração de mulheres e crianças, falta de condições de higiene e de segurança do trabalho; elevado número de acidentes de trabalho. A concentração operária estreitou os laços de solidariedade entre os trabalhadores em virtude das condições precárias e similares de vida e de trabalho, que acabaram por gerar interesses comuns e laços de união.²⁷⁰

Muito embora as associações originárias não fossem reconhecidas, estruturou-se uma inicial forma de organização entre os trabalhadores, objetivando melhores condições de labor.

Da constatação de uma diversidade de interesses e da resistência de um grupo à submissão ou à concessão ao outro nascem os conflitos, que são conflitos originariamente entre patrões e empregados.²⁷¹

Tais conflitos referem-se, principalmente, à esfera do trabalho e exprimem a diversidade (e oposição) de interesses, traduzindo especialmente insurgências referentes às condições coletivas de labor.

Os anseios revelam-se coletivos, comuns à categoria, ultrapassando pleitos individuais de um outro membro na medida em que todos se encontram em situação idêntica ou similar. Consoante destaca o autor Paulo Emílio Ribeiro Vilhena “a identidade de situação leva o grupo a encarar o desfecho do conflito como envolvendo a todos”.²⁷²

Todavia a formação do movimento sindical não se deu de modo homogêneo ou uniforme em todos os lugares; do mesmo modo, as conquistas obtidas nem sempre representaram avanços para toda a coletividade de trabalhadores; da formação da classe trabalhadora até seu regular desenvolvimento e consolidação do sistema

²⁷⁰ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Op. cit., p. 35-36.

²⁷¹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. Op. cit., p. 53.

²⁷² Idem.

sindical, muitas foram as alterações decorrentes das mais diversas influências sociais, culturais, políticas, econômicas e ideológicas presentes em cada cenário.²⁷³

Tais alterações não se desenvolveram rigorosamente em determinada ordem, sendo possível constatar significativas diferenças na forma de concepção e funcionamento dos sindicatos, o que varia conforme cada país.

Diversos autores apontam como marco histórico das principais alterações as manifestações sociais de 1848, de modo que a partir do “século XIX, o movimento sindical europeu passou a ter influência do pensamento de Karl Marx e a defender, a partir de então, a ação política contra o capitalismo”.²⁷⁴

Almir Pazzianotto Pinto resume de modo bastante eficaz a evolução da atuação sindical, nos seguintes termos:

A história do sindicalismo está associada às mudanças ocorridas nos métodos de produção no ocidente europeu a partir do início do século XVIII, conhecidas como Revolução Industrial, dando origem ao nascimento do proletariado. O novo modelo ganhou ímpeto no século XIX, atingiu o continente americano, avançou por boa parte do mundo, conheceu épocas de evolução e outras de crise e nas últimas décadas, experimentou a influência de fatores como informatização, globalização, presença de competidores até há pouco tempo desconhecidos, assim como o declínio e a queda do sistema socialista, trazendo profundas repercussões no movimento operário.²⁷⁵

A constatação de uma identidade de interesses e a uniformização das reivindicações possibilitou o desenvolvimento de uma identidade coletiva e a formação de um grupo social com objetivos comuns e em contraposição aos detentores dos meios de produção: formava-se a base do binômio proletariado x capital.

²⁷³ O autor Ronaldo Lima dos Santos reconhece três principais fases na evolução da atividade sindical: fase da proibição, na qual se reprimia organizações e movimentos de reivindicação trabalhista; fase de tolerância, na qual a coalização e a greve deixam de ser considerados delitos, retirando o movimento sindical da clandestinidade e fase do reconhecimento jurídico, que se caracteriza pela integração das entidades sindicais nos ordenamentos jurídicos. SANTOS, Ronaldo Lima dos. Op. cit., p. 36-41. No mesmo sentido LAIMER, Adriano Guedes. Op. cit., p. 19-20.

²⁷⁴ LAIMER, Adriano Guedes. Op. cit., p. 19.

²⁷⁵ PINTO, Almir Pazzianotto. Sindicalismo em crise. In: FRANCO FILHO, Georgeton de Sousa (coord.). **Curso de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1998, p. 244.

O que, de início, representou uma forma de resistência e de assistência em face das precárias condições de labor,²⁷⁶ pouco a pouco se consolidou num movimento organizado, específico para a defesa dos interesses dos trabalhadores.

Consoante destaca o autor Paulo Emílio Ribeiro Vilhena, o agrupamento social, entretido por laços de identidade, similaridade ou conexidade de condições de vida em razão do trabalho ou atividade, firmou-se como o centro do interesse sobre o qual o ordenamento jurídico assentou toda a técnica instrumental que vai finalizar a análise de anseios coletivos.

Daí encontrar-se tal ponto ligado à idéia de categoria econômico-profissional, suposto pólo de atração que leva uma à outra.²⁷⁷

Ronaldo Lima dos Santos esclarece que posteriormente, a aproximação corporal entre as pessoas e a uniformidade de sentimentos despertaram uma consciência coletiva e identificaram um novo grupo social – o dos trabalhadores, dos proletários – cuja face se delineou com desvinculação entre trabalhador e instrumentos de produção, fato que não se encontrava no regime de trabalho artesanal das corporações, no qual os meios de produção pertenciam, via de regra, aos próprios trabalhadores.²⁷⁸ Delinearam-se, desse modo, dois grupos distintos: de um lado os detentores da força de trabalho, e de outro, os detentores dos meios de produção.²⁷⁹

Paulo Emílio Vilhena salienta, ainda, que a formação das categorias profissional e econômica como sistema de aglutinação de interesses individuais ocorreu em razão da identidade existente não apenas nas condições de labor, mas também em razão da igualdade de condições de vida dos empregados, que passavam por idênticas – e precárias – situações.²⁸⁰

A identidade era constatada, ainda, nos métodos e problemas de produção econômica dos empregadores, o que possibilitou a consolidação de fortes laços de

²⁷⁶ Adriano Guedes Laimer destaca que as organizações operárias originárias tinham características essencialmente reivindicatórias - buscando a organização dos trabalhadores e o enfrentamento dos empregadores – e assistenciais – instituindo fundos de proteção e base cooperativista. LAIMER, Adriano Guedes. Op. cit., p. 18-19.

²⁷⁷ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. Op. cit., p. 22.

²⁷⁸ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Op. cit., p. 35.

²⁷⁹ Idem.

²⁸⁰ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. Op. cit., p. 24.

solidariedade entre pessoas que vivenciavam os mesmos fatos e passavam por idênticos problemas. Tantas singularidades comuns serviram como base e fundamento de uma questão que buscava a solução de problemas coletivos de cada grupo.²⁸¹

A sociologia, consoante aponta Vilhena, define tal formação como o resultado de uma “solidariedade por similitude, que se vai particularizando para se aplicar especialmente às relações entre pessoas ligadas entre si por um certo laço de identidade de interesses e aspirações”.²⁸²

Resta destacar, ainda, que o reconhecimento de categorias ou de grupos de pessoas identificadas por interesses análogos, por objetivos comuns ou, até mesmo por condições pretéritas assemelhadas, historicamente possibilitou um crescimento e fortalecimento dos direitos desses grupos.

Preexiste, em seu centro e fundamento, presidindo à formação das associações, dos sindicatos, das entidades de classe, o interesse da comunidade como tal, em que se resguardam os elementos externos integrativos do grupo, como conceito de unidade.²⁸³

Observa-se tal fato no reconhecimento e na proteção de direitos específicos de idosos, de crianças, de portadores de deficiências físicas, de grupos de combate à discriminação, ocorrendo o mesmo, de certo modo, na categorização dos trabalhadores como um grupo comum, representado por uma entidade sindical.

Mas até mesmo o grupo dos trabalhadores se mostra passível de novas sub-categorizações, sendo possível identificar proteções específicas relacionadas a diversas possibilidades de trabalho tais como o labor do menor, da mulher, do trabalhador rural, entre outros.

A procura da satisfação de necessidades e de interesses comuns gerados por centros grupais de vida comum estabelece, para a consecução de bens da vida, uma identidade de motivações ideológicas e superestruturais, que vão confinar na identidade

²⁸¹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. Op. cit., p. 24.

²⁸² Idem.

²⁸³ Ibidem, p. 28.

interior de processos de afirmação, que aqui se circunscrevem nos limites sociais das categorias profissionais ou econômicas.²⁸⁴

A entidade sindical não representa apenas a totalidade de seus associados, mas sim toda a categoria profissional ou econômica, o que significa que os indivíduos de determinado status (profissional ou econômico) encontram-se englobados nessa representação.²⁸⁵

Consoante esclarece Egon Felix Gottschalk a representação de determinada categoria (profissional ou econômica) implica na representação de “indivíduos de determinado status”, ou seja, “pessoas dotadas de qualidades juridicamente relevantes para determinar esse seu estado profissional, tenham ou não aderido à associação profissional, investida no poder de representá-las”.²⁸⁶

A autonomia, desse modo, vige e impera nas convenções coletivas; entretanto persistem casos de conflito coletivo que exigem a intervenção do Estado.

Paulo Emílio Vilhena destaca, ainda, o papel do Estado moderno como mediador e garantidor da ordem e da paz social no caso de impossibilidade de acordo por meio de pactuação coletiva.²⁸⁷

O Estado moderno debate-se diante desta problemática: a efervescência de interesses intragrupais divergentes e a necessidade de equilibrar anseios e optar por planos e metas que atendam o desejo social (muitas vezes antagônico) da forma mais adequada possível.

Verificando-se nos conflitos do trabalho - dos pacíficos aos mais violentos - um agente desagregador das forças construtivas e ordenadoras da sociedade, assumiu o

²⁸⁴ Para tratar da conceituação de categoria o autor apresenta o entendimento de diversos autores tais como Di Marcantonio, Balzarini, Krotoschin, Cernelutti, Orlando Gomes, Prosperetti, Antonio Álvares da Silva e Kelsen. Ressalta a existência de identidade de interesses entre categorias, salientando que os interesses peculiares de determinados grupos podem alterar a estrutura e o dinamismo de valores basilares da sociedade, salientando a importância do equacionamento dos mais diversos fatores para análise do confronto entre interesses de categorias antagônicas. Aponta os estudos de Russomano, De Litala e Jean Dabin. VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. Op. cit.

²⁸⁵ GOTTSCHALK, Egon Felix. Op. cit. p. 128.

²⁸⁶ Idem.

²⁸⁷ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. Op. cit., p. 30.

Estado, de logo, posição ativa no equacionamento, por via jurídica, dos interesses conflagrados.²⁸⁸

No Brasil, a organização dos trabalhadores se mostrou possível de um modo mais significativo apenas a partir da segunda metade do século XIX na medida em que a Constituição de 1824 proibia qualquer forma de organização sindical.²⁸⁹

As sociedades de socorro mútuo foram a forma encontrada pelos trabalhadores para sistematizar a prestação de assistência em casos de desemprego, enfermidades, ou outros problemas, sendo que no final do século XIX, com a fase de “tolerância” as associações voltaram-se para uma atuação sindical própria, lutando por conquistas relacionadas a condições de trabalho tais como diminuição de jornadas, aumentos salariais.²⁹⁰

Adriano Guedes Laimer argumenta que a partir de tal fase houve o reconhecimento institucional e a consolidação das bases da atuação sindical, ressaltando que embora o reconhecimento estatal ainda não significasse a ausência de imposições ou restrições em face de determinadas atuações ou matérias, restou preservada a possibilidade de criação dos sindicatos, “concretizando-se esse reconhecimento por meio de regulamentação que o mantinha sob a influência estatal, como é o caso dos sindicatos corporativos ou estatais”.²⁹¹

O Decreto 979 de 6 de janeiro de 1903 foi a primeira norma a expressar a pretensão de regulamentar a atividade sindical no Brasil, possibilitando a criação de sindicatos mistos, com objetivos mais centrados no apoio mútuo entre os envolvidos bem como proclamando, em seu artigo 1º, como finalidade da atuação sindical o “estudo, custeio e defesa” dos interesses de seus partícipes.²⁹² A norma seguinte a regulamentar a atuação dos sindicatos foi o Decreto 1.637 de 05 de janeiro de 1907,

²⁸⁸ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. Op. cit., p. 30.

²⁸⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit., p. 141.

²⁹⁰ LAIMER, Adriano Guedes. Op. cit., p.20.

²⁹¹ Ibidem, p. 21.

²⁹² DE LUCA, Carlos Moreira. **Convenção Coletiva do Trabalho**: um estudo comparativo. São Paulo: Ltr, 1991, p. 97.

que complementava as disposições do decreto anterior, permitindo a sindicalização inclusive de trabalhadores autônomos urbanos.²⁹³

Tais normas traziam ainda em seu bojo alta carga de submissão do sindicato ao Estado de modo que a regulamentação específica acerca de sindicalização ocorreu apenas por meio do Decreto 19.770 de março de 1931, que veio a “reconhecer a existência do sindicato enquanto instituição que auxiliava no pleno funcionamento da ordem constituída”²⁹⁴ complementado, posteriormente, pelo Decreto 21.761 de 1932.

A pluralidade sindical foi estabelecida em 1934, por meio do Decreto 26.694 (de 12.07.1934) que veio regular a organização, constituição e estrutura de funcionamento sindical, sendo que em 1937 houve o regular reconhecimento do sindicato pelo Estado, embora, como pontua Carlos Moreira De Luca, resta evidenciada, em tal momento, a natureza corporativista da relação entre o Estado e o Sindicato.²⁹⁵

A aprovação da Consolidação das Leis do Trabalho, em janeiro de 1943 (Decreto 5.452) trouxe o efetivo disciplinamento do contrato coletivo de trabalho, e sofreu alterações decorrentes do Decreto-lei 229 de 28 de fevereiro de 1967.²⁹⁶

Antes de tais alterações, insta destacar que o golpe de 1964 representou severo retrocesso às conquistas sindicais, sendo que, consoante acentua Adriano Laimer “no final dos anos 70, os sindicatos pressionaram por reformas e democracia, o que contribuiu para a convocação da Constituinte que promulgou a Constituição de 1988, o que afastou as restrições sindicais impostas pelos governos militares”.²⁹⁷

A Constituição Federal de 1988 representou significativo avanço no que se refere à busca pela proteção de direitos sociais e pelo reconhecimento do poder sindical,²⁹⁸ sendo adotado um sistema heterônomo de regulamentação da atividade sindical, que reconhece o sindicato como legítimo representante dos interesses dos

²⁹³ DE LUCA, Carlos Moreira. Op. cit., p. 97.

²⁹⁴ LAIMER, Adriano Guedes. Op. cit., p. 22.

²⁹⁵ DE LUCA, Carlos Moreira. Op. cit., p. 104.

²⁹⁶ Ibidem, p. 107-108.

²⁹⁷ LAIMER, Adriano Guedes. Op. cit., p. 24.

²⁹⁸ Embora não se desconheçam as diversas críticas formuladas por teóricos e doutrinadores acerca da manutenção do sistema de unicidade sindical, a manutenção da contribuição sindical compulsória e a inviabilização da criação de sindicato por empresa ou estabelecimento, com a fixação de base territorial não inferior a um município.

trabalhadores, garantido, ainda, o reconhecimento dos pactos negociais efetivados por meio de instrumentos normativos.

Estabelecendo as estruturas basilares da esfera sindical, prestigiou os interesses da coletividade ao reservar especial tratamento à negociação coletiva, consoante destaca Carlos Moreira De Luca: “(...) prestigiando os sindicatos, impôs a obrigatoriedade de sua participação nas negociações coletivas de trabalho”.²⁹⁹

Acompanhando o desenvolvimento histórico da atuação sindical mostra-se evidente o papel relevante desempenhado pelos sindicatos nas lutas pelas conquistas trabalhistas e pela formulação de um ponto de equilíbrio nas relações – desequilibradas – entre empregados e empregadores.

Inserida nas relações entre capital e trabalho e, por assim dizer, na ordem econômica nacional, a ação dos sindicatos para a promoção dos interesses transindividuais é um dos principais meios de tutela da valorização do trabalho humano, da função social da propriedade e do meio ambiente, além da busca do pleno emprego e da redução das desigualdades sociais (art. 170 CF).³⁰⁰

Contudo, por uma série de fatores (externos e estruturais) que serão apresentados ao longo do presente estudo, constata-se que em determinado momento histórico, de forma progressiva e desconforme, o sindicato não conseguiu mais sustentar o papel de equilibrador das relações negociais entre empregados e empregadores, perdendo, de certo modo, a força de barganha e, conseqüentemente, a força de proteção que garantia não apenas a manutenção mas também o progresso dos direitos trabalhistas.

A crise do poder efetivo de representatividade negocial sindical será abordada sobre dois principais enfoques: a crise externa, decorrente do cenário político e econômico de mundialização do capital e de racionalidade econômica e a crise interna, estrutural, decorrente de falhas existentes (e persistentes) na própria estrutura sindical atual.

²⁹⁹ DE LUCA, Carlos Moreira. Op. cit., p. 111.

³⁰⁰ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Op. cit., p. 214.

2.2 A crise sindical no período de reestruturação produtiva

Muito embora a discussão acerca da necessidade de uma compreensão do direito para além de sua estrutura positivista e normatizada não seja exatamente uma novidade no campo acadêmico, tais questionamentos e indagações tornam-se cada vez mais úteis, ainda mais se considerarmos o inegável aumento de complexidade das situações que envolvem a sociedade pós-moderna globalizada.

As informações são repassadas com uma realidade antes inimaginável; os efeitos de determinada atuação em uma comunidade passam a produzir reações em todo o mundo e as ações ou omissões decorrentes de cada atividade geram uma série de outros efeitos interligados que influenciam pessoas nos mais diversos países.

A forma de agir e de pensar o mundo definitivamente mudou, sendo ingênua uma análise que não reconheça o poder das pressões econômicas dentro dos contextos políticos nacionais.

Decisões econômicas e políticas envolvendo empresas multinacionais exigem respostas efetivas do direito e tais respostas não estão sendo encontradas nos manuais ou nos códigos.

Torna-se imprescindível, portanto, uma solução que permita trazer algumas respostas a esses e outros questionamentos. Dentro desse panorama, inúmeras discussões acerca da mundialização do capital mostram-se relevantes e sempre atuais, ainda mais considerando o atual panorama de crise econômica instalado.

Para Almir Pazzianotto Pinto, vivencia-se “a mais profunda crise enfrentada em qualquer época pelo sindicalismo mundial”³⁰¹ na medida que se constata, justamente num momento crítico, a ausência de uma atuação mais significativa por parte do sindicato, que parece ter “abdicado dos ideais que lhe deram origem há mais de um século”.³⁰²

Esclarece, Pazzianotto Pinto, que as estatísticas acusam crescimento do índice de desemprego e queda vertical no número de sindicalizados, salientando um

³⁰¹ PINTO, Almir Pazzianotto. Op. cit., p. 250

³⁰² Ibidem, p. 251.

agravante na realidade brasileira: a inexistência de ações efetivas objetivando a redução do desemprego e das desigualdades sociais bem como o enfraquecimento do poder sindical.³⁰³

Orlando Teixeira da Costa reconheceu que as mudanças na relação de trabalho teriam como principais causas: as invenções técnicas decorrentes da revolução tecnológica (em específico no que diz respeito aos avanços na área da robótica e da microeletrônica), a ampliação e dinamização dos contratos e negociações internacionais e a reativação intensa do liberalismo econômico.³⁰⁴

Antonio Baylos, ao analisar o papel dos sindicatos na atualidade, também traça um interessante panorama acerca da influência da racionalidade econômica no que se pode chamar de crise da representação sindical.³⁰⁵

Esclarece, inicialmente, que as pressões mercadológicas geram uma situação muito mais complexa que a mera intervenção nos regramentos da economia internacional, influenciando nos projetos políticos, culturais e sociais em escala mundial.³⁰⁶

Tais pressões não podem, todavia, ser simplesmente ignoradas pelos sindicatos. A rejeição das normas de convivência típicas do Estado de Direito Democrático e a insistência das entidades sindicais em desconsiderar os benefícios da organização autônoma, o fenômeno da globalização e a realidade do mercado, demonstram a falta de preparo das mesmas com o dinamismo da realidade.³⁰⁷

A falta de preparo revela que as entidades sindicais mostram-se, a cada ano, “impotentes para transmitirem as necessidades objetivas dos trabalhadores, pondo a perder antiga e gloriosa significação histórica”.³⁰⁸

O expressivo incremento do desemprego, com as conseqüentes reduções de base e de arrecadação, aliado à automação flexível, à descentralização das empresas (com a multiplicação dos modos de trabalho e a redução das unidades econômicas)

³⁰³ PINTO, Almir Pazzianotto. Op. cit., p. 251.

³⁰⁴ COSTA, Orlando Teixeira da. **O direito do trabalho (...)** Op. cit., p. 61.

³⁰⁵ BAYLOS, Antonio. Representação e representatividade sindical na globalização. **Revista Trabalhista Direito e Processo ANAMATRA**. Rio de Janeiro: Forense, a. 2, vol. v, p. 18-37, jan./mar. 2003.

³⁰⁶ Idem.

³⁰⁷ PINTO, Almir Pazzianotto. Op. cit., p. 251-252.

³⁰⁸ Idem.

acaba diluindo interesses e enfraquecendo laços de solidariedade fundamentais para a consolidação de um grupo que almeja efetivar negociações.³⁰⁹

Esses fatores, aliados ao despreparo estrutural dos sindicatos para lidar com os desafios da reestruturação produtiva contribuíram para a diminuição da efetividade sindical, enfraquecendo a atuação dos mesmos na luta pela manutenção de direitos sociais.³¹⁰

Conforme argumenta Arion Sayão Romita o sindicalismo passa por um período de crise mundial, sendo possível constatar as evidências de tal crise na diminuição do número de filiados aos sindicatos e no declínio da influência por eles exercida no meio social.³¹¹

Salienta que a crise econômica, além de afetar os quadros de produção, gera efetiva crise de credibilidade provocando, como reflexo, a desmoralização e desmobilização dos trabalhadores. Por outro lado, o aumento crescente nos índices de desemprego, a alta desigualdade e uma série de outros problemas sociais debilitam os sindicatos de trabalhadores, que pouco a pouco perdem o poder de barganha.³¹²

Para Dayse Coelho de Almeida a globalização da economia, por meio de seus instrumentos, como a revolução tecnológica e a reestruturação produtiva, inferiorizou o homem à condição de mero instrumento de trabalho, substituindo-o pela máquina e priorizando o capital sobre o valor da dignidade humana.³¹³

A autora entende que se deve buscar o progresso econômico do país, no entanto o desenvolvimento político, o econômico e o social devem estar harmonizados com o ordenamento jurídico, para que os direitos fundamentais não sejam ignorados na relação de trabalho.³¹⁴

Todos esses aspectos, pressões e diversidades exigiram e exigem alterações no modo de atuação sindical, que não tem conseguido oferecer respostas adequadas a todas as indagações e insurgências laborais da modernidade.

³⁰⁹ CASTRO, Antonio Escosteguy. Op. cit., p. 121.

³¹⁰ Idem.

³¹¹ ROMITA, Arion Sayão. O conceito de categoria. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (coord.). **Curso de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1998, p. 54-60.

³¹² Idem.

³¹³ ALMEIDA, Dayse Coelho de. **A essência da Justiça Trabalhista** (...) Op. cit.

³¹⁴ Idem.

A crise de representatividade se dá em diversos aspectos: é resultado do impacto da mundialização do capital mas também da inadequação estrutural do movimento sindical para atuar em resposta aos novos anseios e dificuldades.

Constata-se diminuição numérica da representatividade, na medida em que a base sindical vem reduzindo cada vez mais; seja em razão do processo de fragmentação decorrente da reestruturação produtiva, sejam em razão de sua impossibilidade de resolver os conflitos e perspectivas desse novo panorama sócio-econômico.³¹⁵

A fragmentação dos sindicatos e o baixo índice de sindicalização mostram indícios da ausência de representatividade sindical na atualidade, consoante bem sintetiza Georgenor de Sousa Franco Filho ao analisar o panorama sindical brasileiro:

É indispensável ressaltar a grande dificuldade que se verifica no Brasil, primeiro com a pulverização dos sindicatos, havendo aproximadamente 16 mil entidades sindicais cadastradas no Ministério do Trabalho, o baixo índice de trabalhadores sindicalizados (algo em torno de 15 milhões de filiados em 1991), e um lado, a maioria dos sindicatos é fraca, sem poder de efetiva barganha com o patronato. De outro, não representa verdadeiramente o contingente de trabalhadores que, ao cabo, está alheio das atividades gremiais. É por isso que, não raro, se costuma dizer da existência de sindicatos amarelos, e outros de colorações diversas, adaptáveis às circunstâncias e aos interesses do momento que em nada correspondem aos anseios laborais.³¹⁶

Interessante destacar que acompanhada da crise sindical, recentemente vivenciou-se um novo período de crise na economia, o que veio a acentuar as dificuldades na negociação coletiva.

Mostra-se possível concluir que a crise sindical não se apresenta isolada: “os fatores sociais são interdependentes, de sorte que a crise do sindicalismo vem acompanhada da crise do Estado, dos sistemas de produção da empresa, etc”.³¹⁷

³¹⁵ CASTRO, Antonio Escosteguy. p. 124-125.

³¹⁶ FRANCO Filho, Georgenor. Op. cit., p. 313.

³¹⁷ PINTO, Almir Pazzianotto. Op. cit., p. 251-252.

Orlando Teixeira da Costa conceitua crise como “uma perturbação violenta ou ruptura de um processo” ressaltando que na economia o vocábulo crise geralmente é associado “às flutuações periódicas no mundo dos negócios”.³¹⁸

Tal cenário tem como características a presença de distúrbios no equilíbrio econômico, a instabilidade na oferta e demanda de produtos e serviços e a oscilação dos custos gerais.³¹⁹

Já na década de 1990 Arion Sayão Romita, em seus estudos, apontava para a necessidade de adequação da atuação sindical, principalmente em momentos de crise.³²⁰

O autor reconhecia três principais orientações do movimento sindical em tal contexto: a orientação no sentido de assegurar a defesa de benefícios já conquistados sem abrir mão de vantagens e de direitos fundamentais do trabalhador; a linha de adesão às exigências de adaptação impostas pela crise, objetivando a manutenção dos postos de trabalho e uma terceira orientação mais moderada, que pressupunha “a articulação de concessões recíprocas mediante a celebração de um pacto social que abrigaria reformas de estruturas e novos arranjos em plano nacional”.³²¹

Embora a proposta moderada pareça ser a mais adequada na análise do papel a ser desempenhado pelo sindicato na atualidade, não se pode perder de vista as limitações a serem observadas nas “concessões recíprocas”.

O núcleo essencial de determinados direitos básicos do trabalhador, mesmo em situações de crises ou em momentos de acirrada competitividade internacional, deve ser garantido, sob pena de violação de direitos fundamentais, o que não se mostra possível admitir.

A linha tênue que distingue tais limites deve ser observada pelas entidades sindicais, durante a negociação e formação dos instrumentos coletivos, sob pena de se retroceder, precarizando condições laborais e restringindo direitos conquistados de modo árduo ao longo da história.

³¹⁸ COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito coletivo (...)**, Op. cit., p. 31-32.

³¹⁹ Idem.

³²⁰ ROMITA, Arion Sayão. Op. cit., p. 33-42.

³²¹ Ibidem, p.197.

2.2.1 Aspecto externo: mundialização do capital e racionalidade econômica

As principais mudanças no modo de produção e nas relações de trabalho costumam trazer como base de fundamentação a necessidade de adaptação das antigas estruturas aos novos tempos, aos tempos de globalização.

O adjetivo “global” surgiu no início da década de 80 nas escolas norte-americanas de administração, sendo rapidamente adotado pela imprensa econômica e financeira, sendo acolhido, paulatinamente, pelo discurso político neoliberal.³²²

O termo era utilizado rotineiramente como possibilidade/promessa a ser empregada/alcançada pelas empresas que, através de uma política de reestruturação e reorganização que considerasse o contexto internacional, alcançariam sucesso econômico e fortalecimento. Do mesmo modo, tornaram-se comuns práticas de reestruturação considerando pensamentos transnacionais e interfronteiras.³²³

Bauman define globalização como a nova desordem mundial, ressaltando a sensação, cada vez mais freqüente, de que não se tem mais controle sobre os fatos e situações cotidianas e esclarece que o significado mais profundo transmitido pela idéia de globalização é “o do caráter indeterminado, indisciplinado e de autopropulsão dos assuntos mundiais: a ausência de um centro, de uma comissão diretora, de um gabinete administrativo”.³²⁴

Georgenor de Sousa Franco Filho diferencia os termos, globalização de transnacionalização ou multinacionalização, identificando características específicas em cada conceito.³²⁵

Aduz que na globalização se constata a influência da economia como centro das decisões, mas verifica-se a presença – ainda que tênue – da atuação estatal como força limitadora. Já a transnacionalização seria um conceito aplicado na análise de

³²² CHESNAIS, François. **A mundialização do capital**. Tradução de Silvana Finzi Foá. São Paulo: Xamã, 1996, p. 15-16.

³²³ Idem.

³²⁴ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as conseqüências humanas**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 67.

³²⁵ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Globalização do trabalho (...)** Op. cit., p. 14-15.

questões envolvendo tecnologias e modos de produção, existindo aspectos benéficos e resultados danosos de modo concomitante a serem ponderados.³²⁶

Na análise dos resultados, Georgenor de Sousa Franco Filho ressalta a múltipla quantidade de possibilidades e de variáveis na adaptação à transnacionalização, mencionando o fato de, para se possibilitar um aumento na produtividade das empresas, muitas vezes, em especial no caso de países em desenvolvimento “amplia-se o desemprego e constata-se o baixo custo da mão-de-obra, porque estamos em países periféricos, onde os grandes conglomerados buscam investir e lucrar (mais lucrar que investir)”.³²⁷

O autor distingue, ainda, o fenômeno denominado de internacionalização do Estado, no qual se constata alterações nos binômios público e privado, sendo freqüente a privatização da esfera pública e a publicização da esfera privada.

Outra situação identificada pelo autor diz respeito à mudança na relação entre o Estado Nacional e os proprietários dos meios de produção: a prevalência do poder econômico sobre questões políticas e sociais torna possível a alteração do quadro jurídico de acordo com os interesses das empresas transnacionais, que influenciam direta e incisivamente no ordenamento do enfraquecido estado soberano.³²⁸

Outra diferenciação que merece destaque é a compreensão de que globalização não se confunde com comércio exterior. Muito embora a expansão capitalista tenha se dado inicialmente através do comércio externo, a partir da década de 80 percebeu-se um considerável crescimento do investimento internacional como fator de modificação estrutural, o que ultrapassa o conceito de comércio exterior.³²⁹

Para Michel Foucault, assim como para François Chesnais a análise de conceitos se mostra de suma importância na medida em que a concretude das idéias e fatores apenas se manifestaria através de mecanismos de saber-poder capazes de

³²⁶ FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. **Globalização do trabalho** (...) Op. cit., p. 14-15

³²⁷ Idem.

³²⁸ Ibidem, p. 15.

³²⁹ CHESNAIS, François. Op. cit, p. 30.

inscrever na realidade algo que, em si, e por si só, na realidade concreta não existe (como a loucura, a delinquência, a sexualidade, a própria política e a economia).³³⁰

Desse modo, tão somente, conceitos que não existem teriam possibilidade de existência real como produto de práticas discursivas ou ideologias, revelando-se, portanto, de fundamental importância a distinção de conceitos que, no presente caso, embora não sejam sinônimos, são complementares de situações que envolvem a racionalidade econômica.³³¹

Interessante frisar que muito embora tais conceitos (globalização, mundialização, transnacionalização) sejam vagos, não é possível afirmar que os mesmos sejam neutros na medida em que criados e utilizados dentro de determinado contexto, carregam as intenções, conotações e ideologias do cenário respectivo.

Assim, e justamente em razão da inexistência de juízo específico, não apenas o termo global, mas diversos termos da literatura econômica e política (capital, estado de bem estar social, liberalismo, etc) são utilizados de acordo com a conveniência de cada discurso, sendo submetido às pressões externas e comandados em conformidade com a conjuntura adequada.³³²

Desse modo se justifica – e de certo modo se compreende – os motivos que tornaram mais facilmente aceitável o termo inglês “*global*” em contraste com a dificuldade de aceitação do termo francês mundialização (“*mondialization*”): além de a língua inglesa ser o veículo de fala e propagação do capitalismo por excelência, o termo mundial é menos nítido, conceitualmente, que o termo global, trazendo ainda certa carga de institucionalização indesejada pelos grandes grupos industriais ou operadores financeiros internacionais.³³³

A globalização é geralmente apresentada como processo necessário e benéfico que deve ser encarado por toda a sociedade produtiva.

Do mesmo modo, a necessidade de “*adaptação*” surge como conceito chave no sentido de imperativo de adequação social frente às novas exigências e obrigações

³³⁰ FOUCAULT, Michel. **Nascimento da Biopolítica**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

³³¹ Idem.

³³² CHESNAIS, François. Op. cit, p. 24.

³³³ Ibidem, p. 30.

de uma nova racionalidade emergente³³⁴ (que impõe estratégias de liberalização de mercados, desregulamentação econômica e flexibilização de direitos trabalhistas), cominando com reestruturações de estratégias privadas das empresas multinacionais e com imposições estabelecidas pelos mercados financeiros.³³⁵

Ao questionar “adaptar-se a quê” Chesnais passa a abordar uma série de estudos históricos realizados pela OCDE – Organização para cooperação e desenvolvimento econômico – sobre as características da globalização, relatando o papel do investimento internacional e do capital especulativo no fortalecimento principalmente das instituições bancárias e financeiras internacionais.³³⁶

Justamente em razão dessa aparente carga de adaptação positiva trazida pelo termo globalização, é que se prioriza, no presente estudo, a utilização do termo mundialização, como termo tecnicamente mais adequado para representar esse novo panorama de racionalidade traçado.

O fenômeno sócio-econômico da mundialização do capital não se esgota nas atividades e relações comerciais, mas também se estende na expansão dos fluxos financeiros mundiais, causando influência direta na política cambial e monetária das economias internas dos Estados. Se de um lado oferece ampla possibilidade de crescimento na área dos investimentos, por outro lado representa inegável risco à estabilidade econômica e social dos Estados.³³⁷

Tais fatos, aliados à desregulamentação financeira, o desenvolvimento crescente da globalização financeira e o papel central das novas tecnologias atuando como condição permissiva e fator de intensificação da globalização foram os principais motivos que aceleraram as mudanças nas formas de internacionalização.

³³⁴ Para Foucault origina-se a era do “*Homo oeconomicus*” (FOUCAULT, Michel. Op. cit.), sendo que para Francisco Cardozo de Oliveira a inauguração de uma racionalidade estritamente econômica deve ser encarada com muitas restrições sob pena de se ignorar a dignidade da pessoa humana (OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006).

³³⁵ O autor Georgenor de Sousa Franco Filho entende como sinônimas as expressões mundialização e globalização, diferenciando-as de transnacionalização, multinacionalização e internacionalização. FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Globalização do trabalho (...)** Op. cit., p. 14-15.

³³⁶ CHESNAIS, François. Op. cit, p. 31.

³³⁷ COSTA, Orlando Teixeira da. Op. cit., p. 63.

É possível afirmar, partindo dessas premissas, que a sociedade contemporânea produz, desse modo, interesses múltiplos, razões paradoxais, que, de certo modo, e em razão dessa suposta necessidade de adequação, convergem para uma interconexão global (nem sempre desejada e nem sempre benéfica). O autor Anthony Giddens ressalta essa multiplicidade de questionamentos da sociedade pós-moderna e salienta:

Os modos de vida produzidos pela modernidade nos desvencilharam de todos os tipos tradicionais de ordem social, de uma maneira que não têm precedentes. Tanto em sua extensionalidade quanto em sua intensionalidade, as transformações envolvidas na modernidade são mais profundas que a maioria dos tipos de mudanças característicos dos períodos precedentes. Sobre o plano extensional, elas serviram para estabelecer formas de interconexão social que cobrem o globo; em termos intensionais, elas vieram a alterar algumas das mais íntimas e pessoais características de nossa existência cotidiana.³³⁸

A partir dessa constatação de complexidade de interesses as empresas passaram a basear suas estratégias não apenas nas possibilidades de comércio externo, mas também, e principalmente, a focar planejamentos relacionados a exportação e suprimentos externos, investimentos estrangeiros e alianças internacionais, o que efetivamente tornou muito mais complexas as conexões tradicionalmente consideradas, acarretando imensas modificações na organização de todo o setor e nas relações de trabalho.

Além da influência dos grupos empresariais e conseqüente precarização das relações de emprego, a mundialização inclui também – e, sobretudo – a globalização financeira. De acordo com dados extraídos do relatório do serviço de estudos do FMI, cerca de 8 trilhões de dólares encontram-se concentrados em administradoras americanas e européias de fundos mútuos de investimentos, (capital caracterizado pela sua extrema volatilidade e pela proteção de punições externas, o que possibilita – e incentiva – especulações).³³⁹

³³⁸ GIDDENS, Anthony. Op. cit., p. 14.

³³⁹ CHESNAIS, François. Op. cit., p. 42.

Principalmente no cenário atual de crise verifica-se o alto preço a pagar pela submissão impensada dos países às imposições dos mercados financeiros.

Não apenas em volume, mas também em importância, o capital especulativo acumula força suficiente para se proteger, mesmo em quadros economicamente desfavoráveis, sem qualquer preocupação com as conseqüências para a economia mundial.³⁴⁰

Aliás, os quadros instáveis são cenários altamente lucrativos para os especuladores: considerando as facilidades do capital volátil, os especuladores transitam entre economias fragilizadas buscando as melhores taxas de câmbio para obtenção de lucro rápido e fácil. Não se investe, nem se solidifica, ou constrói, nem se estabelece: apenas se retira o lucro.

Tal panorama traz muitas semelhanças com o período de exploração colonial brasileiro, no qual os poucos investimentos ocorriam apenas objetivando a manutenção da extração e dos lucros auferidos, sem qualquer preocupação efetiva com o bem estar da comunidade que se formava.

Outro aspecto interessante é que o poder do capital especulativo também se assemelha ao poder que possuíam os grandes cafeicultores – que detinham cerca de 3/4 da produção mundial. Como aponta Celso Furtado, o preço do café se mantinha elevado em razão não da procura pelo produto, mas sim através da utilização de mecanismos artificiais de defesa (depreciação cambial).³⁴¹ Do mesmo modo, o capital volátil se mantém artificialmente, sem qualquer preocupação com as conseqüências de sua manifestação.

Enoque Ribeiro dos Santos resume outros aspectos observados nas transformações do mercado de trabalho e seus impactos nas relações de trabalho, ressaltando os seguintes pontos: abertura de mercados, maior fluidez financeira, aumento de concorrência, transferência de propriedades e de tecnologia, introdução de novos procedimentos eletrônicos e de informatização, diminuição das margens de

³⁴⁰ CHESNAIS, François. Op. cit., p. 42.

³⁴¹ Situação descrita na obra de FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**, 30 ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2001.

benefícios concedidos aos empregados e alteração da política de gestão de recursos humanos.³⁴²

Retornando às questões referentes à mundialização, e reconhecida a fundamental importância do IED – investimento externo direto - como fio condutor de severas modificações contextuais, evidencia-se a formação de grandes oligopólios mundiais (representados especialmente pela Tríade EUA, Europa e Japão) que não apenas se protegem das pressões externas como também, e paradoxalmente, são os principais responsáveis por tais pressões, ditando regras internacionais de economia que inviabilizam a entrada de novos concorrentes, o que ocasiona a marginalização dos países periféricos (em desenvolvimento).³⁴³

Assim, à exceção dos poucos países em desenvolvimento associados à Tríade, certifica-se uma alta concentração de investimentos limitada aos países industrializados.

A mundialização caracteriza hoje, principalmente, pelo acúmulo de capital de modo ininterrupto aliado a políticas de liberalização, privatização, desregulamentação e retrocesso social dirigidas e direcionadas por meios de agressivas intervenções políticas (modificando profundamente as relações trabalhistas com a implementação de automações, a criação das zonas de baixos salários e de reduzida proteção social, por exemplo, inexistindo integração entre o mercado de trabalho e os ganhos do capital especulativo).

Consoante aponta Chesnais, os reflexos principais da mundialização seriam a perda, por parte dos países em desenvolvimento, de parcela significativa da capacidade de auto-condução e de independência do seu próprio desenvolvimento; o desaparecimento de certa especificidade dos mercados nacionais e a destruição, para muitos Estados, da possibilidade de levar adiante políticas e diretrizes próprias.³⁴⁴

³⁴² SANTOS, Enoque Ribeiro. **Fundamentos do direito coletivo do trabalho** (...) Op. cit., p. 83.

³⁴³ CHESNAIS, François. Op. cit., p. 49.

³⁴⁴ *Ibidem*, p. 34.

Ressalta que tais reflexos não são conseqüências mecânicas da globalização, mas são intervenções diretas, coercitivas e impositivas que estabelecem, “a cada país, a seus partidos e governos, determinadas linhas de conduta”.³⁴⁵

A dominação da chamada Tríade não se restringe à esfera econômica. Há um constante reforço de nivelção cultural (sendo inegável, atualmente, a predominância da influência cultural norte-americana no cinema, literatura, música e artes em geral) que acarreta a homogeneização da demanda a ser atendida mundialmente.

Como todos lêem os mesmos “*best sellers*” e assistem aos mesmos filmes produzidos em Hollywood, os ícones e celebridades que alcançam o imaginário popular (geralmente norte-americanos ou europeus) reproduzem os ideais desse estilo de vida e criam consumidores em todo o mundo ávidos por possuir uma parte desse glamour artificialmente produzido (mesmo que tal estilo não possua qualquer razão de ser em sua comunidade).

A integração prometida pela mundialização, todavia, não significa unidade de crescimento, tampouco uniformidade no desenvolvimento.

À medida que as economias se aproximam, torna-se cada vez mais perceptível o caráter desigual do desenvolvimento resultante da expansão do capitalismo internacional.

O que resta certo é a constatação de que cada vez mais o capital produtivo (efetivamente aplicado no espaço nacional, seja sob a forma de investimento em indústrias, empresas e tecnologias, gerando empregos e desenvolvimento bem como distribuição de riquezas) perde espaço para o capital monetário (volátil e especulativo).³⁴⁶

Verifica-se, ainda, outra característica bastante comum na economia internacional atual, marcada por incertezas e instabilidades: o aumento cada vez maior de fusões, incorporações e aquisições de pequenas e médias empresas por grandes grupos transnacionais, bem como o fortalecimento de *holdings* objetivando a conquista de parcelas consideráveis do mercado.

³⁴⁵ CHESNAIS, François. Op. cit., p. 38.

³⁴⁶ Ibidem, p. 52.

As dificuldades atuais estimulam as concentrações de empresa que esperam, através das fusões, alcançar nichos e fatias dos mercados até então inatingíveis, consoante destaca o autor:

[...] um dos principais objetivos industriais de uma aquisição/fusão consiste em pegar uma parcela do mercado, especialmente quando for acompanhada pela aquisição de marcas comerciais, de redes de distribuição e de clientes cativos. É bem compreensível que – no duplo contexto de uma conjuntura econômica mundial marcada por muita incerteza e instabilidade, mesmo nos períodos de retomada, e de intensificação da concorrência, devido à abertura dos oligopólios nacionais e, ao mesmo tempo, ao reduzido crescimento da demanda em vários setores do mercado – as aquisições/fusões tenham se beneficiado de forte preferência.³⁴⁷

As alterações que ocorreram nas últimas décadas (em especial nos últimos 15 anos) foram ainda mais intensas para as multinacionais: se inicialmente predominavam estratégias de venda de mercadorias, hoje predominam táticas voltadas para tecnologias e finanças. A própria noção de grupo empresarial se ampliou, transpondo barreiras nacionais e atingindo alcance global.³⁴⁸

Do mesmo modo que se constataram divergências entre teóricos e pesquisadores acerca dos conceitos de globalização, investimento externo e capital, muitas foram as discussões a respeito da correta definição de empresa multinacional.³⁴⁹

Para além de tais questionamentos teóricos constata-se, todavia, um ponto inicial comum às multinacionais: de certo modo todas iniciam seus esforços no plano nacional e, através de estratégias de organização, buscam desenvolver suas atividades em escala global.

Como esclarece o autor, a companhia multinacional invariavelmente origina-se do desenvolvimento de uma empresa de grande porte no plano nacional, o que implica,

³⁴⁷ CHESNAIS, François. Op. cit., p. 64.

³⁴⁸ Idem.

³⁴⁹ Chesnais esclarece que a primeira definição amplamente utilizada de empresa multinacional foi a proposta por R. Vernon como uma “grande companhia com filiais industriais em pelo menos 6 países.” Op. cit, p. 72.

ao mesmo tempo, que a empresa multinacional é “resultado de um processo, mais ou menos longo e complexo, de concentração e centralização do capital, e que, frequentemente, se diversificou, antes de começar a se internacionalizar”.³⁵⁰

Para Chesnais, a partir da década de 70 foram tantas e tamanhas as transformações que não é mais possível simplesmente classificar as empresas multinacionais ou suas estratégias (antes conceituadas como estratégias de provisionamento, estratégias de mercado e estratégias de produção racionalizada) existindo, atualmente, uma infinidade de possibilidades de atuação empresarial internacional.³⁵¹

As multinacionais contemporâneas priorizam a adoção de táticas e estratégias direcionadas à apropriação de recursos financeiros e tecnologias (direito de participação de lucros, *know-how* de gestão, licenças de tecnologia, *franchising*, *leasing* e *join-ventures*), operando e intervindo no mercado, graças a seu alto poderio (decorrente do acúmulo de capital e da possibilidade de pressão sobre as economias nacionais, principalmente dos países em desenvolvimento que lutam e concorrem objetivando atrair grandes investidores internacionais). Essas novas ligações entre as empresas tornam permeáveis e indistintas as fronteiras.³⁵²

Outra relevante característica da mundialização atual, que difere o atual panorama dos demais períodos da história que também trouxeram elementos de internacionalização da economia, diz respeito ao enfraquecimento do estado nacional soberano.

O esvaziamento da autonomia e da soberania dos Estados Nacionais, aliado à internacionalização das práticas econômicas, conduz a uma redução na capacidade de governar, importando, ainda, num extrapolamento das decisões, que não se limitam às fronteiras nacionais.³⁵³

³⁵⁰ CHESNAIS, François. Op. cit., p. 73.

³⁵¹ Ibidem, p. 74-79.

³⁵² COSTA, Orlando Teixeira da. Op. cit.

³⁵³ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Globalização do trabalho (...)** Op. cit., p. 14.

As regras e procedimentos mercadológicos da atualidade se mostram de tal forma impositivos que diversas decisões políticas ou atuações de cunho econômico necessitam de uma externa aprovação.

Consoante deduz Antonio Escosteguy Castro as atuais condições de convertibilidade dos juros e taxas de câmbio flexíveis, a fixação dos juros e tantas outras condições de alta volatilidade ocorrem no mercado internacional, sendo estreitas as margens de manobra e de negociação nacionais.³⁵⁴

Ressalta o autor, ainda, que tal fenômeno não se restringe às imposições ligadas ao estabelecimento de índices e de juros, mas envolve um grau de interferência nas decisões muito mais amplo, de modo que qualquer Estado que busque manter sua produtividade industrial em conformidade com as variações externas, será obrigado a se submeter a interferências diretas na sua forma de gestão, “e mesmo a fixação dos salários numa determinada nação não mais pode se dar sem a influência direta da concorrência internacional”.³⁵⁵

Acentua-se, assim, o poder de pressão exercido pelo mercado externo na estruturação de políticas públicas, de diretrizes sociais e de decisões internas, o que reflete diretamente nas relações laborais e na forma de proteção dos direitos sócio-fundamentais do trabalhador.

Miriam Cipriani Gomes, sob outro enfoque, destaca que a sociedade contemporânea pós-industrial, analisada sob o viés econômico, tem como uma de suas principais características o agigantamento estrutural de grandes empresas que excedem fronteiras nacionais, estabelecendo-se mundialmente. Tais empresas superam, muitas vezes, o faturamento de Estados inteiros, possuindo inegável poder na tomada de decisões, inclusive políticas, redirecionando, desse modo, a reestruturação produtiva mundial.³⁵⁶

A transposição da supremacia estatal para a supremacia mercadológica-empresarial promoveu um ambiente favorável para o mercado especulativo

³⁵⁴ CASTRO, Antonio Escosteguy. Op. cit., p 35.

³⁵⁵ Idem.

³⁵⁶ GOMES, Cipriani Miriam. **Convenção Coletiva de Trabalho** (...) Op. cit., p. 213.

“desagregado da produção de bens e serviços e de sua circulação, e concentrado em investimentos que não geram renda ou emprego”.³⁵⁷

O crescimento da força do capital especulativo na modernidade é analisado de modo bastante reflexivo pelo autor Zygmunt Bauman, que, constata, por meio da análise da crônica sobre o princípio de Dunlap³⁵⁸ que “os verdadeiros tomadores de decisão, as pessoas que investem, têm o direito de descartar, de declarar irrelevante e inválido qualquer postulado que os demais possam fazer (...)”.³⁵⁹

O autor conclui, em seu estudo, que os acionistas (em específico os grandes investidores de empresas transnacionais), ao contrário da maior parte dos trabalhadores, não se encontram presos a determinados espaços geográficos.³⁶⁰

As possibilidades de compra e venda de ações independem de uma fixação geográfica determinada volatilizando as intenções de investimento de acordo com os interesses econômicos e criando uma preocupante “desobrigação”.

Esclarece o autor que a mobilidade adquirida pelos investidores (justamente em razão de tantas facilidades de aplicação e de especulação proporcionados pela alta volatilidade) representa uma nova forma de atuação negativa do poder face a obrigações, “uma desconexão sem precedentes na sua radical incondicionalidade: obrigações com os empregados, com os jovens e fracos, com as gerações futuras e com a auto-reprodução das condições gerais de vida.”³⁶¹

Assim, o ganho mais cobiçado e ansiado que a nova mobilidade pode propiciar ao “capital sem amarras locais, que flutua livremente” seria, justamente, a possibilidade de livrar-se da responsabilidade pelas conseqüências de sua atuação ou omissão.³⁶²

Exemplo atual de tal prática não se verifica apenas na atuação de grandes grupos empresariais: o recente ganhador do Oscar de melhor filme “Quem quer ser um milionário” demonstra com clareza tal situação.

³⁵⁷ GOMES, Cipriani Miriam. **Convenção Coletiva de Trabalho** (...) Op. cit., p. 214.

³⁵⁸ Albert J. Dunlap é considerado o pioneiro na racionalização da empresa moderna e proferiu a famosa frase, objeto de estudo de Zygmunt Bauman: “A companhia pertence às pessoas que nela investem – não aos seus empregados ou à localidade em que se situa”. In: BAUMAN, Zygmunt. Op. cit., p. 13.

³⁵⁹ BAUMAN, Zygmunt, Op. cit., p. 13.

³⁶⁰ Idem.

³⁶¹ Ibidem, p. 16-17.

³⁶² Idem.

O filme (concebido pelo diretor inglês Danny Boyle)³⁶³ foi rodado com atores e trabalhadores indianos, utilizando mão de obra técnica e produção inglesas. Buscou retratar por meio de uma estória de amor o cotidiano de um favelado indiano buscando comandar seu futuro. Passados os holofotes e as premiações, a produção inglesa simplesmente se retirou da Índia sem, todavia, interagir efetivamente com a realidade e com a comunidade, que continuaram inatingíveis e imutáveis, ao contrário do conto de ficção.

Ademais, a busca pelo menor custo, aliada à quebra geográfica de barreiras e à transposição da soberania estatal possibilita a contratação de mão de obra em qualquer lugar do mundo, em conformidade com os interesses de redução de despesas e de aumento de produtividade das empresas, submetendo os interesses dos trabalhadores aos interesses econômicos e nivelando por baixo o valor do trabalho humano.³⁶⁴

Constata-se o surgimento do *dumping social*, manifestação que tem como características a facilidade de transferência das grandes empresas de um Estado para o outro, na busca pelo menor custo de mão-de-obra e vantagens tributárias; a fixação interna de baixos salários, justamente com a finalidade de atrair as empresas estrangeiras e a saída da mão-de-obra mais qualificada para outros Estados que possibilitem melhores condições.³⁶⁵

As principais conseqüências da despolitização dos processos de regulamentação dos direitos políticos e sociais em face das relações econômicas seriam, para Antonio Baylos, a primazia da economia sobre os valores políticos e sociais, bem como a reafirmação da tendência de “remercantilização da satisfação das

³⁶³ QUEM quer ser um milionário. Direção: Danny Boyle. Atores: Dev Patel, Saurabh Shukla, Anil Kapoor, Rajendranath Zutshi, Jeneva Talwar, Freida Pinto, Irrfan Khan, Azharuddin Mohammed Ismail e Ayush Mahesh Khedekar. Los Angeles: Fox Searchlight Pictures, 2008. 1 DVD (120 min), SDDS, Dolby Digital, DTS, color. Produzido por Celador Films (presents), Film4 (presents), Pathé Pictures International.

³⁶⁴ GOMES, Cipriani Miriam. Op. cit., p. 215.

³⁶⁵ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Negociação coletiva transnacional. In: _____ (coord.). **Curso de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 297.

necessidades sociais” por meio da diminuição do poder estatal de criação de um sistema de solidariedade uniforme.³⁶⁶

A volatilidade do capital possibilita sua livre passagem para locais mais interessantes do ponto de vista econômico, sem que, para isso, seja necessário assumir qualquer compromisso ou responder pelas conseqüências de sua estadia ou partida (mesmo que tais alterações importem em significativa mudança na perspectiva de vida de milhões de trabalhadores).

Assim, uma vez constatadas maiores dificuldades que possam se tornar obstáculo à livre circulação do capital (tais como regramentos trabalhistas considerados protetivos em demasia, sindicatos fortes e atuantes exigindo melhores contrapartidas) mostra-se mais prático simplesmente transferir investimentos do que confrontar tais fatores, como destaca Bauman: “o capital pode sempre se mudar para lugares mais pacíficos se o compromisso com a alteridade exigir uma aplicação dispendiosa de força ou negociações cansativas. Não há necessidade de compromisso, basta evitar”.³⁶⁷

Para analisar a reestruturação produtiva e as novas exigências impostas à dinâmica da relação laboral será decisiva a análise da competência do Estado em face da colocação de uma determinada economia no panorama global “unido à presença determinante das empresas multinacionais, que podem transmigrar de país a país a procura de lugares sem regras de proteção do trabalho”.³⁶⁸

Se de um lado a mundialização do capital, aliada aos avanços tecnológicos e à nova estrutura negocial, possibilitou um aumento incomparável na produção de bens e serviços, trazendo novidades e inovações em diversos campos e esferas (da alta costura à biotecnologia) tal aumento, por outro lado, não representou igualdade no acesso aos bens e serviços “disponibilizados”.

Miriam Cipriani Gomes destaca que no presente contexto de integração econômica e dispersão de capital o incentivo à competitividade eliminou pequenos produtores, “obrigando-os a sair de cena ou a associar-se em processos de fusão ou

³⁶⁶ BAYLOS, Antonio. **Representação e representatividade (...)** Op. cit., p. 24.

³⁶⁷ BAUMAN, Zygmunt. Op. cit., p 18.

³⁶⁸ BAYLOS, Antonio. **Representação e representatividade (...)** Op. cit., p. 23.

incorporação, encorpando ainda mais as megacorporações e contribuindo, em alguns casos, para a formação de cartéis, o que leva ao extremo da dominação econômica”.³⁶⁹

Muito embora uma minoria privilegiada tenha acesso à diversidade produzida, a grande maioria da população encontra-se à margem de tais avanços, não tendo sequer conhecimento acerca de muitas inovações, quanto menos possibilidade de usufruir das conseqüências benéficas da mundialização.

O processo de exclusão social (com a concentração de renda nas mãos de poucos e a exploração de uma grande massa de miseráveis) se acelerou de uma forma também sem precedentes.

Antonio Escosteguy Castro, acerca de tal panorama, ressalta que “nunca se produziu tanto, mas nunca tantos foram excluídos da produção”.³⁷⁰

Argumenta que os processos de globalização e de revolução tecnológica microeletrônica não ocorreram simultaneamente, mas sim por meio de uma captura da segunda pela primeira, “que a dominou e a submeteu a seus desígnios e interesses” ocorrendo efetiva incorporação de procedimentos e de novas formas de estruturação, de modo que a disputa pela competitividade implica na disputa do desenvolvimento e aplicação dessas novas tecnologias geradas.³⁷¹

Mas, se de um lado as inovações microeletrônicas são potencialmente capazes de dar substrato a um trabalho humano libertador e desalienante, sustentando um novo ciclo econômico virtuoso de crescimento³⁷² sob outro aspecto é possível verificar no incremento tecnológica uma das justificativas para o aumento nas taxas de desemprego.

Buscando adaptar a regulação institucional do trabalho assalariado às necessidades impositivas do capital mercadológico, a reestruturação produtiva, ao mesmo tempo em que envolveu uma série de modificações e alterações nos campos de produção, com o desenvolvimento de técnicas sofisticadas de tecnologia organizacional, avanços em termos de pesquisa e aplicação de robótica e automação

³⁶⁹ GOMES, Cipriani Miriam. **Convenção Coletiva (...)** Op. cit., p. 214.

³⁷⁰ CASTRO, Antonio Escosteguy. Op. cit., p. 40.

³⁷¹ Ibidem, p. 69.

³⁷² Idem.

microeletrônica, também acarretou um conjunto de alterações e racionalizações específico na estrutura das empresas (reengenharia de pessoal, fusões, aquisições e diversificações corporativas).

Tais alterações, somadas aos vários tipos de descentralização produtiva que se seguiram (terceirizações, realocações industriais, flexibilizações trabalhistas) objetivando o aumento da lucratividade e a redução de custos, implicaram em demissões em larga escala e precarização das condições de labor e restrição de direitos aos trabalhadores que conseguiram manter seus postos de trabalho.³⁷³

Como aponta Giovanni Alves, o resultado histórico dessa acumulação flexível sobre o mercado de trabalho bem como da implantação de novas tecnologias e da reestruturação produtiva é “deveras impressionante: instaurou-se um novo patamar de desemprego estrutural e proliferação do trabalho precário nos principais países capitalistas”.³⁷⁴

Assim, o panorama de mundialização do capital acentua as propriedades de volatilidade das transações financeiras, exigindo respostas cada vez mais rápidas daqueles que buscam participar do cenário internacional.

Nesse sentido a reestruturação produtiva proposta pela racionalidade econômica busca adequações de ordens técnicas, organizacionais e principiológicas, objetivando traçar uma nova visão da relação de trabalho.

Giovanni Alves traça, ainda, um panorama bastante peculiar dessa realidade, destacando que “é sob a mundialização do capital que assistimos, portanto, à vigência do capitalismo parasitário e rentista” na medida em que, por meio da consolidação dessa estrutura de financeirização que irá originar-se um novo perfil de toyotismo, que proporá a “manipulação universal do trabalho vivo subsumido à lógica do capital”.³⁷⁵

Antonio Escosteguy Castro ressalta, sobre tal tema, que a competitividade exacerbada assoma, portanto, como mais um fator instabilizador das relações de trabalho, impondo à empresa seguidos choques de custos para recuperar seu espaço,

³⁷³ ALVES, Giovanni. **O novo (e precário) mundo do trabalho**: reestruturação produtiva e crise do capitalismo. São Paulo: Boitempo, 2000, p. 11.

³⁷⁴ Ibidem, p. 18.

³⁷⁵ Ibidem, p. 63.

ou somente para reposicionar-se no mercado, o que usualmente leva os empresários à demissão de trabalhadores.³⁷⁶

Um fator relevante da análise e do desenvolvimento histórico das relações comerciais internacionais é a constatação de que, se no final da Segunda Guerra Mundial pretendia-se preservar uma certa conciliação entre a lógica da exploração obreira pelo capitalismo e os benefícios próprios de tal exploração, tal preocupação pouco a pouco se tornou irrelevante na medida em que a abertura geográfica das barreiras possibilitou a potencialização da desapropriação sem a necessidade de preservação de garantias mínimas.³⁷⁷

As exigências de adaptabilidade das relações de trabalho às mutações do mercado implicam, ainda, no pleito de flexibilização de regramentos trabalhistas e numa maior autonomia de pactuação contratual.

Leonardo Vieira Wandelli ressalta – e critica – o posicionamento de autores (e de políticas públicas) que defendem, no atual panorama, a transferência integral da regulação trabalhista para a esfera negocial coletiva³⁷⁸ no que é acompanhado por José Carlos Arouca, que aduz: “Em suma, querem os neoliberais que os sindicatos sejam os parceiros do capitalismo para legitimar o sistema determinado pela globalização”.³⁷⁹

A mundialização expande-se em diversos setores, internacionalizando bens e mercados, créditos e serviços.

Opta-se, consciente ou inconscientemente, pela extinção dos mercados nacionais sob o manto das promessas de uma economia integrada, gerida por fluxos financeiros internacionais e liberalizações cambiais que, em tese, possibilitariam a participação de todos na produção e comercialização de ativos.

Entretanto, para a participação no mercado internacional da livre concorrência, exige-se dos participantes a atuação conforme regras nem sempre justas.

³⁷⁶ CASTRO, Antonio Escosteguy. Op. cit., p. 75.

³⁷⁷ BAYLOS, Antonio. **Representação e representatividade (...)** Op. cit., p. 19-20.

³⁷⁸ WANDELLI, Leonardo Vieira. Flexibilização, legislação do trabalho e a inversão ideológica dos direitos humanos. In: Machado, Sidney; Gunther, Luiz Eduardo. **Reforma trabalhista e sindical: o direito do trabalho em perspectivas**. São Paulo: Ltr, 2005, p. 75.

⁸⁷ AROUCA, José Carlos. **O sindicalismo em um mundo globalizado**. São Paulo: LTr, 2003, p. 435.

A dinâmica da mundialização não favorece a todos os participantes de forma igual, mas a todos pressiona, exigindo adequações que refletem diretamente em personagens que não tiveram a possibilidade de escolher participar ou não dessa corrida pela competitividade.

Empresários, empregadores e investidores inseridos nesse contexto selecionam, entre suas possibilidades de atuação, as melhores formas de diminuir riscos e as estratégias adequadas para aumentar a lucratividade: desse modo, a expansão da mundialização do capital produz efeitos imediatos nas relações trabalhistas, estabelecendo novas formas de relacionamento entre capital e trabalho.

A busca pelo aumento da lucratividade exige redução de custos o que, em geral, tem representado diminuição de direitos trabalhistas: cortes salariais, redução e extinção de garantias e benefícios, demissões em massa.

Consoante aponta Adriano Guedes Laimer, são estabelecidos novos parâmetros de interesses, muitas vezes com argumentos e promessas não comprovadas, trazendo consequências perversas às relações trabalhistas:

A globalização estabelece parâmetros de interesse do grande capital, sobretudo nas áreas econômica e política, e introduz elementos que se coadunam com essa estratégia no âmbito das relações de trabalho por meio de mecanismos de flexibilização. Como maior motivador de sua implementação, utiliza-se o argumento de que sua adoção proporcionará mais emprego, o que efetivamente não ocorre, pois as fusões, aquisições, reestruturações, racionalizações de custos, levam, inadvertidamente, à ampliação dos níveis de desemprego. Com isso, além da flexibilização levar à redução de benefícios e muitas vezes à precarização das condições de trabalho, gera, da mesma forma, mais desemprego.³⁸⁰

Ronaldo Lima dos Santos destaca, ainda, as novas características da sociedade moderna, ressaltando a existência de uma nova realidade e uma nova consciência, na qual atuam e se interligam interesses diversos e muitas vezes antagônicos, provenientes de uma vasta gama de formas de se ver o mundo.³⁸¹

³⁸⁰ LAIMER, Adriano Guedes. Op. cit., p. 18.

³⁸¹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Op. cit., p. 57-59.

Santos defende a tese de que a sociedade contemporânea, verdadeira sociedade de massas, traz novas perspectivas nos campos das relações humanas, o que torna mais árdua a tarefa de se regular as atividades do ser humano (nessas, inclusas as relações negociais entre empregados e empregadores), justamente por trazerem interesses múltiplos e complexos.³⁸²

Constatou-se, no entanto, que os complexos interesses da sociedade moderna, evidenciaram certas perspectivas conflituosas. A revolução industrial, o desenvolvimento de grandes conglomerados urbanos, o surgimento dos grandes grupos empresariais, a explosão demográfica, o desmedido crescimento das relações econômicas, da produção e do consumo de massa, a ausência de atuação do Estado nos campos social e econômico, entre outros foram os principais fatores que desencadearam tais alterações.³⁸³

No contexto dessa sociedade de massas, inserida num panorama de mundialização do capital, é que surgem as relações conflituosas entre empregados e empregadores, que buscam, cada qual, a proteção dos seus próprios interesses.³⁸⁴

Nesse panorama de mundialização do capital, vislumbra-se, todavia, um momento de descrédito em nível mundial do papel protetivo desempenhado pelos sindicatos.

Enoque Ribeiro dos Santos enumera como principais fatores de tal situação o aumento do labor informal, a redução do emprego público e do emprego fabril, a precariedade das condições de trabalho, a redistribuição espacial da atividade econômica e “a perda do controle sindical sobre os mercados internos das fábricas, que impulsionaram um movimento de enfraquecimento do sindicalismo no Brasil”.³⁸⁵

Conforme acentua a autora Tatiana de Cássia Melo Neves, em seus estudos “o avanço tecnológico dos meios de produção exige cada vez mais a mudança de

³⁸² SANTOS, Ronaldo Lima dos. Op. cit., p. 57-59.

³⁸³ Idem.

³⁸⁴ Ronaldo Lima dos Santos esclarece que os interesses possuem um amplo e variável conteúdo axiológico, eis que dependentes das necessidades subjetivas de seus sujeitos: “Em regra, são interesses em número e proporção aos bens da vida, que trazem a capacidade de suscitar um juízo de valor ou despertar anseios, aspirações, cobiças, ambições no plano íntimo de um indivíduo”. SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas(...)** Op. cit., p. 62.

³⁸⁵ SANTOS, Enoque Ribeiro. Op. cit., p. 86-87.

paradigmas- do rígido para o flexível. Tudo o que foi garantido pela legislação trabalhista tende a ser instituído e negociado entre patrão-empregado.”³⁸⁶

Associada ao quadro neoliberal convive a economia mundializada, que também retira a centralidade do trabalho, por suas características, confinando a proteção ofertada pelo Direito do Trabalho a uma minoria, o que, na realidade, faz com que a crise se instale sobre dois aspectos.³⁸⁷

O primeiro atinge o trabalhador vinculado ao processo produtivo através da relação de emprego típica, o segundo, de proporção mais ampla, atinge o trabalhador, vinculado ao processo produtivo por contratos afins ao contrato de trabalho, com absoluta exclusão de qualquer tipo de proteção.³⁸⁸

A necessidade de adaptação exige um panorama de flexibilização cada vez mais intenso: as empresas transnacionais³⁸⁹ procuram fixar suas matrizes em países que possuam legislações mais flexíveis, menos protetoras de direitos trabalhistas, ou, ainda, onde as normas possam ser negociadas de modo mais simples.

Dentro desse cenário de intensa pressão econômica que produz forte impacto nas relações de trabalho mostra-se fundamental que o Estado proporcione a instrumentalização necessária para que os sindicatos possam atuar como legítimos representantes e protetores dos direitos dos trabalhadores, buscando garantir direitos fundamentais e negociar de modo equilibrado, com efetivo poder de barganha.

As mudanças decorrentes das efemeridades do cenário econômico significam muito mais do que uma necessidade de adaptação na forma de atuação sindical, representando, muitas vezes, uma efetiva inversão de polaridade: a interferência na atuação estatal, decorrente das pressões e incertezas mercadológicas, transforma o sindicato em agente fragilizador de direitos, diminuindo e até mesmo anulando o histórico papel protetivo anteriormente desempenhado.

³⁸⁶ NEVES, Tatiana de Cássia Melo. Op. cit., p. 280.

³⁸⁷ GOMES, Cipriani Miriam. Op. cit., p. 212-213.

³⁸⁸ Idem.

³⁸⁹ Conforme quadro apresentado por José Carlos Arouca, enquanto o número de empresas nacionais e estatais reduziu sensivelmente, o número de empresas estrangeiras, no período de 1991 a 1999 aumentou de 36 para 53,5%. AROUCA, José Carlos. Op. cit., p. 388.

Para Giovanni Alves a mundialização do capital representa o robustecimento ontológico do sujeito capital no plano mundial de modo que tal capital se impõe de forma generalizada (ultrapassando as esferas do capital industrial, comercial ou bancário individualizados), exercendo, por meio das corporações transnacionais – seus agentes por excelência – influência direta na reestruturação produtiva, recriando novas visões de trabalho e redimensionando os conflitos sócio-históricos para a classe dos trabalhadores assalariados.³⁹⁰

No Brasil, a política neoliberal proporcionou uma aceleração da mundialização do capital de modo tênue na década de 80, ocorrendo com maior intensidade a implantação de medidas de abertura do mercado a partir dos anos 90.³⁹¹

Essa abertura do mercado impulsionou uma reestruturação na forma de organização do trabalho, denominada, por Giovanni Alves, de complexo de reestruturação produtiva, fenômeno esse responsável pela precarização das condições de trabalho bem como pela fragilização da atuação sindical.

Constata-se uma inversão de questões. A proeminência do mercado impõe uma política de dominação diferenciada resultante da proliferação do capital especulativo, criando a necessidade de derrogação das bases de proteção dos direitos trabalhistas.

Se de um lado busca o empregador a manutenção do seu lucro e de sua competitividade no exterior, de outro lado buscam os trabalhadores melhores condições de trabalho, reduções de jornada e aumentos salariais, o que pontua de modo bastante direto o conflito de perspectivas, o que corrobora a necessidade pela atuação ativa do sindicato, como mediador de interesses.

Apresentado o quadro geral e delimitadas as características da atualidade, cabe analisar o papel dos Sindicatos como agente de proteção dos direitos trabalhistas, em oposição às pressões mercadológicas.

Para que se mostre possível o pleno desenvolvimento da atuação sindical, necessário analisar sua estrutura, suas base, seus métodos de atuação, objetivando corrigir eventuais falhas que impeçam a promoção dos direitos sócio-fundamentais.

³⁹⁰ ALVES, Giovanni. Op. cit., p. 19-20.

³⁹¹ Ibidem, p. 10.

2.2.2 Aspecto interno: problemas estruturais

As alterações ocorridas no plano internacional não representaram homogênea melhoria a todos os países participantes, como se observou no capítulo anterior.

O favorecimento na esfera comercial significou imediato aumento de lucratividade em específico para os países mais desenvolvidos, que muito embora se mostrem amplamente favoráveis à liberalização do mercado, ainda impõe severas restrições à circulação de bens, produtos e serviços provenientes dos países em desenvolvimento.

Enoque Ribeiro dos Santos recorda que a atual revolução tecnológica, associada ao fim da guerra fria, tornou possível o movimento de consolidação de uma economia mundializada. Salienta que para determinados países plenamente desenvolvidos tal movimento foi bastante favorável, o que levou a uma intensa campanha em prol da liberalização do comércio mundial.³⁹²

Entretanto essa liberalização não representou crescimento ou vantagens a todos os envolvidos: favoreceu os países economicamente mais desenvolvidos, mas não trouxe idênticos benefícios aos países em desenvolvimento, que, além de não participarem das vantagens, foram submetidos à restrições e barreiras comerciais que inviabilizam, muitas vezes a participação dos mesmos no mercado internacional.³⁹³

Constata-se (ainda que parcial) integração do mercado internacional com relação à circulação de mercadorias e novas tecnologias (que podem ser compartilhadas e globalizadas) inexistindo, no entanto, tal correspondência com relação ao mercado de trabalho, conforme crítica formulada por François Chesnais.³⁹⁴

Chesnais argumenta que “a liberalização do comércio exterior e dos movimentos capitais permitiram impor às classes operárias dos países capitalistas avançados, a flexibilização do trabalho e o rebaixamento de salários”, salientando que a

³⁹² SANTOS, Enoque Ribeiro. **Fundamentos do direito coletivo** (...) Op. cit., p. 131-132.

³⁹³ Idem.

³⁹⁴ CHESNAIS, François. Op. cit., p. 40.

integração de mercados se deu de modo incompleto, desconsiderando uma série de questões sociais, o que possibilitou a ampla exploração, por parte das companhias internacionais, das diferenças de remuneração do trabalho entre diversas regiões, entre diferentes países e entre continentes.³⁹⁵

Tornou-se possível selecionar, dentre as regiões, qual se mostraria mais apta, do ponto de vista econômico, para fornecer não apenas matéria prima, ou produtos manufaturados, mas também, e especialmente, mão de obra. E, do ponto de vista econômico, a mão de obra mais adequada seria aquela que se mostrasse mais flexível e com menores garantias ou tutela de direitos trabalhistas, o que tornaria mais barata a contratação, reduzindo custos e, aumentando lucros.

O empresariado busca se adaptar às exigências mercadológicas o que se traduz em reflexos diretos na forma como são tratadas as questões trabalhistas, acabando por acentuar a necessidade de um sindicato forte, capaz de negociar as perspectivas empresariais e proteger os interesses dos trabalhadores.

Tais pressões externas enfraqueceram, de certo modo, a atuação sindical que se viu obrigada a corresponder a anseios mercadológicos sob pena de sequer conseguir manter os postos de trabalho.

Contraditoriamente, no momento que se mostra de maior relevância uma atuação forte dos sindicatos, os mesmos encontram-se enfraquecidos.

Muito embora seja inegável o fato de que as pressões exercidas pelo cenário externo tenham contribuído de forma decisiva para a diminuição do poder sindical na proteção de direitos dos trabalhadores, as falhas existentes na estrutura dos sindicatos brasileiros concorreram para o agravamento do quadro geral.

Diversas limitações à atuação sindical acarretaram certa descrença no poder de negociação do sindicato bem como ocasionaram a ausência de identificação dos trabalhadores frente a determinadas lutas sindicais.

Constata-se, desse modo, que o panorama externo influencia diretamente na estrutura das relações empresariais, mas não pode ser considerado como único fator de desestabilização sindical.

³⁹⁵ CHESNAIS, François. Op. cit., p. 40-41.

Para avaliar a capacidade de atuação sindical, mostra-se fundamental, portanto, compreender não apenas esse panorama externo (que exerce pressões sobre a atuação sindical) mas também a própria estrutura organizacional do sindicato, sua formação e limitações.

A Constituição Brasileira de 1988 trouxe inegáveis avanços na medida em que, de certo modo, buscou desvincular a atuação sindical de intervenções estatais, deixando expressa a impossibilidade de exigência de autorização do Estado para a fundação de sindicato, "ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical". (artigo, 8º, I, da CF).

Também trouxe certa proteção ao trabalhador representante sindical vedando a dispensa do empregado sindicalizado "a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei". (art. 8º, VIII), garantindo, ainda, o direito de greve e estabelecendo novas formas de representação dos trabalhadores (artigo 9º e 11º) ³⁹⁶.

Tais dispositivos demonstram a busca por uma conformidade da estrutura sindical ao Estado Democrático de Direito, eis que se pretendeu possibilitar a ativa atuação do Sindicato (garantindo os instrumentos necessários para essa atuação) na luta pela proteção dos interesses dos trabalhadores.

Para alguns autores, todavia, as alterações decorrentes da promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988 não representaram efetivas mudanças ³⁹⁷.

José Edmilson de Souza Lima entende que as inovações trazidas não representaram mudanças significativas à medida que não interferiram nos "componentes do nexos central da estrutura sindical". ³⁹⁸

³⁹⁶ "Art. 9º. É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender". e "Art. 11. Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores."

³⁹⁷ Nesse sentido NASCIMENTO, Amauri Mascaro, LAIMER, Adriano Guedes e LIMA, José Edmilson de Souza.

³⁹⁸ LIMA, José Edmilson de Souza. Autopreservação e metamorfoses da estrutura sindical brasileira - **Revista FAE**, Curitiba, v. 4, n.2, p.73 -83, maio/ago. 2001, p. 80.

O autor ressalta que a preservação da estrutura, sem modificação do nexo central dessa estrutura, não representa avanço nuclear e que a consolidação de um Estado Democrático de Direito implica no fato de “a preservação do nexo central da estrutura sindical não ser resultado da imposição do Estado”.³⁹⁹

As principais críticas voltadas ao sistema sindical vigente⁴⁰⁰ dizem respeito, principalmente, à manutenção da unicidade sindical em nível confederativo conforme previsão constante no inciso II do artigo 8º da CF⁴⁰¹ e à manutenção da utilização do sistema de contribuição compulsório, previsto nos artigos 578 a 610 da CLT, institutos esses que seriam considerados resquício de um período corporativista incompatível com o atual modelo de Estado Democrático de Direito.

A atuação num sistema corporativista implica na publicização da atuação sindical, de modo que se pretende igualar os interesses coletivos aos interesses estatais.⁴⁰²

A divergência reside no fato de que o interesse coletivo nem sempre equivale ao interesse público, pelo contrário: muitas vezes o interesse estatal, gerido por decisões políticas e econômicas, busca exatamente a flexibilização de direitos trabalhistas como resposta a anseios mercadológicos externos, o que vai de encontro aos anseios da coletividade trabalhista representada pelos sindicatos.⁴⁰³

Adriano Guedes Laimer destaca, ainda, como obstáculos ao estabelecimento de um adequado sistema negocial de relações de trabalho, o poder normativo dos Tribunais, a fixação de datas-base para negociação, a limitação da vigência dos contratos coletivos, a possibilidade de uso dos interditos proibitórios para restringir a ação sindical e a limitação quantitativa dos dirigentes sindicais estáveis.⁴⁰⁴

³⁹⁹ LIMA, José Edmilson de Souza, op. cit., p. 80.

⁴⁰⁰ Cf. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 163 e 229 e AROUCA, José Carlos. **Curso básico de direito sindical**. São Paulo: LTr, 2006, p. 70-72 e 197-199.

⁴⁰¹ “Art. 8º - II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município”;

⁴⁰² OFFE, Claus; WIESENTHAL, Helmut. Duas lógicas da ação coletiva: notas teóricas sobre a classe social e a forma de organização. *In*: _____. **Problemas estruturais do Estado capitalista**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984, p.56-118.

⁴⁰³ Idem.

⁴⁰⁴ LAIMER, Adriano Guedes. Op. cit., p. 45.

A instituição sindical, definição da estrutura e enquadramento sindical encontram-se previstas no artigo 511 e seguintes da CLT, persistindo, porém, muitas incertezas acerca de quais dispositivos efetivamente teriam ou não sido recepcionados pela Constituição Brasileira de 1988.⁴⁰⁵

Segundo os princípios constitucionais de 1988 a organização sindical brasileira é: "um sistema confederativo, caracterizado pela autonomia relativa perante o Estado, a representação por categoria e por profissão, a unicidade e a bilateralidade do agrupamento".⁴⁰⁶

O artigo 511 da CLT e parágrafos traçam os principais critérios que norteiam a forma de representatividade sindical por categoria.

Estabelece a licitude de associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos, ou profissionais liberais, exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.

O sistema sindical brasileiro subdivide interesses econômicos e profissionais, definindo categoria econômica como o vínculo social básico que advém da solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas (§ 1º do art. 511 da CLT).

O § 2º do mencionado artigo define categoria profissional como a expressão social elementar que compreende a similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, sendo fixados, nos parágrafos 3º e 4º, ainda, o conceito de categoria profissional diferenciada e as dimensões de atuação das categorias.⁴⁰⁷

⁴⁰⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio (...)**. Op. cit., p. 125.

⁴⁰⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Sindical**. Op. cit., p. 135-136.

⁴⁰⁷ § 3º. Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares. § 4º. Os limites de identidade, similaridade ou conexão fixam as dimensões dentro das quais a categoria econômica ou profissional é homogênea e a associação é natural.

Orlando Gomes e Élson Gottschalk, sobre o tema, acrescentam que a extinção do 'enquadramento' envolve a queda da 'dimensão profissional', ficando a questão da 'conexidade e similaridade' entre os profissionais aglutináveis uma decisão "exclusiva da opção dos interessados, uma questão decorrente de suas aspirações eletivas, seus impulsos associativos, cuja única inspiração é o próprio interesse profissional e econômico, e similitude de condições de vida".⁴⁰⁸

Essa estrutura obedece a um princípio de união que, segundo o Estado, é o de atividades econômicas idênticas. Entretanto, são incluídas, sob a forma de grupos que se encaixam nesses troncos, outras atividades meramente similares ou conexas.⁴⁰⁹

Constata-se, da análise de toda a estrutura sindical brasileira, que a mesma obedece determinado paralelismo, na medida em que são reunidos em campos opostos os anseios de empregadores e de trabalhadores, o que faz supor o reconhecimento de interesses contrapostos e divergentes.⁴¹⁰

Acentua-se, desse modo, o papel dos sindicatos de trabalhadores como instrumentos de reivindicação, de luta pela melhoria de condições de trabalho.

Em contrapartida, compete aos sindicatos de empregadores a atuação no modo de defesa e de resistência. Ambas as ações são contempladas na negociação coletiva, que representa e sintetiza, desse modo, a rede de anseios opostos que nela se combinam e se complementam.⁴¹¹

A estrutura sindical brasileira é constituída de forma piramidal, onde se abrigam os Sindicatos (base territorial), Federações (agregam as entidades sindicais do Estado) e Confederações (abrangência nacional), dispostos hierarquicamente.⁴¹²

Os sindicatos são de primeiro grau ou de base, competindo aos mesmos, em razão da maior proximidade com os trabalhadores, o papel mais atuante. Conforme o sistema legal vigente, a negociação coletiva é atribuição do sindicato (artigo 8º, VI, da CF/88).⁴¹³

⁴⁰⁸ GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. Op. cit., p. 589

⁴⁰⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. Op. cit., p. 77.

⁴¹⁰ Ibidem, p. 65-69.

⁴¹¹ Idem.

⁴¹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Sindical**. Op. cit., p. 169-173.

⁴¹³ AROUCA, José Carlos. Op. cit., p. 244-246.

Já as federações e confederações são as associações de cúpula ou de segundo grau, de modo que um grupo de sindicatos pode fundar uma federação, assim como um número de federações pode criar uma confederação.⁴¹⁴

De acordo com o disposto no artigo 8º, II, da Constituição Brasileira de 1988, a base territorial dos sindicatos será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um município.

Adota-se, assim o sistema de unicidade sindical, ou seja, admite-se a existência de um só sindicato por cidade ou região para cada categoria profissional de modo que a defesa ou a representação dos interesses da categoria pelo sindicato exercita-se numa esfera geográfica delimitada na qual há a exclusividade de atuação segundo o princípio da unicidade. O sindicato, assim, atua numa base territorial, espaço no qual exerce a sua administração.⁴¹⁵

Diversos autores entendem que a previsão, no ordenamento jurídico brasileiro, de obrigatoriedade do sistema sindical de unicidade representaria uma afronta à liberdade de ação sindical.

Liberdade de ação sindical, para Júlio César do Prado Leite, consiste na “autolimitação do poder público em razão da qual procura abster-se de toda intervenção que limite a ação legal dos sindicatos na obtenção de seus propósitos sociais, evitando o entorpecimento do exercícios de tais objetivos.”⁴¹⁶

Arion Sayão Romita destaca que a questão da liberdade sindical tem sido debatida desde a criação da OIT, em 1919, o que reforça a tese de sua fundamental importância na medida em que o desenvolvimento efetivo dos interesses dos trabalhadores só se mostraria possível, de modo satisfatório, em um “meio pluralista e democrático, quer do ponto de vista social, quer do econômico, pressupondo organização política compatível”.⁴¹⁷

⁴¹⁴ AROUCA, José Carlos. Op. cit., p. 244-246.

⁴¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. Op. cit., p. 71.

⁴¹⁶ LEITE, Júlio César do Prado. Op. cit., p. 171.

⁴¹⁷ ROMITA, Arion Sayão. **Os direitos sociais**. Op. cit., p. 215.

Mariana de Aguiar Ferreira Campos sintetiza os termos da Convenção n. 87 da OIT nos seguintes moldes:

A Convenção n. 87 consagra a liberdade sindical e a proteção ao direito de sindicalização, entendidos como o direito de todos os trabalhadores e empregadores de constituírem e administrarem organizações que considerem convenientes e dê a elas de afiliarem, sem prévia autorização e ingerência de autoridades estatais. Logo, a liberdade sindical se sustenta na liberdade de criação de sindicatos sem prévia definição de categorias profissionais ou econômicas a serem reunidas; no direito ao pluralismo (que inclusive pode levar à natural unidade); na liberdade de sindicalização e na liberdade de estruturação interna dessas organizações.⁴¹⁸

Arnaldo Lopes Sússekind ressalta que a liberdade sindical preconizada pela OIT tem dois enfoques: a liberdade sindical coletiva (que assegura aos grupos – de trabalhadores ou empresários – o direito de constituir o sindicato de sua escolha, de acordo com os interesses buscados) e a liberdade sindical individual (que faculta a cada indivíduo do grupo a filiação e a desfiliação de acordo com sua livre vontade, garantindo, ainda, a proibição de obrigatoriedade de contribuição sindical aos não filiados).⁴¹⁹

A liberdade sindical é contemplada pela Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre os princípios e direitos fundamentais do Trabalho e seu seguimento e tem como pressuposto a livre opção de auto-organização dos empregados e empregadores por meio de sindicatos.

A efetiva liberdade na organização das entidades sindicais garante, desse modo, uma atuação mais autêntica e voltada à composição de interesses.

Adriano Guedes Laimer entende que o próprio desenvolvimento social está intrinsecamente relacionado à liberdade que usufruem as organizações sociais, que contribuem por meio de suas ações com a ampliação e a sustentação das liberdades.⁴²⁰

⁴¹⁸ CAMPOS, Mariana de Aguiar Ferreira, A OIT e a Convenção n. 87: influências na atual reforma sindical brasileira no que concerne à liberdade sindical. *In*: VIANA, Márcio Túlio (coord.). **A Reforma Sindical no âmbito da nova competência trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005, p. 54.

⁴¹⁹ SÚSSEKIND, Arnaldo Lopes. A OIT e o princípio da liberdade sindical. *In*: FRANCO FILHO, Georgeton de Sousa (coord.). **Curso de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1998, p. 52.

⁴²⁰ LAIMER, Op. cit., p. 62.

Laimer salienta que “somente com liberdade em sua expressão prevista na OIT poderão os sindicatos contribuir com um verdadeiro desenvolvimento social”.⁴²¹

Resta certo que a liberdade sindical constitui um dos pilares que sustenta o paradigma do Estado Democrático de Direito bem como princípio norteador das práticas econômico-trabalhistas na medida em que se constitui mecanismo eficiente de proteção de garantias mínimas e de efetivação de direitos fundamentais trabalhistas.⁴²²

Nos dizeres de Lucas Alves Freire e Wellington Rodrigo Batista da Silva “possibilita a interação fiscalizatória entre as categorias de trabalhadores e de empregadores na discussão de interesses contrapostos e na resolução argumentativa dos conflitos surgidos na realidade social”.⁴²³

No mesmo sentido entendimento de Romita, para quem a liberdade sindical “constitui a mola mestra da participação dos trabalhadores no processo econômico e social”.⁴²⁴

Apenas através da participação efetiva no gerenciamento da estrutura sindical, bem como da participação da própria forma de reestruturação produtiva da empresa, que se mostra possível consolidar a cidadania do trabalhador, que, por meio de sua forte participação, pode interferir nas diretrizes sociais e econômicas, não apenas da empresa, mas do próprio país.⁴²⁵

Certo é que existem defensores tanto da modalidade de unicidade sindical quanto da pluralidade sindical. Karina Drumond Martins argumenta que a favor da unicidade sindical há a unificação e coesão de forças dos trabalhadores, na medida em que a pluralidade possibilitaria a divisão de forças e o enfraquecimento dos pleitos; os defensores da pluralidade baseiam seus argumentos tanto na previsão existente na

⁴²¹ LAIMER, Op. cit., p. 62.

⁴²² FREIRE, Lucas Alves e SILVA, Wellington Rodrigo Batista. As práticas anti-sindicais e sua repressão no direito brasileiro. In: VIANA, Márcio Túlio (coord.). **A Reforma Sindical no âmbito da nova competência trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005, p. 265.

⁴²³ Idem.

⁴²⁴ ROMITA, Arion Sayão. **Os direitos sociais**. Op. cit., p. 200-201.

⁴²⁵ Ibidem, p. 201.

Convenção n. 87 da quanto na necessidade de garantia de opção, pelo trabalhador, da base sindical que melhor atenda seus interesses.⁴²⁶

A autora conclui que a imposição legal que estabelece o regime de sindicato único mostra-se em desconformidade com a visão de sindicato livre. Esclarece que tanto a liberdade sindical sob o ponto de vista individual como a liberdade do sindicato, dela resultante, inexistem no sistema da unicidade sindical e ressalta: “à medida que o trabalhador está impossibilitado de escolher qual sindicato de sua base territorial ele quer participar, não há que se falar em liberdade individual”.⁴²⁷

Tal crítica é corroborada pelo autor Georgenor de Sousa Franco Filho, que reputa verdadeira agressão à autonomia sindical a unicidade imposta por lei, diferenciando-a da unidade voluntária, decorrente das decisões e manifestações do grupo de modo espontâneo, “fruto de ato volitivo do grupo interessado”.⁴²⁸

Insta destacar que mencionada Convenção não sustenta a imposição obrigatória da pluralidade de representação sindical, mas sim busca garantir a efetiva liberdade de opção, competindo aos trabalhadores a decisão sobre qual estrutura ou sistema melhor atende seus interesses.⁴²⁹

A preferência pelos sistemas deve se dar de modo natural, relegando à vontade dos interessados a opção por uma ou outra solução, sendo, esta, a “decisão que mais se coaduna com a desejada eficácia da defesa e promoção dos interesses dos trabalhadores e empregadores”.⁴³⁰

A insurgência principal na questão envolvendo a unicidade sindical imposta legalmente diz respeito, portanto, à impossibilidade de escolha dos trabalhadores, que não podem buscar opções que lhes pareçam mais adequadas, selecionando, assim, sindicatos ativos, sérios e comprometidos com a luta pela manutenção e conquista de garantias trabalhistas.

⁴²⁶ MARTINS, Karina Drumond. Breves considerações sobre a pluralidade sindical. In: VIANA, Márcio Túlio (coord.). **A Reforma Sindical no âmbito da nova competência trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005, p. 67.

⁴²⁷ Idem.

⁴²⁸ FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. **Globalização do trabalho(...)** Op. cit., p. 67.

⁴²⁹ MARTINS, Karina Drumond. Op. cit., p. 68.

⁴³⁰ ROMITA, Arion Sayão. **Os direitos sociais**. Op. cit., p. 225.

Conforme José Edmilson de Souza Lima, sem a unicidade legalmente imposta, os sindicatos seriam obrigados a apresentar uma atuação mais ativa e comprometida objetivando a legitimação de suas bases.⁴³¹

Argumenta que sem a proteção imposta pela lei, o movimento sindical obrigaria-se a buscar legitimidade em suas próprias bases, por meio de sua atuação e de seus resultados, pois as chances de êxito do movimento sindical voltariam a se apoiar nos próprios trabalhadores, e não mais na legislação. Assim, “a sobrevivência e o êxito do movimento sindical tornam-se dimensões complementares ou inclusivas de um mesmo processo de luta; uma pressupõe a outra”.⁴³²

Em razão desse caráter de “acomodação” proporcionado pela imposição legal da unicidade sindical, tal fator contribuiria no enfraquecimento das bases sindicais.

Outro ponto controvertido, não resolvido com a Constituição Brasileira de 1988, é a manutenção, no art. 592 da CLT⁴³³ da contribuição sindical compulsória como fonte de receita dos sindicatos.

O artigo 592 e seguintes apresenta a destinação da verba, destacando, no § 2º do artigo, como finalidade, a aplicação em atividades assistenciais e administrativas, sob supervisão do Ministério do Trabalho.

A contribuição sindical é, atualmente, a principal fonte de receita do sindicato no Brasil,⁴³⁴ sendo compulsória e possuindo natureza parafiscal (eis que também é cobrada dos trabalhadores não sindicalizados).⁴³⁵

É recolhida anualmente, em meses e valores fixados pela CLT (artigo 580 e seguintes).

A contribuição sindical foi instituída na Constituição de 1937 e regulamentada pelo Decreto-lei 1.402 de 1939, que incluiu, entre as prerrogativas do Estado, a

⁴³¹ LIMA, José Edmilson de Souza. Op. cit., p. 81.

⁴³² Idem.

⁴³³ “Art. 592 - A contribuição sindical, além das despesas vinculadas à sua arrecadação, recolhimento e controle, será aplicada pelos sindicatos, na conformidade dos respectivos estatutos, usando aos seguintes objetivos: (...)”.

⁴³⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Sindical**. Op. cit., p. 229.

⁴³⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. Op. cit., p. 91.

possibilidade de imposição de contribuições “a todos aqueles que participam das profissões ou categorias representadas”.⁴³⁶

O Decreto 2.377 de 1940 estabeleceu os principais parâmetros e critérios do, então chamado, imposto sindical, definindo valores, períodos de pagamento e recolhimento e percentuais de repasse. Tais regramentos foram acolhidos pela CLT (de 1943), sendo mantidos na Constituição Brasileira de 1988.⁴³⁷

Na doutrina predomina, atualmente, o entendimento de que a contribuição sindical imposta compulsoriamente fere a liberdade sindical, sendo um tributo de característica corporativista e que sobrevive em pouquíssimos países. Ressalta boa parte da doutrina que o suporte financeiro dos sindicatos deveria ser sempre voluntário.⁴³⁸

Maurício Godinho Delgado, ao traçar a evolução histórica das receitas sindicais, esclarece que inicialmente mencionada verba era denominada de imposto sindical, sendo “rebatizada com epíteto mais eufemístico”. Salaria que a manutenção de instituto existente no tradicional sistema corporativista não se mostra condizente com os princípios da autonomia e da liberdade associativa dos sindicatos.⁴³⁹

Assim, a legislação brasileira em vigor obriga todos os integrantes das categorias econômicas ou profissionais (independentemente de associação) a pagar imposto sindical, o que, nos dizeres de Arion Sayão Romita, representaria “verdadeiro atentado ao princípio da liberdade sindical, mantido pela Constituição de 1988”.⁴⁴⁰

A obrigatoriedade de um imposto para manutenção da atividade sindical, além de afrontar o anseio de liberdade sindical, também atuaria como um instrumento apto a efetivar o atrelamento do sindicato ao Estado.⁴⁴¹

⁴³⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Sindical**. Op. cit., p. 229-230.

⁴³⁷ Ibidem, p. 230.

⁴³⁸ Nesse sentido: NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Sindical**. Op. cit.,; ROMITA, Arion Sayão. **Os direitos sociais**. Op. cit; e LAIMER, Adriano Guedes. Op. cit.

⁴³⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. Op. cit., p. 91.

⁴⁴⁰ ROMITA, Arion Sayão. **Os direitos sociais**. Op. cit., p. 222.

⁴⁴¹ ROMITA, Arion Sayão. **Os direitos sociais**. Op. cit., p. 226.

Nesse sentido a crítica de Karina Drumond Martins, que argumenta que a manutenção da contribuição compulsória atrela a autonomia dos sindicatos ao governo, que “regula, minuciosamente, a arrecadação da fonte básica de subsistência dos sindicatos, através de legislação ordinária, numa flagrante demonstração de excessiva intervenção estatal”.⁴⁴²

Salienta que a presença da contribuição sindical compulsória no ordenamento jurídico brasileiro revela-se como “um indício de que a liberdade sindical não é completa”, sustentando que os sindicatos, para poderem ser considerados efetivamente independentes e desligados de qualquer imposição estatal, deveriam conseguir receitas exclusivamente por meio da contribuição de seus associados.⁴⁴³

Ademais, a manutenção desse sistema obrigatório de pagamento no ordenamento sindical brasileiro seria um dos motivos que levariam à fragilização da representatividade sindical na medida em que essa garantia de fonte de renda, independentemente de resultados ou de buscas pela concretização de direitos, serviria como “atrativo para a criação de muitas entidades sindicais que não mantêm qualquer compromisso com a autenticidade da representação sindical, mas servem de instrumento ao interesses particulares de seus criadores.”⁴⁴⁴

No mesmo sentido a observação de José Edmilson de Lima, que entende que “a unicidade sindical, ao ser produzida pelo movimento sindical, tende a retirar da entidade sindical a preocupação de se movimentar em busca de associados”.⁴⁴⁵

O autor cita, como exemplo, a eleição de dirigentes no Sindicato dos Metalúrgicos de São Paulo. Ressalta que apesar de contar com uma base aproximada de 500 mil trabalhadores – o que faz desse sindicato o maior da América Latina –, apenas 4.000 pessoas elegeram seus presidentes. Se, além dos 4.000 que votaram, houvesse mais mil associados que não participaram da votação, o índice de sindicalização não ultrapassaria 1% .⁴⁴⁶

⁴⁴² MARTINS, Karina Drumond. Op. cit., p. 69.

⁴⁴³ Idem.

⁴⁴⁴ Idem.

⁴⁴⁵ LIMA, José Edmilson de Souza. Op. cit., p. 82.

⁴⁴⁶ Idem.

Todavia, como a contribuição é compulsória para todos os 500 mil trabalhadores, José Edmilson de Lima constata que “o volume de dinheiro arrecadado anualmente tende a distanciar os dirigentes de qualquer compromisso mais sério com campanhas de filiação realizadas nas bases”.⁴⁴⁷

Essa ausência de preocupação e o distanciamento decorrente contribuem para a descrença na atuação sindical na medida em que grande parte dos trabalhadores não reconhece nas lutas sindicais interesses comuns.

Adriano Guedes Laimer defende a tese de que em um sistema de liberdade sindical, as contribuições sindicais deveriam limitar-se às mensalidades e contribuição a ser estabelecida por assembléia em razão de contratação coletiva realizada, sempre considerando valores razoáveis e a possibilidade de oposição do contribuinte.⁴⁴⁸

Argumenta Laimer que muitas entidades oferecem resistências em apoiar o fim imediato da contribuição sindical e da unicidade, “pelo fato de o atual momento ser de dificuldades de organização e perdas de associados ou de dificuldades de expansão dos mesmos”.⁴⁴⁹

Mas o autor ressalva que “não se pode negar que a continuação desse modelo somente poderá acentuar as dificuldades das entidades profissionais e econômicas de terem uma maior representação e poder de barganha”.⁴⁵⁰

A sugestão de Romita para tal impasse, e que vai de acordo com o entendimento da OIT, seria a substituição da contribuição sindical compulsória pelo “pagamento de uma quota de solidariedade prevista pela convenção coletiva de trabalho e devida pelos empregados em razão dos benefícios da negociação”.⁴⁵¹

Constatados benefícios em prol da categoria, a condição de extensão das vantagens aos não associados seria o pagamento da mencionada quota.⁴⁵²

No mesmo sentido entendimento de Sérgio Pinto Martins, que defende em seus estudos a liberdade sindical sob todos os seus aspectos, e revela-se contrário à

⁴⁴⁷ LIMA, José Edmilson de Souza. Op. cit., p. 82.

⁴⁴⁸ LAIMER, Adriano Guedes. Op. cit., p. 63.

⁴⁴⁹ Idem.

⁴⁵⁰ Idem.

⁴⁵¹ ROMITA, Arion Sayão. **Os direitos sociais**. Op. cit., p. 226.

⁴⁵² SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. **A OIT e o princípio (...)** Op. cit., p. 54.

contribuição obrigatória: “as pessoas podem livremente se filiar ou não ao sindicato, devendo este subsistir por meio da mensalidade de seus associados e não por intermédio de contribuições impostas a quem não quer participar das agremiações”.⁴⁵³

Mostra-se idêntico o posicionamento de José Carlos Arouca, que, mencionando as diretrizes da OIT, conclui pela incompatibilidade entre a cobrança sindical compulsória e os princípios de liberdade sindical necessários para a consolidação de um Estado que se diga Democrático de Direito.⁴⁵⁴

Sugere, todavia, a possibilidade de cotização para fins de solidariedade, nos moldes de um sistema de dedução automática de percentuais ou valores determinados dos salários dos trabalhadores não sindicalizados que tenham manifestado interesse em usufruir os benefícios obtidos por meio das negociações coletivas pactuadas.⁴⁵⁵

Tal procedimento, embora não esteja coberto pelas pertinentes normas internacionais do trabalho, não é considerado incompatível com os princípios de liberdade sindical, eis que se preserva a opção do trabalhador não sindicalizado em contribuir ou não, conforme sua análise dos resultados que sejam obtidos pela atuação sindical.⁴⁵⁶

A contribuição sindical obrigatória, assim como o regime de unicidade imposto, seriam instrumentos que, justamente por permitirem certa “acomodação” dos sindicatos – que não se encontram comprometidos com a produção de resultados – enfraquecem a atuação sindical.

Verifica-se, desse modo, que muito embora a Constituição Brasileira tenha, em diversos aspectos, demonstrado sinais de avanço em busca de uma redemocratização, manteve no ordenamento jurídico institutos incompatíveis com a intenção manifestada.

A obrigatoriedade do sistema de unicidade sindical, a manutenção da contribuição compulsória obrigatória, a desconsideração e a ausência de interesse na proteção de uma ampla gama de trabalhadores que não se encontram inseridos no

⁴⁵³ MARTINS, Sérgio Pinto. Receita Sindical: contribuição sindical compulsória e contribuição confederativa. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (coord.). **Curso de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1998, p. 156.

⁴⁵⁴ AROUCA, José Carlos. Op. cit., p.207.

⁴⁵⁵ Idem.

⁴⁵⁶ Idem.

mercado de trabalho formal, todos esses fatores contribuem para a fragilização do sindicato.

Tal fragilização se acentua ainda mais no panorama atual, de mundialização do capital, na medida em que, pressionados por resultados, os sindicatos não encontram meios de negociação, de modo que verificam na renúncia de direitos trabalhistas a única opção para manutenção dos postos de trabalho.

Orlando Teixeira da Costa resume as falhas internas existentes na estrutura das entidades sindicais brasileiras, salientando que tais falhas contribuem para a fragilidade sindical atual “quer em razão de sua estrutura corporativista, quer pelo motivo da fonte de sua receita”.⁴⁵⁷

Aduz que as associações sindicais brasileiras são entidades burocratizadas que, “salvo exceções identificadas em algumas regiões industrializadas do país, carecem de autenticidade e liderança ante seus associados, quase sempre minoritários frente ao contingente de trabalhadores não sindicalizados”.⁴⁵⁸

Mostra-se urgente, portanto, não apenas uma reforma na estrutura sindical, de modo a possibilitar maior reforço na atuação do sindicato como representante dos interesses dos trabalhadores, mas também uma verdadeira alteração na forma de atuação, buscando contemplar novas proteções e uma maior diversidade de direitos e garantias.

O cumprimento efetivo dos postulados de liberdade sindical preconizados pela OIT não apenas possibilitará uma garantia de efetividade na proteção dos interesses dos trabalhadores – que poderão exercer na totalidade seu direito de opção por representantes sindicais que considerem adequados e comprometidos com as lutas trabalhistas – como também possibilitará o fortalecimento das próprias entidades sindicais que, despidas de vícios de períodos corporativistas, poderão modernizar seus quadros, seus métodos de administração, suas formas de atuação, adequando-os a novas lutas e valores.

⁴⁵⁷ COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito Coletivo**. Op. cit., p. 146.

⁴⁵⁸ Idem.

2.3 Fragmentação de interesses dos trabalhadores e crise de representatividade no panorama atual

Traçado o panorama atual de consolidação de uma racionalidade econômica decorrente da mundialização do capital, bem como apresentada a estrutura sindical brasileira atual, cabe indagar quais os principais aspectos da crise sindical, como se constata a fragilização e fragmentação de interesses, bem como as soluções apontadas pela doutrina com a finalidade de fortalecer a entidade sindical.

O contexto de mundialização do capital, conforme constatado, traz uma série de conseqüências na relação jurídica laboral, a começar pela alteração nos parâmetros de produção. Nos sistemas de produção clássicos, muito embora houvesse a subdivisão e especialização de tarefas, constatava-se, em regra, a realização de todas as fases de elaboração de determinado bem dentro do mesmo país.

Atualmente, a regra passa a se tornar exceção, sendo cada vez mais raro – em especial quando se tratam de produtos de alta tecnologia – a finalização da mercadoria em um único país.

Como aponta Chesnais as estratégias internacionais do passado, baseadas nas exportações ou as estratégias mult-domésticas, assentadas na produção e venda no exterior, dão lugar a novas estratégias, que combinam uma série de atividades transfronteiras: exportação e suprimentos externos, investimentos estrangeiros e alianças internacionais. As empresas que adotam essas estratégias podem tirar proveito de um alto grau de coordenação, da diversificação de operações e de sua implantação local.⁴⁵⁹

Essa nova perspectiva, muito embora proporcione inegáveis vantagens aos grupos empresariais internacionais (possibilitando maior mobilidade e flexibilidade no processo de produção, maiores controles de expansão de ativos em escala internacional, redução de estoques de produtos intermediários e finais bem como facilidades decorrentes das inovações tecnológicas compartilhadas) acarreta efetiva

⁴⁵⁹ CHESNAIS, François. Op. cit., p. 27.

fragmentação do processo laboral (terceirizações, subcontratações, exploração de mão de obra de baixo custo).

Dayse Coelho destaca que muito embora a modernidade ganhe novas dimensões e qualificações com a introdução e consolidação da mundialização da economia, “a exclusão constitui uma ameaça real e direta à modernidade, destruindo um de seus espaços essenciais, o da igualdade”⁴⁶⁰ na medida em que subjugados os demais interesses às perspectivas econômicas.

Argumenta que para que se mostre possível a redefinição da modernidade (e conseqüente superação dessas tendências de exclusão) torna-se imprescindível uma maior participação do Estado na resolução dessas novas problemáticas (o que, de certo modo, se contrapõe aos interesses mercadológicos de redução do papel estatal) .⁴⁶¹

Sem a presença de um Estado de Direito e sem os pressupostos viabilizadores de uma ética limitadora das pressões e anseios econômicos, a modernidade (como ponto de reconhecimento do ser humano como sujeito de direitos) tende a desaparecer. Nesse contexto que se constata a influência do processo de mundialização sobre o esgotamento da modernidade, “pois ele retira poderes do Estado, esgarça-o simultaneamente para fora (internacionalização da produção) e para baixo (controle do crescimento da desigualdade)”⁴⁶².

Chesnais traz como exemplo dessa desvalorização do humano em face do econômico, a possibilidade das grandes cadeias de supermercados de se abastecerem de bens de consumo nos locais mais baratos. Embora seja inegável a vantagem econômica auferida, tais cadeias de loja quase nada investem na região selecionada já que não criam laços sociais: realizam-se compras e contratos virtuais, sem qualquer conhecimento prévio acerca das necessidades da região, sem qualquer preocupação, ainda, com a qualidade de vida dos trabalhadores, com as questões culturais da comunidade ou, ainda, com as condições ambientais.⁴⁶³

⁴⁶⁰ ALMEIDA, Dayse Coelho de. **A essência** (...) Op. cit.

⁴⁶¹ Idem.

⁴⁶² Idem.

⁴⁶³ CHESNAIS, François. Op. cit., p. 35-36.

Apenas os extratos economicamente vantajosos são retirados, sem qualquer contrapartida e sem qualquer preocupação com a exploração da mão de obra, a precarização das condições de labor, ou, ainda, com danos causados ao meio ambiente ou à comunidade local.

Orlando Teixeira da Costa vê nessa realidade – aliada ao contexto flexibilizatório imposto – um dos principais motivos de fragmentação dos interesses obreiros, na medida em que passa a exigir novos métodos de adaptação que implicam, na maioria das vezes, em mera restrição de direitos.⁴⁶⁴

Conclui que o panorama globalizante traz como principais conseqüências o enfraquecimento e a despersonalização da relação patrão e empregado; a intensificação do conhecimento no desenvolvimento do trabalho produtivo; a necessidade de desenvolver um esforço permanente de incorporar os setores atrasados da mão-de-obra e a imposição da necessidade de reavaliar as regras que regulam as relações de trabalho, de modo a não perder competitividade frente aos concorrentes internacionais.⁴⁶⁵

Essa reavaliação de regras que regulam as relações trabalhistas tem implicado, basicamente, na imposição de medidas flexibilizatórias que viabilizem maiores facilidades no campo das pactuações econômicas internacionais.

Nos dizeres de Antonio Baylos, o contexto atual ressaltaria os elementos sociais mais críticos, acentuando os problemas e as dúvidas suscitadas acerca do papel do sindicato. Ao introduzir a dimensão mundial como panorama necessário na contraposição dos interesses relacionados à estrutura laboral, a mundialização do capital tornaria mais notória a dificuldade dos sindicatos em atuar sob novas condições.⁴⁶⁶

A dificuldade residiria, justamente, em avaliar até que ponto seria possível flexibilizar direitos sem violar esses direitos, sem causar retrocesso social aos trabalhadores.

⁴⁶⁴ COSTA, Orlando Teixeira da. **O direito do trabalho**. Op. cit., p. 63.

⁴⁶⁵ Idem.

⁴⁶⁶ BAYLOS, Antonio. **Representação e representatividade (...)**. Op. cit., p. 21.

Destaca Tatiana Cássia Melo Neves que já se constata na relação trabalhista brasileira um alto grau de flexibilização. Há grande facilidade na admissão e dispensa de trabalhadores pelas empresas bem como baixo custo da mão-de-obra, o que implica em altas taxas de rotatividade.⁴⁶⁷

Mesmo diante de tal quadro – aparentemente bastante flexível – novas exigências ainda são formuladas.

Criam-se, a partir desse panorama, relações cada vez mais frágeis de trabalho, na medida em que retira qualquer possibilidade de identificação que o empregado (de diversas empresas, em diversos setores e por pequenos períodos, em razão da rotatividade, das terceirizações, dos contratos temporários) teria com a entidade sindical.

Ademais, o processo de implantação de novas tecnologias e a intensa concentração empresarial, além de reduzir postos de trabalho, gerou verdadeira fragmentação da produção, subdividindo as unidades da empresa em inúmeras diversas outras empresas, prestadoras de serviços, terceirizadas, fornecedoras de bens, o que implicou numa precarização de condições caracterizada pela subdivisão de postos de mão de obra: alguns trabalhadores “polivalentes, incluídos de plenos direitos” e outros denominados de “mão de obra periférica, com relações de trabalho precárias” formalizados ou informais.⁴⁶⁸

O novo ambiente traz uma lógica de produção de mercadorias diversa, com novos princípios e sistemas de gerenciamento e administração de pessoal e de recursos distintos, superando conceitos costumeiros: é erigida uma nova hegemonia do capital sobre o trabalho, que captura não apenas a força de trabalho, mas também a própria subjetividade operária, que se vê destituída de sua principal fonte de conquistas.⁴⁶⁹

⁴⁶⁷ NEVES, Tatiana de Cássia Melo. Op. cit., p. 280-281.

⁴⁶⁸ CASTRO, Antonio Escosteguy. Op. cit., p. 71.

⁴⁶⁹ ALVES, Giovanni. Op. cit., p. 350.

A fragmentação operária em face de tais imposições (e em razão de suas próprias falhas estruturais) enfraquece todo o movimento dos trabalhadores, como destaca Giovanni Alves:

Por outro lado, a crise do sindicalismo é caracterizada pelas dificuldades de desenvolvimento de estratégias sindicais de classe, de confronto com o capital, que caracterizou a CUT nos anos 80. Sob as novas condições sócio-históricas da mundialização do capital, as estratégias não conseguem ir além do espaço econômico-corporativo. Diante das provocações do capital, o sindicalismo classista do Brasil, limitado em as esclerose organizacional (e partidária) tem dificuldades crescentes em organizar a classe, fragmentada e debilitada – não apenas no plano objetivo-material, mas no subjetivo-ideológico.⁴⁷⁰

Vislumbra-se, ainda, uma efetiva fragilização dos laços existentes entre os trabalhadores, tão presentes no nascimento da visão de trabalhadores como parte de um todo coletivo, com interesses próximos e objetivos de luta comuns.

A reestruturação produtiva imposta às empresas que buscam sobreviver no mercado internacional (por meio do aumento de produtividade e da redução de custos) representou uma significativa alteração nas formas de gerenciamento de pessoas e de direcionamento de recursos.

Contata-se concentração de esforços na atividade principal do empreendimento, restando terceirizados diversos setores de atividades periféricas bem como o florescimento de novas formas de sub-contratação, tais como contratos eventuais, temporários, falsos contratos entre a empresa e autônomos.

Tal quadro resulta numa ausência de identificação entre os interesses dos trabalhadores, que subdivididos e fragmentados em categorias distintas não encontram objetivos comuns de lutas, consoante aponta Livia Mendes Miraglia.⁴⁷¹

A autora relata que o procedimento de fragmentação implica no deslocamento das fases de produção para empresas terceiras, o que representa diminuição de seus

⁴⁷⁰ ALVES, Giovanni. Op. cit., p. 350.

⁴⁷¹ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. A viabilização da terceirização trabalhista no Brasil. In: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 16, 2007, Belo Horizonte. **Anais do CONPEDI**. Belo Horizonte, 2007. 1 CD-ROM.

custos e aumento de produtividade, de modo que “a empresa fraciona-se, porém se recompõe, formando uma rede e tornando-se ainda mais forte”.⁴⁷²

Assim, o processo de fracionamento de produção fortifica a empresa. Todavia tal processo traz conseqüências completamente diversas no âmbito das relações e direitos trabalhistas. O universo operário, ao passar pelo processo de fragmentação mostra-se “fadado ao enfraquecimento de suas bases”.⁴⁷³

A autora exemplifica que “o obreiro perde seu ponto de referência ao ‘pular’ de uma empresa para outra, sendo sua empregadora, ainda, uma terceira de modo que a clássica relação bilateral de emprego transforma-se em trilateral ou multilateral”. Tal ocorre porque o trabalhador labora dentro de, ou para uma empresa tomadora, mas tem seu contrato de trabalho estabelecido com a empresa prestadora de serviços.⁴⁷⁴

Em meio a empresas terceirizadas com objetivos sociais obscuros, confusos ou simplesmente ignorados pelo empregado, o mesmo se vê em dificuldades para reconhecer a entidade destinada a representá-lo.

Consoante aponta Enoque Ribeiro dos Santos, com a exteriorização de várias atividades e funções e com a pulverização dessas atividades, produziu-se uma nova configuração e estruturação da empresa e das novas formas de trabalho, todavia “a heterogeneização dos grupos de trabalhadores também favoreceu a descoletivização, pois criou maiores dificuldades de associação dos trabalhadores, ou seja, seu enquadramento em entidades destinadas a representá-los”.⁴⁷⁵

Todas essas alterações dificultam o exercício de contestação do empregado ou, até mesmo sua identificação com alguma categoria. E, sendo o sindicato baseado numa estrutura criada para lutar pelos anseios de uma classe, de uma categoria de trabalhadores, a falta de compreensão do próprio obreiro acerca de qual categoria pertence dificulta a representação, a filiação, a participação ativa nas discussões.

Um exemplo prático dos reflexos dessas novas reestruturações no Brasil é a ampla terceirização no setor bancário. As instituições bancárias têm optado, cada vez

⁴⁷² MIRAGLIA, Lúvia Mendes Moreira. Op. cit.

⁴⁷³ Idem.

⁴⁷⁴ Idem.

⁴⁷⁵ SANTOS, Enoque Ribeiro. Op. cit., p. 87.

mais, por terceirizar os serviços de autenticação: assim, uma agência bancária que contava com um número determinado de trabalhadores, na busca pela redução de custos e aumento da lucratividade, invariavelmente opta por reduzir tal quadro e contratar empregados terceirizados, que não usufruirão dos benefícios pactuados pelo ainda forte sindicato bancário.

Esse quadro se agrava ainda mais nas empresas de telecomunicações na medida em que, de acordo com o inciso II do art. 94 da Lei nº 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações)⁴⁷⁶ resta autorizada a possibilidade de terceirização inclusive em relação à atividade-fim dessas empresas.

Cria-se, desse modo, uma possibilidade tão ampla de fragmentação, que pessoas exercendo as mesmas atividades não terão os mesmos benefícios ou garantias, não possuindo, nem mesmo, idêntica representação sindical.

A dispersão dos interesses favorece a descoletivização pois cria obstáculos até mesmo no reconhecimento e identificação do trabalhador com a sua categoria.

Assim, a heterogeneização dos grupos exclui uma parcela significativa de trabalhadores de benefícios passíveis de pactuação, promovendo uma mudança radical no paradigma do trabalho, “tornando progressivamente mais flexível o emprego tradicional e a informalidade, e colocando em xeque o papel dos sindicatos, numa escala nunca sentida desde a revolução fordista do início do século”.⁴⁷⁷

Para a empresa contratante a compra de bens específicos ou contratação de determinados serviços de empresas especializadas reduziria os custos operacionais, representando inegável vantagem econômica.

Entretanto na prática tal redução de custos se dá na precarização das condições de trabalho, com a redução de salários e a eliminação de benefícios de trabalhadores, sejam das empresas terceirizadas, sejam aqueles contratados de modo informal ou por meio de falsas cooperativas, consoante ressalta Antonio Escosteguy Castro, ao avaliar tal panorama: “na prática, porém, o centro de redução desses custos

⁴⁷⁶ “Art. 94. No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência: II - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.”

⁴⁷⁷ SANTOS, Enoque Robeiro, Op. cit., p. 133.

se dá no custo do trabalho, criando-se um emprego precário, com baixos salários e poucos direitos, gerador de novas categorias desprotegidas”.⁴⁷⁸

A terceirização traz desse modo, como consequência negativa, a fragmentação e pulverização do processo produtivo e, em decorrência, o enfraquecimento da base sindical.⁴⁷⁹

Na esfera de uma dimensão mundial das relações laborais, constata-se, ainda, certa dificuldade do sindicato em definir sua ação de tutela dos interesses laborais nessa situação de instabilidade provocada.

As intensas modificações externas (abertura de mercados, aumento de concorrência, maior fluidez do capital especulativo), aliadas às falhas internas da estrutura sindical brasileira acarretam uma série de dificuldades aos sindicatos que se vêem obrigados a buscar soluções alternativas na tentativa de manter o seu papel principal de proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

No mesmo sentido entendimento de Orlando Teixeira da Costa que sustenta que a manutenção desse sistema de instabilidade, que pressiona pela flexibilização, teria como consequência a decadência dos sindicatos tradicionais bem como a redução do poder político da classe laboral, concluindo que o resultado desse panorama seria a “erosão progressiva dos salários dos trabalhadores, tendo como contrapartida o crescimento dos centros de produção que adotam um procedimento flexível”.⁴⁸⁰

Outro fator que colabora com a fragmentação dos interesses obreiros é o aumento do labor autônomo e das atividades de trabalho informais.

Romita destaca que ainda prevalece a gravíssima questão dos desempregados e dos trabalhadores empenhados no setor informal da economia que se encontram desprovidos de qualquer garantia, sem direito a benefícios previdenciários e sem a possibilidade de sequer se filiarem a sindicatos, e de formularem suas reivindicações de modo organizado.⁴⁸¹

⁴⁷⁸ CASTRO, Antonio Escosteguy. Op. cit., p. 72.

⁴⁷⁹ NEVES, Tatiana de Cássia Melo. Op. cit., p. 281.

⁴⁸⁰ COSTA, Orlando Teixeira da. **O direito do trabalho**. Op. cit., p. 74.

⁴⁸¹ ROMITA, Arion Sayão. Op. cit., p. 15.

Essa massa de trabalhadores não se encontra protegida, não possuindo as garantias mínimas reservadas a parte dos empregados (os considerados trabalhadores formais) nem mesmo a possibilidade de proteção mediante pleito sindical.

Sob outro enfoque, Enoque Ribeiro dos Santos realiza interessante estudo acerca da crise do sindicalismo, em específico ao abordar a diminuição nas taxas de filiação sindical, comparando dados dos Estados Unidos, União Européia e Mercosul, objetivando uma conclusão a respeito do chamado fenômeno da descoletivização.⁴⁸²

Esclarece que a descoletivização é um neologismo que busca explicar a dessindicalização, produto das transformações ocorridas no mercado e das novas formas de gestão empresarial, mencionando, como principais fatores responsáveis por tal cenário, o contexto de globalização, o crescimento tecnológico, novos métodos de produção, desindustrialização, privatizações, a participação da mulher no mercado e o aumento dos índices de desemprego.⁴⁸³

No que se refere à experiência brasileira, ressalta-se que o aumento na quantidade de sindicatos não representou efetivo aumento na taxa de filiação, mantendo-se estagnado o quadro atual.⁴⁸⁴

Argumenta que mesmo com a abertura proporcionada pelo texto constitucional de 1988 – que representou verdadeiro marco divisório na valorização do Direito Coletivo do trabalho, em que pese a manutenção, em seu bojo, de “os vetustos e ultrapassados institutos da unicidade sindical e da contribuição sindical obrigatória” – constata-se na experiência brasileira, ainda, certa estagnação nas taxas de filiação sindical.⁴⁸⁵

O aumento no número de sindicatos constituídos não representou, desse modo, equivalente aumento no número de trabalhadores filiados, o que demonstra novo

⁴⁸² SANTOS, Enoque Ribeiro. **Fundamentos do direito coletivo do trabalho** (...) Op. cit. 128-129.

⁴⁸³ Idem.

⁴⁸⁴ Destaca o autor, ainda, que o fenômeno da descoletivização no Brasil tornou-se acentuado a partir de 1990, com a queda do nível de emprego formal e a intensificação dos sistemas de reengenharia, racionalização de produção, precarização de emprego, processos de privatização e de reestruturação produtiva. SANTOS, Enoque Ribeiro. **Fundamentos do direito coletivo** (...) Op. cit., p. 15 e 136-137.

⁴⁸⁵ Idem.

resquício de uma ausência de identificação dos trabalhadores com as propostas ou diretrizes sindicais.

A crise do sindicalismo moderno tem como características principais, portanto, a perda de representatividade dos sindicatos num ambiente de fragmentação organizacional, o que compromete a identificação de interesses, trazendo, ainda, verdadeira debilitação político-ideológica na própria construção de perspectivas da categoria.

Constata-se uma incapacidade histórico-ontológica nas estratégias clássicas sindicais, que não se mostram suficientes para atuar num contexto de mundialização do capital que impõe novos padrões de gestão da força de trabalho.⁴⁸⁶

A fragmentação da classe trabalhadora ocorre em virtude não apenas do desemprego estrutural e da proliferação da precarização de empregos e salários, mas também em razão da emergência de uma racionalidade econômica que, em nome de uma excelência na produtividade, exige a redução de custos sem averiguar quais as implicações diretas de tais reestruturações.

Se inicialmente a reestruturação pareceu significar apenas uma nova racionalização na forma de produção e organização do trabalho, uma análise mais profunda do tema (e das implicações dos mecanismos de reestruturação) demonstra que tais modificações representam uma verdadeira substituição de paradigmas, a consolidação e efetivação de uma nova racionalidade emergente, construída com base em princípios neoliberais, constituindo um novo padrão de hegemonia do capital na produção de uma forma bastante diversa dos demais períodos históricos.

Embora não fosse intenção direta dessa nova racionalidade, a concretização das alterações paradigmáticas representou a base inicial da crise de representatividade sindical e do aceleração da dessindicalização originando, ainda, novas formas de exclusão social decorrentes do ambiente de incerteza e insegurança no mercado de trabalho, na manutenção do emprego, do patamar salarial, das expectativas de contratação e de representação.⁴⁸⁷

⁴⁸⁶ ALVES, Giovanni. Op. cit., p. 12.

⁴⁸⁷ Ibidem., p.19.

Giovanni Alves descreve a fragmentação sistêmica como a externalização das atividades produtivas (principais e secundárias) da empresa-rede, que descentraliza seu espaço território de produção de capital, dando origem a inúmeras frágeis relações entre empresas subcontratadas ou de fornecedores em diversos graus, com contratações precárias, temporárias e destinadas a se prolongar de acordo com o ciclo de produção e as exigências do mercado, tendo como finalidade produzir e gerenciar uma nova lógica de acúmulo de capital.⁴⁸⁸

Assim, “a firma descentralizada e externalizada – ou flexível, não apenas nas relações entre capital e trabalho intrafirma, mas nas relações entre empresas na cadeia produtiva – aparece mais adaptada às novas formas de concorrência capitalista”.⁴⁸⁹

A desconstrução da perspectiva de classe dos trabalhadores, embora não fosse objetivo primordial da mundialização do capital, criou condições (sociais e econômicas) para uma nova sistemática de acúmulo de capital.

Uma vez resultando em significativo acúmulo de capital, a fragmentação e as práticas de flexibilização tornaram-se desejáveis (e não mais apenas conseqüências indiretas) consolidando a era da precarização de direitos trabalhistas.

A fragmentação, assim, é responsável pela crise de identificação de interesses. Se de um lado a disposição do capital possibilita introduzir novos padrões técnico-organizacionais no campo da produção, também, por outro lado, altera a disposição político-ideológica dos trabalhadores assalariados em consentirem – e colaborarem – com a nova lógica do complexo de reestruturação produtiva.

Obrigados, na busca pela manutenção dos seus postos de trabalho, a se adaptarem aos “novos tempos” os trabalhadores acabam renunciando a seu horizonte classista de controle de produção.⁴⁹⁰

Essa nova subjetividade interage com as modificações estruturais decorrentes da racionalidade capitalista, não tendo possibilidade de combatê-la.

Tal interação acelera e contribui para o desenvolvimento das tendências predominantes no panorama de mundialização do capital: o sindicato enfraquecido

⁴⁸⁸ ALVES, Giovanni. Op. cit., p. 57.

⁴⁸⁹ Ibidem, p. 59.

⁴⁹⁰ Ibidem, p. 178.

apenas corrobora as determinações patronais, numa espécie de submissão ou rendição política e ideológica aos ideais do capital, não tendo meios eficazes para negociar no complexo atual de reestruturação produtiva.⁴⁹¹

Se no passado os sindicatos atuavam por meio do confronto, do embate direto, mobilizando operários que lutavam contra a desigualdade e a exclusão social, a ofensiva do capital na produção acabou por findar tais ânimos.

Constata-se que os fatores responsáveis pela crise na representatividade sindical estão interligados, conexos,⁴⁹² não sendo possível atribuir isoladamente a um fator a responsabilidade pela descrença que ora recai sobre o poder de negociação dos sindicatos.

As pressões externas decorrentes das imposições mercadológicas ressaltam as falhas estruturais enquanto as falhas internas existentes na estruturação dos sindicatos tornam mais evidente o despreparo dos sindicatos para atuar nessa nova conjuntura.

Os sindicatos encontram-se pressionados, desse modo, não apenas pela fragmentação de interesses entre dispersas categorias, mas também em razão do individualismo e do desinteresse de altos funcionários, que, embora fundamentais para o processo de negociação (na medida em que possuem maior poder de barganha), conseguem maiores vantagens por meio da negociação individual, como pontua Enoque Ribeiro dos Santos: “trabalhadores com níveis salariais acima da média tendem a crer que terão sucesso negociando individualmente e diretamente com os empregadores”.⁴⁹³

Na busca por uma resposta para tal problemática, diversos autores apontam para a necessidade de extensão solidária das possibilidades sindicais. Sindicalizados, associados, não associados, empregados e trabalhadores atuando em busca de conquistas e interesses que possam beneficiar a todos.

Paulo Sérgio Rosso destaca que no Estado clássico, de orientação liberal, a solidariedade não era posta como um princípio básico de atuação estatal e que muito

⁴⁹¹ ALVES, Giovanni. Op. cit., p. 350.

⁴⁹² SANTOS, Enoque Ribeiro. Op. cit., p. 131.

⁴⁹³ Idem, p. 89.

embora não houvesse efetivo desestímulo, a liberdade é que era tomada como valor mais importante incumbindo ao valor a solidariedade o papel coadjuvante de mera preocupação da sociedade civil e não do Estado.⁴⁹⁴

O autor salienta que no moderno estado social, não se tem a mera pretensão de se garantir a liberdade, mas também de estimular a atuação de toda a sociedade em prol da igualdade e da preservação dos direitos fundamentais e valores essenciais e conclui: “daí a intenção de que a solidariedade deixe de ser apenas algo desejável para se tornar atuação obrigatória de toda a sociedade. O estado social não quer ser neutro e propõe-se a corrigir as desigualdades, posicionando-se como protetor do mais fraco”. A solidariedade surge, desse modo, como justificadora dessa intenção.⁴⁹⁵

No mesmo sentido entendimento de Marisélia Rosa e Clóvis Gorcevzki para quem a garantia dos direitos sociais primariamente cabe ao Estado, embora a vinculação das entidades privadas encontre apoio no princípio constitucional da solidariedade que é dotado de força jurídica e influência a interpretação de todo o sistema constitucional. Desta forma, não há maiores dificuldades no reconhecimento da vinculação direta dos particulares à dimensão defensiva dos direitos sociais, quando estes não adotam comportamentos lesivos aos bens jurídicos de terceiros, tutelados pelos direitos sociais.⁴⁹⁶

Revela-se de fundamental importância, portanto, não apenas a reconstrução do papel do sindicato, mas a revisão do papel que deve ser, solidariamente, desempenhado por todos, em prol de um bem comum: a concretização dos fundamentos do Estado democrático de direito.

Além da necessidade de consolidar a consciência solidária dos trabalhadores objetivando a conquista de interesses coletivos, muitos ainda são os desafios a serem encarados pelo Sindicato na tentativa de resguardar os direitos sócio-fundamentais conquistados ao longo da história.

⁴⁹⁴ ROSSO, Paulo Sérgio. Solidariedade e Direitos na Constituição Brasileira de 1988. *In*: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 16, 2007, Belo Horizonte. **Anais do CONPEDI**. Belo Horizonte, 2007. 1 CD-

⁴⁹⁵ Idem.

⁴⁹⁶ ROSA, Marisélia Peglow; GORCZEVZKI, Clovis. Op. cit., p. 19-20.

2.4 O novo papel a ser desempenhado pelo Sindicato

A ascensão, a partir de 1979, de políticas neoliberais (com a vitória de Margareth Thatcher na Grã-Bretanha e Ronald Reagan nos Estados Unidos da América) possibilitou o desenvolvimento de avançadas estruturas de liberalização comercial, desregulamentação concorrencial e flexibilização de direitos trabalhistas, promovendo, ainda, uma série de práticas anti-sindicais que resultou em uma nova relação de poder do capital sobre o trabalho assalariado.⁴⁹⁷

Constata-se que a partir da mundialização do capital é que se desenvolve um sistema complexo de reestruturação produtiva, que produz impactos estruturais nas relações de trabalho, precarizando não apenas as condições básicas de labor (aspecto objetivo), mas também fragmentando a própria consciência de classe, de identificação e de aproximação de interesses e objetivos dos trabalhadores (aspecto subjetivo).⁴⁹⁸

Inserido nesse contexto de dupla fragmentação (objetiva e subjetiva) passa-se a exigir um novo papel dos Sindicatos, não sendo possível aceitar a mera adaptação dos sindicatos às exigências neocorporativas.

A simples aceitação das regras mercadológicas representa, desse modo, a pactuação de medidas coletivas destituídas de efetivo poder representativo.

A partir do momento que a atuação sindical não mais possui poder de equilibrar a relação de negociação entre empregados e empregadores, restando sensivelmente diminuído o poder de barganha sindical em face da nova ofensiva do capital nos sistemas de produção, as negociações coletivas passam a representar violação de direitos fundamentais e restrição de garantias mínimas.

Tal ocorre na medida em que, objetivando a manutenção dos postos de trabalho de seus representados, passa o sindicato a reduzir e extinguir benefícios e possibilitar a inclusão de cláusulas que atingem diretamente não apenas o patrimônio jurídico financeiro trabalhista, mas também o patrimônio moral dos trabalhadores.

⁴⁹⁷ ALVES, Giovanni. Op. cit., p. 17.

⁴⁹⁸ Ibidem, p. 9.

Compete ao sindicato, desse modo, buscar objetivações concretas capazes de garantir a constituição de uma nova subjetividade operária ⁴⁹⁹, apta a enfrentar as exigências impostas pela mundialização do capital.

Ronaldo Lima dos Santos alerta para a necessidade de uma nova postura do sindicato, frente às exigências impostas pelo contexto econômico moderno:

A crise do *welfare state*, coligada a fatores como a persistente progressão do desemprego, a reorganização do setor industrial, o crescimento do setor de serviços, a gradativa substituição do taylorismo e do fordismo pela produção massificada de bens padronizados, o vertiginoso crescimento tecnológico com a substituição do homem pela máquina, o fechamento de vários postos de trabalho, a nova composição da população ativa com o ingresso significativo das mulheres no mercado de trabalho, o aumento do trabalho atípico e precário e do trabalho informal, a interação global e regionalizada dos países, a insuficiência da ação estatal para suprir necessidades no campo da seguridade social e nos demais direitos sociais, todos esses fatores, em si, e considerados isolados ou conjuntamente, estão a exigir uma nova postura sindical. ⁵⁰⁰

Assim, não se mostra possível admitir um sindicato – como ente representativo dos direitos dos trabalhadores – alheio a tais questões e seus reflexos mediatos e imediatos.

O objetivo primordial de tutela dos interesses dos trabalhadores não se esgota na necessidade de negociação de direitos tipicamente trabalhistas (tais como questões envolvendo jornadas, remuneração, etc).

As exigências de um ambiente de trabalho digno extrapolam tais condições, competindo ao sindicato lutar não apenas pela manutenção dos empregos dos trabalhadores nesse contexto de mundialização do capital, mas também pela inserção efetiva do trabalhador como cidadão digno, salvaguardando o valor do trabalho humano em todas as suas dimensões. ⁵⁰¹

⁴⁹⁹ ALVES, Giovanni. Op. cit., p. 32.

⁵⁰⁰ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas (...)** Op. cit., p. 197.

⁵⁰¹ *Ibidem*, p. 198.

Guedes Laimer aponta o ainda presente modelo corporativista como entrave para uma adequada atuação sindical, voltada à efetiva proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores.⁵⁰²

Argumenta que esse modelo – que sobreviveu inclusive à Constituição democrática de 1988, que restabeleceu os parâmetros democráticos para a sociedade brasileira, mas manteve o corporativismo na área das relações do trabalho – inviabiliza a efetiva atuação do sindicato no desenvolvimento de seu papel de buscar a solução de conflitos e a proteção dos interesses dos trabalhadores pelo mesmo representados na medida em que estabelece limites inadequados à ação dos sindicatos em face das complexas exigências atuais.⁵⁰³

Incumbe ao Estado, ainda, garantir regras e instrumentos adequados para incentivar uma equilibrada negociação coletiva bem como o cumprimento das normas que objetivem beneficiar empregados.

Se, na origem, a mera presença dos sindicatos dos empregados bastava para trazer o equilíbrio necessário à negociação coletiva entre empregados e empregadores, com a crise no seu poder de atuação (decorrente, como visto, de fatores externos e internos à sua estrutura) tal não se mostra mais suficiente.

No contexto de mundialização do capital e de predominância da racionalidade econômica e de individualismo, a principal preocupação e o desafio atual a ser encarado pelo sindicato, numa tentativa de revitalização de seu papel, consistirá em buscar concentrar trabalhadores cada vez mais dispersos e desinteressados em projetos políticos e sindicais que tenham objetivos e fins comuns.⁵⁰⁴

A atuação do Estado deverá se dar no sentido de auxiliar no fortalecimento das bases sindicais, seja por meio de alterações legislativas, diretrizes do poder executivo ou interpretações favoráveis do poder judiciário, na análise dos eventuais conflitos.

⁵⁰² LAMIER. Op. cit., p. 25.

⁵⁰³ Idem.

⁵⁰⁴ SANTOS, Enoque Ribeiro. Op. cit., p. 134.

Como ressalta Guedes Laimer “um sistema que não fortaleça as entidades sindicais, certamente proporcionará desequilíbrio na correlação de forças e poderá gerar por si só uma involuntária desregulamentação e flexibilização de direitos”.⁵⁰⁵

Resta evidente que o sindicalismo é próprio da sociedade industrial, na medida em que tal sociedade se baseia no binômio capital e trabalho, o que significa reconhecer a existência permanente de complexos conflitos coletivos que exigirão solução.

Uma vez reconhecida, ainda, a modificação dos elementos econômicos, tecnológicos e sociais que constituem a sociedade moderna, há evidente alteração no perfil básico dos conflitos, o que implica na necessidade, pelo movimento sindical, de “adaptar sua atuação às mudanças, a fim de conseguir acompanhá-las de modo útil, dentro de sua responsabilidade de preservar nas relações jurídicas o máximo das conquistas que alcançou, sem conflitá-las com a nova realidade”.⁵⁰⁶

Antonio Escosteguy Castro identifica, como principais eixos da reforma sindical, a consolidação de uma organização por local de trabalho, e o fortalecimento de centrais por ramo de produção, sugerindo a ampliação do debate e a modificação de questões relativas a liberdade e autonomia sindicais, regime de ampla negociação coletiva, nova visão na solução de conflitos sindicais e trabalhistas e revisão da legislação de sustento, em específico no que se refere ao direito à informação, proteção contra atos anti-sindicais, estabilidade e imunidade de dirigentes, sustentação financeira das entidades, ultratividade dos contratos e direito de greve, ressaltando a necessidade de uma urgente adequação de instrumentos de ação e mobilização adequados e uma reestruturação permanente e articulada.⁵⁰⁷

⁵⁰⁵ LAIMER. Op. cit., p. 79.

⁵⁰⁶ PINTO, José Augusto Rodrigues. Reflexões em torno do registro sindical. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (coord.). **Curso de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1998, p. 54.

⁵⁰⁷ CASTRO, Antonio Escosteguy. Op. cit., p. 189.

Outras razões que ensejariam a alteração nas condições de solidariedade do movimento operário mundial, descritas pelo autor Leonardo Melo e Silva, seriam a “superacumulação e disfunção entre os setores, busca de novos patamares de produtividade e de inovação na organização do trabalho e o deslocamento de um padrão concorrencial para um padrão monopolista”.⁵⁰⁸

Se resta certa a necessidade de adaptação dos sindicatos às exigências do capitalismo avançado, por outro lado não se pode ignorar as premissas e postulados que caracterizam o Estado Democrático de Direito, que pregam a necessidade de compatibilização dos valores econômicos com os valores sociais.

Compete ao Sindicato, na busca pela consolidação de seu papel na contemporaneidade, inserir-se no momento histórico, renovando suas propostas de atuação em conformidade com novos, diversos e complexos anseios dos trabalhadores; definir novas formas de intervenção no processo de pactuações coletivas, considerando as transformações impostas pelo neoliberalismo bem como desenvolver uma estrutura adequada e capaz de proporcionar o enfrentamento dos conflitos de maneira eficaz.

Antonio Escosteguy Castro apresenta suas ressalvas nesse sentido, destacando que competirá ao movimento sindical o desenvolvimento de uma estrutura que lhe proporcione potência e capacidade real para enfrentar os conflitos de natureza trabalhista, social ou política: “um instrumental que esteja adequado à nova natureza dos conflitos, no mundo globalizado e da produção microeletronicamente estabelecida”.⁵⁰⁹

Os imperativos de racionalização e planificação que caracterizam a democracia em períodos de consolidação da racionalidade econômica implicam na necessidade de se observar requisitos específicos à representação dos interesses provenientes da relação jurídica laboral.⁵¹⁰

⁵⁰⁸ SILVA, Leonardo Melo. Trabalhadores do Mercosul: uni-vos. A construção de uma voz coletiva contra-hegemônica. In. SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Trabalhar o mundo: os caminhos do novo internacionalismo operário**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005, p. 175.

⁵⁰⁹ CASTRO, Antonio Escosteguy. Op. cit., p. 126.

⁵¹⁰ ROMITA, Arion Sayão. **Os direitos sociais**. Op. cit., p. 211.

Assim, os mecanismos de participação institucionalizados devem buscar uma redefinição estrutural que traga em seu bojo uma proposta efetivamente participativa, que se adapte, sem, no entanto, perder sua essência de tutela dos interesses dos trabalhadores, considerando, ainda, as peculiares características da atualidade, como aduz Antonio Escosteguy Castro.⁵¹¹

O autor argumenta, ainda, que a profunda e definitiva modificação no modo de acumulação e de produção capitalista exige a construção de uma nova estrutura sindical, “significando modificar suas formas de organização, seus instrumentos de custeio e de atuação, seus sistemas de negociação coletiva e de solução de conflitos, bem como a definição de sua base, de modo que possa responder à nova realidade”.⁵¹²

Márcio Túlio Viana, ao analisar as propostas de reforma sindical que tramitam no congresso, observa a forte tendência em se transformar o bloco de normas trabalhistas de ordem pública em normas dispositivas em nível coletivo.⁵¹³

Alerta o autor que muito embora, sob tal perspectiva, ocorresse uma inegável expansão do papel político do sindicato, tal situação também traria o risco de inverter o papel do sindicato, “inviabilizando novas conquistas bem como o risco de centralização excessiva de poder nas cúpulas (e conseqüente afastamento das bases) o que poderia acelerar o processo de precarização das condições trabalhistas”.⁵¹⁴

Vê-se nesse quadro um conflito entre a prevalência do valor da proteção do trabalhador, como forma de equilibrar as desigualdades frente ao empregador e a prevalência das necessidades do mercado, de liberdade na gestão da empresa e da competitividade.⁵¹⁵

E, dentro desse panorama de interesses em oposição, o repasse total, ao (enfraquecido) sindicato, da regulação das questões trabalhistas representaria a restrição de direitos em nome de aspectos econômicos.

⁵¹¹ CASTRO, Antonio Escosteguy. Op. cit., p. 128.

⁵¹² Idem.

⁵¹³ VIANA, Márcio Túlio. A reforma sindical, entre o bem e o mal. In: _____ (coord.). **A Reforma Sindical no âmbito da nova competência trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005, p. 19-20.

⁵¹⁴ Idem.

⁵¹⁵ GOMES, Cipriani Miriam. **Convenção Coletiva de Trabalho**. Op. cit., p. 216.

Já Antonio Baylos entende que no contexto de mundo global vivenciado (no qual se constata o crescimento de empresas transnacionais que exigem a produção de regras trabalhistas em nível global), incumbe ao sindicato a busca pela construção de seu papel “além das fronteiras nacionais, ganhando uma dimensão supranacional”.⁵¹⁶

Para tal, competirá ao sindicato, objetivando alcançar força suficiente para atingir amplas extensões demográficas (decorrentes da unificação de mercados fruto das agregações econômicas) incorporar à sua estratégia novos conceitos e paradigmas, superando divisões de base historicamente construídas.

Apenas desse modo, defende Baylos, será possível formular um adequado espaço de representação adaptado aos novos desafios da mundialização do capital.⁵¹⁷

Num mundo global, de preocupações globais, a necessidade de expansão do sindicato para além das fronteiras nacionais representa uma das poucas formas de combate da imposição racional econômica aos valores sociais.

Se a volatilização do capital permite a seleção de mão-de-obra mais barata, acarretando a precarização das condições de trabalho em todo o mundo, a dimensão supranacional e solidária da atuação sindical pode se tornar um útil instrumento no combate nesse panorama.

Nesse sentido, e com o objetivo de promover uma harmonização dos direitos sociais, Georgenor de Sousa Franco Filho verifica a possibilidade de negociação coletiva transnacional como forma adequada de resolução de conflitos envolvendo contratos coletivos de trabalho a nível internacional.⁵¹⁸

Boaventura de Sousa Santos, ao analisar os novos caminhos do internacionalismo operário, também constata a necessidade de um novo sindicalismo social que, além de ultrapassar as barreiras geográficas nacionalmente estabelecidas,

⁵¹⁶ BAYLOS, Antonio. **Representação e representatividade (...)**. Op. cit., p. 25.

⁵¹⁷ Idem, p. 26.

⁵¹⁸ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Negociação coletiva transnacional (...)** Op. cit., p. 295.

ultrapasse sua própria visão funcional, defendendo articulações temáticas mais amplas, e com maior caráter emancipatório.⁵¹⁹

O autor inclui, nesse registro ações de luta em torno da força de trabalho assalariado, não apenas para exigir melhores salários, mas um maior controle sobre o processo produtivo, os investimentos, as novas tecnologias, as realocações da produção, a subcontratação e as políticas de educação e formação; ações de luta contra relações e métodos de trabalho hierárquicos, autoritários e tecnocráticos e em favor de práticas social e ambientalmente úteis, da redução do horário de trabalho ou da partilha do trabalho doméstico; lutas pela contínua transformação de todas as estruturas e relações sociais; a promoção da democracia de base e o encorajamento das relações horizontais diretas tanto entre trabalhadores como entre trabalhadores e outras forças sociais democráticas.⁵²⁰

Mostra-se necessária, ainda, a consolidação de valores humanísticos e a reafirmação dos princípios da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho, da igualdade e da solidariedade na construção não apenas das bases sindicais, mas de todo relacionamento entre empregados e empregadores.

Gottschalk destaca a necessidade de observância do princípio da solidariedade e da colaboração na disciplina coletiva das relações de trabalho, de modo a tornar a atuação sindical mecanismo de consolidação da paz social.⁵²¹

Do mesmo modo, não se mostra possível ignorar que a maior parte do trabalho formal contemporâneo se passa no âmbito da empresa, de modo que resta claro o papel democrático e político que a empresa desempenha, situação esta que ultrapassa as discussões teóricas acerca da necessidade de se reconhecer ou não uma função social na esfera empresarial.⁵²²

⁵¹⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Para ampliar o cânone do internacionalismo operário. *In*. _____ (org.). **Trabalhar o mundo: os caminhos do novo internacionalismo operário**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005, p. 42-43.

⁵²⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Op. cit.*, p. 43.

⁵²¹ GOTTSCHALK, Egon Felix. *Op. cit.*, p. 140-141.

⁵²² ROMITA, Arion Sayão. **Os direitos sociais**. *Op. cit.*, p. 185-187.

As exigências sociais trabalhistas decorrentes do novo panorama de mundialização do capital não podem, assim, simplesmente ignorar os interesses da empresa (embora também não se mostre possível simplesmente acatar os anseios empresariais de lucratividade e redução de custos sem qualquer preocupação com os direitos e garantias mínimas dos trabalhadores), cabendo uma efetiva participação dos trabalhadores na reestruturação produtiva.

As legítimas reivindicações sindicais, além de contemplar os interesses da classe trabalhadora, por certo devem buscar – papel central na negociação coletiva – meios de manter a produtividade da empresa, na medida que se encontra no rol de interesses dos trabalhadores, a própria manutenção dos seus postos de serviço, conforme esclarece Arion Sayão Romita:

As novas exigências sociais derivadas da macroeconomia demonstram que cada trabalhador, considerado embora isoladamente, e bem assim os sindicatos dos trabalhadores possuem legítimo interesse em ver bem dirigida a empresa alheia, ou, em outras palavras, ao defender seus próprios interesses, não podem perder de vista os interesses da empresa, que deve ser orientada segundo os melhores padrões de produtividade. Justifica-se, em conseqüência, que o empregado – ou o sindicato, ou ambos – se faça representar perante o empregador para *participar* na gestão da célula de produção, que, em última análise, reflete o interesse tanto dos empregados como de empresários e – além disso – o da coletividade.⁵²³

O principal papel que o sindicato deve desenvolver relaciona-se à defesa dos interesses dos representados nas formulações de propostas e soluções perseguidas pela sociedade.

O sindicato busca uma participação ativa na vida nacional, seja nas discussões das políticas econômicas, seja na defesa do meio ambiente e do patrimônio público. Por isso alia-se à função de representação a função política, que não se confunde com atuação partidária, mas utiliza-se de todas as formas políticas para poder contribuir com as mudanças da sociedade.⁵²⁴

⁵²³ ROMITA, Arion, Sayão. **Os direitos sociais**. Op. cit., p. 187-188.

⁵²⁴ LAIMER, Adriano Guedes. Op. cit., p. 83.

Para evitar o processo crescente de descoletivização, os sindicatos necessitam opor-se à flexibilização das normas de trabalho e esforçar-se para manter a padronização a fim de conservarem suas funções de representação e sobreviverem como instituições.⁵²⁵

Ao mesmo tempo, os sindicatos terão de encontrar respostas capazes de conjugar os interesses das empresas com o ponto de vista dos empregados. Para isto, necessitam conservar algum poder de barganha.⁵²⁶

No mesmo sentido os apontamentos de Ronaldo Lima dos Santos que entende que, os sindicatos deverão ampliar a sua base de atuação, em conformidade com a nova dinâmica social, e de acordo com os múltiplos interesses da contemporaneidade.⁵²⁷

Argumenta que os sindicatos “não mais devem ter restrita a sua atuação a direitos exclusivamente da categoria ou a direitos estritamente decorrentes da relação de emprego” sendo necessária a consideração dos trabalhadores de modo global, inseridos nessa nova racionalidade.⁵²⁸

Tal processo deve ter como finalidade a integração de todo e qualquer direito, trabalhista ou social, levando em consideração todos os trabalhadores, não somente os empregados, “mas inclusive os desempregados e os empregados *in potentia*” de modo a possibilitar sejam todos considerados como centro de imputação de direitos e deveres por parte dos sindicatos.⁵²⁹

Essa nova postura seria a forma mais adequada de tutelar os interesses dos trabalhadores, além das categorias, das classes, dos aspectos que envolvem suas relações trabalhistas.

⁵²⁵ SANTOS, Enoque Ribeiro. **Fundamentos do direito coletivo do trabalho**. Op. cit.,p. 91.

⁵²⁶ Idem, p. 91.

⁵²⁷ Ibidem, p. 202.

⁵²⁸ Idem.

⁵²⁹ Idem.

A compreensão do cenário político e econômico e a consciência da presença e das pressões exercidas pela racionalidade econômica devem, por certo, ser consideradas na busca de soluções e na resolução de conflitos entre trabalhadores e empregadores.

Uma proposta de negociação coletiva que tenha como base programática exigências que desconsiderem o contexto social, político e principalmente econômico, por certo não obterá resultados satisfatórios, eis que destituída de elementos presentes na realidade .

Ignorar o contexto de mundialização do capital ou as falhas estruturais do sistema sindical brasileiro não se revela, portanto, uma opção razoável, mas mera demagogia, discurso destituído de aplicabilidade na realidade.

Todavia, mesmo a consideração de tais fatores no jogo de cena da negociação coletiva não autoriza a precarização das condições de trabalho ou a desconsideração de séculos de lutas e conquistas por direitos e garantias mínimas na medida em que a busca pela solução dos litígios trabalhistas deve contemplar os anseios da sociedade e a necessidade de progresso dos direitos fundamentais.

Nesse contexto (de imposições do desenvolvimento econômico, em um mundo globalizado e de expansão das grandes empresas para fora de seus países de origem), destaca Enoque Ribeiro dos Santos que se revela fundamental a conscientização da necessidade constante de atualização tecnológica e integração das empresas nacionais com outros mercados, em busca de maior competitividade e vantagens relativas.⁵³⁰

Todavia, tal reconhecimento não pode implicar no repasse de todos os ônus do desenvolvimento aos trabalhadores, cabendo a necessária cautela acerca das medidas que podem ser tomadas objetivando alcançar a integração dos mercados.

⁵³⁰ SANTOS. Enoque Ribeiro. Op. cit., p. 135.

Não resta às organizações sindicais, dentro desse panorama, como resistir à força do capital, de modo que a alternativa seria a promoção de sua internacionalização, ou seja, conforme posicionamento de Enoque Ribeiro dos Santos, “a expansão para fora de suas fronteiras nacionais, por meio de parcerias, alianças, acordos com outras organizações sociais, sindicais, comunitárias, religiosas, de consumidores, e diferenciados organismos supranacionais”.⁵³¹

Como tentativa de revitalização dos sindicatos frente à descrença na sua representatividade verifica-se a necessidade de se repensar as estratégias, com a finalidade de promover nova fonte de aproximação de interesses entre os trabalhadores, cabendo, para tal, a busca pela ampliação dos trabalhadores representados, o envolvimento em processos de fusão e incorporação, atuação conjunta com instituições civis, empresários, associações e comunidade, a internacionalização de sindicatos locais e maior participação sindical na regulação do comportamento ético-social das empresas e desenvolvimento da responsabilidade social das empresas.⁵³²

Diversas são, portanto, as questões a serem enfrentadas, e dizem respeito não apenas à necessidade de revisão de estruturas e procedimentos internos, mas também, e principalmente, referem-se à necessidade de reformulação das bases de atuação.

Dentro dessa perspectiva de necessidade de modificações e adaptações que tornem possível o fortalecimento dos sindicatos, e em consonância com os postulados do Estado democrático de direito, que tem como finalidade primordial a concretização dos direitos fundamentais e a preservação de interesses (muitas vezes contraditórios) é que serão traçadas as bases para análise da flexibilização dos direitos trabalhistas.

⁵³¹ SANTOS. Enoque Ribeiro. Op. cit., p. 135.

⁵³² Idem.

3 FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS E PRINCÍPIO DE PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

3.1 Flexibilização ou desregulamentação: definições e justificativas para a flexibilização

Apresentada a evolução dos direitos sócio-fundamentais – elevados a status de direitos merecedores de especial tutela – bem como situado o panorama de atuação da atividade sindical na atualidade, seu comportamento diante das pressões externas provocadas pelo impacto da mundialização do capital e sua estrutura interna, cabe verificar a conceituação e o papel de flexibilização de direitos trabalhistas dentro desse contexto, para analisar as principais justificativas e fundamentos da flexibilização.

A influência da tecnologia, dos novos meios tecnológicos e a reestruturação produtiva imposta pela racionalidade econômica emergente ocasionam uma série de alterações no panorama das relações jurídico laborais, conforme relatado em capítulos anteriores.

O impasse que prevalece na questão referente à flexibilidade dos direitos trabalhistas ressurgiu na medida em que se constata a imposição de condições precárias às relações de trabalho em favorecimento dos interesses econômicos e em detrimento das conquistas sociais.

Tal estudo e demonstração possuem significativa relevância social na medida em que se torna mais forte o discurso de que, em razão das inúmeras modificações sociais e econômicas introduzidas pela mundialização do capital, faz-se necessária uma revisão de toda a estrutura que envolve a atividade empresarial, em especial a legislação trabalhista existente, buscando, cada vez mais, flexibilizar direitos e garantias protegidos pela Constituição.

Para a correta compreensão da atividade empresarial e das condições de trabalho vivenciadas pelos trabalhadores da atualidade, há a necessidade de retomar as mudanças ocorridas com a falência do Estado de Bem Estar Social e com as

retomadas política e econômica neoliberais, que alteraram profundamente as instituições sociais do mundo ocidental moderno.⁵³³

Dentre outros aspectos, essas modificações provocaram novas formas de se compreender a relação existente entre empregados e empregadores, trazendo uma série de alterações no âmbito da atividade empresarial, em especial na legislação trabalhista.

Explica José Afonso Dallegrave Neto que enquanto, no início do século XX, observou-se a universalização dos direitos trabalhistas e a constitucionalização de direitos sociais, atualmente, “com o traspasse do Estado Social para o Neoliberal, o que se vê é um processo de desuniversalização e desconstitucionalização de direitos sociais e trabalhistas”.⁵³⁴

Tão intensas e complexas são essas novas redes de estrutura que, para muitos autores, o momento atual não apenas é de mudança, mas também de ruptura de paradigmas.⁵³⁵

Para Elaine Maria Nassif fica evidente que o atual momento histórico representa um momento de “ruptura paradigmática” ou de “mutações paradigmáticas” ou ainda de “queda de paradigmas”.⁵³⁶

Esse momento de ruptura teria como componentes objetivos a “existência de um novo processo de acúmulo de capital e sua expansão na forma de exportação de tecnologias”, o que acabaria por determinar, de certo modo, a implementação cada vez maior, por parte dos Estados, de medidas de flexibilização dos direitos trabalhistas.⁵³⁷

⁵³³ Para Claus Offe dois foram os principais fatores que determinaram a falência do Estado de Bem Estar Social: o excesso de expectativas postas no Estado, em face da “hipertrofia” dos direitos sociais e democráticos assegurados pelo Estado Social e a impossibilidade do Poder Público em atender tais demandas, determinando o que o autor chama de crise fiscal, crise de legitimidade e crise de governabilidade, levando à derrocada desse modelo de Estado. OFFE, Claus. Op. cit., p. 82.

⁵³⁴ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. (Coord.) **Direito do Trabalho contemporâneo: flexibilização e efetividade**. São Paulo: LTr, 2003, p. 9.

⁵³⁵ Nesse sentido: NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da flexibilização: uma análise de paradigmas e paradoxos do Direito e do Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001; VIEIRA, Maria Margareth Garcia. Op. cit., e IANNI, Octavio. **A sociedade global**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995.

⁵³⁶ NASSIF, Elaine Noronha. Op. cit., p. 16.

⁵³⁷ Idem.

Muito se tem discutido, entre doutrinadores e estudiosos das mais diversas áreas (no direito, sociologia, história e economia, por exemplo), sobre a implementação das medidas de flexibilização dos direitos trabalhistas como forma de solução de uma série de crises existentes. Sergio Pinto Martins resume de forma interessante essa discussão:

Para uns a flexibilização é o anjo, para outros o demônio. Para certas pessoas é a forma de salvar a pátria dos males do desemprego, para outras, é uma forma de destruir tudo aquilo que o trabalhador conquistou em séculos de reivindicações, sendo uma forma de fazer com que o empregado pague a conta da crise econômica. Seria, assim, uma poção maléfica.⁵³⁸

Para Sérgio Pinto Martins fica clara a existência de duas teorias que se contrapõem: há, num primeiro momento, a necessidade de que o Estado regule as relações de trabalho para que se evitem abusos contra o trabalhador, parte mais frágil na relação empregatícia; mas há também, e cada vez com mais intensidade, a teoria que postula maior mobilidade nas relações trabalhistas, principalmente em momentos de crise econômica.⁵³⁹

Dessa contraposição de teorias é que surge, para o autor, uma verdadeira dicotomia de interesses trazendo a necessidade de se avaliar qual desses interesses deve prevalecer: o econômico ou o social? Quando analisado em detalhe, percebe-se que a proposição questiona proteções constitucionais das relações trabalhistas, citadas anteriormente.⁵⁴⁰

Georgenor de Sousa Franco Filho identifica como principais causas aceleradoras das atuais alterações, as conjunturais (decorrentes das diferenças cambiais, aumento de taxas de juros, do crescimento dos encargos sociais, e falta de investimento no campo) e estruturais (falência do Estado, rigidez da legislação trabalhista, globalização da economia, e obsolescência do Direito).⁵⁴¹

⁵³⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Flexibilização das condições de Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 13.

⁵³⁹ Ibidem, p. 13.

⁵⁴⁰ Idem.

⁵⁴¹ FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. **Globalização do trabalho**., Op. cit., p. 31.

A necessidade de adaptação a essa nova reestruturação produtiva e a busca pelo combate ao desemprego são as principais justificativas que levam autores a considerar a necessidade de flexibilização de direitos trabalhistas.

Com um discurso de que a rigidez da flexibilização trabalhista impede o crescimento e as contratações, e como proposta de combate ao desemprego, aliados ao fato de que se constata, atualmente, verdadeira crise sindical, a negociação coletiva passa a ser utilizada como meio de flexibilização desconsiderando direitos trabalhistas já assegurados.

Sob o nome de flexibilização, é possível encontrar uma série de conceitos que traduzem as mais diversas intenções.

Para Jefferson Ramos Brandão constata-se no panorama atual o acirramento da competitividade, o que acarreta sérias conseqüências. O autor aduz que o modelo industrial no qual foi erigida a legislação trabalhista está sendo ultrapassado e que a chamada “sociedade pós-industrial, dentro de um contexto neoliberal e de globalização econômica, acirra a competitividade entre as empresas e impõe profundas transformações no sistema de produção, sempre visando à maximização do lucro”.⁵⁴²

Dentro desse panorama apresentado é que surgem os posicionamentos favoráveis à adoção de medidas de flexibilização das relações trabalhistas.

Certos autores, em especial àqueles favoráveis às medidas flexibilizatórias,⁵⁴³ têm especial cuidado em buscar a diferenciação entre flexibilização e desregulamentação.

Segundo Sérgio Pinto Martins a flexibilização do Direito do Trabalho seria um conjunto de regras que “tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho”.⁵⁴⁴

⁵⁴² BRANDÃO, Jefferson Ramos. Contratos de Trabalho na Sociedade Pós-Industrial e necessidade de revisão dos requisitos da relação de emprego. In DALLEGRAVE NETO, José Afonso. (Coord.) **Direito do Trabalho contemporâneo: flexibilização e efetividade**. São Paulo: LTr, 2003, p. 33-40.

⁵⁴³ Nesse sentido: NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. **Flexibilização do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1991 e MARTINS, Sérgio Pinto. op. cit.

⁵⁴⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Flexibilização das condições (...)** Op. cit., p. 25.

Orlando Teixeira da Costa aduz que embora inexista definição exata e estabelecida para a expressão “flexibilização laboral” pode-se compreendê-la como uma “possibilidade de transigência no uso do princípio tutelar do direito do trabalho”⁵⁴⁵ ou, ainda, como instrumento utilizado pelos países de economia de mercado que possibilita às empresas a compatibilização de seus interesses e dos seus trabalhadores “tendo em vista a conjuntura econômica e mundial, caracterizada pelas rápidas e contínuas flutuações do sistema econômico, pelas novas tecnologias e outros fatores que exigem ajustes rápidos e inadiáveis.”⁵⁴⁶

Teixeira da Costa diferencia os seguintes tipos de flexibilização: a flexibilização neoliberal, cuja tese preponderante se baseia na necessidade de uma efetiva desregularização das relações de trabalho por meio da supressão dos regramentos protetivos; a flexibilização liberal-coletiva, que tem como principal fator distintivo da modalidade anterior a busca pela compensação das restrições de direitos por meio do fortalecimento da representação coletiva dos trabalhadores; e, finalmente, a flexibilização de ajuste ou de adaptação, decorrente da necessidade de adaptação aos períodos de crise, tendo como base a introdução de correções normativas ou reformas moderadoras na legislação e nas pactuações.⁵⁴⁷

O autor conceitua, assim, a atividade flexibilizadora como um mecanismo ou “instrumento ideológico liberal e pragmático” que possibilita às empresas (em específico aquelas dos países de economia de mercado) a compatibilização de seus interesses e os dos seus trabalhadores, “tendo em vista a conjuntura mundial, caracterizada pelas rápidas flutuações do sistema econômico, pelo aparecimento de novas tecnologias e outros fatores que exigem ajustes inadiáveis”.⁵⁴⁸

⁵⁴⁵ COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito Coletivo (...)** Op. cit., p. 138.

⁵⁴⁶ COSTA, Orlando Teixeira da. **O direito do trabalho**. Op. cit., p. 77.

⁵⁴⁷ COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito coletivo**, Op. cit., p. 36-37.

⁵⁴⁸ *Ibidem*, p. 779.

Para esses autores, a desregulamentação seria a falta de qualquer legislação regulamentadora dos direitos trabalhistas, seria a não atuação estatal, no sentido de não intervir nas relações entre empregado e empregador, enquanto a flexibilização seria apenas o processo de alteração das normas trabalhistas face às exigências do mercado.

As medidas de flexibilização de direitos trabalhistas, embora restritivas de direitos, teriam como finalidade compatibilizar interesses mercadológicos a interesses trabalhistas, adequando as condições de labor às exigências da contemporaneidade, todavia com a manutenção de certa proteção estatal que garantiriam a dignidade do trabalhador.

A desregulamentação do Direito do Trabalho, por outro lado, representaria um meio mais radical de flexibilização, na medida em que se retiraria toda a proteção estatal normativa oferecida ao trabalhador, possibilitando que a autonomia privada, individual ou coletiva, regulasse as condições de trabalho e os direitos e obrigações advindos da relação de emprego (inclusive no que diz respeito a garantias mínimas).⁵⁴⁹

Flexibilização do direito do trabalho, para Amauri Mascaro Nascimento, representaria o balanço entre interesses econômicos e trabalhistas, de modo que as necessidades de natureza econômica justificariam a postergação dos direitos dos trabalhadores, sendo impostas pelo empregador as formas de contratação do trabalho moldadas de acordo com o interesse unilateral da empresa.⁵⁵⁰

Esse procedimento representaria o “afastamento sistemático do direito adquirido pelo trabalhador e que ficaria ineficaz sempre que a produção econômica o exigisse, enfim, o crescimento do direito potestativo do empregador”.⁵⁵¹

Para Nascimento o conceito de desregulamentação restringe sua aplicabilidade ao direito coletivo do trabalho, enquanto o vocábulo flexibilização seria o adequado para tratar de restrição de direitos trabalhistas individuais.

⁵⁴⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. Op. cit., p. 29.

⁵⁵⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit., p. 120.

⁵⁵¹ Idem.

Assim, desregulamentação representaria “a política legislativa de redução da interferência da lei nas relações coletivas de trabalho, para que se desenvolvam segundo o princípio da liberdade sindical e das representações de trabalhadores”.⁵⁵²

Dallegrave Neto discorda dessas diferenciações e entende que a flexibilização (de direitos individuais ou coletivos) seria um primeiro passo na trajetória que visa a desregulamentar o direito do trabalho ressaltando que o início desse fenômeno “faz parte do receituário neoliberal que propugna pela diminuição do custo operacional e pela destruição dos direitos sociais como forma de combate ao desemprego”.⁵⁵³

Bauman, no mesmo sentido de Dallegrave Neto, entende que a idéia de flexibilização esconde sua verdadeira natureza de relação social e camufla as intenções de expropriação do poder de resistência dos trabalhadores, supostos detentores de normas protetivas rígidas e atualmente inaceitáveis (sob o viés daqueles que almejam essa flexibilização).⁵⁵⁴

Flexibilizar significaria, desse modo, retirar a suposta rigidez da legislação trabalhista, tornando a mão de obra trabalhadora mais dócil, maleável, sem oposição ou resistências às necessidades de adequação do mercado, corroborando, assim, uma efetiva assimetria na relação jurídica laboral, típica da nova polarização moderna.⁵⁵⁵

As propostas flexibilizantes que são feitas hoje, objetivando substituir as regras provenientes do Direito do Trabalho da 2ª Revolução Industrial por normas que promovam a extinção de tutelas laborais, são características do momento atual, que, segundo Antonio Escosteguy Castro, faria “o trabalho retornar à condição de plena mercadoria, não mediada pelo humanismo do Direito”.⁵⁵⁶

Arnaldo Süssekind, ao tratar do tema flexibilização, defende justamente que esta não pode existir sem a presença de normas gerais oriundas do Estado, que estabeleçam um patamar mínimo de direitos a serem respeitados obrigatoriamente.⁵⁵⁷

⁵⁵² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit., p. 122.

⁵⁵³ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. Op. cit., p. 21.

⁵⁵⁴ BAUMAN, Zygmunt. Op. cit., p. 112.

⁵⁵⁵ Ibidem, p. 113.

⁵⁵⁶ CASTRO, Antonio Escosteguy., p. 12.

⁵⁵⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 34.

Süssekind acredita que a desigualdade em termos de desenvolvimento que permeia as diversas regiões do país leva à dificuldade de representação pela via sindical sendo motivo suficiente para justificar a existência de normas imperativas e indisponíveis. O autor embasa seu entendimento no texto constitucional, que estabelece, em seu art. 1º, que um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito é a dignidade da pessoa humana.⁵⁵⁸

O autor conclui: “o que nos parece inconcebível, posto que socialmente inaceitável e politicamente perigoso, é que o mundo seja impulsionado unicamente pelas leis de mercado”.⁵⁵⁹

E, mesmo considerando a necessidade de se possibilitar a atividade mercantil internacional, a análise da legislação brasileira permite concluir que a mesma já traz mecanismos suficientes que permitem atender as demandas do mercado externo.

Esse é também o posicionamento de José Dallegrave Neto. Para o autor, a legislação trabalhista brasileira já seria suficientemente flexível para atender às exigências e demandas do mercado internacional. E exemplifica:

[...] desde a Lei 9.601/98, foram mais de uma dezena de medidas flexibilizadoras da legislação trabalhista através de Emendas, Leis Federais e Medidas Provisórias. Hoje, pode-se afirmar, sem medo de errar, que a legislação trabalhista é uma das mais flexíveis do mundo! Vejamos alguns indicativos: a) não existe mais estabilidade absoluta no emprego (desde a Lei 5.107/66 e depois CF/88); b) impera o direito potestativo de despedir sem justa causa o empregado, até mesmo os servidores concursados podem, hoje, ser dispensados mediante procedimento de avaliação de desempenho (denúncia da Convenção 158 da OIT pelo Presidente da República e Emenda 19/98 que alterou o artigo 41,III da Constituição Federal; c) suspensões do contrato com incentivos tributários às empresas (conforme artigo 476 – A, da CLT); d) modalidades de contratação disponíveis ao empregador: - por duração limitada, sem aviso prévio e multa do FGTS (artigo 443, § 2º, da CLT; Leis 6.019/74 e 9.601/98); através de relações civis: cooperativas, estágios, representantes comerciais, trabalho voluntário (8949/94 e art 442 CLT; leis 6494/77, 4886/65, 8420/92 e 9608/98); e) alterações contratuais sem ônus: reversão de cargo de confiança, opção para trabalho a tempo parcial, redução de salário mediante ACT ou CCT (art. 468, par. Único, da CLT; 58 –A da CLT e art. 7º, VI da CF/88); f) flexibilização da jornada de trabalho de forma unilateral pelo empregador num amplo prazo de um ano através de banco de horas. (artigo 59, par. 2º CLT).⁵⁶⁰

⁵⁵⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 34.

⁵⁵⁹ Idem.

⁵⁶⁰ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. op. cit., p. 21-22.

José Alcântara entende ainda que, muito embora a rigidez da legislação trabalhista brasileira venha sendo apontada como entrave para inserção dos trabalhadores no mercado formal, além de vir sendo tratada como fator de agravamento e obstáculo à maior competitividade da empresa nacional, tal tratamento, na realidade, não passaria de verdadeiro mito.⁵⁶¹

Alcântara aponta uma série de facilidades inclusas na legislação trabalhista brasileira que já permitiriam as flexibilidades necessárias para a adaptação das empresas às exigências do mercado globalizado: o direito de demissão sem justificativa prévia, a existência de um amplo leque de modalidades contratuais previstas na CLT, as diversas possibilidades de flexibilização passíveis por meio de negociação coletiva.⁵⁶²

Para fundamentar sua tese, aduz que nem mesmo a proteção ao salário é completamente rígida, visto que o sistema admite até mesmo redução salarial, nos termos do artigo 7º, inciso VI, da Constituição Brasileira.⁵⁶³

Desse modo, entende que a crítica à legislação trabalhista é marcada pelo “reducionismo da discussão, de modo que se parte de premissas não demonstradas (como a suposta rigidez) para defender a modificação de posturas e revogação de garantias sociais”.⁵⁶⁴

A flexibilização dos direitos trabalhistas tem sido apresentada como instrumento de modernização e adaptação da lei, que se diz excessivamente rígida frente às intensificadas transformações sociais e econômicas atualmente vividas.

⁵⁶¹ ALCÂNTARA, José Eduardo. Flexibilização da Jornada de Trabalho: uma abordagem crítica. *In*: DALLEGRAVE NETO, José Afonso. (Coord.) **Direito do Trabalho contemporâneo: flexibilização e efetividade**. São Paulo: LTr, 2003. p. 68-102.

⁵⁶² *Ibidem*, p. 85.

⁵⁶³ Esclarece o autor que tal possibilidade sequer se trata de uma novidade no ordenamento jurídico pátrio, porquanto a própria Consolidação, em seu art. 503 e, posteriormente, a Lei 4.932 de 23 de dezembro de 1965, já haviam tratado da matéria relativa à redução de salário, o que corrobora a tese de que o ordenamento jurídico brasileiro já se mostra bastante flexível. *Idem*.

⁵⁶⁴ ALCÂNTARA, José Eduardo. *Op. cit.*, p. 85.

Nesse sentido, flexibilizar é “vergar a rigidez da disciplina legal de um determinado instituto”, autorizando soluções (exceções) alternativas, que possibilitem o estabelecimento de condições de trabalho supostamente mais bem adaptadas aos interesses de empregados e empregadores.⁵⁶⁵

Supostamente adaptadas porque, como é possível detectar em diversos estudos realizados,⁵⁶⁶ muitas vezes as modificações implementadas servem unicamente para atender os interesses da empresa, sem qualquer preocupação com a melhoria de condição dos trabalhadores.

As alterações políticas, sociais e – especialmente – econômicas do panorama mundial, por certo exigem algumas modificações no plano das relações laborais, sendo inadmissível, do ponto de vista prático e teórico, formular uma proposta que tenha como base de suporte a inalterabilidade absoluta das condições.

Por certo a pressão mercadológica, as crises econômicas e o desemprego estrutural exigem certas medidas que auxiliem no combate aos desgastes sociais e possibilitem o crescimento econômico e social.

Todavia, conforme aponta José Afonso Dallegrave Neto, há riscos implícitos na compreensão simplista – e errônea – de que para combater o desemprego basta reduzir o custo do trabalho: a redução dos direitos trabalhistas não resolve o problema além de ser mera medida paliativa e oportunista.⁵⁶⁷

Paliativa porque as razões do desemprego são muito mais complexas e sua solução exige uma revisão estrutural e conjunta de diversos fatores econômicos, sociais e políticos. Oportunista porque é a forma mais rápida e menos prejudicial – para as grandes empresas – de reduzir seus próprios custos em curto prazo.

⁵⁶⁵ ALCÂNTARA, José Eduardo. Op. cit., p. 85.

⁵⁶⁶ Os autores José Ricardo Ramalho e Marco Aurélio Santana realizaram interessante estudo analisando os efeitos da implementação de medidas de flexibilidade trabalhista junto aos trabalhadores na Peugeot Citroen brasileira. No mesmo sentido análise realizada por Valmiria Carolina Piccinini junto às cooperativas de trabalho de Porto Alegre. RAMALHO, José Ricardo e SANTANA, Marco Aurélio Santana. Flexibilidade à francesa – trabalhadores na Peugeot Citroen brasileira. **Jus Navigandi**, São Paulo, ano 10, n. 1094, 1 jul. 2006. http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-0702006000100007&lng=en&nrm=iso e PICCININI, Valmiria Carolina. Cooperativas de Trabalho de Porto Alegre e flexibilização do Trabalho. **Revista de Ciências Sociais**, Porto Alegre, ano 12, v. 3, 10 abr. 1999.

⁵⁶⁷ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. op. cit., p. 19.

Também para Maria Ângelo Marques Del Claro a opção em se verificar a crise do desemprego de modo simplista ou reducionista é um tanto quanto equivocada e não se enquadra nas necessidades reais, sendo que apenas a união de vontades políticas aliadas a um diálogo político sério seriam formas legítimas de se buscar a solução dessa verdadeira crise pela qual passam os direitos trabalhistas.⁵⁶⁸

Del Claro conclui que o combate ao desemprego constitui-se “desafio democrático hodierno, originário de múltiplos fatores”, mencionando, como principais aspectos a serem observados, o ultrapassado modelo fordista de produção e o surgimento de novos sistemas, o crescente desenvolvimento tecnológico, o nível educacional da população e cultura.⁵⁶⁹

Salienta a autora, finalmente, que diversos estudos e pesquisas demonstram que a maior regulamentação e proteção das relações do trabalho nem sempre implica em aumentos nos índices de desemprego, sendo que alguns estudos indicaria, inclusive, “ser irrelevante a correlação entre o desemprego e as leis de proteção do trabalho”.⁵⁷⁰

Além do combate ao desemprego, outro fundamento adotado como justificador das flexibilizações é a necessidade de adequação às possibilidades de competição internacional.

Nessa busca por possibilidade de competição externa, as empresas e empregadores, com a finalidade de redução rápida de custos, buscam, como primeira e muitas vezes única alternativa, a diminuição de seus custos com direitos e benefícios trabalhistas, o que representa inegável precarização nas condições de labor.⁵⁷¹

⁵⁶⁸ DEL CLARO, Maria Ângelo Marques. A autonomia privada coletiva como fonte de normas trabalhistas no Brasil, durante os últimos seis anos do século XX. *In*: DALLEGRAVE NETO, José Afonso. (Coord.). **Direito do Trabalho contemporâneo: flexibilização e efetividade**. São Paulo: LTr, 2003, p. 450-459.

⁵⁶⁹ Idem.

⁵⁷⁰ Idem.

⁵⁷¹ Idem.

Miriam Cipriani Gomes constata a materialização da precarização das conquistas sociais dos trabalhadores em diversas medidas tomadas pelas empresas, tais como as negociações envolvendo redução salarial, supressão parcial ou total de intervalos para repouso e alimentação, elastecimentos excessivos de jornada, além do permissivo legal, necessidade de vinculação da estabilidade gestante à prova do estado gravídico e à ciência do empregador, entre outras e constata, em tais medidas, a busca, pelo empregador, de um único objetivo, qual seja, a redução de custos.⁵⁷²

Gomes aduz que, “em princípio nenhuma dessas hipóteses em nada auxilia ou melhora a condição social do trabalhador”, mas de imediato nelas se constata vantagens econômicas imediatas ao empregador: há redução de custos da produção com a inexistência de pagamentos de intervalo e ausência de concessão de descansos ou, ainda, com a ausência de pagamento de horas extras.⁵⁷³

A suspensão da cláusula contratual salarial pela suspensão da prestação de serviços e a exclusão de indenização de período estável e diminuição de salário, do mesmo modo, representam restrições aos empregados e benefícios econômicos ao empregador, o que revela a injustiça e inadequação dessas medidas, que se mostram em desconformidade com diversos valores protegidos pela constituição, tais como a necessidade de observância da dignidade da pessoa humana e a preservação do valor social do trabalho.

Em obra lançada em 1991, Teixeira da Costa descrevia um cenário muito semelhante ao panorama atual, ressaltando, como características centrais do período de crise da época, a depressa econômica, a elevada inflação e o alto nível de desemprego.⁵⁷⁴

Teixeira da Costa aduzia, ainda, que já nesse período, a preocupação com o combate ao desemprego bem como o cenário de crise econômica já serviam como fundamentos justificadores da flexibilização salientando que a crise econômica mundial procurava justificar, ideologicamente, “a reversão do propósito inicial do Direito do

⁵⁷² GOMES, Cipriani Miriam. **Convenção Coletiva de Trabalho**, Op. cit., p. 217.

⁵⁷³ Idem.

⁵⁷⁴ COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito coletivo do trabalho**, Op. cit., p. 44.

Trabalho, de modo que venha a desenvolver, igualmente, uma proteção para com os empregadores ou empresários, mediante uma diminuição no que antes foi atribuído ao operariado”.⁵⁷⁵

As principais justificativas para a necessidade de flexibilização de direitos trabalhistas são, desse modo, a necessidade de enfrentamento de crises econômicas, o combate ao desemprego, a necessária adaptação às exigências mercadológicas e a necessidade de se imprimir maior dinamismo à relação jurídica laboral, que deve se mostrar atenta aos nuances da realidade social.

Sob tais argumentos, mesmo com as possibilidades já existentes na legislação atual, que permite, por meio da negociação coletiva, uma série de flexibilizações, continua-se a exigir maiores e mais completas alterações nos contratos de trabalho.

Sob o manto da liberdade contratual que supostamente deveria existir entre empregado e empregador, apresentam-se alternativas que tornam cada vez mais precárias as condições de trabalho.

Modificam-se as estruturas anteriormente protegidas: benefícios são reduzidos, jornadas são alteradas, são criados contratos temporários, serviços terceirizados e cooperativas sem que exista uma mínima preocupação em se evitar o retrocesso social.

As condições precárias de trabalho, a diminuição dos salários e o corte de benefícios trazem, ainda, uma conseqüência de efeitos mais devastadores: o aumento da desigualdade social. Frise-se que a Constituição Federal Brasileira em seu artigo 3º, inciso III determina que: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) III – erradicar a pobreza e a marginalização é reduzir as desigualdades sociais e regionais” e ainda reforça a importância da redução das desigualdades sociais no inciso VII do artigo 170.

Assim, além de se buscar o desenvolvimento econômico, mostra-se primordial oferecer condições de desenvolvimento social que possibilitem a inserção do trabalhador na sociedade.

⁵⁷⁵ COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito coletivo do trabalho**, Op. cit., p. 43.

Maria Cristina Cacciamali, abordando principalmente as transformações ocorridas no Brasil a partir da década de 90, corrobora a tese de que, muito embora tenha ocorrido indiscutível crescimento econômico com a abertura da economia, tal crescimento não se mostrou suficiente para gerar um volume de empregos adequado ao crescimento da população economicamente ativa, resultando, ao contrário, em expressiva redução de mão de obra.⁵⁷⁶

Ressaltou-se que com o processo de reestruturação produtiva e os mecanismos tecnológicos implementados, aliados às exigências de competitividade do mercado, houve uma efetiva transformação nas relações de trabalho, prevalecendo práticas de subcontratação e de subemprego.

Muito embora as políticas públicas desenvolvidas entre os anos 80 e 90 tenham permitido um efetivo crescimento econômico, que culminou com a estabilização da economia com o Plano Real, uma série de fatores (tais como o processo descontínuo de privatizações das empresas estatais, a não implementação de uma reforma fiscal de fundo, o desgaste do aparelho estatal e das instituições do mercado de trabalho, a perda de força dos sindicatos)⁵⁷⁷ impossibilitou a geração de empregos e o desenvolvimento integral.

Para Ignacy Sachs, só seria possível caracterizar um contexto como de desenvolvimento integral se aliado ao crescimento econômico restassem preservadas as condições sócio-ambientais, ou seja, se o crescimento econômico trouxesse benefícios sociais (diminuindo, por exemplo, a taxa de desemprego) e não causasse mutilações ambientais, conceituando desenvolvimento como um processo complexo:

(...) um processo intencional e autodirigido de transformação e gestão de estruturas socioeconômicas, direcionado no sentido de assegurar a todas as pessoas uma oportunidade de levarem uma vida plena e gratificante, provendo-as de meios de subsistência decentes e aprimorando continuamente seu bem-

⁵⁷⁶ CACCIAMALI, Maria Cristina, Desgaste na legislação laboral e ajustamento do mercado de trabalho brasileiro nos anos 90. In: **Abertura e ajuste do mercado de trabalho no Brasil** – Políticas para conciliar os desafios de emprego e competitividade. São Paulo: 34, 1999, p. 207.

⁵⁷⁷ *Ibidem*, p. 212.

estar, seja qual for o conteúdo atribuído a essas metas por diferentes sociedades em diferentes momentos históricos.⁵⁷⁸

Cacciamali apresenta uma série de tabelas comparativas buscando comprovar que a recuperação do nível de atividade da economia não veio acompanhada da geração de um contingente expressivo de empregos, o que demonstrou a não comprovação das promessas do neoliberalismo (no sentido de que o aumento expressivo de riquezas geraria, por conseqüência, igualdade social, melhores oportunidades e empregos para todos).⁵⁷⁹

Muito pelo contrário: as exigências de competitividade do mercado internacional, aliadas ao processo histórico marcado pelas desigualdades sociais e elevado nível de pobreza diminuíram o número de registros formais de emprego, gerando multidões de trabalhadores informais ou subempregados.

Buscando cada vez mais uma maior lucratividade e diminuição de custos, as empresas, além de realizarem as alterações tecnológicas já mencionadas, passaram a pleitear flexibilização dos direitos dos trabalhadores ainda existentes em seus galpões ou escritórios.

Cacciamali destaca que se mostra possível concluir que os objetivos do novo modelo de produção são “ampliar a flexibilidade funcional, dos salários e das horas de trabalho, de tal forma a reduzir os custos e obter vantagens competitivas de curto prazo nos mercados e estabelecer um planejamento estratégico de médio prazo”.⁵⁸⁰

⁵⁷⁸ SACHS, Ignacy. **Rumo à ecossocioeconomia**: teoria e prática do desenvolvimento. São Paulo: Cortez, 2007, p 293.

⁵⁷⁹ Ao longo da pesquisa são apresentadas tabelas trazendo informações a respeito dos indicadores de ajuste do mercado de trabalho não agrícola no Brasil, separação por ramos de atividade, situação ocupacional; diferenciais de salários relativos entre empregados com e sem registros com relação ao salário médio, quantificação histórica referente à situação ocupacional na Região Metropolitana de São Paulo e taxa de rendimento médio conforme ocupação e setor da atividade, rotatividade anual do emprego formal no Brasil, evolução do número de contribuintes à seguridade social pública no Brasil e remuneração média devida ao trabalhador e obrigações sociais recolhidas à seguridade pública. CACCIAMALI, Maria Cristina. **Desgaste** (...) Op. cit.

⁵⁸⁰ Idem.

Mas a autora ressalta que o uso indiscriminado da força de trabalho pode levar a uma menor eficiência na sua alocação, implicar em menor produtividade e pior desempenho econômico no longo prazo.⁵⁸¹

Tal conjuntura mostrou-se acentuada com a crise do poder de atuação – e proteção – estatal, característica da crise do Estado de Bem Estar Social.

Tanto para Ingo Wolfgang Sarlet quanto para Elaine Noronha Nassif a crise do *Welfare State* reflete o declínio do sindicalismo e dos partidos de esquerda, como consequência do fim de produção fordista de produção e de acumulação, que havia permitido no pós-guerra a emergência de importantes experiências social-democráticas.⁵⁸²

Se, no século XIX, a Revolução Industrial ocasionou uma ruptura de paradigmas, gerando uma série de mudanças nas relações sociais, atualmente, com a chamada Revolução Tecnológica, novamente é possível visualizar esse mesmo momento de ruptura, entretanto com características muito específicas.

José Afonso Dallegre Neto entende que as principais características da sociedade neoliberal pós-moderna são: macroeconomia (financeirização e mundialização do capital); globalização da mídia, do consumo e da mão de obra e perda da soberania nacional em face da hegemonia dos blocos regionais. O autor complementa: “o necessário esforço das empresas, com o objetivo de sobreviver num mercado altamente competitivo, implica a busca de despesas mínimas, produtos de qualidade e estratégia de marketing”.⁵⁸³

Para que se torne possível uma compreensão mais clara das principais características do panorama sócio-econômico atual bem como das dificuldades em se estabelecer um equilíbrio entre a necessidade de se garantir maior competitividade às empresas e a necessidade de manutenção dos direitos trabalhistas, necessário também o traçado de um esboço histórico das principais mudanças tecnológicas que

⁵⁸¹ CACCIAMALI, Maria Cristina. **Desgaste** (...) Op. cit., p. 228.

⁵⁸² SARLET, Ingo Wolfgang. O estado social de direito, a proibição de retrocesso social e a garantia fundamental da propriedade. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, no. 4, julho, 2001. e NASSIF, Elaine Noronha. op. cit.

⁵⁸³ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. op. cit., p. 13.

alteraram o modo de se pensar a produção agrícola, industrial e, finalmente, empresarial.

Jeremy Rifkin analisa de forma pormenorizada o declínio da força de trabalho global durante os períodos de implementação de medidas de mecanização e tecnológicas no campo⁵⁸⁴, da utilização e comercialização do arado até a utilização de sofisticados softwares de análise de condições climáticas e manipulação biogenética, detalhando, também, as mudanças provocadas pelos avanços tecnológicos nos setores mais diversos da indústria e prestação de serviços, apontando um panorama bastante sombrio de crescente substituição da mão de obra humana pela sistemática robotização, o que acarretaria uma crescente onda de desemprego jamais observada ao longo da história.⁵⁸⁵

Apresentando dados comparativos entre a necessidade de mão de obra e a mecanização paulatinamente empregada a partir do século XIX⁵⁸⁶, inicialmente nos setores agrícola e pecuário, o autor conclui que muito embora as novas medidas utilizadas (mecanização, revoluções biológicas e químicas) tenham efetivamente gerado alta produtividade e diminuição de custos para o proprietário rural, tais medidas também representaram o desemprego de milhões de trabalhadores rurais, ressaltando a total despreocupação política com as conseqüências sociais da implantação das medidas.⁵⁸⁷

Aduz Rifkin que os recentes avanços tecnológicos na área agrícola trazem promessas de maior produtividade e redução nas necessidades de mão de obra num patamar jamais visto ressaltando que “o preço humano do progresso comercial

⁵⁸⁴ O autor centra seu estudo principalmente nas mudanças ocorridas nos Estados Unidos, todavia tais dados comparativos, muito embora focados principalmente na realidade norte americana dos séculos XVIII a XXI, auxilia na compreensão de fenômenos muito assemelhados que ocorreram em todo o mundo. RIFKIN, Jeremy. **O Fim dos Empregos**. São Paulo: M. Books do Brasil, p. 107-162.

⁵⁸⁵ RIFKIN, Jeremy. Op. cit., p. 120-127.

⁵⁸⁶ É traçado um panorama histórico a partir da substituição dos arados de madeira por arados de ferro fundido fabricados em larga escala, utilização de ceifeira mecânica, trator movido à gasolina, colheitadeiras mecânicas, utilização de fertilizantes e herbicidas industriais, robótica e softwares específicos, para diagnóstico e prevenção de zoonoses, sistemas de monitoramento e de manuseio de plantas e animais, engenharia genética para controle de qualidade, padrões de mensuração quantificáveis precisão eficiência e utilidade, manipulação genética, cultura de tecidos até a efetiva implantação da biotecnologia. Idem.

⁵⁸⁷ Idem.

provavelmente será assombroso” na medida em que “centenas de milhões de agricultores em todo o planeta enfrentam a perspectiva de sua eliminação permanente do processo econômico”.⁵⁸⁸

Não se mostra diversa, ainda, a perspectiva apontada com relação aos outros setores de labor humano.

Na Indústria, as tecnologias de processo contínuo instaladas na chamada primeira revolução tecnológica também geraram uma onda de desemprego no final da década de 1880. A reengenharia e o deslocamento tecnológicos estiveram e estão presentes na indústria automobilística principalmente a partir da implementação dos conceitos formulados por Henry Ford, que buscava claramente o aumento da produção e a redução da mão de obra no processo produtivo.⁵⁸⁹

No mesmo sentido, as indústrias de produção de aço, as usinas siderúrgicas e metalúrgicas, o setor de mineração, de refinação química, dentre outros, estão utilizando cada vez mais processos altamente sofisticados de robotização (a chamada “terceira revolução tecnológica”) de modo que “setor após setor, as empresas estão substituindo o trabalho humano por máquinas e, nesse processo, mudando a natureza da produção industrial”.⁵⁹⁰

Nem mesmo o setor de prestação de serviços escapa imune da substituição do trabalho humano.⁵⁹¹ Estabelecimentos bancários, de seguro, contabilidade, advocacia, comunicações, empresas de aviação, varejo e hotelaria, escritórios, cadeias de lojas e departamentos, buscando aumento de produtividade e redução de custos, têm implantado uma série de medidas tecnológicas substituidoras de mão de obra humana que vão da utilização de softwares até o replanejamento de cargos hierárquicos.

⁵⁸⁸ RIFKIN, Jeremy. Op. cit., p. 127.

⁵⁸⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 378.

⁵⁹⁰ RIFKIN, Jeremy. Op. cit., p. 136.

⁵⁹¹ Como aponta o autor, “durante mais de 50 anos, o setor de serviços absorveu as perdas de emprego nas indústrias. Até algum tempo atrás, a maioria dos economistas e líderes empresariais acreditava que essa tendência continuaria. Porém suas esperanças foram sendo refreadas, à medida que as tecnologias da informação começaram a invadir o próprio setor de serviços, aumentando a produtividade e tomando o lugar da mão de obra em todos os setores de prestação de serviços”, *Ibidem*, p. 141.

A utilização de novas tecnologias é uma realidade inegável, restando evidente a crescente implementação da informática em campos bastante diversos de atuação tais como medicina (utilização da robótica em cirurgias, em diagnósticos, etc), música (máquinas sintetizadoras de alta tecnologia) e artes (imagens digitalizadas de atores).

A preocupação do autor reside na total falta de preocupação com as conseqüências da marginalização desses trabalhadores que, sem qualquer garantia, perdem seus postos de trabalho.⁵⁹²

Por certo, houve uma nova abertura de caminhos possibilitada pela inserção de novas tecnologias que alteraram o sistema econômico global. Tal inserção de seu modo concomitante ao declínio da força de trabalho global necessária para produzir bens e serviços.

Constata Rifkin que a onda de reengenharia e automação é apenas o início de “uma nova transformação tecnológica destinada a acelerar significativamente a produtividade nos próximos anos, enquanto deixa grandes quantidades de trabalhadores sem função e irrelevantes para a economia global”.⁵⁹³

Torna-se muito evidente, desse modo, a crítica do autor à progressiva eliminação dos seres humanos do processo produtivo sem qualquer preocupação com o destino desses trabalhadores.

Em que pese a argumentação explanada, é inegável que a evolução tecnológica proporcionou uma série de conquistas que não podem ser ignoradas: a produção de alimentos bateu recordes, contrariando as teorias pessimistas de linha malthusiana; com novos recursos tecnológicos tornou-se mais fácil diagnosticar e combater doenças e epidemias; a robotização das atividades insalubres, perigosas ou penosas não é apenas desejada como também deve ser incentivada, possibilitando uma efetiva erradicação de trabalhos que representem riscos à integridade física ou psíquica do trabalhador; a utilização da informática tornou a vida mais ágil representando economia de tempo e maior eficiência nas transações.

⁵⁹² RIFKIN, Jeremy. Op. cit., p. 161.

⁵⁹³ Ibidem, p. 162.

Reconhece Rifkin que as tecnologias de informação e de telecomunicações possibilitaram a transposição de barreiras geográficas de formas nunca antes imaginadas.⁵⁹⁴

Como bem resume Domenico de Masi as descobertas de diversas ciências (da física atômica e subatômica, a abertura do campo molecular e biologia) e o desenvolvimento de campos específicos de estudo (tais como a rapidíssima ascensão da eletrônica, da informática e da telecomunicação) contribuíram com o desenvolvimento dos meios de transporte e comunicação em massa, a produção de novos materiais, proporcionando um salto qualitativo da sociedade industrial para a pós-industrial.⁵⁹⁵

O problema dos avanços tecnológicos é que os mesmos não são instrumentos democráticos: o superávit na produção de alimentos, por exemplo, não tem sido utilizado como forma de erradicação da fome que subsiste em diversas regiões do mundo.

Há um pensamento global ao se exigir participação econômica dos países nas transformações exigidas pelo mercado internacional, mas esse pensamento se torna individualista quando a discussão se volta para os problemas que assolam a humanidade moderna: miséria, exploração e violência.

Assim, a tecnologia utilizada para aperfeiçoamento de métodos envolvendo biogenética não é utilizada para a erradicação de doenças como a malária, a dengue ou a esquistossomose, que geralmente afetam regiões mais pobres.

Do mesmo modo, bilhões são gastos em desenvolvimento e pesquisa científica, entretanto o conhecimento viabilizado em razão de tais pesquisas não é repassado para todos, o que gera uma nova espécie de corrida tecnológica pela segregação do saber.

⁵⁹⁴ RIFKIN, Jeremy. Op. cit., p. 161.

⁵⁹⁵ MASI, Domenico de. **O Futuro do Trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. 4. ed. Rio de Janeiro: José Olímpio, 2000, p. 175-176. O autor prossegue apontando os benefícios conquistados com a utilização do transistor e circuito integrado, a utilização de novos materiais sintéticos, a biotecnologia na atividade diagnóstica e terapêutica.

Se antes a guerra fria ocasionava uma corrida armamentista, o período de “aparente” estabilidade econômica (aparente porque as promessas do neoliberalismo não foram cumpridas, resultando, inclusive, na crise do mercado imobiliário norte-americano, que tornou o mundo, mesmo que de forma não planejada, mais cauteloso) possibilitou uma corrida científica: qual país será o primeiro a desenvolver pesquisas efetivas que produzam resultados com células-tronco? Qual país dominará as tecnologias da bioengenharia ou dos nano-processadores? ⁵⁹⁶

É inegável que a tecnologia utilizada a favor do homem possui um incrível potencial emancipador, reduzindo o tempo de labor, aumentando a produção de riquezas, diminuindo os custos e solucionando problemas das áreas da medicina, da agricultura, das comunicações.

Mas nem todos são proprietários dos meios de produção, aliás, a grande maioria da população é formada por trabalhadores que dependem unicamente da venda do seu próprio corpo, do seu próprio intelecto, como meio de sobrevivência e de participação na sociedade laboral. O grande questionamento é como recolocar essa grande massa ociosa (substituída pela tecnologia) de volta ao mercado de trabalho, participando do processo social?

Seria muito simplista e equivocada a idéia de mera proibição dos avanços tecnológicos. Mas o que fazer com a massa de desempregados? Como criar condições para que esses trabalhadores não sejam simplesmente descartados como um objeto que não possui mais valor?

Políticas públicas de combate ao desemprego não conseguiram resolver em definitivo esse complexo problema resultando infrutíferas, do mesmo modo, as tentativas de negociações sindicais que buscavam maior proteção ao trabalhador.

Dentro desse contexto é retomada a discussão a respeito da necessidade de revalorização do trabalho humano digno e cidadão bem como de medidas de proteção do emprego e de garantias não apenas em face da mecanização, mas também em face

⁵⁹⁶ RIFKIN, Jeremy. Op. cit., p. 160-180.

das reviravoltas da economia internacional e dos desejos de competitividade do mercado.

Nesse sentido o posicionamento de Ana Paula Branco que argumenta que o homem não se constitui apenas uma “máquina”, nem o trabalho unicamente uma “mercadoria”, ou, “na acepção moral, cultural ou religiosa tão-somente um fardo, um encargo, um castigo, uma dívida, uma pena, mas antes e, sobretudo, um valor – dignificação do trabalho – que fundamenta os Direitos Fundamentais do Homem” de modo que na plena formação cultural e na preservação dos direitos do trabalhador é que se baseiam os pilares da cidadania.⁵⁹⁷

Revela-se primordial a preservação, assim, desses direitos que formaram o que hoje se reputa o valor “trabalho”.

Insta destacar que não se busca defender, no presente estudo, proibição absoluta do retrocesso social. Deve-se preservar, evidentemente, a dinâmica do processo social com vistas à manutenção da capacidade de reação às mudanças na esfera econômica e social.⁵⁹⁸

Todavia a sistemática imposta pela racionalidade do capital importa em novo padrão de acúmulo desse capital, que exige, cada vez mais, maior flexibilidade nas condições de produção, objetivando uma maior eficácia no atingimento de metas e superação de objetivos mercadológicos.

Uma análise histórica dos formatos de produção e estruturação (tais como o taylorismo e o fordismo) permite concluir que tais sistemas de produção capitalista, ressalvadas suas diferenças, sempre tiveram como característica ontológica a flexibilização das condições de produção, em específico no que tange às condições de trabalho, objetivando, com tal procedimento, a acumulação de capital por meio do incremento da produtividade do trabalho.

⁵⁹⁷ Branco, Ana Paula Tauceda. Op. cit., p. 57.

⁵⁹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 457.

O que difere o momento atual ⁵⁹⁹ é que, muito embora a flexibilidade seja característica intrínseca à produção capitalista, os contornos de sua aplicação dentro de um contexto de mundialização de capital tornam-se muito mais tênues, o que possibilita sua interferência em esferas diversas – e de modos mais intensos – na relação capital e trabalho. ⁶⁰⁰

Pontua Giovanni Alves que a categoria da flexibilidade se desdobra e adquire múltiplas determinações no interior do complexo de produção de mercado, assumindo, desse modo, novas proporções e se tornando atributo da própria organização social da produção. Não mais se restringe apenas à maior versatilidade possível do trabalhador, mas surge como uma abstração geral, “posta pelo sujeito capital em diversos níveis do complexo de produção de mercadorias, assumindo, assim, uma série de particularizações concretas, com múltiplas e ricas determinações”. ⁶⁰¹

Uma vez adquirida a característica de abstração geral, a flexibilidade da força de trabalho surge como provável opção na necessidade de adaptação dos mercados às regras da concorrência externa.

Para Giovanni Alves, flexibilidade do trabalho implica em domar, em subverter e submeter a força de trabalho à plena capacidade do capital, ⁶⁰² sendo que tais propriedades se acentuam, intensificam e se ampliam num contexto de volatilização do capital, que tende a potencializar os efeitos da mundialização, representando crescente restrição a direitos fundamentais dos trabalhadores.

Novos modelos de relações jurídicas surgem, assim, e se desenvolvem e se manifestam na prática comercial e nas relações sociais. Embora revestidos de uma sutil aparência formal, tais novas estruturas encontram-se fundadas, principalmente, em posições de desequilíbrio contratual, tendo como escopo – mesmo que indireto – o regramento das normas abstratas de concorrência mercadológica. ⁶⁰³

⁵⁹⁹ Denominado, por Giovanni Alves, de nova fase do toyotismo, que antes era restrito, sendo, na atualidade, mais amplo, sistêmico, justamente por exigir uma nova forma de subordinação do trabalho ao capital, incorporando nova significação, nova captura da subjetividade operária. ALVES, Giovanni. Op. cit., p. 31.

⁶⁰⁰ Ibidem, p. 23-24.

⁶⁰¹ Idem.

⁶⁰² Ibidem., p. 25.

⁶⁰³ GIUGNI, Gino. **Introducción al estudio de la autonomía colectiva**. Granada: Comares, 2004, p. 21.

A administração neoliberal da economia, portanto, revela-se como um elemento de instabilização acentuada das relações de trabalho na medida em que o novo parâmetro produtivo e sua demanda por uma produção flexível criam um ambiente que, mesmo libertado da administração neoliberal, mostra-se muito mais instável que o modelo fordista de produção, caracterizado por relações produtivas e empregatícias duradouras.⁶⁰⁴

A pactuação das condições de trabalho deve levar em consideração, todavia, a real situação do trabalhador, não se mostrando admissível a mera busca pela produção flexível, na medida em que “a aplicação do Direito do Trabalho depende cada vez menos de uma relação jurídica subjetiva do que de uma relação objetiva, cuja existência é dependendo ao ato que condiciona o seu nascimento”⁶⁰⁵

A análise histórica dos processos de produção demonstra a mutabilidade do modo de relacionamento entre capital e trabalho, apresentando, ainda, alterações valorísticas, principiológicas e estruturais, tanto no campo dos direitos individuais quanto no campo dos direitos coletivos, consoante aponta Tarso Genro, em prefácio à obra de Antonio Escosteguy Castro.⁶⁰⁶

Argumenta que se revela óbvio que são necessárias alterações e transformações nas tutelas protetivas, bem como “novos diplomas que regulem autonomia e subordinação, através de legislações compatíveis com a própria fluidez do processo de reprodução social e econômica em curso” eis que desgastadas as demandas e soluções pretéritas exigindo-se uma nova ética, condizente com o novo panorama.⁶⁰⁷

Essa mesma necessidade de mudanças se refletiria no plano coletivo, cabendo a alteração de categorias profissionais e a transformação do papel das lutas sindicais.

⁶⁰⁴ CASTRO, Antonio Escosteguy, p. 75.

⁶⁰⁵ DE LA CUEVA, Mario. Op. cit., 59, p. 381.

⁶⁰⁶ CASTRO, Antonio Escosteguy., Op. cit., p. 12.

⁶⁰⁷ Idem.

Ressalva Castro que eventuais transformações ou adaptações necessárias devem levar em consideração o novo ciclo de universalização dos direitos sociais da cidadania.⁶⁰⁸

Miriam Cipriani Gomes, sobre o tema, salienta que a crise que se coloca frente ao Direito do Trabalho é exatamente a de encontrar o limite para a flexibilização de sua estrutura constituída a partir da constatação de que “somente através de uma rede de proteção foi possível alçar o mais fraco ao patamar em que já se encontrava a outra parte da relação jurídica laboral, consolidando a igualdade”.⁶⁰⁹

Do mesmo modo, Teixeira da Costa ressalta a necessidade de se aferir previamente a estrutura do relacionamento interno nacional antes de qualquer busca de compatibilização entre as normas do direito do trabalho e as estruturas sócio-econômicas emergentes, sob pena de, sem tal cuidado, agravar ainda mais a condição dos hipossuficientes.⁶¹⁰

Destaca-se ainda, que a própria diferença de evolução social entre os países (em especial na comparação dos países desenvolvidos e subdesenvolvidos) traz conseqüências bastante diversas no universo flexibilizatório das relações laborais.

A flexibilização em países que não atingiram um nível suficiente de efetivação de direitos fundamentais torna ainda mais precárias condições que nunca foram consideradas ideais, colaborando com o aumento das desigualdades sociais e o crescimento da miséria, conforme acentua Teixeira da Costa:

Nos países em que já se atingiu um nível de vida generalizado compatível com a dignidade da pessoa humana é possível flexibilizar um pouco mais, em proveito da manutenção desse *status quo*. Mas naqueles em que predomina a miséria, em que a maioria da população é extremamente carente, onde ainda não são suficientes para todos moradia, comida, vestuário, transporte, educação, saúde, higiene e previdência social, as concessões a fazer no plano laboral não podem ser muito e nem significativas.⁶¹¹

⁶⁰⁸ CASTRO, Antonio Escosteguy., Op. cit., p. 12.

⁶⁰⁹ GOMES, Cipriani Miriam. Op. cit., p. 211.

⁶¹⁰ COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito Coletivo (...)** Op. cit., p. 87.

⁶¹¹ *Ibidem*, p. 70.

Tais imposições, longe de buscar uma nova regulamentação, objetivam uma a plena liberação dos mercados, que possibilite a livre circulação do capital especulativo.

No panorama de mundialização do capital, qualquer forma de regulamentação que tivesse como objetivo impor restrições ao livre mercado passou a ser encarada como óbice ao desenvolvimento econômico e obstáculo do crescimento de produtividade das empresas, devendo, portanto, ser combatida.⁶¹²

Conforme alerta Escosteguy Castro, a necessidade de possibilitar a livre circulação do capital implicou na implementação de medidas de desregulamentação que, embora tenham reduzido os custos do trabalho, representaram efetiva restrição de garantias mínimas dos trabalhadores.⁶¹³

Aduz o autor que o “conceito da desregulação foi de imediato transposto para o mundo do trabalho, e as normas jurídicas protetivas tornaram-se alvo das pressões neoliberais”, sendo que, para legitimar tal ação (que implicou na precarização das condições de labor) foi necessário obter a chancela e legitimação do Estado, com base no fundamento de que a redução do custo de trabalho era fundamental para estruturar o sistema de capitalização das empresas no mundo neoliberal.⁶¹⁴

Fato é que esse processo acarretou não apenas a diminuição dos postos de empregos, como também originou a precarização das vagas que restaram, que foram alvo de redução de direitos e garantias por meio de medidas legislativas e judiciais, representando alto custo social e a pauperização dos trabalhadores.⁶¹⁵

A responsabilidade pela queda de competitividade das empresas era atribuída, assim, ao alto custo do trabalho, o que justificava o processo de precarização dos empregos.

Ressalta-se, ainda, que “a competição desregulada predatória é o impulso maior no processo de ampliação do desemprego, e a liberdade desordenada da circulação de capitais é fonte apenas de crises e movimentos especulatórios”.⁶¹⁶

⁶¹² CASTRO, Antonio Escosteguy. Op. cit., p. 37.

⁶¹³ Ibidem, p. 39.

⁶¹⁴ Idem.

⁶¹⁵ Ibidem, p. 51.

⁶¹⁶ Idem.

Muito embora, sob o sistema de gerenciamento de recursos vigente na era de mundialização do capital, (caracterizado pela concorrência desenfreada e pela crescente singularização da produção), a flexibilização da mão-de-obra tenha acarretado a precarização das condições, de labor, reconhece-se que um processo de trabalho democraticamente gerido tornaria possível uma adequada flexibilidade sem a implicação de tensões decorrentes da insegurança e da instabilidade e sem a restrição de direitos fundamentais.

Conforme esclarece Escosteguy Castro se a prestação de trabalho for suficientemente flexível para acompanhar as variações da demanda e da produção (que num ambiente de regulação da concorrência tendem a ser menores), sem criar as tensões que se originam da imposição da precarização, “obter-se-á notável estabilidade nas operações, que é pressuposto de um salto de produtividade”.⁶¹⁷

Assim, o gerenciamento democrático da produção pode representar a necessária estabilidade organizacional almejada pelos trabalhadores bem como acarretar o aumento de produtividade desejado pelos empresários, tornando o ambiente propício para a efetivação de negociações coletivas adequadas, que correspondam aos interesses da categoria, impedindo, desse modo, a violação de direitos sociais fundamentais.

Para tal, mostra-se imprescindível o fortalecimento dos sindicatos, sob pena de não se conseguir alcançar a proposta de gerenciamento democrático das relações laborais, subsistindo, tão somente, a simples flexibilização de direitos como forma de garantir os ideais da racionalidade econômica.

Necessário avaliar, passada a análise do contexto flexibilizatório, em que medida a negociação coletiva representa restrição de direitos fundamentais, e de que modo se mostra possível equilibrar os interesses antagônicos de empregados e empregadores.

⁶¹⁷ CASTRO, Antonio Escosteguy. Op. cit., p. 37.

3.2 A Negociação coletiva como instrumento de flexibilização de direitos trabalhistas

Com o reconhecimento de um rol de direitos fundamentais do ser humano e com a consolidação da idéia de um direito comum internacional que deve buscar preservar esse ser humano tornou-se possível aprimorar tais ideais a ponto de se buscar preservar direitos mais específicos, referentes a determinadas situações.

Se as liberdades individuais foram o primeiro objeto de preocupação dos teóricos e estudiosos, a partir do século XX voltaram-se os pensamentos e ações à busca pela preservação dos direitos sociais.

Dentre os direitos sociais, justamente pela posição central que ocupa na realidade (que privilegia e até mesmo exige que o ser humano assuma uma postura ativa na função de participante da relação produtiva), o Direito ao Trabalho ganhou atenção especial.

Nesse contexto, a OIT sempre demonstrou preocupação em participar ativamente da realidade social, trazendo convenções e recomendações que não se limitam à mera regulação de condições, mas buscam a efetiva proteção de valores elencados como fundamentais.

Sobre o tema, aduz Arion Sayão Romita que os princípios contidos na constituição da OIT (desenvolvidos por numerosas convenções e recomendações) não se resumem à tarefa de regular as condições materiais de trabalho: “buscam a proteção de certos valores fundamentais de liberdade e igualdade, além do bem-estar material e da dignidade do trabalhador”.⁶¹⁸

Na tentativa de reduzir as dificuldades sociais mundiais, em março de 1997, na Conferência da Organização Mundial do Comércio (realizada em Singapura) uniram-se esforços objetivando a inclusão da cláusula social nos contratos comerciais internacionais,⁶¹⁹ todavia as pressões econômicas inviabilizaram mais essa busca por uma forma de minimizar as desigualdades e a precariedade da condição de labor de muitos trabalhadores pelo mundo todo.

⁶¹⁸ ROMITA, Arion Sayão. **Os direitos sociais (...)** Op. cit., p. 213-214.

⁶¹⁹ FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. **Globalização do trabalho (...)** Op. cit., p. 51.

Em junho de 1998, na 86ª Conferência Internacional do Trabalho, a Organização Internacional do Trabalho reafirmou o respeito à dignidade do ser humano trabalhador, ressaltando os valores e direitos do trabalho que elencava como fundamentais e que, por tal motivo, mereceriam tutela especial.

Para tal, formulou a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho na qual constou expressamente a necessidade de busca da justiça social por meio da mobilização conjunta e da promoção de políticas sociais sólidas e de instituições democráticas comprometidas com a criação de um desenvolvimento sustentável de ampla base, tecendo, ainda, a seguinte – e relevante – consideração:

Considerando que, com o objetivo de manter o vínculo entre progresso social e crescimento econômico, a garantia dos princípios e direitos fundamentais no trabalho reveste-se de especial significado ao assegurar aos próprios interessados a possibilidade de reivindicar livremente e em igualdade de oportunidades uma participação justa na riqueza para a qual têm contribuído para gerar, assim como a de desenvolver plenamente seu potencial humano;

⁶²⁰

Em tal declaração reconheceu-se que o crescimento econômico é essencial, mas não suficiente, para assegurar a equidade, o progresso social e a erradicação da pobreza, sendo indispensável, portanto, atuação universal na promoção dos direitos fundamentais do trabalho.

Ratificou-se, desse modo, a fundamentalidade e a aplicabilidade das Convenções que versam sobre os seguintes temas: liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; efetiva abolição do trabalho infantil; e eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação, dentre as quais destacam-se as Convenções de n. 29 (que trata do trabalho forçado ou obrigatório), 87 (que versa acerca da liberdade sindical), 98 (sobre o direito de sindicalização e de negociação coletiva), 100 (sobre igualdade de remuneração de homens e mulheres

⁶²⁰ Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho – OIT – Disponível em <http://www.oitbrasil.org.br/info/download/declaracao_da_oit_sobre_principio_direitos_fundamentais.pdf> Acesso em 13 jan. 2010.

trabalhadores por trabalho de igual valor), 105 (relativa a abolição do trabalho forçado), 111 (sobre a Discriminação em matéria de Emprego e Profissão), 122 (relativa à política de emprego), 135 (acerca da proteção dos representantes dos trabalhadores), 138 (sobre idade mínima para admissão a emprego), e 182 (convenção sobre proibição das piores formas de trabalho infantil e ações imediatas para sua eliminação).

Destaca-se que a Declaração traz um forte caráter de coação na medida em que estimula os países membros a desenvolver suas legislações de modo a atender os específicos fins traçados nas Convenções.⁶²¹

O próprio texto da Declaração traz expressamente, em seu segundo ponto⁶²² a ressalva de que mesmo a ausência de ratificação das convenções que tratam dos valores elencados como fundamentais não retira o caráter de compromisso firmado no sentido de se buscar concretizar tais ideais, competindo a todos os membros, desse modo, “promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas Convenções”.

Dentre tais afirmações de valores, destacam-se para o presente estudo as Convenções n. 87 e 98.

A Convenção 87 de 1948 trata da liberdade sindical e da proteção do direito de sindicalização estabelecendo o direito de todos os trabalhadores e empregadores de formarem e constituírem organizações que considerem adequadas, possibilitando o direito de livre filiação e desfiliação independentemente de prévia autorização, dispondo, ainda, sobre uma série de garantias para o livre funcionamento dessas instituições, sem a intervenção estatal.

A Convenção 98 de 1949 (sobre a aplicação dos princípios do direito de sindicalização e de negociação coletiva) discorre sobre o direito de sindicalização e de negociação coletiva estipulando a proteção contra todo ato de discriminação que

⁶²¹ CAMPOS, Mariana de Aguiar Ferreira, Op. cit, p. 19.

⁶²² A Conferência Internacional do Trabalho: [...] 2. Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as Convenções, têm um compromisso derivado do simples fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas Convenções. Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho – OIT – Disponível em <http://www.oitbrasil.org.br/info/download/declaracao_da_oit_sobre_principio_direitos_fundamentais.pdf> Acesso em 13 jan. 2010.

reduza a liberdade sindical, proteção das organizações de trabalhadores e de empregadores contra atos de intervenção de umas nas outras, tutelando a constituição, formação e organização das entidades sindicais.

Em sua cláusula 4^a consta a preocupação internacional em promover e estimular os mecanismos de negociação coletiva voluntária que tenham como finalidade regular termos e condições referentes à relação de emprego, o que corrobora a especial atenção voltada ao o instituto da negociação coletiva.⁶²³

Em maio 2004, esses temas foram o foco do Relatório Global da Declaração de Princípios Fundamentais e Direitos no Trabalho e Seu Seguimento.⁶²⁴

Constata-se, assim, preocupação no plano internacional no sentido de garantir o reconhecimento da negociação coletiva como instrumento essencial de luta utilizado pelos trabalhadores nas suas reivindicações.

A negociação coletiva tem origem na combinação de dois principais fatores presentes no início do século XIX: o fortalecimento da produção industrial em massa e a reestruturação da organização profissional que possibilitou a aproximação de pessoas que tinham mesmos interesses e objetivos assemelhados.⁶²⁵

É apontada como instrumento de aproximação e de comunicação entre empregados e empregadores, permitindo ajustes e compromissos sobre assuntos empresariais bem como mecanismo de proposição de soluções para a redução ou eliminação de situações conflituais⁶²⁶ ou, ainda, “transação negocial estabelecida entre interlocutores sociais”.⁶²⁷

Consoante relata Miriam Cipriani Gomes, as pactuações coletivas tiveram início na articulação de interesses de trabalhadores ingleses que, durante o período da Revolução Industrial, passaram a questionar coletivamente suas condições de trabalho.

⁶²³ Artigo 4 - Medidas apropriadas às condições nacionais serão tomadas, se necessário, para estimular e promover o pleno desenvolvimento e utilização de mecanismos de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, com o objetivo de regular, mediante acordos coletivos, termos e condições de emprego. Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho – OIT – Disponível em <http://www.oitbrasil.org.br/info/download/declaracao_da_oit_sobre_principio_direitos_fundamentais.pdf> Acesso em 13 jan. 2010.

⁶²⁴ Disponível no *site* da OIT: <http://www.oit.org.br/libsind_negcol.php> Acesso em 13 jan. 2010

⁶²⁵ Laimer, Adriano Guedes. Op. cit.

⁶²⁶ COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito Coletivo**. Op. cit., p. 141.

⁶²⁷ *Ibidem*, p. 149.

Tal movimento – embora não de modo uniforme - se expandiu para os demais países da Europa.⁶²⁸

Carlos Moreira De Luca define a negociação coletiva como instrumento de “emanação de um poder autônomo” e conceitua os atos decorrentes da negociação coletiva (convenção ou acordo coletivo) como os negócios jurídicos formais através dos quais “sindicatos ou outros sujeitos devidamente legitimados compõe conflitos de interesses e de direitos entre grupos profissionais que compreendem empregados e empregadores”.⁶²⁹

O autor ressalta, ainda, que o objetivo tradicional da pactuação coletiva seria estabelecer e garantir condições mínimas de trabalho, sendo que apenas posteriormente foram agregados a tal função inicial os ajustes específicos de condições de trabalho aplicáveis, por meio do estabelecimento de regras e pactuação de cláusulas.⁶³⁰

Luisa Girard Riva Sanseverino salienta a importância da negociação coletiva, principalmente no contexto contemporâneo de consolidação de grupos econômicos, na medida em que apenas através da atuação coletiva se mostraria possível a uniformização das condições que disciplinam as relações laborais, bem como o estabelecimento de um mínimo de condições sociais a serem observadas.⁶³¹

Sanseverino conceitua a pactuação coletiva como o contrato negocial entre a organização de trabalhadores e um empregador ou uma associação patronal, “destinada a estabelecer as condições gerais, às quais deverão sujeitar-se as relações individuais presentes ou futuras travadas entre os que celebraram”.⁶³²

Já para Gottschalk a negociação coletiva representaria a natural evolução do direito individual do trabalho para o direito coletivo do trabalho, que nasceria com o

⁶²⁸ GOMES, Cipriani Miriam. **Convenção Coletiva de Trabalho**. Op. cit., p.228.

⁶²⁹ DE LUCA, Carlos Moreira. Op. cit., p. 134.

⁶³⁰ Ibidem, p. 124.

⁶³¹ SANSEVERINO, Luisa Girard Riva. **Curso de direito do Trabalho**. Tradução de Éilson Gottshalk. São Paulo: Ltr, 1976, p. 25.

⁶³² Ibidem, p. 26.

fortalecimento do movimento associativo no período de luta pela dignidade do trabalhador.⁶³³

A pactuação coletiva seria, assim, o instrumento que além de permitir o exercício das reivindicações trabalhistas, também possibilitaria a efetiva participação dos trabalhadores no processo de tomada de decisões da empresa.⁶³⁴

A negociação coletiva seria, portanto, o conjunto de atos iniciais que tem como finalidade, por meio da atuação sindical, possibilitar a resolução de conflitos coletivos ou, ainda, a comunhão de interesses, podendo vir a resultar em acordos ou convenções coletivas que, por meios de suas cláusulas, regularão os contratos dos representados.

O resultado da negociação coletiva, para Miram Cipriani Gomes, tem natureza jurídica contratual (eis que representa convenção, pacto entre as partes); normativa (na medida em que tem caráter cogente, sendo aplicada entre as partes de modo imperativo) e coletiva, “porque se destina à uma coletividade constituída e organizada em entidades, que são os convenientes”.⁶³⁵

A autora aduz que a negociação coletiva mostra-se um Instrumento de caráter normativo voltado à coletividade, sendo fonte de Direito do trabalho no sistema pluralista e meio de possibilitar às partes a disposição das regras aplicáveis aos contratos individuais de trabalho, celebrados pelos que integram a categoria profissional e patronal representadas pelos signatários do instrumento.⁶³⁶

Em estudo preliminar à obra de Gino Giugni, José Luis Monereo Pérez e José Antonio Fernández Avilés definem a autonomia coletiva negocial como um reflexo típico da um ordenamento normativo pactuado, tendo como características elementos convencionais próprios do negócio jurídico e elementos normativos específicos para regulação das condições de trabalho.⁶³⁷

⁶³³ GOTTSCHALK, Egon Felix. Op. cit., p. 260-261.

⁶³⁴ ROMITA, Arion Sayão. **Os direitos sociais...** Op. cit., p. 207.

⁶³⁵ GOMES, Cipriani Miriam. **Convenção Coletiva de Trabalho**, Op. cit., p. 229.

⁶³⁶ Idem.

⁶³⁷ PÉREZ, José Luis Monereo e AVILÉS, José Antonio Fernández. Estudio preliminar: La teoría de la autonomía colectiva em el pensamiento de Giugni – balance y perspectivas. In: GIUGNI, Gino. **Introducción al estudio de la autonomía colectiva**. Granada: Comares, 2004, p. 26.

Sustentam que a pactuação coletiva teria como objetivo primordial assegurar a indisponibilidade e inderrogabilidade de suas cláusulas protetivas, enquadrando-se na própria finalidade programática do constitucionalismo social vigente.⁶³⁸

Patrícia Godinho da Fonseca identifica as funções econômica (no sentido de equilibrar as relações trabalhistas em períodos críticos, possibilitando ajustes de interesses) e social (na promoção da parceria social) da negociação coletiva, constatando, ainda, certa ampliação gradativa das funções da pactuação coletiva, que passa, atualmente, a assumir inclusive a função de “reintroduzir a flexibilidade do mercado gerando normas mais dinâmicas”.⁶³⁹

Já Carlos Moreira De Luca salienta que as classificações das diversas teorias analisadas dão ênfase, geralmente, a três distintas possibilidades: a vocação das negociações coletivas em regular relações envolvendo terceiros; a consideração da manifestação de vontades presente nas convenções e, finalmente, a conciliação entre normatividade e contratualidade.⁶⁴⁰

Arnaldo Sússekind define os resultados da pactuação coletiva como contrato na medida em que obriga as partes no que se refere às imposições trazidas em cláusulas e como ato regra de caráter normativo, pois estabelece os regramentos que serão considerados pelas partes pactuantes.⁶⁴¹

Mencionado autor, após apresentar em seu estudo os diversos entendimentos doutrinários acerca do tema, entende que a convenção coletiva de trabalho se qualifique como “contrato normativo, expressão do reconhecimento constitucional da autonomia privada coletiva como fonte de direito e, portanto, de direito privado” na medida em que, além de criar obrigações bilaterais, estabelece normas que vão se

⁶³⁸ Las normas del convenio colectivo (como acto normativo integrado em el sistema formal de fuentes del Derecho del ordenamiento jurídico general) tienen este efecto como medio principal para la realización del carácter colectivo del convenio y del principio de protección social y se encuadra em la propia finalidad programática del constitucionalismo social instituyente de la forma de Estado social o Estado de Derecho Social. PÉREZ, José Luis Monereo e AVILÉS, José Antonio Fernández. Op. cit., p. 26.

⁶³⁹ FONSECA, Patrícia Godinha da. O conteúdo da negociação coletiva na reforma trabalhista. *In*: VIANA, Márcio Túlio (coord.). **A Reforma Sindical no âmbito da nova competência trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005, p.111-112.

⁶⁴⁰ DE LUCA, Carlos Moreira. Op. cit., p. 127.

⁶⁴¹ SÚSSEKIND, Arnaldo Lopes. A negociação coletiva e a lei. **Revista Ltr.** V. 69, n. 2, fev. 2005, p. 135.

organizar em um sistema e atuam como direito objetivo para as pessoas a ela submetidas.⁶⁴²

Incumbe à negociação coletiva o dever de preservação dos direitos sociofundamentais, “com a definição da esfera em que as partes podem se mover ao estabelecer condições a serem aplicadas aos contratos individuais de trabalho”.⁶⁴³

Gino Giugni salienta que o processo de negociação coletiva possibilita o entendimento entre os atores sociais, que podem, por meio da pactuação, analisar o significado efetivo das transformações em curso, estabelecendo os mecanismos adequados para solução dos questionamentos e problemas que se apresentam.⁶⁴⁴

No mesmo sentido entendimento de Georgenor de Sousa Franco, que vê na negociação coletiva um importante instrumento de “bilateralização da relação empregatícia” eis que permite maior aproximação entre empregado e empregador, além de ser um meio mais ágil e adaptável de criação de normas (a vigor entre as partes e seus representados) em conformidade com as demandas da própria sociedade.⁶⁴⁵

Em resumo, percebe-se a importância da via negocial justamente por possibilitar equilíbrio da relação capital e trabalho, bem como por representar a forma mais adequada de combate às desigualdades sociais.

Conforme esclarece Arion Sayão Romita a organização do plano coletivo constitui “o meio mais adequado para remediar a fraqueza congênita do trabalhador, quando da celebração do contrato de trabalho”.⁶⁴⁶

A união de forças da categoria e sua organização estruturada garantem a preservação de conquistas, principalmente em períodos de crise nos quais são agravadas as desigualdades econômicas e sociais.

Assim, quanto maior a ênfase que for colocada pelos interlocutores sociais na autonomia negocial dos grupos organizados, maiores as proteções que tal grupo recebe

⁶⁴² DE LUCA, Carlos Moreira. Op. cit., p. 133.

⁶⁴³ GOMES, Cipriani Miriam. **Convenção Coletiva de Trabalho**, Op. cit., p. 230.

⁶⁴⁴ [...] apoyo a la autonomía colectiva y flexibilidad del sistema garantista pueden útilmente converger siempre que se acepte, em perspectiva, um desarrollo de la normativa em la dirección de una más ampla valorización del momento colectivo respecto al individual em la gestión de las garantías atribuidas por la ley. In: GIUGNI, Gino. Op. cit., p. 112.

⁶⁴⁵ FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. **Globalização do trabalho...** Op. cit., p. 59.

⁶⁴⁶ ROMITA, Arion Sayão. **Os direitos sociais...** Op. cit., p. 208.

“pois os nefastos efeitos da crise econômica e da introdução de novos processos tecnológicos só podem ser enfrentados com possibilidade de bom êxito pelas organizações sindicais de trabalho mediante apelo à negociação coletiva”.⁶⁴⁷

Segundo dados do sítio da OIT no Brasil, a negociação coletiva mostra-se como “um espaço fundamental para a busca de melhores condições de trabalho e produtividade, constituindo-se, portanto, em um importante mecanismo para a promoção do trabalho decente”.⁶⁴⁸

A negociação coletiva teria como base de formação o princípio da autonomia privada coletiva, que representaria a expressão do pluralismo político, assegurando aos empregados e empregadores, o direito de estabelecer regras e normas jurídicas a partir da fixação das condições de trabalho aplicáveis às peculiaridades do ambiente laboral, observando as situações da realidade, do contexto posto.⁶⁴⁹

A negociação coletiva se revela, desse modo, como um dos principais instrumentos da ação sindical e um dos mais importantes níveis do diálogo social entre empregadores e trabalhadores.⁶⁵⁰

No ordenamento jurídico brasileiro, as negociações coletivas passaram a ter reconhecimento constitucional a partir de 1934, sendo confirmadas e consagradas na Constituição de 1988, “pela liberdade de ação dispensada aos agentes convenientes, de modo a permitir disposição de forma diversa do direito ali posto”.⁶⁵¹

A Constituição Brasileira de 1988 garante a liberdade de associação profissional ou sindical a todos os trabalhadores (art. 8º) e aos servidores públicos civis (art. 37, inciso VI), excetuando os militares (art. 142, inciso IV).

A criação de associações ou, nos termos da lei, de cooperativas, não está sujeita à autorização, vedando-se a interferência estatal em seu funcionamento, instituição ou administração.

⁶⁴⁷ ROMITA, Arion Sayão. **Os direitos sociais...** Op. cit., p. 208.

⁶⁴⁸ Disponível em <<http://www.oit.org.br/info/downloadfile.php?fileId=404>> Acesso em 13 jan. 2010.

⁶⁴⁹ RUPRECHT, Alfredo José. **Os Princípios do Direito do Trabalho**. Tradução de Edílson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995, p. 85.

⁶⁵⁰ Obviamente tais afirmações não ignoram a necessidade de fortalecimento da base sindical, consoante apontado anteriormente.

⁶⁵¹ GOMES, Cipriani Miriam. **Convenção Coletiva de Trabalho**, Op. cit., p. 232.

A Consolidação das Leis do Trabalho traz detalhadamente normas tanto sobre a liberdade de associação quanto sobre a negociação coletiva, sendo que o artigo 8º, inciso VI, da Constituição Brasileira de 1988, estabelece a obrigatoriedade da participação dos sindicatos na negociação coletiva.

Constata-se, no panorama internacional e no ordenamento jurídico nacional, a preocupação em não apenas garantir a negociação coletiva como meio de solução de conflitos entre empregadores e empregados, mas também a preocupação em estimular tal meio de resolução de embates.

Em face da complexidade das demandas do trabalhador como sujeito de direitos coletivos, a estruturação de um adequado processo de gestão democrática do trabalho, passa, necessariamente, pela análise da negociação coletiva.

Tal necessidade se confirma no panorama de racionalidade econômica e de mundialização do capital, que torna praticamente inerte qualquer tentativa bem sucedida de negociação individual por parte da grande maioria dos trabalhadores.

O substrato científico que tornou possível a mundialização do capital teve como pilares de sustentação a introdução de novas e sofisticadas tecnologias, a evolução tecnológica microeletrônica, a automação e introdução de máquinas no sistema de produção de modo sistemático, a evolução das comunicações e dos transportes, a convergência digital e a reestruturação produtiva decorrentes de tais alterações.⁶⁵²

A racionalidade econômica decorrente da mundialização do capital implicaria, ainda, no desenvolvimento de um panorama baseado na construção de uma economia global que estabeleceria mecanismos que privilegiariam a circulação do capital, bem como na busca pela regulação dos sistemas produtivos e pela reestruturação dos modos de organização do trabalho, “a serviço de um projeto político de exploração e de dominação em níveis desconhecidos até o momento em suas dimensões quantitativas e qualitativas”.⁶⁵³

⁶⁵² CASTRO, Antonio Escosteguy. Op. cit., p. 27-28.

⁶⁵³ BAYLOS, Antonio. **Representação e representatividade (...)** Op. cit., p. 19.

Os neoliberais pregam a omissão do Estado, desregulamentando tanto quanto possível o direito do trabalho, a fim de que as condições de emprego sejam ditadas, basicamente, pelas leis de mercado.⁶⁵⁴

Paulo Emílio Ribeiro Vilhena argumenta que a relação de trabalho social é uma relação social marcada por uma forte contraposição de interesses, representada pelo conflito de perspectivas entre empregador e empregado.⁶⁵⁵

Ressalta que se o Direito do Trabalho se construiu com a finalidade de compensar com uma superioridade jurídica a inferioridade econômica do trabalhador, reside “no fluxo dessa compensação que se adensa permanente atmosfera de insatisfações e reivindicações coletivas, que irrompem a todo instante em situações conflituais das mais variadas espécies”.⁶⁵⁶

Dentro desse embate passa a se questionar o papel a ser desempenhado pelo Estado (como guardião dos regramentos que tutelam o trabalhador); pelo sindicato (como legítimo representante dos direitos dos trabalhadores) e da própria sociedade civil organizada, que sofre diretamente os reflexos desses conflitos.

O cenário mais competitivo exige não apenas tomadas de posicionamentos e de decisões complexas, mas também a adaptação de toda a estrutura empresarial, que passa a voltar sua atuação (e recursos) objetivando a aceleração das cadeias de produção e a incorporação de novas tecnologias.

De outro lado, fusões e incorporações são efetivadas, e quadros de funcionários são reduzidos, quer em razão das alterações estruturais, quer em razão da crescente opção pela terceirização de serviços.⁶⁵⁷

Orlando Teixeira da Costa resume bem a situação, salientando que, dentro da conjuntura econômica atual, mostra-se preferível manter o emprego – ainda que sob precárias condições – do que perdê-lo, o que corrobora a tese dos defensores da flexibilização como método de combate ao desemprego.⁶⁵⁸

⁶⁵⁴ SANTOS, Enoque Ribeiro. **Fundamentos (...)** Op. cit., p. 132.

⁶⁵⁵ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. Op. cit., p. 32-33.

⁶⁵⁶ Idem.

⁶⁵⁷ SANTOS, Enoque Ribeiro. **Fundamentos (...)** Op. cit., p. 133.

⁶⁵⁸ COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito Coletivo(...)** Op. cit., p. 155.

Argumenta que a concepção que se possui a respeito das negociações leva em consideração o fato de que “é preferível admitir um emprego pouco protegido do que a falta absoluta de emprego”. Em razão de tal argumento é que os Estados têm permitido uma série de alternativas contratuais atípicas em contrapartida à relação de trabalho permanente.⁶⁵⁹

Alerta o autor que “essas formas flexíveis de contratação laboral, embora vistas com simpatia por governantes e empregadores, são vistas, com justa razão, como um perigo, pelos trabalhadores e por suas organizações sindicais”.⁶⁶⁰

Miriam Cipriani Gomes também constata que a idéia de “evitar um mal maior” (despedida coletiva, como exemplo) tem sido causa do enfraquecimento e da perda das garantias trabalhistas fundamentais, transformando em preocupação central a necessidade do mercado globalizado e a questão do desemprego, e minorando os valores da ética, da dignidade e da justiça, “além de retirar do homem trabalhador e do trabalho a essencialidade que tem na sociedade”.⁶⁶¹

Nesse contexto, destituído de efetivo poder de barganha e pressionado pela racionalidade econômica emergente, o sindicato aceita transigir a redução de direitos e garantias mínimas, com a frágil esperança de conseguir, por meio da precarização das condições de trabalho, ao menos assegurar a manutenção dos empregos.

Destaca-se, ainda, a inadequação em se comparar a realidade negocial brasileira (ou até mesmo da América Latina) com a realidade dos países desenvolvidos, que, em sua grande maioria, tiveram cumpridas as promessas do Estado de Bem Estar Social, ao contrário dos países periféricos, que pouco presenciaram – e vivenciaram – as benesses de tal período, todavia, do mesmo modo, são submetidos, atualmente, a idênticos rigores e pressões mercadológicas.

Nesse sentido a inquietação de Teixeira da Costa. O autor afirma que se mostra difícil aceitar maiores reduções salariais dos operários brasileiros, ou, ainda,

⁶⁵⁹ COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito Coletivo(...)** Op. cit., p. 155.

⁶⁶⁰ Idem.

⁶⁶¹ GOMES, Cipriani Miriam. **Convenção Coletiva de Trabalho**. Op. cit., p. 235.

cortes em benefícios e vantagens quando eles já recebem remuneração tão baixa e possuem um rol tão restrito de benefícios.⁶⁶²

Do mesmo modo, revela-se inaceitável “tolerar jornadas longas ou até suplementares, quando há numerosos jovens ingressando anualmente na população ativa e outros tantos trabalhadores aguardando emprego”.⁶⁶³

Ademais, comparativamente a jornada brasileira revela-se uma das mais extensas jornadas de labor do mundo ocidental moderno. Enquanto os países desenvolvidos reivindicam redução de suas jornadas (objetivando proteger a saúde de seus trabalhadores e uma maior inserção dos mesmos em redes sociais), aos países em desenvolvimento são impostas regulamentações prevendo sistemas de banco de horas, prorrogações de jornada, e outros mecanismos que majoram o tempo de permanência do empregado à disposição do empregador.⁶⁶⁴

Mostra-se impossível, ainda, “admitir novas formas de contratação, que não consagram a permanência no emprego, quando o trabalhador brasileiro já possui tão pequena garantia de contrato duradouro”.⁶⁶⁵

Constata-se em tal panorama uma efetiva transferência dos custos sociais da concorrência para os trabalhadores, numa proporção jamais antes verificada.

Mesmo constatada a fragilidade da atuação sindical no panorama atual ainda se encontram na pactuação coletiva as maiores e melhores chances de obtenção de conquistas trabalhistas.

Orlando Teixeira da Costa reconhece, tendo ciência do quadro descrito, que a negociação coletiva, mesmo diante de tal panorama, é o “procedimento mais moderno, democrático e viável para a superação de qualquer crise”.⁶⁶⁶

Entretanto não se pode ignorar a necessidade de implementação das necessárias modificações estruturais no âmbito dos sindicatos, com o objetivo de fortalecer a negociação coletiva como instrumento de luta e de conquista de direitos,

⁶⁶² COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito Coletivo(...)** Op. cit., p. 163.

⁶⁶³ Idem.

⁶⁶⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 112-129.

⁶⁶⁵ COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito Coletivo(...)** Op. cit., p. 164

⁶⁶⁶ Idem.

bem como a preservação de um ambiente democrático que estimule a negociação entre as partes.

Como aponta Enoque Ribeiro dos Santos, ao analisar as pactuações coletivas, “a valorização da negociação coletiva de trabalho acha-se intrinsecamente articulada com o fortalecimento dos sindicatos, já que cabe a este último a missão de representar os interesses de seus associados no diálogo social com os empresários”.⁶⁶⁷

A negociação coletiva de trabalho que, segundo o autor, se posiciona como a “função mais nobre das organizações sindicais, pelo grande significado que ostenta no mundo do trabalho”, apenas trará os resultados práticos esperados pela sociedade se for realizada em um contexto democrático.⁶⁶⁸

A necessidade de cooperação – de ambas as partes – na elaboração dos instrumentos normativos e na resolução dos conflitos coletivos, depende da adoção, na prática, de um sistema que demonstre boa receptividade.⁶⁶⁹

Assim, se em determinado contexto de crise a empresa busca, por meio de negociação coletiva e com base em autorização constitucional, a redução dos salários de seus empregados, nada mais justo que, uma vez ultrapassado o período crítico, não apenas ocorra o reposicionamento salarial como também, nos momentos de prosperidade, sejam estipuladas formas de participação dos empregados nos lucros e resultados obtidos.

Todavia, na análise de casos concretos, a gestão democrática da produção quase nunca premia a cooperação dos trabalhadores.

O estudo de caso das autoras Ana Paulino e Adriana Marcolino⁶⁷⁰ mencionado por diversos autores que analisam as tentativas de gestão democrática da produção, tais como Antonio Escostesguy Castro e Giovanni Alves, demonstrou que mesmo bases sindicais fortalecidas e preparadas para a negociação não conseguiram impedir os efeitos nefastos da mundialização do capital sobre o sistema de produção.

⁶⁶⁷ SANTOS, Enoque Ribeiro., Op. cit., p. 219.

⁶⁶⁸ Idem.

⁶⁶⁹ FERRARI, Irary. Negociação coletiva direta nas relações de trabalho. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (coord.). **Curso de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1998, p. 267.

⁶⁷⁰ PAULINO, Ana e MARCOLINO, Adriana. **A busca de novos espaços de negociação sindicais frente à reestruturação produtiva: o caso Mercedes Benz do Brasil de São Bernardo do Campo**. In: DIEESE/CESIT, São Paulo, 1999, v. II.

As autoras acompanharam uma série de acordos coletivos firmados pela Mercedes Benz de São Bernardo do Campo entre 1990 e 1999. Tais acordos tinham como objetivo implantar novos métodos de gerenciamento de produção maximizando a produtividade exigida pela abertura da concorrência e minimizando os efeitos negativos da reestruturação produtiva.⁶⁷¹

Para tal, foram estabelecidos regramentos acerca dos processos de terceirização (que deveria ser debatido previamente com representantes dos trabalhadores, trazendo, ainda, previsão de reaproveitamento dos trabalhadores eventualmente afetados pelas medidas); de implantação de melhorias contínuas referentes ao controle de ritmo do trabalho, treinamento e realocação; reestruturação e normatização de salários e redução de jornadas, regulando os sistemas de folgas e efetivação de trabalho conforme o fluxo produtivo.⁶⁷²

Num primeiro momento as flexibilizações impostas encontravam benefícios correspondentes, restado garantidos direitos sociais mínimos aos trabalhadores, que participavam ativamente do gerenciamento da estrutura de produção.

Entretanto mesmo tal organização co-participativa não se mostrou suficiente para resistir às pressões mercadológicas externas: em 1995 a empresa efetuou a demissão de mais de 1500 funcionários, o que demonstrou a limitação da gestão participativa, conforme acentua Giovanni Alves:

O caso Mercedes-Benz demonstrava os limites da influência propositiva diante da reestruturação produtiva nas condições da nova etapa do capitalismo mundial. Tornavam-se claros os limites da participação no campo das relações capitalistas de produção, que preservam intocados o poder decisório dos capitalistas, a hierarquia (e o controle) da produção [...].⁶⁷³

De qualquer modo, mostra-se relevante destacar que, muito embora o atual panorama de mundialização do capital mostre-se como um cenário propício à

⁶⁷¹ PAULINO, Ana e MARCOLINO, Adriana. Op. cit.

⁶⁷² Idem.

⁶⁷³ ALVES, Giovanni, Op. cit., p. 315-316.

precarização de direitos trabalhistas, na medida em que fragiliza a atuação sindical, não se pode ignorar que a negociação coletiva representou forte instrumento de conquista e de consolidação de direitos, podendo ainda representar, mesmo dentro do atual contexto de imposição dos ideários mercadológicos, significativo papel protetivo.⁶⁷⁴

Argumenta Cipriani Gomes que se a flexibilização vem sendo o motivo de modificações e de perda de conquistas sociais, certo é que pela prevalência dos direitos fundamentais, a convenção coletiva de trabalho pode ser instrumento de sua preservação e não de seu desprestígio ou violação, “erguendo barreiras quanto à pretensa competência para o exercício excessivo da autonomia privada coletiva pelos que detêm o poder social ou pelas entidades que os representam”.⁶⁷⁵

Em contrapartida, Gino Giugni entende que a negociação coletiva, como medida flexibilizadora, é o único mecanismo capaz de permitir uma maior adaptação das condições laborais às exigências concretas da realidade, possibilitando um gerenciamento mais dinâmico das necessidades sempre mutáveis da empresa.⁶⁷⁶

Giugni não traça considerações valorísticas acerca da negociação coletiva, apresentando, em seu estudo, as experiências do ordenamento intersindical e as características principais das relações coletivas de modo atual e objetivo.⁶⁷⁷

Salienta que as novas formas de organização empresarial requerem um elevado grau de descentralização e de autonomia negocial ressaltando, todavia, que qualquer relação negocial exige um mínimo de comunhão de interesses, sob pena de se tornar inócua.⁶⁷⁸

De qualquer modo, resta evidenciado que o fortalecimento da atuação sindical, além de possibilitar o efetivo – e necessário – equilíbrio na pactuação da relação jurídica laboral, permite a expansão das próprias funções da negociação coletiva, que pode almejar não apenas a fixação de padrões mínimos e de condições limites de flexibilização, mas também almejar a participação da administração do trabalho.

⁶⁷⁴ GOMES, Cipriani Miriam. **Convenção Coletiva de Trabalho**. Op. cit., p. 230.

⁶⁷⁵ Idem.

⁶⁷⁶ GIUGNI, Gino. Op. cit., p. 117.

⁶⁷⁷ Ibidem, p. 98.

⁶⁷⁸ Idem.

Conforme esclarece Carlos Moreira De Luca à medida que a pactuação coletiva ganha maior espaço e se consolida, a mesma não se restringe apenas na fixação de padrões mínimos, passando a participar da própria administração do trabalho.⁶⁷⁹

De Luca denomina essa participação de administração contratada, esclarecendo que “tal se dá quando as convenções estabelecem diretamente as condições que devem ser aplicadas (assim, por exemplo, os salários a serem pagos); ou condicionam determinadas decisões da empresa à prévia concordância sindical”.⁶⁸⁰

Ao condicionar certas situações à necessidade de aprovação sindical, o sindicato, por força da pactuação, fortalece seu poder de barganha, na medida em que já entra na empresa, e no seu interior, com um contra-poder passível de equilibrar o poder empresarial.⁶⁸¹

Tais medidas participativas apontadas pelos autores tornariam possível solucionar algumas das problemáticas apontadas, fortalecendo as bases de atuação dos sindicatos e deixando mais equilibradas as relações negociais.

Evidencia-se que, mesmo diante das problemáticas existentes em razão das pressões mercadológicas, a liberdade sindical e a negociação coletiva são direitos fundamentais no trabalho essenciais para o exercício da democracia e do diálogo social.

Conforme Relatório da OIT sobre perfil do trabalho decente no Brasil o exercício efetivo da liberdade de organização e associação sindical e da negociação coletiva é considerado um direito fundamental do trabalho.⁶⁸²

A livre organização dos trabalhadores e dos empregadores e o diálogo aberto são também condições de fortalecimento da democracia e da coesão social e um dos fatores de avanço em direção a sociedades mais equitativas, nas quais todos podem desenvolver mais plenamente suas capacidades.⁶⁸³

⁶⁷⁹ DE LUCA, Carlos Moreira. Op. cit., p. 125.

⁶⁸⁰ Idem.

⁶⁸¹ Idem.

⁶⁸² Relatório da OIT sobre perfil do trabalho decente no Brasil. Disponível em <<http://www.oit.org.br/info/downloadfile.php?fileId=404>>, Acesso em 13 jan. 2010.

⁶⁸³ Idem.

Dentro do panorama de competitividade imposto ao exercício da atividade empresarial é que se fortalece a argumentação de que a autonomia das relações negociais coletivas deve ser preservada, sob pena de se cercear a liberdade de pactuação prevista no ordenamento jurídico.

Mesmo a garantia de reconhecimento das pactuações coletivas encontra restrições.

Paula Sarno Braga apresenta noções conceituais a respeito de autonomia privada – como poder de gerir livremente negócios jurídicos – considerando, sempre, o ordenamento jurídico sobre o qual se situa determinada relação negocial (conteúdo normativo, histórico, econômico, social e cultural).⁶⁸⁴

Braga sustenta que a não observação desse contexto pode levar à invalidação do negócio jurídico (que, para ser considerado legal, deve obedecer aos regramentos previstos).⁶⁸⁵

A autora ressalta que a mera observação das regras existentes e das normas previstas muitas vezes não se mostra suficiente para tornar válido determinado negócio privado: muitas vezes torna-se necessário avaliar as opções possíveis e selecionar, dentre essas, qual aquela que possui maior carga de afinidade com os valores constitucionalmente eleitos.⁶⁸⁶

No ordenamento jurídico brasileiro a autonomia privada está prevista em diversos artigos da Constituição Brasileira, sendo considerada direito fundamental pois garante a liberdade de opções, sendo verdadeiro sustentáculo de um Estado Democrático: apenas através da garantia da liberdade de escolhas mostra-se possível proteger a pluralidade típica da democracia.

Resta evidente que a liberdade garantida pela Constituição Federal proporciona base de proteção dos demais direitos fundamentais. Mas para que tal garantia não se torne inócua, a liberdade deve sempre ser analisada em conjunto com os demais valores constitucionais (como, por exemplo, função social do contrato, dignidade da pessoa humana, etc).

⁶⁸⁴ BRAGA, Paula Sarno. Op. cit., p. 103-154.

⁶⁸⁵ Idem.

⁶⁸⁶ Idem.

Braga verifica a necessidade de consideração da realidade na pactuação, concluindo que atualmente prevalece a idéia de que “o poder negocial não se define pela simples declaração de vontade, mas sim pela declaração de vontade em conformidade com o ordenamento.”⁶⁸⁷

A busca pela efetivação dos direitos fundamentais nas relações privadas não deve, todavia, constituir óbice ao desenvolvimento dessas relações negociais; a autonomia privada deve ser preservada, cabendo, entretanto, análise de cada caso concreto para que se observe quais interesses estão em jogo, quais valores encontram-se em discussão.

Assim, embora seja inegável que a Constituição Federal Brasileira de 1988 reconhece a validade da negociação coletiva, as pactuações coletivas realizadas precisam estar em consonância com o restante do ordenamento jurídico, existindo limitações ao poder negocial.

Conforme ressalta a autora o poder negocial de que são investidos os particulares não é ilimitado, devendo ser exercido na forma que lhe foi atribuído e no âmbito que lhe foi conferido. Assim, os entes privados podem livremente criar, modificar e extinguir situações jurídicas, “escolhendo se, quando, como, o que, e com quem querem negociar e contratar, desde que respeitem os limites formais e materiais que o ordenamento jurídico impõe para o exercício dessas prerrogativas”.⁶⁸⁸

No mesmo sentido o entendimento de Paulo Emílio Vilhena que argumenta que o fato de as relações sociais (e em específico as relações de trabalho) passarem por graduais etapas de evolução que possibilitam a utilização de sistemas de soluções conflitos privados não permite “o uso autofágico de suas forças” sendo ainda muito relevante a presença do Estado (de modo direto ou indireto) para equilibrar os anseios e possibilitar a “proporção ótima da eficiência dos resultados decorrentes de sua participação nos meios e na solução de conflitos de trabalho com o mínimo de desgastes dos potenciais operadores normais dos interessados”.⁶⁸⁹

⁶⁸⁷ BRAGA, Paula Sarno. Op. cit., p. 109.

⁶⁸⁸ Idem.

⁶⁸⁹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. Op. cit., p. 142.

Os limites da autonomia coletiva privada passarão, portanto, pela análise do contexto, das especificidades da situação, levando em consideração, ainda – e principalmente – a necessidade de preservação de certas garantias mínimas que representam a consolidação do Estado Democrático Brasileiro.

A preservação do núcleo essencial dos direitos deve ser observada nas pactuações coletivas, inexistindo, nesse cuidado, afronta ao poder de negociação sindical, pelo contrário: a manutenção dessas conquistas é que fortalece e traz maior carga de confiança à atuação sindical.

Ingo Wolfgang Sarlet destaca que o princípio da dignidade da pessoa humana, ao menos como fundamento e medida para uma vinculação direta dos particulares, poderá assumir, nesse contexto, “relevância autônoma”.⁶⁹⁰

Sarlet ressalta que a esse elementar argumento soma-se a circunstância de que existe um dever geral de respeito por parte de todos (Estado e particulares) em relação aos direitos fundamentais, “isto em se levando em conta o velho adágio – expressamente consagrado já na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão – de que os direitos de uns encontram seu limite nos direitos dos outros (...)”.⁶⁹¹

Situado dentro desse panorama de observância do papel sindical na negociação coletiva e de necessidade de preservação das conquistas sociais batalhadas ao longo da história é que se buscará analisar o princípio de proibição do retrocesso social, com o objetivo de averiguar quais os instrumentos ou meios mostraram-se eficazes na busca pela preservação das garantias mínimas e do núcleo essencial dos direitos sócio-fundamentais.

⁶⁹⁰ SARLET Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais e direito privado (...)** Op. cit., p. 244.

⁶⁹¹ Idem.

3.3 Proibição de retrocesso social, dever de progresso e preservação das garantias mínimas: uma leitura sistemática do artigo 7º, XXVI da Constituição Federal

É inegável que diversas foram as transformações pelas quais o mundo passou durante os últimos 30 anos: o sistema fordista de produção mostrou-se insuficiente para conter a gigantesca quantidade de novas realidades; os progressos da informática, dos meios de comunicação e dos sistemas de transporte trazem possibilidades antes impensadas.

Fica claro que muitas dessas transformações exigem novas condições de adaptabilidade. O processo de abertura dos mercados internacionais, como destaca Maria Margareth Garcia Vieira, “faz com que as grandes empresas industriais busquem constantemente as condições mais favoráveis para a produção e a competição no mercado, objetivando sempre a redução de seus custos operacionais”.⁶⁹²

Como destacado anteriormente, a redução de custos operacionais não pode ser encarada apenas sob o viés da redução de direitos trabalhistas.

Nesse contexto, relembra Vieira que não se pode desconsiderar os demais fatores que interferem no mercado de trabalho, “e deixar todo o ônus desses problemas sobre os empregados, restringindo-lhes direitos. A grande maioria da população é de empregados, e o social tem que prevalecer frentes as mazelas do econômico”.⁶⁹³

Miriam Cipriani Gomes constata que a imposição de submissão do fator trabalho humano às novas regras mercadológicas possibilita efetiva inversão de regramentos e valores constitucionais, na medida em que os atores sociais, dentro dessa perspectiva de necessidade de adaptação ao novo processo jurídico laboral e à reestruturação produtiva, acabam por estabelecer negociações abaixo do mínimo legal,⁶⁹⁴ flexibilizando direitos e garantias mínimas.

Gomes reconhece que ainda hoje subsiste importante papel a ser desempenhado pela negociação coletiva, cabendo a busca pelo fortalecimento sindical

⁶⁹² VIEIRA, Maria Margareth Garcia. Op. cit., p. 47.

⁶⁹³ Ibidem, p. 108.

⁶⁹⁴ GOMES, Cipriani Miriam. **Convenção Coletiva de (...)**, Op. cit., p. 228.

e pela sua reestruturação com a finalidade de definir contornos protetivos mais claros à pactuação sindical, que pode – e deve – atuar como consolidadora da norma constitucional:

Embora haja proteção normativa quanto aos direitos fundamentais sociais, vez que o texto constitucional só admite a ampliação do rol contido no art. 7º, caput, como forma de propiciar a melhoria da condição social do trabalhador, é através da convenção coletiva de trabalho que essa proteção normativa pode ganhar contornos definidos, delimitando-se, ali, a indisponibilidade, em caráter absoluto, de modo a conferir-lhes eficácia e concretização.⁶⁹⁵

Contrapondo e balanceando, todavia, tais necessidades, há, conforme dizeres de Ingo Wolfgang Sarlet e Luís Roberto Barroso⁶⁹⁶, a necessidade de se atentar quanto à existência do princípio ou cláusula da proibição do retrocesso social, que deve ser observado frente a situações de flexibilização de direitos.

Tal necessidade se conclui na medida em que se constata que os direitos trabalhistas foram efetivamente objeto de conquista, de luta social: a união de interesses de trabalhadores com a finalidade de melhorar as condições de labor e de garantir direitos mínimos representou um marco histórico relevante e significativo não podendo simplesmente ser ignorado diante de pressões econômicas e políticas.

Se a realidade se mostra dinâmica e mutável, exigindo determinadas adaptações que viabilizariam a integração de mercados e a circulação de riquezas, tais alterações devem levar em consideração a série de evoluções de direitos que representaram avanços na forma de se compreender o papel do homem trabalhador.

A inserção do trabalhador como ser humano digno de direitos, sujeito de direitos, deve ser observada, mesmo dentro desse contexto de mundialização do capital.

Nesse sentido que se busca tratar do princípio da proibição do retrocesso: como uma forma de garantir que os avanços decorrentes de lutas e conquistas históricas não sejam simplesmente ignorados em função de pressões econômicas,

⁶⁹⁵ GOMES, Cipriani Miriam. **Convenção Coletiva de Trabalho**, Op. cit., p. 230.

⁶⁹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang, op. cit e BARROSO, Luís Roberto, op. cit.

políticas ou alterações impostas pelas necessidades de adaptação a novos tempos e diversos contextos.

Raphaella Benetti Cunha destaca a relevância do princípio da proibição do retrocesso social, em específico, na proteção dos direitos sociais e dentro do atual panorama neoliberal de precarização das condições de trabalho, que busca justificar suas exigências em nome de um suposto maior desenvolvimento econômico e social.⁶⁹⁷

Cunha argumenta que a origem da idéia de proibição do retrocesso reside na proteção aos chamados direitos sociais, “pois são justamente aqueles que se originam de lutas sociais intensas e que, ainda assim, assumem um caráter de precariedade, principalmente em decorrência do movimento neoliberal”.⁶⁹⁸

A tendência desse novo movimento aponta, justamente, para a supressão de direitos, violando, assim, a própria idéia de justiça social, sem que haja qualquer preocupação em se proporcionar algum tipo de compensação ou caminho alternativo.⁶⁹⁹

Joaquim José Gomes Canotilho define a proibição do retrocesso social como a garantia de preservação do núcleo essencial de direitos sociais já realizados e efetivados.⁷⁰⁰

Destaca-se como idéia central a proibição de uma “contra-revolução social” ou de “evolução reacionária” na medida em que direitos sociais tais como os direitos trabalhistas, “uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo”.⁷⁰¹

Canotilho entende que a constitucionalização de determinados direitos representaria uma espécie de garantia de modo que qualquer medida legislativa posterior que buscasse restringir, anular ou revogar direitos já realizados sem contemplação de medidas alternativas compensatórias seria inconstitucional. A vedação do retrocesso representaria, assim, um limite à atuação do legislador, que precisaria se ater ao núcleo essencial dos direitos já realizados.⁷⁰²

⁶⁹⁷ CUNHA, Raphaella Benetti. Op. cit., p. 241.

⁶⁹⁸ Idem.

⁶⁹⁹ Idem.

⁷⁰⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 402.

⁷⁰¹ Ibidem, p. 320.

⁷⁰² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional (...)**, Op. cit., p. 321.

Ana Paula de Barcellos conceitua a vedação do retrocesso social como a possibilidade de “invalidação da revogação de normas que, regulamentando o princípio, concedam ou ampliem direitos fundamentais, sem que a revogação em questão seja acompanhada de uma política substitutiva equivalente”.⁷⁰³

Constata-se, nos conceitos formulados pelos autores, a preocupação não apenas de preservar o núcleo essencial dos direitos, mas também em possibilitar algum tipo de adequação necessária, desde que apresentada uma alternativa que compense eventual necessidade de restrição de direitos.

Não se busca engessar ou inviabilizar o desenvolvimento empresarial ou as negociações internacionais, todavia não se mostra possível admitir que todos os ônus decorrentes das necessidades de adaptação impostas pela mundialização do capital sejam suportados pelos empregados mediante restrição de direitos trabalhistas.

Raphaella Benetti da Cunha conceitua a proibição de retrocesso social como uma “cláusula geral de proteção dos direitos fundamentais, que se dirige ao legislador, cujo escopo é evitar a redução de conquistas sociais” salientando que como os direitos trabalhistas foram conquistados por meio de lutas e, muitas vezes, sacrifícios, faz-se necessário um mecanismo protetivo dessas conquistas, que garanta a tutela do núcleo essencial dos direitos sócio-fundamentais⁷⁰⁴ não se mostrando possível simplesmente ignorar conquistas históricas em nome de uma necessidade de adaptação às pressões mercadológicas.

O questionamento que surge dessa constatação é, justamente, averiguar quais as limitações que podem ser impostas ao legislador infraconstitucional.

No ordenamento jurídico brasileiro há certa discussão doutrinária acerca da presença do princípio ou cláusula de proibição do retrocesso social.

⁷⁰³ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 69.

⁷⁰⁴ CUNHA, Raphaella Benetti. Op. cit., p. 239.

Paulo Ricardo Schier entende que a tutela do núcleo essencial dos direitos sociais, na Constituição de 1988, encontra fundamentação na proteção das cláusulas pétreas, sendo dela uma decorrência, ressaltando que “este é o sustentáculo de aplicação do referido princípio em nosso sistema”.⁷⁰⁵

Schier aduz que a autorização de legitimidade, ao legislador ordinário, para atuar no sítio da afetação restritiva dos direitos fundamentais, “não configura, sob hipótese alguma, um cheque em branco” sob pena de não se respeitar a opção pelo sistema de estado democrático de Direito.⁷⁰⁶

Salienta que, de acordo com o seu entendimento as cláusulas pétreas representariam “verdadeiras barreiras de proteção contra a ação do poder constituinte revisor, buscando resguardar um determinado núcleo de bens constitucionais e direitos com o fim da manutenção de dada identidade constitucional.”⁷⁰⁷

O art. 60, § 4o, inciso IV da Constituição da República de 1988, estatui que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir direitos e garantias fundamentais”, atuando, como recorda Celso Ribeiro Bastos, como um limite material explícito ao poder de reforma constitucional, consubstanciado nas denominadas cláusulas pétreas.⁷⁰⁸

Tatiana de Cássia Melo Neves entende que as cláusulas pétreas (que contemplariam inclusive os direitos sociais – nesses inclusos os direitos trabalhistas) seriam responsáveis por assegurar a própria identidade do Estado Brasileiro, preservando os valores essenciais da sociedade.⁷⁰⁹

Aduz que as cláusulas pétreas contêm uma “força paralisante de toda a legislação que vier a contrariá-las” de modo que, além de preservar a identidade do Estado e a prevalência dos princípios que fundamentam o regime democrático, “resguardam a Carta Constitucional contra o casuísmo da política, dos interesses

⁷⁰⁵ SCHIER, Paulo Ricardo. Fundamentação da preservação do núcleo essencial na Constituição de 1988. *In*: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 16, 2007, Belo Horizonte. **Anais do CONPEDI**. Belo Horizonte, 2007. 1 CD-ROM, p. 20.

⁷⁰⁶ Idem.

⁷⁰⁷ Ibidem, p. 22.

⁷⁰⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 134.

⁷⁰⁹ NEVES, Tatiana de Cássia Melo. *Op. cit.*, p. 275.

regionalizados, do oportunismo e da proteção (ou consolidação) jurídica da organização do sistema capitalista”.⁷¹⁰

Flávia Piovesan destaca que os direitos sociais - na qualidade de direitos constitucionais fundamentais - são direitos irredutíveis e intangíveis, sendo providos da garantia da suprema rigidez, o que torna inconstitucional qualquer ato que tenda a restringi-los ou aboli-los.⁷¹¹

Salienta que “é indissociável a idéia de que a Constituição foi criada para propiciar cidadãos dignos, garantindo-lhes a mínima proteção para que lhes seja assegurada uma vida boa, uma vida feliz”.⁷¹²

Muito embora Sergio Pinto Martins⁷¹³ entenda que o inciso IV do parágrafo 4º, do art. 60 da Constituição deva ser interpretado restritivamente, pois menciona apenas direitos e garantias individuais, salientando que estas são as liberdades clássicas contra a opressão do Estado, tal posição encontra resistência.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho traz entendimento diverso e reconhece não ser despropositado “afirmar ser a expressão direitos e garantias individuais equivalente a direitos e garantias fundamentais”, reconhecendo que “certamente esta última interpretação parece mais condizente com o espírito da Constituição em vigor, incontestavelmente uma Constituição Social.”⁷¹⁴

No mesmo sentido entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet, Luis Roberto Barroso, Flávia Piovesan e Ana Paula de Barcellos⁷¹⁵.

Para Canotilho, o princípio da proibição de retrocesso social revela-se como “comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade”.⁷¹⁶

Conforme Luís Roberto Barroso a ausência de presença expressa de tal princípio (que seria implícito ao ordenamento) não impede sua consideração, muito pelo

⁷¹⁰ NEVES, Tatiana de Cássia Melo. Op. cit., p. 275.

⁷¹¹ PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 19-20.

⁷¹² Idem.

⁷¹³ MARTINS, Sérgio Pinto. Op. cit. p. 113.

⁷¹⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Os princípios do Direito do Trabalho e os direitos fundamentais do Trabalhador**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 226-227.

⁷¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; BARROSO, Luis Roberto; PIOVESAN, Flávia e BARCELLOS, Ana Paula de. Op cit. p. 113.

⁷¹⁶ CANOTILHO. **Direito constitucional e teoria (...)** Op cit., p. 320-321.

contrário. Para o autor tal princípio seria decorrente do próprio sistema jurídico-constitucional.⁷¹⁷

Barroso entende que as leis, ao regulamentarem um mandamento constitucional instituindo ou estabelecendo determinados direitos, incorporam referido direito ao patrimônio jurídico da cidadania de modo que o mesmo não poderá ser suprimido.⁷¹⁸

A regulamentação de determinada regra representaria sua efetividade, sendo vedado qualquer ataque a tal efetividade.

O autor conclui que “nessa ordem de idéias, uma lei posterior não pode extinguir um direito ou uma garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso, abolindo um direito fundado na Constituição”.⁷¹⁹

Assim, apesar de o princípio do não-retrocesso social não estar explícito, o mesmo tem plena aplicabilidade, uma vez que é decorrente do sistema jurídico-constitucional.

Flávia Piovesan possui entendimento similar à tese de Barroso e salienta que diante da transição paradigmática que a sociedade contemporânea passa “buscando a afirmação e a fundamentação dos direitos, o princípio da vedação de retrocesso dos direitos sociais é um corolário para o que o ser humano deve dar valor: a sua dignidade”.⁷²⁰

Mesmo que a cláusula não esteja prevista expressamente na Constituição Federal Brasileira, é inegável para Sarlet e Barroso a sua presença por meio da análise sistemática do ordenamento jurídico e da presença de diversos outros princípios e institutos consagrados, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da segurança jurídica, o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas, além da proteção dos direitos adquiridos, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito.⁷²¹

⁷¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional (...)** Op cit., p. 158-159.

⁷¹⁸ Idem.

⁷¹⁹ Ibidem, p. 239-240.

⁷²⁰ PIOVESAN, Flávia. Op. cit. p. 11.

⁷²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais (...)** Op cit.

Desse modo, conforme resume Sarlet, constata-se a previsão do princípio da proibição do retrocesso social no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo que de forma implícita:

[...] a proibição do retrocesso social assume feições de verdadeiro princípio constitucional implícito, que pode ser reconduzido tanto ao princípio do Estado de Direito (no âmbito da proteção da confiança e da estabilidade das relações jurídicas inerentes à segurança jurídica), quanto ao Princípio do Estado Social, na condição de garantia da manutenção dos graus mínimos de segurança social alcançados, sendo, de resto, corolário da máxima eficácia e efetividade das normas de direitos fundamentais sociais e do direito à segurança jurídica, assim como da própria dignidade da pessoa humana.⁷²²

Sarlet salienta que o princípio da proibição do retrocesso social se caracteriza pela impossibilidade de reduzir as implementações de direitos fundamentais sociais já realizadas pelo ordenamento jurídico brasileiro de modo que se impõe a não-redução dos Direitos Humanos sociais, de modo a preservar o índice mínimo civilizatório do Direito do Trabalho.⁷²³

O princípio, embora não expresso de forma taxativa no texto constitucional, encontra previsão na leitura do art. 5º, § 2º, da CF e do caput do art. 7º da CF, este enunciando os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, “sem prejuízo de outros que visem à melhoria de sua condição social”.⁷²⁴

Assim, a tutela especial presente na preservação das cláusulas pétreas, a opção pelo sistema democrático de direito, a análise e a interpretação sistêmica dos demais direitos e princípios presentes no ordenamento jurídico possibilitariam concluir pela presença do princípio da proibição do retrocesso social no sistema jurídico brasileiro vigente.

Dayse Coelho de Almeida salienta que o direito à proibição de retrocesso social consiste em importante conquista civilizatória. Argumenta que o conteúdo impeditivo

⁷²² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia (...)** Op. cit., p. 453.

⁷²³ Idem, p. 454.

⁷²⁴ Ibidem.

deste princípio torna possível “brecar planos políticos que enfraqueçam os direitos fundamentais”.⁷²⁵

A autora sustenta que a proibição do retrocesso funciona até mesmo como forma de mensuração para o controle de constitucionalidade em abstrato, “favorecendo e fortalecendo o arcabouço de assistência social do Estado e as organizações envolvidas neste processo”.⁷²⁶

Como observado, grande parte da doutrina, ao buscar analisar o princípio da proibição do retrocesso social, o faz com vistas a garantir que o legislador não venha, por meio de sua atuação, a restringir e violar o núcleo básico de direitos fundamentais do trabalhador.

Nesse sentido Paulo Ricardo Schier aduz que nas diversas sistematizações dos limites das alterações legislativas, encontra-se a contemplação do princípio da preservação do núcleo essencial do direito restringido como limite intransponível, ressaltando que “é este princípio que impõe ao legislador uma barreira não superável no que tange com sua atividade restritiva de direitos fundamentais, evitando que ocorra um processo de dessubstancialização da Constituição”.⁷²⁷

Schier complementa que o legislador, ao realizar sua legítima atividade de restrição e delimitação do campo eficaz dos direitos fundamentais, não está autorizado a atuar sem observância de certos conceitos básicos.⁷²⁸

Embora reste evidente que o legislador dispõe de uma margem de liberdade e de atuação decorrentes do próprio sistema democrático vigente, não se pode admitir a total desconsideração do conteúdo original da Constituição.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, negar reconhecimento ao princípio de retrocesso social significaria, em última análise, admitir que órgãos legislativos (assim como o poder público de modo geral), a despeito de estarem inquestionavelmente vinculados aos direitos fundamentais e às normas constitucionais em geral, “dispõem

⁷²⁵ ALMEIDA, Dayse Coelho. **A fundamentalidade** (...) Op cit., p. 118-124.

⁷²⁶ Idem.

⁷²⁷ SCHIER, Paulo Ricardo. **Fundamentação da preservação**. (...) Op. cit. p. 5.

⁷²⁸ Ibidem, p. 6.

do poder de tomar livremente suas decisões mesmo em flagrante desrespeito à vontade expressa do Constituinte”.⁷²⁹

A atividade legislativa não deve, portanto, desconstruir ou dissolver a vontade do legislador originário, mesmo que sob o pretexto de realização de ponderação constitucional autorizada explícita ou implicitamente ou ainda “mesmo que imbuído das melhores intenções, não será possível ao legislador abolir direitos fundamentais, sob pena de configurar inconstitucionalidade do novo regramento”.⁷³⁰

O princípio de proibição do retrocesso pode ser compreendido, ainda, como derivado da eficácia negativa, particularmente ligada aos princípios que envolvem os direitos fundamentais.⁷³¹

Segundo Barroso, essa eficácia negativa pressupõe a concretização dos princípios basilares que formam a identidade do Estado, através de normas infraconstitucionais. O objetivo da legislação ordinária seria, justamente, a progressiva ampliação dos direitos fundamentais de modo que “a questão que se põe é a da revogação pura e simples da norma infraconstitucional, pela qual o legislador esvazia o comando constitucional, exatamente como se dispusesse contra ele diretamente”.⁷³²

Assim, uma vez prevista no rol de direitos constitucionais do trabalhador uma série de garantias mínimas, tais garantias merecem especial tutela, não podendo ser simplesmente abolidas ou desconsideradas sem qualquer ação complementar ou substitutiva que garanta a preservação do núcleo essencial dos direitos.

Afinal, a concepção do Estado democrático de Direito consagrado pela ordem constitucional vigente exige a preservação dos princípios e valores eleitos como primordiais pela sociedade.

Muito embora o conceito de cláusula de proibição do retrocesso social seja direcionado, geralmente, visando à atividade legislativa, como instrumento de contenção de medidas passíveis de restringir direitos fundamentais, o presente estudo buscará aplicar o conceito de proibição do retrocesso social em específico nas

⁷²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Op.cit., p. 404.

⁷³⁰ SCHIER, Paulo Ricardo. **Fundamentação da preservação**. Op. cit. p. 7-8.

⁷³¹ BARROSO, Luis Roberto. Op. cit., p. 189-195.

⁷³² Idem.

pactuações firmadas mediante negociação coletiva, uma vez que os instrumentos dela decorrentes, como destacado anteriormente, possuem natureza contratual-normativa entre as partes, cabendo, portanto, a observação da necessidade de preservação do núcleo mínimo dos direitos fundamentais nas pactuações acordadas.

Se a lei busca a restrição da atividade legislativa, do mesmo modo é possível concluir que a interpretação que deve ser conferida à norma também deve se mostrar em conformidade com o conjunto do ordenamento jurídico. Assim, a interpretação do regramento também não pode representar retrocesso social.

Posiciona-se nesse mesmo sentido Gomes Canotilho, que sustenta que “a interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana”.⁷³³

Apresentada a conceituação, as definições e características do princípio da proibição do retrocesso social bem como sua localização no ordenamento jurídico brasileiro, cabe, afinal, avaliar a observância de tal princípio nas negociações coletivas.

Cristiane Ferraz Piaç entende que, no momento atual, decorrente da modificação das formas de produção, “que acarretam mudanças profundas nas relações de trabalho, também influenciadas pela doutrina neoliberal e pela flexibilização dos direitos dos trabalhadores”⁷³⁴ a força dos sindicatos está colocada em xeque, como anteriormente ressaltado.

Se num primeiro momento as negociações deveriam ter como objetivo buscar cada vez mais ampliar o leque de direitos e benefícios aos trabalhadores, o que se observa é que tal poder de negociação vem perdendo a força.

Num cenário de precarização das relações de trabalho, de altos índices de desemprego e subemprego e de alta pressão por parte dos empresários em buscar a redução dos custos os sindicatos acabam sendo utilizados como “instrumento da classe patronal”.⁷³⁵

⁷³³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit. p. 321.

⁷³⁴ PIAZ, Cristiane Ferraz. Op. cit. p. 88.

⁷³⁵ Idem.

Piaz, nesse sentido, argumenta que a experiência nas celebrações de negociações coletivas demonstra a paulatina redução de vantagens conquistadas, que “vão minguando-se até não mais existirem. E, o que é pior, os direitos assegurados em lei vão sendo negociados e até mesmo retirados da esfera jurídica dos trabalhadores”.⁷³⁶

Tem-se, desse modo, um contexto que não possibilita a real forma de negociação das flexibilizações, ocasionando verdadeiro impasse.

Se, de um lado, as flexibilizações impostas verticalmente pelo poder legislativo, através da criação de leis de contratos temporários ou terceirizadas e pelo Poder Executivo, através da edição de Medidas Provisórias, representam verdadeiro retrocesso a conquistas anteriores, por outro lado há o enfraquecimento do poder sindical, que seria, de acordo com o texto constitucional, o legítimo representante para efetivamente buscar a negociação e a defesa dos direitos dos trabalhadores.

Mas tal impasse não deve ser utilizado como justificativa para sustentar o panorama atual de flexibilização que se encaminha, cada vez mais, para uma verdadeira desregulamentação total das relações trabalhistas.

Dinaura Godinho Pimentel Gomes argumenta que no Estado Democrático de Direito, no qual se reconhece constitucionalmente a existência e a eminência da dignidade da pessoa humana como valor supremo da ordem jurídica, “não se pode dar atenção apenas aos interesses da economia que condicionam a atuação governamental, deixando o trabalhador vagar solitário no meio das leis do mercado”.⁷³⁷

Segundo Gomes, o trabalhador deve ser visto como detentor de direitos fundamentais, devidamente amparado por normas pétreas da Constituição, que não podem ser afastadas nem eliminadas por Emenda Constitucional.⁷³⁸

Com efeito, se o direito deve se adequar à realidade, torna-se fundamental não perder de vista seu papel ético-cultural de referência às conquistas históricas da

⁷³⁶ PIAZ, Cristiane Ferraz. Op. cit. p. 89-90.

⁷³⁷ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **O Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a flexibilização da legislação trabalhista**. São Paulo, 2002. 59 f. Monografia (especialização em Direito Constitucional) – Curso de Pós-graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

⁷³⁸ Idem.

humanidade. Em decorrência disso, ao invés de se pensar em flexibilização ou desregulamentação das normas trabalhistas, a discussão deve ser voltada para as questões atinentes ao desemprego e à informalidade, que se constituem na própria degradação das condições da pessoa humana.⁷³⁹

Mesmo porque, conforme Canotilho, após a concretização dos direitos fundamentais em nível infraconstitucional, esses assumem, efetivamente, a condição de direitos de defesa contra medidas de cunho retrocessivo que tenham por objeto a sua redução ou destruição.⁷⁴⁰

E, desse modo, toda vez que o legislador, seja em busca de se aumentar os postos de trabalho, seja por imposições econômicas internacionais, interfere na legislação trabalhista restringindo direitos protegidos pelo poder constituinte originário, tem-se, efetivamente, uma afronta ao princípio da proibição do retrocesso social.

Do mesmo, as pactuações coletivas que levam em consideração tão somente a racionalidade econômica, restringindo direitos e garantias, não podem ser simplesmente validados, sob pena de violação de garantias mínimas.

Se a própria Constituição procura reservar os direitos dos trabalhadores, enquanto direitos e garantias fundamentais, nada mais justificável que o ramo especializado do direito que tem como valor ontológico a proteção do trabalhador busque garantir a existência digna deste, reconhecendo como mínimos os direitos trabalhistas estampados na Constituição.⁷⁴¹

Muito embora a Constituição traga uma série de proteções e garantias ao trabalhador, o texto constitucional não foi alheio às possibilidades de mudanças, muito pelo contrário, trouxe a possibilidade de alterações contratuais (inclusive no tocante à possibilidade de redução salarial, conforme artigo 7º, VI) através da atuação sindical.

Desse modo, as possibilidades de flexibilização previstas na Constituição atual dependem, em grande parte, das negociações intermediadas pelos sindicatos através dos acordos e/ou convenções coletivas.

⁷³⁹ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Op. cit. p. 48.

⁷⁴⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional (...)** Op. cit.

⁷⁴¹ DELGADO, Maurício Godinho. Op cit. p. 313.

Insta ressaltar, entretanto, que uma vez que os direitos trabalhistas são frutos de conquistas da classe trabalhadora, convém analisar, a importância do princípio da indisponibilidade de tais direitos, que objetivam proteger garantias dignas de labor.⁷⁴²

Nesse panorama, não se revela possível a negociação, seja ela individual ou coletiva, que resulte na eliminação ou restrição dos direitos sociais dos trabalhadores, sob pena de acarretar direta violação do princípio em tela e de toda a principiologia que contempla a esfera laboral.⁷⁴³

A inderrogabilidade ou indisponibilidade dos direitos trabalhistas representará, sob tal perspectiva, efetiva limitação da autonomia individual ou coletiva.⁷⁴⁴

Mesmo diante do permissivo legal, que reconhece a validade das negociações coletivas, tais negociações encontrarão limitação, não cabendo aos sujeitos que negociam efetuar total ou parcialmente atos de disposição sobre o núcleo essencial de direito trabalhistas, salvo se para melhorar a condição do trabalhador.

Como aponta Indalécio Gomes Neto, a validade dos regramentos previstos no sistema jurídico depende da conformidade com o valores e princípios eleitos pela Constituição como fundamentais.⁷⁴⁵

Dentro desse panorama de observância valorística é que a norma coletiva deve ser encarada.

Aduz Gomes Neto que não se deve ignorar o fato de que o ordenamento jurídico só é válido e eficaz quando seus regramentos mostram-se não apenas em se conformidade com as normas constitucionais, como também observam uma hierarquia entre as fontes formais de direito do trabalho.⁷⁴⁶

Desse modo, caso a convenção coletiva de trabalho não obedece a essa hierarquia, desrespeitando normas legais de conteúdo mínimo e de direito indisponível, “a cláusula que assim dispuser passa a ser passível de impugnação judicial, sobretudo

⁷⁴² SCHIER, Paulo Ricardo. Op. cit. p. 7.

⁷⁴³ Idem.

⁷⁴⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit., p. 317.

⁷⁴⁵ GOMES NETO, Indalécio. Anulação de cláusula de convenção coletiva. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (coord.). **Curso de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1998, p. 439.

⁷⁴⁶ Ibidem, p. 439-440.

porque nenhuma lesão ou ameaça de direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, como previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição Brasileira de 1988".⁷⁴⁷

Nesse contexto, cabe ao Estado editar normas protetivas, sempre mais vantajosas e garantidoras dos Direitos Humanos sociais do trabalhador, competindo a sindicato preservar os direitos mínimos do trabalhador e lutar pelo progresso e pela proibição do retrocesso social, observando, em suas pactuações, os valores irradiados pelo texto constitucional.

Todavia, como já detectado em ponto anterior do presente estudo é possível verificar uma crise estrutural do sistema sindical.

O sindicato, legítimo representante dos interesses coletivos dos trabalhadores, encontra-se fragilizado: além da descrença generalizada no seu poder de pactuação, da diminuição no número de filiados⁷⁴⁸, do aumento do número de trabalhadores informais, o sindicato se vê cada vez mais pressionado a abrir mão de direitos trabalhistas sob o argumento de que, sem tais restrições de direitos, torna-se impossível a manutenção dos empregos em tempos de crise.

Assim, a negociação coletiva torna-se mecanismo de flexibilização de direitos trabalhistas, restringindo garantias historicamente conquistadas, o que se contrapõe ao objetivo principal da negociação, que deveria atuar, nos dizeres de Luiz Salvador e Luís Carlos Moro, como um instrumento agregador e maximizador de direitos, jamais como forma de restrição:

A negociação coletiva deve ser praticada como um *plus*, nunca como instrumento precarizador, de retrocesso, até porque tem aplicação em nosso país a proteção do princípio de proibição do retrocesso social, constante do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que os Estados-partes (dentre eles o Brasil), no livre e pleno exercício de sua

⁷⁴⁷ GOMES NETO, Indalécio. Op. cit., p. 439-440.

⁷⁴⁸ Conforme dados apontados por Amauri Mascaro Nascimento, embora tenha ocorrido discreto crescimento da taxa de sindicalização em países como Canadá, Dinamarca e Suécia, na maior parte dos países (Portugal, Argentina, França, Grã-Bretanha, Estados Unidos, Alemanha e Japão (entre 1985 e 1995) houve alta queda nas taxas de sindicalização. NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical (...)** Op. cit., p. 104.

soberania, decidiram ratificar, observando o princípio da aplicação progressiva dos direitos sociais.⁷⁴⁹

Por esse motivo torna-se fundamental uma compreensão da negociação coletiva frente à proibição do retrocesso social.

Sarlet salienta que o reconhecimento e a garantia de direitos fundamentais têm sido consensualmente considerado uma exigência inarredável da dignidade da pessoa humana (assim como da própria noção de Estado de Direito), já que os direitos fundamentais constituem explicitações da dignidade da pessoa, de tal sorte que em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa.⁷⁵⁰

Conclui, o autor, que “a proteção dos direitos fundamentais, pelo menos no que concerne ao seu núcleo essencial e ou ao seu conteúdo em dignidade, evidentemente apenas será possível onde estiver assegurado um mínimo em segurança jurídica”.⁷⁵¹

Na medida em que se proíbe o retrocesso de garantias conquistadas, conseqüentemente se busca a proteção não apenas de direitos trabalhistas, mas também de toda a ordem jurídica: na proibição do retrocesso é que se garante, efetivamente, a erradicação da pobreza e das desigualdades sociais, possibilitando um amplo desenvolvimento do trabalhador bem como sua inserção na sociedade.

O reconhecimento absoluto e ilimitado das cláusulas fruto das negociações coletivas possibilita, no atual panorama de mundialização do capital, a flexibilização dos direitos trabalhistas, a fragilização das condições de trabalho e constitui ofensa à cláusula de proibição do retrocesso social, permitindo o retrocesso de garantias conquistadas historicamente.

Trata-se de um sistema completo que, uma vez constatado, e considerando a racionalidade econômica, exige a construção de instrumentos que permitam impedir o

⁷⁴⁹ SALVADOR, Luiz; MORO, Luis Carlos. Reforma trabalhista e sindical: o afastamento do estado das relações trabalhistas como fator impeditivo a que o trabalhador conquiste a própria dignidade. *In*: Machado, Sidney; Gunther, Luiz Eduardo. **Reforma trabalhista e sindical: o direito do trabalho em perspectivas**. São Paulo: Ltr, 2005, p. 139-140.

⁷⁵⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.* p. 442.

⁷⁵¹ *Idem*.

retrocesso de direitos trabalhistas, sem, no entanto, ofender ou violar o disposto no artigo 7º, XXVI da Constituição Federal.

Dayse Coelho de Almeida destaca que em um país tão marcado pela desigualdade social como o Brasil, os impactos do processo de globalização econômica e as matizes neoliberais políticas fazem por brotar no constitucionalismo contemporâneo a necessidade de elaborar formas de proteção dos direitos sociais, em especial os trabalhistas, garantindo o mínimo necessário à dignidade de vida.⁷⁵²

Entende, a autora, que as imposições mercadológicas ocasionam a perda de controle estatal sobre sua economia interna “atingindo seu poder de gestão, imprimindo ações diretivas a favorecer ou desfavorecer, a depender da ocasião, os direitos sociais”.⁷⁵³

A tendência que se observa, nesse panorama, é a implementação de medidas que implicam em “retrocesso na proteção e efetividade destes direitos, por vários fatores, dentre eles a diminuição da máquina estatal, notadamente a assistencial e o dismantelo dos direitos trabalhistas mediante a flexibilização”.⁷⁵⁴

Fica clara a necessidade de que se realize uma ponderação e uma rigorosa análise do contexto econômico-social e político em geral antes de simplesmente se pleitear a aplicação de medidas de flexibilização trabalhista.

Sob pena de ofensa ao princípio da proibição do retrocesso social, é importante que se observe o núcleo essencial de direitos trabalhistas conquistados – mesmo em face da crescente necessidade das empresas em conseguirem viabilizar a competitividade de seus produtos no mercado internacional.

Surge o discurso, nesse contexto, cada vez mais forte, de que é imprescindível flexibilizar os direitos trabalhistas garantidos constitucionalmente.

Esse discurso se apóia, ainda, na existência de um cenário de crescente aumento no índice de desemprego e de subemprego, principalmente nos países de economia em desenvolvimento, como é o caso do Brasil.

⁷⁵² ALMEIDA, Dayse Coelho. A fundamentalidade dos direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso. In: **Inclusão Social**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 118-124, out. 2006/mar. 2007

⁷⁵³ Idem.

⁷⁵⁴ Idem.

Márcio Túlio Viana, ao analisar as possibilidades de resistência do empregado em face do poder diretivo do empregador, faz importante ressalva no sentido de que, nas pactuações individuais, não se mostrará possível às partes celebrarem contrato empregatício sem a observância de padrões mínimos e de garantias básicas de condições de labor. Menciona, como exemplo, a possibilidade de fixação de férias em quantidade superior ao mínimo legal, mas a impossibilidade de trocar as férias por prêmios.⁷⁵⁵

Tais limitações têm o condão de garantir, justamente, condições dignas para o empregado, bem como a manutenção de direitos adquiridos historicamente por meio de lutas e conflitos.

Esse mesmo raciocínio serve de base para a análise dos limites da negociação coletiva.

Resta certo que a negociação coletiva é o mais importante veículo de solução autocompositiva de conflitos coletivos, merecendo inclusive proteção e reconhecimento constitucional.

Todavia o exercício da autocomposição não pode ser utilizado como instrumento de redução ilimitada de direitos,⁷⁵⁶ sob pena de representar ofensa ao princípio da proibição de retrocesso social.

Assim, muito embora o texto constitucional reconheça a validade da negociação coletiva, não se mostra possível aceitar toda e qualquer pactuação apenas sob o fundamento de necessidade de preservação da autonomia coletiva das partes.

Faz-se necessária a averiguação dos limites da flexibilização de direitos fundamentais trabalhistas por meio da pactuação coletiva.

Nesse sentido o entendimento de Gomes Neto, que defende a tese de que “nada autoriza flexibilizar determinadas normas que o próprio sistema jurídico elencou como direitos de conteúdo mínimo e que não podem ser derogados pela vontade dos interessados”.⁷⁵⁷

⁷⁵⁵ VIANA, Márcio Túlio. **Direito de resistência**: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador. São Paulo: Ltr, 1996, p. 240-241.

⁷⁵⁶ COSTA, Orlando Teixeira da. **O direito do trabalho**. Op. cit., p. 129.

⁷⁵⁷ GOMES NETO, Indalécio. Op. cit., p. 439.

Necessário destacar, todavia, posicionamento doutrinário no sentido oposto.

Ursulino Santos entende que, salvo nos casos em que constatados vícios na elaboração da negociação coletiva mostram-se válidas todas as pactuações e condições estabelecidas, não cabendo ao Poder Judiciário discutir ou julgar tais cláusulas sob os seguintes fundamentos:

Se o Poder Constituinte assim o quis e colocou expressamente na Constituição de 1988, faz-se mister o acatamento desses instrumentos normativos [...] Se os sindicatos autorizados firmam um acordo, é porque, pesados e sopesados os seus interesses, decidiram pôr fim ao conflito existente, de modo que nem o Ministério Público nem a Justiça do trabalho são tutores das categorias envolvidas no processo, para recorrer e julgar exclusão de cláusula, por entenderem que a norma é contra o interesse dessa ou daquela categoria, quebrando a unidade do documento.⁷⁵⁸

Ressalta-se, no presente estudo, em que pese entendimento contrário de parte da doutrina, a necessidade de análise sistemática do ordenamento jurídico.

Constatada a dicotomia entre a necessidade de observância da garantia constitucional que reconhece a validade das negociações coletivas e o princípio da proibição do retrocesso social como cláusula implícita ao ordenamento, cabe averiguar quais as limitações de tais interpretações e suas aplicações na realidade.

Ana Paula Tauceda Branco salienta que se deve partir da premissa de que uma das funções dos Princípios Constitucionais Fundamentais é orientar, vasta e adequadamente, a interpretação e a aplicação das normas jurídicas, “assimilando-se uma postura hermenêutica tendente a reconstruir, nos casos concretos, uma unidade textual da Carta Constitucional”.⁷⁵⁹

Para Branco tal interpretação deve se mostrar capaz de sustentar, em todos os níveis, o trabalho humano como um valor social a ser respeitado pelo Estado e por todos os membros da sociedade nas mais diversas dimensões de suas atividades

⁷⁵⁸ SANTOS, Ursulino. A convenção e o acordo coletivos na ótica da nova Constituição. *In*: FRANCO FILHO, Georgeton de Sousa (coord.). **Curso de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1998, p. 320-321.

⁷⁵⁹ Branco, Ana Paula Tauceda. *Op. cit.*, p. 58.

sociais, “reconhecendo-lhes sentido, importância e reverência como natural faceta do Princípio Constitucional vetorial que é o da Dignidade da Pessoa Humana”.⁷⁶⁰

Resta certo que o artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal Brasileira garante o reconhecimento das convenções e acordos coletivos.

Todavia, para adequada compreensão de toda a extensão de seus significados exige-se uma interpretação valorativa e sistemática do ordenamento jurídico, com a conjugação do texto constitucional considerando as características históricas, políticas e ideológicas do momento. Necessária, portanto, uma abordagem valorativa dos regramentos.

O direito possui caráter instável (na medida em que reflete o contexto no qual se encontra inserido), sendo necessário repensar a efetividade do discurso de matriz meramente mercadológico e positivista.

Considerando a complexidade da sociedade atual, resta evidente que o Direito posto, normativo, positivado, é insuficiente para responder aos novos (e sempre passíveis de renovação) anseios dessa sociedade dinâmica, que está sempre produzindo novas situações que simplesmente não puderam ainda ser normatizadas (quer em razão de uma incompreensão momentânea acerca de determinado tema ainda não debatido em sociedade, quer em razão, simplesmente, da impossibilidade de se prever e regular todas as condutas dessa sociedade complexa).⁷⁶¹

Como aponta Miguel Reale: “O que mais impressiona no processo criativo do Direito é a aderência ao concreto, a vivência do justo, não em abstrato, mas inserido no processo histórico-social (...)”.⁷⁶²

Desse modo, a simples compreensão da norma, destituída da compreensão dos valores, não nos permitiria ter uma visão completa dos fatos o que, de certo modo, inviabilizaria a efetiva concretização e realização dos direitos humanos fundamentais.

⁷⁶⁰ Branco, Ana Paula Tauceda. Op. cit., p. 59.

⁷⁶¹ Para o autor Marcelo Neves, a sociedade moderna teria como características principais uma hipercomplexidade estrutural e uma diferenciação funcional, o que intensificaria a pressão seletiva no momento das escolhas. “Disso decorre que a sociedade torna-se excessivamente dinâmica e complexa”. NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 10.

⁷⁶² REALE, Miguel. **Horizontes do Direito e da História**. 3. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 49.

Resta evidente a importância de uma abordagem que leve em consideração toda a bagagem histórica, possibilitando o pensamento a respeito das escolhas valorísticas realizadas em cada período.

Conforme ensinamentos de Paolo Grossi, a visão histórica traz uma perspectiva mais adequada da situação na medida em que retira o caráter absoluto das certezas de hoje, relativizando e comparando tais certezas com pontos de vista diversos “experimentados no passado, desmistificando o presente, garantindo que sejam analisadas de modo crítico, liberando os fermentos atuais da estática daquilo que é vigente e estimulando o caminho para a compreensão do futuro”.⁷⁶³

Esta “incompletude” de compreensão não é constatada apenas quando analisados fatos novos (tais como questões envolvendo bioética e biodireito) mas ocorre também quando se busca análise a respeito de matérias tais como as relações entre o capital e o trabalho, as exigências do mercado globalizado ou, ainda, questões envolvendo necessidades acerca de flexibilização dos direitos trabalhistas, apresentando uma série de questionamentos que não são resolvidos com a simples consulta à norma posta ou aos anseios mercadológicos.

Para responder a tais perguntas torna-se imprescindível uma abordagem valorística dos fatos e situações trazidos, que deverão ser analisados desde que situados dentro da realidade posta e considerando o caso concreto, feitas as necessárias ponderações de valores.⁷⁶⁴

Não se busca, todavia, simplesmente rejeitar toda e qualquer normatividade positivada ou qualquer pensamento que tenha como ponto de base a compreensão mercadológica.

⁷⁶³ GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. 2. ed. rev. e ampl. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007, p. 25.

⁷⁶⁴ Para uma melhor compreensão acerca de ponderação de princípios, ver a obra de ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Tradução Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. Ressalto, ainda, que, para o Professor Francisco Cardozo Oliveira: “A Jurisprudência de valoração, que privilegia o momento da aplicação, reconhece que na formulação da solução justa para o caso concreto, materializa-se a ponderação de valores inerentes à positividade da lei e imanentes à realidade fática”. OLIVEIRA, Francisco Cardozo. Op. cit., p. 52-53.

Trata-se apenas de ajustar um novo enfoque a respeito da realidade buscando, através de uma retomada a respeito da compreensão da teoria dos valores, trazer novas soluções para os problemas jurídicos modernos.

Entretanto, como aduz Francisco Cardozo de Oliveira, feitas as reflexões e estudos necessários a respeito de determinado caso apresentado: “Nada impede, porém, que a própria lei positiva constitua uma das premissas sujeitas à reflexão do intérprete, durante o processo de achamento do justo concreto”.⁷⁶⁵

A norma jurídica (considerada objeto cultural) pressupõe uma série de escolhas valorativas que traduzirão o justo, o adequado e o correto, considerando determinada problemática proposta. Torna-se fundamental para operador do direito, portanto, o estudo do valor e das problemáticas tendo uma visão ampla do contexto econômico social e político, principalmente ao buscar soluções para a dicotomia entre capital e trabalho.

Os valores eleitos possuem importância primordial no sistema de interpretação e compreensão das normas, seja para realizar o preenchimento de lacunas, seja na aplicação da analogia, da equidade, subsunção ou silogismo (técnicas interpretativas que auxiliam o operador do direito).

Através da utilização do rol de valores selecionados pela sociedade é que se possibilita a efetiva concretização dos direitos humanos fundamentais previstos nas normas. E, muito além da possibilidade de prestar auxílio a técnicas interpretativas, o conteúdo valorístico realiza verdadeira ponte entre o saber prático e o saber teórico, como aponta Francisco Cardozo de Oliveira:

Ao ignorar a importância dos valores na constituição do direito, a técnica de subsunção apoiada no silogismo, considerada de forma isolada, não esgota as possibilidades de tutela para a posse e para a propriedade. (...) O que está em discussão agora não são apenas os efeitos de determinada técnica interpretativa na esfera da positividade da lei, mas o modo como estruturado o fundamento teórico e prático do fenômeno jurídico.⁷⁶⁶

⁷⁶⁵ OLIVEIRA, Francisco Cardozo. Op. cit., p.73.

⁷⁶⁶ Ibidem, p. 32-33.

No mesmo sentido entendimento de Paolo Grossi, ao falar sobre as possibilidades de efetivação do direito através de uma abordagem hermenêutica: “É a conquista que ainda deve ser realizada. A teoria hermenêutica deu, ao longo do século XX, passos enormes, aproximando de forma evidente o momento normativo e o momento de interpretação-aplicação”.⁷⁶⁷

O autor complementa sua tese ressaltando que o único meio de retirar o tradicional caráter potestativo e autoritário da norma era concebê-la como um procedimento que não se cumpre com a produção, “mas que possui um momento subsequente, o momento de interpretação, como se ele estivesse dentro do processo de formação da realidade complexa da norma”.⁷⁶⁸

Assim, a interpretação representaria papel fundamental na positividade da norma, sendo “condição ineliminável para a concretização da sua própria positividade”.⁷⁶⁹

Justamente por tais motivos, há a necessidade de uma compreensão adequada dos valores (enquanto fundamento último da realidade humana), porque são eles que, em última instância, seriam responsáveis pela orientação das condutas, atuações e opções humanas.

Ademais, a natureza sistêmica do direito permite perfeitamente essa consideração dos valores enquanto elementos (em conjunto com as normas, regras, princípios e fins) para a busca pela decisão justa, do equilíbrio e, em última instância, colaboram com a manutenção dos direitos fundamentais eleitos pela humanidade.

Torna-se muito evidente que, para análise de tais questões, inexistem simples resposta em código ou norma positivada.

Paolo Grossi aduz, ainda, que o reconhecimento da natureza valorativa do direito, e da importância do processo de concretização, permite compreender que o conhecimento jurídico “transcende os limites estreitos de uma abordagem lógica,

⁷⁶⁷ GROSSI, Paolo. Op cit., p. 75.

⁷⁶⁸ Idem.

⁷⁶⁹ Ibidem, p. 76.

semelhante a das ciências da natureza. Permite também obter uma visão muito mais rica do fenômeno jurídico e do trabalho de construção das tutelas”.⁷⁷⁰

As bases e características de uma nova compreensão dos valores e dos direitos fundamentais acabam sendo uma importante ferramenta para o operador do direito, na medida em que se baseiam sobretudo na compreensão da realidade prática e das experiências vivenciadas como pilares principais, considerando, sempre, um núcleo essencial de garantias mínimas a ser respeitado.

Transparece a necessidade de uma visão totalizadora do direito, de uma interpretação lógico-sistemática dos dispositivos legais, tendo em vista os princípios e valores elencados como primordiais pelo legislador.

Como ressalta o autor Jorge Luiz Souto Maior, a função do Direito - e principalmente do direito social - não é senão a de corrigir a realidade, atribuir efeitos obrigacionais necessários às relações sociais, para fazer valer os valores que nele foram integrados por obra da humanidade.⁷⁷¹

Argumenta que urgente não se mostra possível aguardar a violação das bases fundamentais do direito do trabalho, para que apenas a partir de então sejam tomadas providências protetivas. Revela-se urgente a necessidade de se colocar em prática a aplicação de um direito do trabalho que, “efetivamente, se insira no contexto atual na real perspectiva de evitar que o trabalho humano seja explorado sem a contrapartida do social e da própria proteção da dignidade humana”.⁷⁷²

Dentro dessa visão, os valores assumem então um importante papel, posto que estabelecidos em conformidade com as necessidades do próprio homem traduzindo, assim, as reais expectativas de cada comunidade (e além dela, observando os anseios globais) dentro de cada contexto considerado.

Traçado o panorama, busca-se uma revisão acerca das necessidades do mercado capitalista frente aos anseios valorísticos da sociedade pós-moderna.

⁷⁷⁰ GROSSI, Paolo. Op cit., p. 57.

⁷⁷¹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Relação de emprego e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 298.

⁷⁷² Idem.

Assim, o reconhecimento da negociação coletiva deve ser considerado em conjunto com a previsão existente no artigo 8º, III, que prevê que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

Não resta dúvida, portanto, que tal regramento, além de representar norma de caráter sindical, trata de efetiva norma tipicamente garantidora de direitos fundamentais, devendo ser interpretada em conformidade com os preceitos constitucionais que buscam garantir direitos aos trabalhadores.

O contexto histórico demonstra que o sindicato surgiu para fortalecer o poder de negociação dos trabalhadores que, individualmente, encontravam-se desprotegidos e sem grande poder de barganha; a superação das barreiras econômicas representou até mesmo superações de entraves culturais (desconhecimento de direitos, de garantias mínimas) e psicológicos (medo de perder o emprego numa tentativa de negociação individual): por meio de seu representante legítimo, os trabalhadores sentiam-se mais seguros para apresentar suas reivindicações.

Coube ao Sindicato, portanto, a proteção, a defesa de direitos, a tutela das conquistas históricas alcançadas durante as negociações. As imposições mercadológicas da modernidade – que transformaram a negociação coletiva num instrumento de restrição de direitos fundamentais em nome da preservação de uma racionalidade econômica – mostram-se em oposição direta aos objetivos primordiais de defesa sindical, revelando verdadeiro contra-senso.

Paulo Sérgio Rosso destaca, ainda, que na eventual hipótese de tentativa de supressão ou redução de direitos fundamentais, caberia a invocação do princípio da vedação do retrocesso, todavia vislumbra no princípio e no dever da solidariedade o fortalecimento de tal visão.⁷⁷³

⁷⁷³ ROSSO, Paulo Sérgio. Solidariedade e Direitos na Constituição Brasileira de 1988. *In*: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 16, 2007, Belo Horizonte. **Anais do CONPEDI**. Belo Horizonte, 2007. 1 CD-ROM.

Salienta que diante da noção de que a todo direito corresponde um dever, o correspondente aos direitos fundamentais seria o dever de solidariedade destacando que “este último há de ser visto mais como dever do que propriamente direito, sobressaindo-se como força antagônica ao individualismo de nossos dias”.⁷⁷⁴

O fato da Constituição Federal de 1988 ter assegurado o reconhecimento das normas coletivas, como determina o inciso XXVI do artigo 7º, não significa que se possa dar validade a toda e qualquer negociação, pois mencionado dispositivo não autoriza às partes acordantes transacionarem a respeito de direitos mínimos garantidos em normas trabalhistas de aplicação cogente e que simplesmente ignorem esse direito/dever de solidariedade.

Somente se admite a composição das partes quando respeitados os direitos mínimos previstos em lei, de modo a favorecer o empregado, nunca subtraindo o mínimo.

Assim, a avaliação das possibilidades da negociação coletiva levarão em conta as necessidades da empresa e a preservação do núcleo essencial dos direitos, num exercício de ponderação de valores.

Consoante aponto Luis Roberto Barroso, a ponderação de valores, interesses, bens ou normas consiste em uma técnica de decisão jurídica utilizável nos casos difíceis, que envolvem a aplicação de princípios (ou, excepcionalmente, de regras) que se encontram em linha de colisão, apontando soluções diversas e contraditórias para a questão.⁷⁷⁵

O raciocínio ponderativo, que ainda busca parâmetros de maior objetividade, conforme Barroso, inclui a seleção das normas e dos fatos relevantes, com a atribuição de pesos aos diversos elementos em disputa, “em um mecanismo de concessões recíprocas que procura preservar, na maior intensidade possível, os valores contrapostos”.⁷⁷⁶

⁷⁷⁴ ROSSO, Paulo Sérgio. Op. cit.

⁷⁷⁵ BARROSO, Luis Roberto. **O começo da história.** (...) Op. cit.

⁷⁷⁶ Idem.

Embora as circunstâncias estipuladas por meio de convenção ou acordo coletivo objetivando desenvolver a relação de emprego devam ser respeitadas, eis que se tratam de contratos que determinam as obrigações assumidas pelas partes com a finalidade de regulamentar uma relação,⁷⁷⁷ tais possibilidades não podem ser utilizadas como instrumentos para restrição de direitos constitucionalmente garantidos.

Miriam Cipriani Gomes entende que, em se tratando de direitos fundamentais do trabalhador, as partes convenientes de uma convenção coletiva não podem mover-se esvaziando o conteúdo dos direitos fundamentais, mas podem mover-se no sentido de regulamentar seu exercício, “guiados pela necessidade de adequação para o alcance de objetivos que, ao final, não se mostrem, eles próprios, a perpetuação de ataque aos direitos sócio-fundamentais”.⁷⁷⁸

Destaca-se, ainda, que o art. 7º, XXVI, da Constituição de 1988, não é expresso quanto ao conteúdo da norma coletiva. Esta norma deve ser analisada conjugada também com o disposto no art. 7º "caput", e demais incisos do artigo em questão, aos quais a doutrina e a jurisprudência têm dado interpretação de garantia mínima, sobre o que não seria possível negociação pelos representantes sindicais.

Como aponta Indalécio Gomes Neto, o fato do constituinte ter reconhecido o direito de pactuação por meio de acordo ou convenção coletiva, bem como ter vedado a interferência do poder público na estruturação sindical, não implica em necessária validação de toda e qualquer cláusula decorrente de negociação coletiva.⁷⁷⁹

Inexiste, no ordenamento jurídico brasileiro, norma que isente a entidade sindical de observar os valores constitucionais nas suas pactuações.

Deve-se atentar, portanto, pela observância das normas de ordem pública bem como dos preceitos constitucionais que objetivam a preservação de direitos sociais indisponíveis.

Conforme ressalta o autor, é preciso atentar para o fato de que o Estado Democrático de Direito tem como pressuposto a observância dos princípios de ordem pública, que não podem ser flexibilizados pela vontade dos chamados atores sociais.

⁷⁷⁷ Conforme art. 611, CLT c/c art. 7º, XXVI, da CF.

⁷⁷⁸ GOMES, Cipriani Miriam. **Convenção Coletiva de Trabalho**, Op. cit., p. 231.

⁷⁷⁹ NETO, Indalécio. Op. cit., p. 438.

Aduz que “sem essa observância os direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, como valores supremos de uma sociedade democrática, ficam comprometidos”.⁷⁸⁰

A legitimidade conferida pelo art. 8º, III, da Constituição é para "defesa dos direitos e interesses", e não para renúncia a esses, sendo certo que nas hipóteses que se mostra possível a negociação de direito a lei expressamente assim dispôs.

A avaliação da abrangência, legitimada pela lei, exige, para tal, análise sistemática dos demais dispositivos constitucionais (como visto) e ordinários, ou seja, aos dispositivos que subsidiam o direito, genericamente posto.

Ana Paula Tauceda Branco ressalta, ainda, que o princípio do valor social do trabalho “não constitui tão-somente uma regra juridicamente ordenada, mas antes um ‘cordão umbilical’ em que o sistema é realimentado pelo princípio constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana”.⁷⁸¹

A autora salienta que a preservação dos direitos trabalhistas ocupa local e função especial e que o valor social do trabalho revela-se em primazia às demais normas, “vinculando-as a posicionamentos hermenêuticos que reconheçam a pessoa humana, especialmente na figura do trabalhador e do seu trabalho, como pilar estruturante do sistema”.⁷⁸²

Segundo Dayse Coelho de Almeida, o significado mais importante do trabalho é “a dignidade que confere ao ser humano, constituindo-se em equívoco vislumbrá-lo apenas em sua dimensão econômica, desumanizada”.⁷⁸³

A autora sustenta que até na questão do desenvolvimento de um país, o fator mais relevante, dentro de uma lógica humanística, é a qualidade de vida dos cidadãos.

Conclui que não se mostra adequada a compreensão simplista no sentido de que o trabalho, qualquer que seja o sistema de produção, é mero bem material, apenas interessante ao indivíduo e não a toda a sociedade.⁷⁸⁴

⁷⁸⁰ NETO, Indalécio. Op. cit., p. 438.

⁷⁸¹ BRANCO, Ana Paula Tauceda. Op. cit., p. 60.

⁷⁸² Idem.

⁷⁸³ ALMEIDA, Dayse Coelho. Op. cit.

⁷⁸⁴ Idem.

Fundamental o convencimento de que a organização do trabalho alheio deve ir além do plano puramente contratual para considerar uma necessária e indispensável dimensão de tutela, independentemente do sistema de produção praticado.⁷⁸⁵

Álvaro Ricardo Souza Cruz argumenta que toda a sociedade deve trabalhar no sentido de oferecer oportunidades para que cada cidadão possa ser respeitado, garantindo-lhe mecanismos para que a mesma consiga a integridade de sua autonomia, auto-determinada e participativa.⁷⁸⁶

Aduz que “a ação comunicativa de um cidadão que é co-autor das decisões políticas dá novo colorido à idéia de fraternidade do ideário da Revolução Francesa”.⁷⁸⁷

Dentro desse contexto é que a negociação coletiva deve ser encarada: como instrumento de efetivação de direitos fundamentais e como meio de reconhecimento do valor social do trabalho humano e forma de inserção do trabalhador na sociedade.

A discussão, portanto, não se resume na aferição da legitimidade ou ilegitimidade das cláusulas que advém de normas coletivas, e sim de eventual supressão ou redução de direito, cabendo, portanto, na ponderação entre tais possibilidades, a preservação do valor social do trabalho e da dignidade do trabalhador.

Ademais, nos estados democráticos busca-se a efetivação das garantias constitucionais, de modo a se promover, não apenas a autonomia individual, mas também, e principalmente, a autonomia dos sujeitos coletivos, pondo-se em prática a idéia de uma constituição consensualmente institucionalizada em todos os âmbitos da vida social, mas preservando, independentemente da conjuntura econômica ou político, os direitos sócio-fundamentais, como asseveram Pérez e Avilés.⁷⁸⁸

⁷⁸⁵ ALMEIDA, Dayse Coelho. Op. cit.

⁷⁸⁶ CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. **O direito à diferença**: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 95.

⁷⁸⁷ Idem.

⁷⁸⁸ “Em realidad, las sociedades complejas democráticas requieren que la Idea del Estado constitucional se generalice a toda la sociedad y promueve la garantía de la autonomía de los individuos y de los subsistemas sociales (actores colectivos). Es poner em práctica la Idea de una constitución consensualmente institucionalizada em todos los âmbitos de la vida social, que se extienda a sus organizaciones y actores colectivos”. PÉREZ, José Luis Monereo e AVILÉS, José Antonio Fernádes. Estudio preliminar (...) Op. cit., p. 19.

A especialidade do ramo jus laboral, segundo Dayse Coelho de Almeida, possibilitou o avanço jurídico do mesmo. A autora entende que garantir a mínima dignidade aos trabalhadores é o que informa todos os princípios peculiares da seara trabalhista, salientando que “a partir do instante em que a especialidade é desfocada corre-se o risco de desvirtuarem os princípios. Devendo ao aplicador do novo texto constitucional orientar-se de forma cautelosa”.⁷⁸⁹

A desestruturação dos princípios, para a autora, “significa uma tentativa ignóbil de dismantelo do aparato jurisdicional trabalhista, uma vez que sua atenuação reflete o esfacelamento da Justiça do Trabalho”.⁷⁹⁰

Outras medidas apontadas, objetivando a proteção de direitos fundamentais dos trabalhadores no panorama de mundialização do capital bem como a redução das incertezas e instabilidades sociais são: a implementação de cláusulas de defesas de direitos trabalhistas básicos na pactuação de acordos comerciais, a criação de taxas internacionais, o combate ao volátil capital especulativo e a formação e fortalecimento de blocos econômicos regionais.⁷⁹¹

Insta destacar que o retratado panorama de mundialização do capital (regrado de acordo com as variações econômicas e, desse modo, exercendo pressões nas mais diversas áreas) além de diminuir o poder de barganha sindical, acentua ainda mais uma situação bastante precária, na medida em que reprime o direito de resistência daqueles que mais necessidades teriam de resistir, conforme aponta Márcio Túlio Viana:

Assim é, por exemplo, que os empregados de menor renda, e, portanto, de maior necessidade, se submetem com mais facilidade à redução de seus direitos. Vale dizer: quanto mais precisa resistir, menos o empregado resiste, o que torna a resistência ainda mais necessária e ainda menos possível e assim sucessivamente, num ir e vir sem começo e sem fim.⁷⁹²

⁷⁸⁹ ALMEIDA, Dayse Coelho de. A essência (...) Op. cit.

⁷⁹⁰ Idem.

⁷⁹¹ CASTRO, Antonio Escosteguy. Op. cit., p. 51.

⁷⁹² VIANA, Márcio Túlio. **Direito de resistência (...)** Op. cit., p. 333.

A constatação dessa precariedade e dessa impossibilidade de resistência – acentuada justamente em face daqueles mais fragilizados – torna ainda mais relevante a necessidade de consolidação da estrutura sindical, para que permita aos sindicatos a atuação em defesa dos direitos e garantias mínimas dos trabalhadores, evitando-se, assim, o retrocesso social.

Se, nos dizeres de Canotilho, “a proibição de retrocesso social nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática)” o próprio autor reconhece que sua existência no ordenamento jurídico impõe limites objetivos à restrição de direitos fundamentais, mesmo em quadros de crise.⁷⁹³

O autor conclui no sentido de que o reconhecimento das proteções direciona a execução de políticas públicas voltadas para a consecução do fim primordial da Constituição, que é a concretização de seus valores e a efetivação prática de seus direitos fundamentais.⁷⁹⁴

Argumenta que o reconhecimento dessa proteção de “direitos prestacionais de propriedade, subjetivamente adquiridos”, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de manutenção de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas, ressaltando que “a violação do núcleo essencial efetivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada justiça social”.⁷⁹⁵

Na avaliação do entendimento doutrinário majoritário constata-se a aceitação do princípio da proibição do retrocesso social como cláusula implícita presente no ordenamento jurídico brasileiro, presente na análise sistemática e valorativa do ordenamento.

A proibição de retrocesso se revela, portanto, como garantia contra medidas que venham a afetar os direitos fundamentais, para evitar a supressão de direitos adquiridos.

⁷⁹³ CANOTILHO. **Direito constitucional e teoria da constituição (...)**. Op. cit., p. 320-321.

⁷⁹⁴ Idem.

⁷⁹⁵ Idem.

Assim, ao mesmo tempo em que se reconhece a legitimidade do sindicato nas negociações, também resta certo que tal legitimidade apenas subsiste para defesa dos direitos e interesses.

Competindo ao sindicato a defesa dos direitos e interesses, resta evidente a inadequação da utilização do instrumento coletivo como fonte de restrição e de renúncia de direitos sob o falacioso argumento de que se estaria, dentro da racionalidade econômica, protegendo o trabalhador, quando, na verdade, a única preocupação real seria a manutenção dos padrões de competitividade da empresa no cenário mundializado.

Deve-se buscar, assim, uma eficaz atuação governamental voltada a cumprir as metas e diretrizes traçadas pela Constituição, no que diz respeito aos direitos sociais e econômicos, já previstos e assegurados, o que, ao final, possibilitará uma programação tendente à obtenção de uma igualdade substancial frente ao mercado de trabalho, com a decorrente diminuição do índice de desemprego e do alto percentual de exclusão sócia.

É nesse contexto que a negociação coletiva deve ser abordada, mantendo-se o contrato como alicerce da relação jurídica entre empregado e empresa, mas freando a predominância da racionalidade econômica capitalista de qualquer mínimo de dignidade ao hipossuficiente.⁷⁹⁶

Se, do ponto de vista econômico, as mudanças impostas pelas leis do mercado, no campo das relações entre capital e o trabalho, visando à manutenção da empresa e do emprego, são inevitáveis, fundamental que sejam preservadas as garantias mínimas que possibilitam ao trabalhador o exercício de sua cidadania.⁷⁹⁷

Nesse sentido o apontamento de Dayse Coelho de Almeida que argumenta que deve ser protegido o patrimônio jurídico-trabalhista não por motivos exclusivamente protecionistas, “mas por constituir-se em parte da dimensão dignificante do ser humano,

⁷⁹⁶ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Op. cit.

⁷⁹⁷ Idem.

valor abraçado pela Constituição Federal, juntamente com o princípio da valorização do trabalho”.⁷⁹⁸

Certamente as possíveis soluções para a compreensão desse Admirável Mundo Novo não podem ser encaradas de forma simplista. Torna-se então imprescindível a busca por soluções mais adequadas e mais cuidadosas.

Traçar uma política de criação de empregos, investir em educação e em treinamento de mão de obra, promover uma política de desenvolvimento sustentável sem retirar dos trabalhadores as conquistas históricas, os direitos irrenunciáveis contidos na OIT e na Constituição Brasileira, uma correta distribuição de renda, todos esses fatores são desafios que devem ser enfrentados, pois é o grande dilema com que se deparam os formuladores da política trabalhista, que devem promover debates sobre o tema e ouvir empregados, empregadores, magistrados, procuradores do trabalho, e todos os interessados e envolvidos na construção de uma sociedade mais humana, justa e igualitária.

Não se discute a fundamental importância e relevância dos sindicatos na preservação dos interesses da classe trabalhadora. Todavia mostra-se igualmente relevante a fortificação da estrutura sindical, de modo a possibilitar que a atuação dos sindicatos represente, cada vez mais, progressos no que se refere à efetivação dos direitos sócio-fundamentais dos empregados.

Do mesmo modo, não se busca inviabilizar a negociação coletiva nem impedir o crescimento e desenvolvimento das empresas e sua atuação no mercado internacional.

Dessa dicotomia de interesses caberá a ponderação de valores e a adequada valoração de bens em questão, restando certo, entretanto, que a preocupação com pressões mercadológicas não se mostra justificativa suficiente para restrição de garantias mínimas, não podendo implicar em violação de direitos fundamentais do trabalhador e em violação ao princípio de proibição do retrocesso social.

⁷⁹⁸ ALMEIDA, Dayse Coelho de. **A essência da Justiça** (...) Op. cit.

3.4 Análise de cláusulas pactuadas em face do princípio de proibição do retrocesso social

Embora seja perceptível a evolução dogmática dos direitos fundamentais bem como a preocupação doutrinária na preservação dos direitos sócio-fundamentais dos trabalhadores, interessante avaliar se essa mesma preocupação teórica é encontrada na realização das atividades práticas.

Para tal, mostra-se relevante averiguar o modo como a jurisprudência brasileira vem adotando os conceitos de cláusula de proibição do retrocesso social e de necessidade de preservação das garantias mínimas, em especial ao analisar cláusulas pactuadas por meio de acordos ou convenções coletivas.

Na jurisprudência brasileira, ainda que de modo esparso, é possível constatar algumas menções ao princípio de proibição do retrocesso social bem como à necessidade de preservação de garantias mínimas e proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais em áreas variadas.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, analisando os possíveis efeitos sucessórios das relações caracterizadas por união estável,⁷⁹⁹ não apenas utilizou técnicas de ponderação de princípios e de interpretação sistemática e teleológica dos dispositivos legais objetivando equiparar os efeitos das relações com base no conceito de vínculo afetivo e laços de solidariedade como também expressamente mencionou a necessidade de observância do princípio da dignidade da pessoa humana e a cláusula de proibição do retrocesso social.

⁷⁹⁹ UNIÃO ESTÁVEL – ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL – Interpretação sistemática e teleológica do artigo 226 da Constituição Federal. Equiparação constitucional das entidades familiares matrimoniais e extramatrimoniais, em razão de serem oriundas do mesmo vínculo, qual seja, a afeição, de que decorre a solidariedade e o respeito mútuo entre os familiares. Entidades destinatárias da mesma proteção especial do Estado, de modo que a disparidade de tratamento em matéria sucessória fere a ordem constitucional. Ponderação dos princípios da dignidade da pessoa humana, isonomia e direito fundamental à herança. Proibição do retrocesso social. Remessa dos autos ao Órgão Especial, em atenção ao artigo 97 da Lei Maior. – grifos nossos. BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ap-Rev 587.852.4/4. Jundiaí: 9ª CDPriv. Rel. Piva Rodrigues, publicado no DJE em 24.11.2009, p. 853, JURIS SÍNTESE, 2010.

Em sentido semelhante houve decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região ⁸⁰⁰, ao analisar comparativamente os benefícios proporcionados pelo extinto sistema de financiamento estudantil CREDUC e o FIES.

Restou evidenciada a diferença de alcance entre os sistemas (que possuíam em comum o fato de possibilitar o exercício do direito sócio-fundamental da educação) restando decidido pela quitação do contrato.

Embora o acórdão não tenha mencionado diretamente o princípio da proibição do retrocesso social, tal argumento foi trazido pelo Recorrente, sendo possível extrair, da interpretação do julgado, a preocupação de preservar conquistas adquiridas anteriormente.

A jurisprudência do STF sinaliza, também, no sentido de reconhecer o princípio da proibição do retrocesso social como instrumento apto para limitar o poder legiferante do Estado.

No julgamento da ação direta de inconstitucionalidade 1946/DF (requerente: Partido Socialista Brasileiro – PSB e requerido: Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social) na qual se analisava a evolução histórica do benefício concedido à gestante em licença, restou registrado que qualquer alteração procedimental que implicasse em revogação, mesmo que tácita, das vantagens legalmente garantidas, representaria inadmissível retrocesso histórico, nos seguintes moldes:

[...] Diante desse quadro histórico, não é de se presumir que o legislador constituinte derivado, na Emenda 20/98, mais precisamente em seu art. 14, haja pretendido a revogação, ainda que implícita, do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal originária. Se esse tivesse sido o objetivo da norma

⁸⁰⁰ APELAÇÃO CÍVEL – CONTRATOS BANCÁRIOS – FIES – CONDENATÓRIA DA UNIÃO A QUITAR O CONTRATO – O suposto caráter social do FIES, certamente não possui o mesmo alcance do extinto CREDUC, não cabendo ser infinitamente elástico para abarcar toda e qualquer pretensão revisional da parte autora, muito menos a exoneração de sua dívida, que seria arcada pela União, entendimento que não resta afastado por quaisquer dos princípios brandidos pelo autor (igualdade, razoabilidade, proibição de retrocesso), como bem salientou a sentença. É rudimento do direito contratual a cláusula *pacta sunt servanda*, isto é, os pactos devem ser cumpridos, logo, o empréstimo se rege pela normas vigentes à época, não sendo o devedor onerado ou exonerado conforme as mudanças supervenientes da legislação de regência – grifos nossos. BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). AC 2005.72.07.003811-2: 4ª T. Rel. Valdemar Capeletti, publicado no DJ em 01.12.2008. JURIS SÍNTESE, 2010.

constitucional derivada, por certo a E.C. nº 20/98 conteria referência expressa a respeito. E, à falta de norma constitucional derivada, revogadora do art. 7º, XVIII, a pura e simples aplicação do art. 14 da E.C. 20/98, de modo a torná-la insubsistente, implicará um retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária, que não se pode presumir desejado.⁸⁰¹

No que se refere à esfera de proteção dos direitos e garantias trabalhistas torna-se perceptível a preocupação (embora ainda tímida, mas crescente) dos Tribunais Regionais do Trabalho e, também, do Tribunal Superior do Trabalho, em proporcionar uma adequada e eficaz tutela ao núcleo fundamental de direitos sócio-fundamentais dos trabalhadores.

Analisando a implantação, por parte da Administração Pública Municipal, de plano de demissão voluntária restritivo de direitos mínimos direcionado a trabalhadores que foram contratados e laboraram de modo irregular, sem a devida aprovação em concurso público, o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por meio de voto lavrado pela Desembargadora Relatora Marlene T. Fuverki Suguimatsu entendeu pela nulidade do plano e pela condenação da reclamada no pagamento dos direitos sonegados.

Restou expresso no acórdão que a atitude da reclamada caracterizava “conduta sonegadora de garantias mínimas da classe trabalhadora” não merecendo manutenção, nem mesmo em face da Lei Municipal que objetivava legitimar tal situação.

⁸⁰¹ DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LICENÇA-GESTANTE. SALÁRIO. LIMITAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 3º, IV, 5º, I, 7º, XVIII, E 60, § 4º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...). 2. Diante desse quadro histórico, não é de se presumir que o legislador constituinte derivado, na Emenda 20/98, mais precisamente em seu art. 14, haja pretendido a revogação, ainda que implícita, do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal originária. Se esse tivesse sido o objetivo da norma constitucional derivada, por certo a E.C. nº 20/98 conteria referência expressa a respeito. E, à falta de norma constitucional derivada, revogadora do art. 7º, XVIII, a pura e simples aplicação do art. 14 da E.C. 20/98, de modo a torná-la insubsistente, implicará um retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária, que não se pode presumir desejado. 3. (...) 5. Reiteradas as considerações feitas nos votos, então proferidos, e nessa manifestação do Ministério Público federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade é julgada procedente, em parte, para se dar, ao art. 14 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, interpretação conforme à Constituição, excluindo-se sua aplicação ao salário da licença gestante, a que se refere o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal - grifos nossos. BRASIL. STF: Plenário. Decisão unânime. JURIS SÍNTESE, 2010.

O trabalhador teve provimento de seu recurso, sendo acrescida à condenação o pagamento de indenização equivalente às verbas rescisórias previstas em Lei, inclusive FGTS e multa. Por meio da ponderação constatou-se que o fato da contratação ter ocorrido de modo irregular (eis que ausente aprovação em concurso público) não possibilitava a exclusão do direito de recebimento das verbas rescisórias pelos trabalhadores na medida em que “mesmo nas contratações regulares, a adesão a PDI pressupõe, sempre, o interesse em vantagens extraordinárias, e não o mero recebimento de verbas rescisórias impostas por Lei”.⁸⁰²

Houve, em tal caso, devida aferição de valores e ponderação das questões envolvidas, restando certa a necessidade de preservação de garantias mínimas da classe trabalhadora.

A busca pela preservação dos direitos conquistados historicamente pelos trabalhadores é constatada inclusive quando pactuada a restrição por meio de acordo ou convenção coletiva.

O Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região declarou a nulidade de cláusula firmada por meio de instrumento normativo objetivando reduzir a indenização sobre o FGTS de 40% para 20%, com base nos argumentos de que tal procedimento representaria retrocesso social transpondo, ainda, os limites da flexibilização das normas trabalhistas.⁸⁰³

⁸⁰² 6075998 – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – CONTRATAÇÃO IRREGULAR – ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO INCENTIVADA – É no mínimo, curiosa a implantação de plano de demissão incentivada direcionado a trabalhadores que prestaram serviços de forma irregular, pois sem se submeter a concurso público. Embute torpeza, ainda, a edição de Lei Municipal que, a pretexto de legitimar o desligamento, prevê o pagamento de indenização e afasta o direito às verbas rescisórias. Trata-se de conduta sonegadora de garantias mínimas da classe trabalhadora e que não merece prestígio sequer em razão de suposto respaldo em Lei Municipal. Pondere-se que, mesmo nas contratações regulares, a adesão a PDI pressupõe, sempre, o interesse em vantagens extraordinárias, e não o mero recebimento de verbas rescisórias impostas por Lei. Recurso a que se dá provimento para acrescer à condenação o pagamento de indenização equivalente às verbas rescisórias previstas em Lei, inclusive FGTS e multa. – grifo nosso. BRASIL, TRT 9ª R. Proc. 00890-2002-663-09-00-2 – (16882-2005), Relª Juíza Marlene T. Fuverki Suguimatsu publicado no DJPR em 05.07.2005, JURIS SÍNTESE 2010.

⁸⁰³ 200023023 – FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA – LIMITES – PRINCÍPIO QUE VEDA O RETROCESSO SOCIAL – É nula a cláusula de acordo ou convenção coletiva que, com o pretexto de manter os contratos de trabalho com a nova empregadora, reduz a indenização sobre o FGTS de 40% para 20%, sob pena de se malferir o princípio que veda o retrocesso social, a par de transpor os limites da flexibilização das normas trabalhistas”. BRASIL, TRT 16ª R. Proc. RO 00318-2007-002-16-00-0, Rel. Juiz Américo Bedê Freire, publicado em DJ em 12.12.2008. JURIS SÍNTESE, 2010.

Os acórdãos estabeleceram limites para a flexibilização de direitos trabalhistas por meio de negociação coletiva, restando expresso na fundamentação que determinadas restrições ou reduções de direito (no caso, a redução do percentual aplicado sobre o FGTS com base na justificativa de que os contratos extintos seriam mantidos com nova empregadora) violariam o princípio de proibição do retrocesso social.

No ordenamento jurídico brasileiro a autonomia privada está prevista em diversos artigos da Constituição Brasileira, sendo considerada direito fundamental pois garante a liberdade de opções, sendo verdadeiro sustentáculo de um Estado Democrático: apenas através da garantia da liberdade de escolhas mostra-se possível proteger a pluralidade típica da democracia.⁸⁰⁴

Resta evidente, assim, que a liberdade garantida pela Constituição Federal proporciona base de proteção dos demais direitos fundamentais. Mas para que tal garantia não se torne inócua, a liberdade deve sempre ser analisada em conjunto com os demais valores constitucionais (como, por exemplo, função social do contrato, dignidade da pessoa humana, etc).⁸⁰⁵

Assim, negociações coletivas firmadas nas quais se renuncia ao exercício de direitos constitucionalmente garantidos não podem ser consideradas válidos, na medida em que se possibilitaria ofensa grave a um dos princípios basilares do ordenamento jurídico: a valorização do trabalho humano.

Assim, mencionadas pactuações não encontram suporte dentro do ordenamento jurídico, que busca preservar os direitos do trabalhador em face de eventuais arbítrios cometidos pelo empregador.

Também na análise acerca de pactuações coletivas que traziam cláusulas autorizando a supressão das horas *in itinere* da jornada dos empregados, houve pronunciamento do TRT da 8ª Região, no sentido de que tal supressão representaria violação de garantias mínimas.

O acórdão, de lavra da Relatora Desembargadora Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque, deixou registrada fundamentação no sentido de que a existência de

⁸⁰⁴ BRAGA, Paula **Sarno**. **Op. cit.**

⁸⁰⁵ *Idem.*

previsão, no texto constitucional, autorizando a flexibilização de direitos trabalhistas através da negociação coletiva e reconhecendo o devido prestígio das negociações não autorizaria toda e qualquer restrição de direitos, na medida em que, no caso em análise “as horas *in itinere* consubstanciam-se em garantias mínimas asseguradas aos trabalhadores, não podendo ser ajustada a supressão da remuneração do período de trajeto.”.⁸⁰⁶

Constata-se que o fato da Constituição Federal Brasileira permitir a flexibilização de direitos considerados basilares por meio da negociação coletiva (na medida em que autoriza inclusive a redução salarial, conforme art. 7º, VI,⁸⁰⁷ permitindo, ainda, flexibilização com relação à jornada de labor, nos termos dos incisos XIII e XIV do referido artigo⁸⁰⁸) muitas vezes é utilizado como justificativa para a restrição de todos os demais direitos trabalhistas, sem qualquer limitação, sob o de que, uma vez autorizada a flexibilização dos principais aspectos da relação trabalhista (jornada e salário) mostrar-se-ia possível, por via de negociação coletiva, a flexibilização de quaisquer outros direitos.

Nesse sentido o posicionamento de Fenyo e Cunha que defendem o argumento de que se o salário pode ser reduzido por convenção ou acordo coletivo (art. 7º, VI); a jornada de trabalho pode ser compensada ou reduzida, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 7º, XIII); a jornada em turnos ininterruptos de revezamento pode ser superior a seis horas, por intermédio de negociação coletiva (art. 7º, XIV), “não

⁸⁰⁶ HORAS IN ITINERE – CCT – SUPRESSÃO – IMPOSSIBILIDADE – Em que pese a permissão constitucional de flexibilização das normas trabalhistas através de acordos e convenções coletivas, que, portanto, merecem o devido prestígio, neste caso, as horas “in itinere” consubstanciam-se em garantias mínimas asseguradas aos trabalhadores, não podendo ser ajustada a supressão da remuneração do período de trajeto. – grifo nosso. BRASIL. TRT 18ª R. RO 01075-2009-141-18-00-0, Relª Desª Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque, publicado no DJe em 24.11.2009 – p. 16, JURIS SÍNTESE, 2010.

⁸⁰⁷ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;”

⁸⁰⁸ “(...) XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva”.

restam dúvidas que o intervalo intrajornada também pode ser reduzido. Como diz o bordão jurídico: quem pode o mais, pode o menos”.⁸⁰⁹

Todavia a interpretação que se deve extrair do permissivo flexibilizatório constitucional é justamente o inverso: uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro traz a preocupação com o valor social do trabalho, expressando, ainda, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, a preocupação com a preservação da dignidade da pessoa humana, e constatada a presença, ainda que implícita, do princípio da proibição do retrocesso social e do dever de progresso⁸¹⁰, resta evidenciada a natureza excepcional das flexibilizações autorizadas.

A interpretação valorística e sistemática do artigo 7º da Constituição de 1988 (que traz extenso rol de direitos trabalhistas, salvaguardando, ainda, a proteção de direitos “outros que visem à melhoria de sua condição social”) demonstra que a intenção do legislador, ao permitir certo grau de flexibilização de alguns direitos trabalhistas por meio da negociação coletiva, foi justamente excepcionalizar a restrição de direitos e evitar o retrocesso social.

Dayse Coelho de Almeida, ao analisar o papel do direito, argumenta que o mesmo deve transpassar da mera dogmática e alcançar a realidade, “indo além da análise do problema, propondo soluções palpáveis e de aplicabilidade imediata”. Ressalta que a função social do direito deve ser urgentemente perseguida, sob pena de retrocessão na própria civilização, “entendida como abandono dos instintos animais, e seguir ao encontro do estado democrático de direito prometido na Constituição”.⁸¹¹

Assim, apenas para aqueles direitos com expressa autorização de possibilidade de restrição por meio de negociação coletiva é que seria possível a flexibilização, sob pena de se viabilizar retrocesso social.

Nesse sentido o entendimento da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que, ao analisar as pactuações coletivas que traziam em seu bojo cláusulas restritivas

⁸⁰⁹ FENYO, José Luiz e CUNHA, Túlio Marcus Carvalho. **Validade das negociações coletivas quanto à redução do intervalo intrajornada.** Disponível em: <<http://www.fenyoecunhaadvocacia.com.br/w2/artigos/Validade.pdf>> Acesso em 02. mai. 2010.

⁸¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit.

⁸¹¹ ALMEIDA, Dayse Coelho. Op. cit.

de direito, apresentou argumento no sentido de que o reconhecimento dos acordos e convenções coletivas, não prevê o desrespeito às garantias mínimas de trabalho legalmente asseguradas, mas apenas estabelece “a flexibilização de alguns direitos trabalhistas, mediante acordo ou convenção coletiva”, esclarecendo ainda, que “flexibilizar, no entanto, não é o mesmo que suprimir direitos”.

A autorização constitucional que possibilita certa flexibilização da jornada não permite, todavia, a supressão de horas *in itinere* ou, ainda, a redução indiscriminada de intervalos ou outras violações.

Consoante constou no acórdão proferido pela 1ª Turma do TST ⁸¹² não encontra amparo no ordenamento jurídico a supressão mediante acordo ou convenção coletiva de direitos trabalhistas protegidos por norma legal de caráter cogente.

Mostra-se possível, portanto, apenas a flexibilização de alguns direitos trabalhistas, mediante acordo ou convenção coletiva.

Flexibilizações que, muito embora calcadas no reconhecimento constitucional das negociações coletivas, não atendam ou não observem tal compreensão excepcional de possibilidade de restrição de direitos, representarão desrespeito às garantias mínimas de trabalho legalmente asseguradas, restando nulas cláusulas com intuito de suprimir direitos.

A 4ª Turma do TST, em voto de lavra do Relator Juiz Convocado José Antonio Pancotti, apresentou argumentação semelhante, ao analisar cláusula de negociação coletiva que previa a redução de intervalo intrajornada.

Ponderou-se que a finalidade do intervalo intrajornada (período de descanso do trabalhador, visando a resguardar a saúde e a integridade física do mesmo, no

⁸¹² (...) HORAS IN ITINERE – NORMA COLETIVA – ARTIGO 58, § 2º, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO – A situação dos autos não encontra amparo no ordenamento jurídico, que não contempla a supressão mediante acordo ou convenção coletiva de direitos trabalhistas protegidos por norma legal de caráter cogente. Assim, a Carta Magna, quando dispõe sobre o reconhecimento dos acordos e convenções coletivas, não alberga o desrespeito às garantias mínimas de trabalho legalmente asseguradas, permitindo apenas a flexibilização de alguns direitos trabalhistas, mediante acordo ou convenção coletiva. Flexibilizar, no entanto, não é o mesmo que suprimir direitos. Recurso de revista não conhecido. – grifo nosso. BRASIL. TST. RR 154/2005-070-15-00.3: 1ª T. Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, publicado no DJU em 01.11.2007, JURIS SÍNTESE, 2010.

ambiente do trabalho) traria a tal preceito a relevância de matéria de ordem pública, não competindo às partes, portanto, negociação restritiva desse direito.⁸¹³

Insta destacar, todavia, posicionamento contrário por parte da doutrina.

Fenyo e Cunha defendem a tese de que as negociações coletivas que pactuam a redução do intervalo intrajornada tem como finalidade principal atender a necessidade de agilidade e crescimento do processo produtivo empresarial, em conformidade com os interesses e as exigências de mercado, “visando a manutenção da competitividade, dos postos de trabalho, além da majoração dos lucros, que certamente serão repassados aos seus funcionários.”⁸¹⁴

Os autores aduzem que a redução do intervalo intrajornada, embora retire do empregado a possibilidade de total gozo do seu descanso, “de certa forma, acaba lhe proporcionando melhores condições financeiras que o levará a possuir mais recursos para investir em cursos de aprimoramento de sua mão de obra, ensejando a possibilidade de uma melhor colocação no mercado de trabalho”.⁸¹⁵

⁸¹³ AGRAVO DE INSTRUMENTO – INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO – REDUÇÃO PREVISÃO EM NORMA COLETIVA – VALIDADE – Vislumbra-se possível afronta à vedação de se reduzir o intervalo intrajornada, privilegiando norma coletiva de trabalho em detrimento do art. 7º, XXII, da Constituição da República e, ainda, do art. 71 da CLT, cuja violação é suscitada pelo reclamante. Agravo de instrumento parcialmente provido. RECURSO DE REVISTA – INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO – REDUÇÃO PREVISÃO EM NORMA COLETIVA – VALIDADE – Não se pode reputar como lícito o ajuste coletivo que suprime ou prevê a não-concessão de intervalo para repouso e alimentação. Sem prejuízo das demais cláusulas coletivas, prevalecem, no particular, os dispositivos do Capítulo II da Seção III da CLT, entre eles o art. 71 e parágrafos, que cuidam dos períodos de descanso, preceitos esses de ordem pública, e, portanto, de natureza congente, que visam a resguardar a saúde e a integridade física do trabalhador, no ambiente do trabalho (art. 7º, XXII, da Constituição da República). Como normas de ordem pública, estão excluídas da disponibilidade das partes, que sobre elas não podem transigir. À luz dos princípios que regem a hierarquia das fontes de Direito do Trabalho, as normas coletivas, salvo os casos constitucionalmente previstos, não podem dispor de forma contrária às garantias mínimas de proteção ao trabalhador previstas na legislação, que funcionam como um elemento limitador da autonomia da vontade das partes no âmbito da negociação coletiva. A higidez física e mental do empregado, ou seja, a preservação da saúde no local de trabalho, é princípio constitucional que se impõe sobre a negociação coletiva. Inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 342 da SDI-1 do TST. Recurso de revista conhecido e provido, em parte. BRASIL. TST. RR 14495/2002-900-04-00.6: 4ª T. Rel. Juiz Conv. José Antonio Pancotti, publicado no DJU em 11.11.2005, JURIS SÍNTESE, 2010.

⁸¹⁴ FENYO, José Luiz e CUNHA, Túlio Marcus Carvalho. Op. cit.

⁸¹⁵ Idem.

Tal posicionamento revela-se minoritário na medida em que a maior parte da doutrina e da jurisprudência entendem que não se mostra possível pactuar a exclusão de intervalos nem mesmo sua redução.

Conforme bem acentua Amauri Mascaro Nascimento, a obrigação imposta pela lei de concessão de intervalo intrajornada tem como finalidade garantir “a restauração de energias do organismo”.⁸¹⁶

José Augusto Rodrigues Pinto esclarece, ainda, que o objetivo do intervalo é possibilitar ao empregado, em conformidade com a jornada de labor pelo mesmo praticada, um período destinado ao repouso, descanso e se alimentação.⁸¹⁷

No mesmo sentido a ressalva de Alice Monteiro de Barros que argumenta que a manutenção dos intervalos intra e interjornadas revela-se indispensável, “na medida em que o trabalho realizado em jornadas prolongadas contribui para a fadiga física e psíquica, conduzindo à insegurança no ambiente de trabalho”.⁸¹⁸

Tendo como objetivo, portanto, preservar a saúde do trabalhador, resta certo que não se mostra possível às partes, nem mesmo por meio de negociação coletiva, pactuação que ponha em risco a integridade física e biológica do trabalhador.

No mencionado acórdão constou, ainda, ressalva no sentido de que as garantias mínimas atuariam como instrumento de limitação da autonomia coletiva das partes, protegendo os trabalhadores de supressões ilimitadas.

Outro ponto que merece destaque no acórdão mencionado é a ponderação de valores realizada, que levou em consideração a necessidade de avaliar a proteção constitucional que reconhece a validade das negociações coletivas frente à preservação da saúde do trabalhador.

Muito embora ambos sejam valores reconhecidos como fundamentais no texto constitucional, na análise do caso concreto revelou-se a prevalência do valor “saúde do trabalhador” em face do valor “negociação coletiva”, nos seguintes moldes: “A higidez

⁸¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Ltr, 2002, p. 314.

⁸¹⁷ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de Direito individual do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Lr, 2003, p.392.

⁸¹⁸ BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit., p. 651.

física e mental do empregado, ou seja, a preservação da saúde no local de trabalho, é princípio constitucional que se impõe sobre a negociação coletiva”.

No sentido de invalidar cláusula de negociação coletiva que pactue redução ou não concessão de intervalo intrajornada tem sido o entendimento do TST.

Em decisão proferida pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do C. TST restou expressa fundamentação no sentido de que se revela inválida cláusula coletiva estipulando a não-concessão ou redução do intervalo intrajornada para repouso ou alimentação.⁸¹⁹

A fundamentação do entendimento leva em consideração o fato de que o intervalo para repouso constitui-se medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública, nos termos do entendimento previsto na orientação jurisprudencial n. 342, I, da SDI-I do C. TST que reputa “inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada”.⁸²⁰

Subsiste certa divergência, todavia com relação à possibilidade de fracionamento do intervalo intrajornada por meio de acordo ou convenção coletiva, na medida em que o TST, analisando hipóteses de pactuação que tratavam do fracionamento de intervalo

⁸¹⁹ RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. DECISÃO EMBARGADA PUBLICADA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. INTERVALO INTRAJORNADA. OJ 342/SBDI-1/TST. O entendimento pacificado no âmbito desta Corte é no sentido de que é inválida cláusula coletiva estipulando a não-concessão ou redução do intervalo intrajornada para repouso ou alimentação, como sinaliza a Orientação Jurisprudencial nº 342 da e. SBDI-1 desta Corte. Assim, reputando-se que a decisão embargada encontra-se em consonância com o entendimento da iterativa, notória e atual jurisprudência deste Tribunal, aplicável a parte final da antiga redação do artigo 894 da CLT, que ressaltava a hipótese de cabimento de embargos quando a decisão estivesse em consonância com jurisprudência uniforme do TST. Recurso de embargos não conhecido. – grifos nossos. BRASIL. TST (Subseção I Especializada em Dissídios Individuais). ED-RR - 4580500-94.2002.5.02.0900, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, publicado no DEJT em 17.10.2008, JURIS SÍNTESE, 2010.

⁸²⁰ 342. INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. EXCEÇÃO AOS CONDUTORES DE VEÍCULOS RODOVIÁRIOS, EMPREGADOS EM EMPRESAS DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO (alterada em decorrência do julgamento do processo TST IUJEEEDRR 1226/2005-005-24-00.1) - Res. 159/2009, DJe divulgado em 23, 24 e 25.11.2009 I - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva. BRASIL. TST (SDI-I). Orientação Jurisprudencial n. 342. Disponível em <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em 02 mai. 2010.

intrajornada, acresceu à Orientação Jurisprudencial n. 342 o inciso II, que traz a seguinte redação:

II - Ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os condutores e cobradores de veículos rodoviários, empregados em empresas de transporte público coletivo urbano, é válida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a redução do intervalo intrajornada, desde que garantida a redução da jornada para, no mínimo, sete horas diárias ou quarenta e duas semanais, não prorrogada, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada.- grifo nosso.

Conforme julgamento de acórdão ⁸²¹ (que se referia ao julgamento de ação anulatória apresentada pelo Ministério Público do Trabalho com o objetivo de declarar a nulidade das cláusulas que suprimiam o intervalo intrajornada dos trabalhadores, celebradas entre o Sindicato dos Condutores de Veículos Rodoviários e Trabalhadores em Transportes de Cargas em Geral e Passageiros no Município do Rio de Janeiro e o Sindicato das Empresas de Transportes de Passageiros do Município do Rio de Janeiro na Convenção Coletiva de Trabalho 2001/2002), entendeu-se, com base na teoria do conglobamento, que, na hipótese em análise, inexistia ofensa ao artigo 71, § 3º, da CLT. ⁸²²

O TST entendeu que o fato das cláusulas coletivas pactuadas por meio de CCT trazerem a previsão de intervalos fracionados se mostraria suficiente para atender o dispositivo legal, preservando, portanto, a saúde dos trabalhadores.

Tal CCT abordava a possibilidade de supressão do intervalo intrajornada e sua substituição por indenização equivalente a 5% (cinco por cento) sobre o salário em

⁸²¹ NEGOCIAÇÃO COLETIVA. INTERVALO INTRAJORNADA. VALIDADE. Quando a norma coletiva estabelece condições que não implicam, necessária e objetivamente, ofensa à saúde, à segurança e à dignidade do trabalhador, não se pode concluir que ela, a norma, ofende o § 3º do art. 71 consolidado. É o que acontece com a negociação que prevê o intervalo intrajornada fracionado, isto é, composto de vários intervalos menores. É sob essa ótica que deve ser examinada a teoria do conglobamento, que, como se sabe, não autoriza a ampla e restrita negociação. Mas, no caso concreto, o negociado deve ser preservado, pois ele não colide com normas fundamentais e indisponíveis. – grifos nossos. BRASIL. TST. ROAA – 141515/2002-900-01-00, publicado em 11.04.2006. JURIS SÍNTESE, 2010.

⁸²² STUCHI, Victor Hugo Nazário. A inviabilidade da redução do intervalo intrajornada por acordo ou convenção coletiva de trabalho. **Thesis**, São Paulo, ano VI, n. 12, p. 1-16, 2º semestre, 2009. Disponível em <http://www.cantareira.br/thesis2/actual/victor_final_12.pdf> Acesso em 02. mai. 2010.

vigor, enquanto durasse a referida supressão, mantendo, ainda, intervalo fracionado de cinco minutos, ao final de cada viagem (cláusula 18^a), nos seguintes moldes: ⁸²³

HORA DE REFEIÇÃO - CLÁUSULA 35 - Conforme já havia sido ajustado nas Convenções Coletivas anteriores, visando solucionar a aplicação do Art. 71 da CLT e seus parágrafos, ante a tipicidade do Serviço Público essencial prestado à população pela impossibilidade de paralisação, e atendendo o interesse do Pessoal do TRÁFEGO, em ter a sua jornada reduzida para 42hs semanais exceto os Fiscais), pois não têm interesse em prorrogar a jornada diária, para continuar a fazer uma só pegada e receber como EXTRA o que excedê-la, fica estabelecido a SUPRESSÃO do INTERVALO destinado à HORA DE DESCANSO E REFEIÇÃO, para que tenham uma só pegada, substituindo-a por uma INDENIZAÇÃO pecuniária, correspondente a 05% (cinco por cento) sobre o salário em vigor, enquanto durar a referida supressão, mantendo apenas o DESCANSO obrigatório ajustado na Cláusula 18^a da presente, com base na flexibilização da jornada permitida pelo Art. 7º, incisos VI e XIV da CRFB e a Jurisprudência do Col. TST que normatizou a hipótese prevista para o Transporte Coletivo relativo ao Art. 71 da CLT (Proc. TST-RO-DC 445.370/98-3) e por analogia, o ENUNCIADO 85 do Col. TST. Parágrafo 1º - A supressão acima é feita mediante TRANSAÇÃO ante o recebimento pelo Pessoal do Tráfego (MOTORISTA, COBRADOR, DESPACHANTE E FISCAL) DO PERCENTUAL DE 5% (cinco por cento) calculado sobre o salário a ser pago a partir de março de 2001. (...) Parágrafo 2º - Fica mantida a jornada de trabalho de 07:00 hs diárias ou 42 (quarenta e duas) horas semanais para o Pessoal do Tráfego, estabelecida nas Cláusulas 2^a e 3^a da presente Convenção, EXCETO para os Fiscais, que continua sendo de 44:00 horas por semana. (fl. 27).” (grifos acrescentados)

Muito embora efetivamente a teoria do conglobamento estabeleça a necessidade de “confronto em bloco” das vantagens e pactuações, objetivando averiguar qual norma se revela mais favorável ⁸²⁴ necessário avaliar se, dentro de determinadas pactuações em específico, não se mostra possível concluir pela existência de violação de direito fundamental.

A violação de direito fundamental (no caso, a violação da integridade física do trabalhador) não pode ser admitida, sob pena de inobservância do contexto no qual se inserem os regramentos no ordenamento jurídico.

⁸²³ STUCHI, Victor Hugo Nazário. Op. cit.

⁸²⁴ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 290-300.

Ademais, como aponta Victor Hugo Stuchi, a possibilidade de fracionamento do intervalo intrajornada nos moldes admitidos pelo TST “afeta sobremaneira a segurança, a saúde e a dignidade do trabalhador, uma vez que afronta seu direito mínimo ao descanso e à alimentação (...)”.⁸²⁵

Se a Constituição objetivou reconhecer a negociação coletiva, do mesmo modo reconheceu uma série de direitos aos trabalhadores sendo que, ao possibilitar a flexibilização de determinados direitos por meio da negociação coletiva, o fez de modo expresso, cabendo, portanto, interpretação restritiva das possibilidades flexibilizatórias.

Inexistindo permissivo que possibilite a redução, fragmentação ou supressão de intervalo intrajornada por meio da atuação sindical (justamente em razão do caráter de proteção da saúde do empregado) mostram-se irregulares pactuações nesse sentido.

Constata-se que muito embora a Jurisprudência venha utilizando princípios valorísticos e técnicas de ponderação objetivando a preservação de garantias mínimas aos trabalhadores e observância do princípio da proibição do retrocesso social, em determinados temas vige, ainda, certa predominância de interesses econômicos em prejuízo dos direitos sócio-fundamentais da classe trabalhadora.

Além da menção aos princípios em estudo pelos Tribunais Regionais e pelo TST, constata-se, ainda, posicionamento do STF reconhecendo a aplicabilidade do princípio da proibição do retrocesso social no ordenamento jurídico brasileiro.

No julgamento da ADIn 2.065-0/DF, O Ministro Sepúlveda Pertence assinalou em seu voto que não se mostra possível, ao legislador, por meio de sua atividade, retroceder e restringir ou suprimir direitos consolidados, sem que tal ação implique em violação ao texto constitucional.⁸²⁶

⁸²⁵ STUCHI, Victor Hugo Nazário. Op. cit.

⁸²⁶ [...] Certo, quando já vigente à Constituição, se editou lei integrativa necessária à plenitude de eficácia, pode subsequentemente o legislador, no âmbito de sua liberdade de conformação, ditar outra disciplina legal igualmente integrativa do preceito constitucional programático ou de eficácia limitada: mas não pode retroceder - sem violar a Constituição - ao momento anterior de paralisação de sua efetividade pela ausência da complementação legislativa ordinária reclamada para implementação efetiva de uma norma constitucional [...]. – grifos nossos. BRASIL. STF, ADIn 2065-0/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, J. publicado em 17.02.2000, JURIS SÍNTESE, 2010.

Embora tal entendimento seja apresentado com a finalidade de estabelecer limitação à atividade do poder legislativo, mostra-se plenamente possível a aplicação do entendimento na análise de cláusulas pactuadas por meio de negociação coletiva.

Frise-se, ainda, que mesmo nos casos de flexibilização de direitos expressamente autorizados, caberá a efetiva análise do caso concreto bem como a necessidade de observância do núcleo essencial do direito em discussão, na medida em que não se constata, no texto constitucional, autorização para supressão ou extinção de direitos historicamente conquistados.

Analisando a previsão constitucional (art. 7º, XIV) que autoriza que por meio de negociação coletiva o labor realizado em turnos ininterruptos de revezamento seja elástico para 8 horas, cabe indagar se, sempre, tal pactuação, terá validade.

O labor em turno de revezamento se caracteriza pelo trabalho alternado do empregado em distintos turnos para que se possibilite, face à ininterruptão do trabalho, o descanso de outro empregado ou turma.⁸²⁷

O autor Amauri Mascaro Nascimento, conceitua o trabalho por turnos como um modo de organização da atividade em virtude do qual grupos de trabalhadores se sucedem na mesma empresa, permitindo mais amplo funcionamento da atividade produtiva.⁸²⁸

Resta evidente que tal sistemática revela-se bastante proveitosa para a empresa, trazendo vantagens de ordem econômica aos setores que utilizam tal estrutura de jornada na medida em que praticamente se elimina a capacidade ociosa do estabelecimento, aumentando-se a produção.⁸²⁹

Todavia a variação permanente de horário de trabalho causa não apenas alterações no ciclo biológico do trabalhador, como também compromete sua vida social.

⁸²⁷ Não se desconhece a divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da necessidade ou não do empregado laborar nos três distintos turnos (manhã, tarde e noite). Nesse sentido mencionam-se as obras de DELGADO, Maurício Godinho, Nascimento, Amauri Mascaro e MARTINS, Sérgio Pinto, op. cit. Não se mostra imprescindível, todavia, para o desenvolvimento do presente estudo, tal distinção. Ressalta-se, apenas, entendimento no sentido de que o trabalho em turnos diversos, com alternância de horário e prejuízo à rotina biológica e familiar, é que configura, para o empregado, a caracterização do turno ininterrupto de revezamento.

⁸²⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. Op. cit., p. 281.

⁸²⁹ *Ibidem*, p. 282.

Como bem pontua Amauri Mascar Nascimento, a ocupação do empregado nas condições resultantes do trabalho por turnos o impede de participar normalmente das suas atividades recreativas, educativas, culturais e mesmo sindicais, “uma vez que não poderá sempre manter os mesmos horários livres e terá de condicionar as suas disponibilidades às viradas semanais da jornada diária de trabalho” o que acarretará inegável prejuízo ao seu desenvolvimento integral.⁸³⁰

Justamente por tais motivos, a jornada nas hipóteses de trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento é, geralmente, de 6 horas, todavia o art. 7º, XIV, da CF, permite negociação ampliando a jornada.

Tem-se a idéia, pela leitura isolada do dispositivo constitucional, que uma vez pactuada, por meio de negociação coletiva, a alteração da jornada, as empresas não precisarão pagar pelas horas excedentes à sexta trabalhada, inexistindo qualquer impeditivo para a pactuação. Nesse sentido o entendimento de Cláudia Vianna, que parece se mostrar em conformidade com o entendimento do TST.

A autora entende que uma vez prevista a alteração da jornada em acordo ou convenção coletiva “poderá a empresa que adota turno ininterrupto de revezamento acordar jornada normal de trabalho superior a 6 horas diárias, sem que sejam essas horas excedentes remuneradas com qualquer acréscimo”.⁸³¹

Nesse sentido a Súmula 243 do TST, que prevê que uma vez estabelecida, por meio de regular negociação coletiva, jornada superior a seis horas e limitada a oito horas, inexistente aos empregados submetidos ao sistema de turnos ininterruptos de revezamento, direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas de labor como extras.

As ementas que tratam da matéria, em sua ampla maioria, com base no dispositivo constitucional e no entendimento previsto na mencionada Súmula, conferem validade às pactuações coletivas realizadas com o objetivo de elastecer a jornada de labor realizado em turnos ininterruptos de revezamento, sem apresentar qualquer

⁸³⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascar. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. Op. cit., p. 281.

⁸³¹ VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Manual prático das relações trabalhistas**. 6. ed. São Paulo: LTR, 2004, p. 589-590.

ressalva com relação à análise da realidade fática, do contexto da empresa ou da situação dos empregados.⁸³²

O posicionamento do TST tem destacado, desse modo, a validade das negociações coletivas que estabelecem jornada de oito horas diárias em sistema de turnos ininterruptos de revezamento sem previsão de contraprestação de horas extraordinárias.

Restou expressa decisão proferida pelo C. TST (Relatora Ministra Maria de Assis Calsing) inclusive ressaltando a desnecessidade de qualquer contraprestação em favor dos empregados submetidos ao extrapolamento de jornada sob o argumento de que “ o acordo coletivo celebrado entre as partes tem força de lei, devendo por isso ser respeitado, conforme o disposto no art. 7º, XXVI, da Carta Magna.”⁸³³

Referido acórdão considerou que o fato de existir acordo coletivo no sentido de estabelecer a jornada de 8 (oito) horas para trabalho realizado em turno ininterrupto de revezamento, seria suficiente para a exclusão de pagamento das 7.^a e 8.^a horas como

⁸³² 103000001342 – RECURSO DE REVISTA – TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO – FIXAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA – HORAS EXTRAORDINÁRIAS – Nos termos da Súmula nº 423 do TST, afigura-se possível a fixação, por instrumento coletivo, de jornada de trabalho superior a seis horas para empregados que laboram em turnos ininterruptos de revezamento. Recurso de revista conhecido e provido. BRASIL. TST. RR 1675/2002-342-01-40, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, publicado no DJe em 06.11.2009, p. 393, JURIS SÍNTESE, 2010.

⁸³³ 130713315 JCF.7 JCF.7.XIV JCF.7.XXVI – RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007 – TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO ELASTECIMENTO DA JORNADA DE TRABALHO POR MEIO DE ACORDO COLETIVO – EFICÁCIA DO ACORDO COLETIVO MESMO SEM A PACTUAÇÃO DE QUALQUER CONTRAPRESTAÇÃO – INDEVIDO O PAGAMENTO DAS 7.^a E 8.^a HORAS COMO EXTRAORDINÁRIAS – SÚMULA Nº 423 DO TST – 1- O art. 7º, XIV, da Constituição Federal de 1988 estabelece jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, mas permite que a empresa fixe jornada superior a seis horas mediante negociação coletiva. 2- Ressalte-se que o acordo coletivo celebrado entre as partes tem força de lei, devendo por isso ser respeitado, conforme o disposto no art. 7º, XXVI, da Carta Magna. 3- Dessarte, existindo acordo coletivo no sentido de estabelecer a jornada de 8 (oito) horas para trabalho realizado em turno ininterrupto de revezamento, não há de se falar em pagamento das 7.^a e 8.^a horas como extraordinárias, pois, se assim não fosse, não haveria razão de ser da ressalva feita no inciso XIV do art. 7º da Carta Magna. 4- Registre-se, por fim, que, de acordo com o entendimento da SBDI-1 desta Corte, é válido o acordo coletivo que elastece a jornada de trabalho dos empregados sujeitos ao regime de turnos ininterruptos de revezamento, mesmo sem a pactuação de qualquer contraprestação em favor dos trabalhadores. Recurso de Embargos conhecido em parte e provido. BRASIL, TST, E-ED-RR 1470/2001-105-15-00, Rel^a Min^a Maria de Assis Calsing, publicado no DJe em 19.12.2008, p. 85, JURIS SÍNTESE, 2010.

extraordinárias, salientando que “se assim não fosse, não haveria razão de ser da ressalva feita no inciso XIV do art. 7º da Carta Magna”.

Verifica-se, desse modo, que com base no argumento de que as negociações coletivas devem ser preservadas, eis que reconhecidas constitucionalmente, e com base ainda na alegação de que “ninguém melhor que a própria categoria profissional para definir as suas prioridades” – fundamento que constou na análise realizada pela 5ª Turma do TST ⁸³⁴ – mostra-se aceitável a flexibilização de direitos sem qualquer ponderação ou observação da realidade.

O acórdão mencionado destacou que sendo o sindicato, representante legítimo dos interesses da categoria o mesmo obviamente buscaria sopesar os termos da pactuação e buscar atender os anseios dos trabalhadores de modo que ocorreu pactuação coletiva “não cabe ao Judiciário Trabalhista perquirir acerca das suas vantagens e desvantagens, mas apenas prestigiar o que foi livremente estabelecido entre o sindicato profissional e a empresa”, pois tal atuação representaria violação do artigo 7º, incisos XIV e XXVI, da Constituição da República.

Verifica-se a invalidação da pactuação, em geral, apenas quando não se constata a observância do limite máximo de 8 horas diárias de trabalho e 44 horas semanais.

Consoante julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região pactuação coletiva que desconsidere o limite máximo de jornada permitido, de 8 horas diárias, estabelecendo labor em turnos ininterruptos com jornadas de até 12 horas diárias,

⁸³⁴HORAS EXTRAS – TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO – OCORRÊNCIA DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA – A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XIV, prevê a jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, objetivando, com isso, a preservação da saúde do trabalhador. Entretanto, o mesmo dispositivo que prevê essa jornada reduzida, também ressalva a possibilidade de negociação coletiva acerca da questão. É que não há ninguém melhor que a própria categoria profissional para definir as suas prioridades, de modo que o acordo acerca do elastecimento da jornada em turnos de revezamento pode significar o alcance de outro benefício mais importante para a categoria. Se esse acordo ocorreu, conforme notícia o Tribunal Regional, não cabe ao Judiciário Trabalhista perquirir acerca das suas vantagens e desvantagens, mas apenas prestigiar o que foi livremente estabelecido entre o sindicato profissional e a empresa, pois o contrário implicaria afronta ao artigo 7º, incisos XIV e XXVI, da Constituição da República. Recurso de revista não conhecido. BRASIL, TST, RR 691427: 5ª T., Rel. Min. Rider de Brito, publicado no DJU em 07.05.2004, JURIS SÍNTESE, 2010.

“indica inexistência de negociação efetiva e inobservância dos direitos mínimos há muito assegurados aos trabalhadores, o que inviabiliza sua aplicação”.

O acórdão fez constar expressamente em sua base de argumentação que já se colocava em risco a saúde do trabalhador pelo simples fato da constante modificação do horário de trabalho, “em franco prejuízo à saúde física e mental do obreiro e à sua convivência social”⁸³⁵.

Todavia, reputava juridicamente válida a pactuação ampliativa de jornada que observasse os requisitos de negociação mediante atuação sindical e observância do limite máximo de 8 horas, eis que em conformidade com permissivo legal previsto no inciso XIV do art. 7º da Constituição Brasileira.

Ora, uma vez que o empregado encontra-se submetido a situação peculiar, que causa transtornos biológicos e sociais incontestáveis, o fato de existir permissivo legal autorizando a flexibilização da jornada não retira a necessidade de avaliação de todo o contexto.

Alfredo José Ruprecht ressalta que se deve averiguar se a pactuação formulada por meio de negociação coletiva (considerada no seu todo) não prejudicou o trabalhador, sendo aceitas modificações, em geral, apenas no sentido de trazer melhorias.⁸³⁶

⁸³⁵ TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO – FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO – NEGOCIAÇÃO COLETIVA – INVALIDADE QUANDO NÃO OBSERVADO O LIMITE MÁXIMO DE 8 HORAS DIÁRIAS DE TRABALHO E 44 HORAS SEMANAIS – A ampliação da jornada especial reduzida prevista no inciso XIV do art. 7º da CF é juridicamente válida nas hipóteses em que ocorra efetiva negociação coletiva e observância às normas de ordem pública, que se destinam à manutenção da saúde do trabalhador, já colocada em risco pela constante modificação do horário de trabalho, em franco prejuízo à saúde física e mental do obreiro e à sua convivência social. Acordo coletivo que desconsidera o limite máximo de jornada permitido, de 8 horas diárias e estabelece labor em turnos ininterruptos com jornadas de até 12 horas diárias, indica inexistência de negociação efetiva e inobservância dos direitos mínimos há muito assegurados aos trabalhadores, o que inviabiliza sua aplicação. Devidas, como extraordinárias, as horas laboradas além da sexta diária – grifo nosso. BRASIL, TRT 15ª R. RO 0608-2007-006-15-00-5 – (56997/09):10ª C., Relª Maria Ines Correa de Cerqueira Cesar Targa, publicado no DOE em 10.09.2009, p. 653, JURIS SÍNTESE, 2010.

⁸³⁶ Ruprecht, Alfredo José. **Relações Coletivas de Trabalho**. Traduzida por Irany Ferrari. São Paulo, Editora Ltr, 1995, p. 108.

A necessidade de interpretação do regramento com base em todo o ordenamento jurídico, considerando os valores e princípios eleitos pela sociedade como fundamentais subsiste.

A própria compreensão do termo negociação deve levar em consideração todos esses requisitos. Assim, negociar equivale a buscar o melhor interesse para ambas as partes negociantes, o que equivale a contrabalançar restrições e conquistas.

Se a empresa possui a necessidade de labor ininterrupto ou vê na jornada por turnos uma possibilidade de alavancar sua produção e aumentar sua margem de lucro (vantagem para a empresa, portanto), exigindo, para tanto, labor em jornada especial de seus empregados – que implicará em inegáveis sacrifícios - mostra-se exigível que a mesma, como contrapartida, ofereça alguma vantagem ou benefício (concessão recíproca), sob pena de se constatar, na negociação realizada, mera restrição de direitos.

Frise-se, ainda, posicionamento no sentido de que há necessidade de que o benefício ou a vantagem a ser concedido trate da mesma matéria (no caso, contemple questões relacionadas à jornada), sob pena de tornar inócua a compensação que não estabeleça ligação com a restrição a ser suportada pelo trabalhador.⁸³⁷

Tem-se, desse modo, que o princípio constitucional da valorização do trabalho emerge como uma forma de proteção humanística ao trabalhador, tão desvalorizado em razão dos resultados econômicos de sua exploração.⁸³⁸

Embora de modo ainda isolado, constata-se a existência de entendimento jurisprudencial que busca averiguar, na análise de negociações coletivas que elastecem as jornadas em turnos ininterruptos de revezamento, a existência de compensações ou vantagens aos empregados, com base na teoria do conglobamento.

⁸³⁷ Nesse sentido entendimento de Alice Monteiro de Barros que defende a tese de que a teoria do conglobamento orgânico ou por instituto é a forma legítima de analisar pactuações na medida em que extrai a norma aplicável a partir de comparação parcial entre grupos homogêneos de matérias, de uma e de outra norma. BARROS, Alice. Op. cit. p. 349-353.

⁸³⁸ ALMEIDA, Dayse Coelho. Op. cit.

A 5ª Turma do TST validou a pactuação na medida em que, além de realizada por meio de negociação coletiva, assegurou “outras vantagens” à categoria.⁸³⁹

De modo mais específico, o TRT da 23ª Região apresentou acórdão no qual não apenas marcou a necessidade de observar a condição excepcional de labor em turnos (visando a proteger o empregado e minimizar o desgaste, ante o flagrante prejuízo que esse sistema pode causar ao organismo), como também ressaltou que eventual elastecimento por meio de negociação coletiva, para ser considerado válido, teria que trazer algum benefício compensatório aos trabalhadores, sob pena de se violar os princípios da negociação coletiva.⁸⁴⁰

Salientou-se que a regulação de forma aleatória e genérica da adoção de turnos ininterruptos de revezamento sem especificar qual seria a jornada de trabalho a ser efetivamente cumprida, denunciaria a “inespecificidade da cláusula do acordo”, que demonstraria existência de jornada exaustiva, “o que fere frontalmente os princípios da negociação coletiva, na qual as partes devem aferir vantagens e concessões recíprocas”.

⁸³⁹ AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA TUNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO HORAS EXTRAS NORMA COLETIVA – O art. 7º, XIV da Carta Magna instituiu jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva. Assim, se a categoria pactuou, mediante instrumento normativo, outra jornada, de acordo com o sistema de jornada praticado no local efetivo de trabalho (ACESITA), tendo sido asseguradas outras vantagens (teoria do conglobamento) fica afastada a ilegalidade do ajuste, consoante jurisprudência sedimentada nesta Corte, por meio da OJ. 169 da SBDI-1 do TST, nem cabendo o adicional de horas extras. Agravo improvido. BRASIL, TST. AIRR 972/2001-033-03-00.8: 5ª T., Rel. Juiz Conv. José Pedro de Camargo, publicado no DJU em 04.11.2005, JURIS SÍNTESE, 2010.

⁸⁴⁰ TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO – NORMA COLETIVA – A Constituição da República, em seu artigo 7º, inciso XIV, admite a jornada diferenciada para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, limitando-a a seis horas, salvo negociação coletiva. Também a Súmula nº 423 do TST reporta-se à jornada de seis horas que poderá ser limitada a oito horas mediante negociação coletiva. Tal exceção visa a proteger o empregado que possui condições especiais de trabalho e minimizar o desgaste daqueles que laboram em turnos alternados, ante o flagrante prejuízo que esse sistema pode causar ao organismo. Além do mais, o acordo coletivo regulou de forma aleatória e genérica a adoção de turnos ininterruptos de revezamento sem especificar qual seria a jornada de trabalho, resta clara a inespecificidade da cláusula do acordo, pois esta demonstra a existência de jornada exaustiva, sem qualquer benefício aparente aos trabalhadores, o que fere frontalmente os princípios da negociação coletiva, na qual as partes devem aferir vantagens e concessões recíprocas. – grifos nossos. BRASIL, TRT 23ª R., RO 00565.2008.096.23.00-0, Rel. Des. Edson Bueno, publicado no DJ. em 09.12.2008, JURIS SÍNTESE, 2010.

Já o TRT da 24ª Região, em análise ponderativa realizada no Recurso Ordinário 948-2003-002-24-08 (Decisão em 31.03.2004 - Tribunal Pleno - Juiz Relator TOMÁS BAWDEN DE CASTRO SILVA - DJ 21.05.2004) no qual se perquiria acerca dos limites da pactuação coletiva, concluiu pela necessidade de observância da saúde do trabalhador, determinando o pagamento, como extras, das sextas horas diárias laboradas pelos trabalhadores em turno ininterrupto de revezamento “pois a negociação coletiva tem limites, não podendo prever disposições que possam vir a causar prejuízos à saúde do trabalhador.”⁸⁴¹

As jurisprudências mencionadas apresentam especial relevância em tempos de mundialização do capital. Na medida em que as empresas buscam aumentar seu potencial competitivo e alcançar o mercado externo, aumentam, conseqüentemente, as pressões por cortes e reduções de custos que desembocam, invariavelmente, em tentativas de redução e supressão de direitos trabalhistas.

Procurando legitimar as restrições de direitos, as empresas propõem negociações coletivas que trazem apenas restrições de direitos trabalhistas, representando efetivo retrocesso social.

Os sindicatos, enfraquecidos em razão das pressões econômicas e em razão das falhas estruturais internas, não possuem força suficiente para apresentar contrapropostas que garantam os interesses da classe trabalhadora.

Em tempos de crise econômica e financeira tal quadro se agrava: na tentativa de pelo menos manter postos de emprego ameaçados, os sindicatos acabam aceitando reduções de direitos sem qualquer respaldo ou contrapartida.

Revela-se essencial, portanto, a atividade jurisdicional tutelando garantias mínimas na ausência de possibilidade de exercício dessa tutela pelo sindicato, legítimo – porém enfraquecido – representante dos interesses dos trabalhadores.

⁸⁴¹ Turnos de revezamento. Negociação coletiva. Limite. A despeito de acordo coletivo que declare o turno de revezamento, ao empregado que labora revezando-se em horários ininterruptos freqüentemente alterados são devidas como extras as horas laboradas após a sexta diária, pois a negociação coletiva tem limites, não podendo prever disposições que possam vir a causar prejuízos à saúde do trabalhador. BRASIL. TRT 24ª Região (Tribunal Pleno), RO 948-2003-002-24-08, Juiz Relator Tomás Bawden de Castro Silva, publicado no DJ em 21.05.2004, JURIS SINTESE, 2010.

Do mesmo modo, a atividade legislativa deve buscar acompanhar os anseios da sociedade contemplando seus projetos e regramentos bem como analisando benefícios que considerem as necessidades econômicas sem excluir os direitos sociais.

Como pontua Paula Sarno Braga as atividades legislativa e judicial não se excluem mas se complementam, competindo ao legislador e ao juiz “dar efetividade aos direitos fundamentais nas relações particulares”.⁸⁴²

A autora destaca que as leis e institutos privados (como, por exemplo, as negociações coletivas) devem ser reconhecidos e respeitados, considerando todas as suas particularidades e idiosincrasias. Para tal, entretanto, necessário que tais institutos “transpirem os valores constitucionais” ressaltando, a autora, que “o mesmo ocorre com todos os outros ramos do direito; todos eles devem exalar o sopro axiológico da Constituição Federal”.⁸⁴³

Todavia não se pode simplesmente ignorar a necessidade de uma urgente revisão, não apenas na estrutura sindical, mas também no papel atualmente desempenhado pelos sindicatos, não sendo possível, ainda, repassar toda a responsabilidade pela proteção dos direitos sócio-fundamentais do trabalhador única e exclusivamente ao Poder Judiciário ou aguardar, passivamente, a atuação legislativa.

Mostra-se fundamental atuação conjunta de todos os setores da sociedade, na busca pelo cumprimento dos objetivos do texto constitucional. A todos interessa o desenvolvimento econômico, a expansão do mercado, a circulação de bens, riquezas e serviços bem como a preservação da livre iniciativa (elemento essencial de um estado democrático de direito); do mesmo modo, entretanto, revela-se imprescindível o desenvolvimento social, a redução das desigualdades, a efetivação dos direitos fundamentais e a preservação do ser humano como cidadão, sujeito de direitos.

É preciso reestruturar todo o pensamento social acerca do trabalho, envolvendo a sociedade numa discussão ampla e irrestrita sobre o papel do trabalho no mundo contemporâneo, discutindo desafios e perspectivas, visando encontrar soluções para a atual crise pela qual o Direito do Trabalho passa.⁸⁴⁴

⁸⁴² BRAGA, Paula Sarno. Op. cit., p. 143.

⁸⁴³ Ibidem, p. 144.

⁸⁴⁴ ALMEIDA, Dayse Coelho. Op. cit.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a falência do Estado de Bem Estar Social e com a retomada política e econômica neoliberal, as instituições sociais do mundo ocidental moderno passaram por grandes e significativas modificações estruturais.

Essas modificações estruturais afetaram, inclusive, a forma de se compreender a relação existente entre empregados e empregadores, trazendo uma série de alterações no âmbito da atividade empresarial, em especial no que diz respeito à esfera de proteção dos direitos trabalhistas.

O entendimento das implicações da mundialização do capital é uma das chaves de leitura fundamentais para a compreensão das atuais relações trabalhistas, que sofrem a influência da crescente busca pela competitividade dos mercados internacionais.

A busca do lucro leva as empresas a reconsiderarem os gastos com a mão de obra, racionalizando as despesas com os haveres trabalhistas como mais um componente do preço final daquilo que ela oferta no mercado, inexistindo a preocupação com a preservação de direitos constitucionais e de garantia da dignidade da pessoa humana.

É neste sentido que coube, nesta pesquisa, aprofundar o entendimento sobre a cláusula de proibição do retrocesso social e o princípio de proteção das garantias mínimas.

O presente estudo permitiu, ainda, o questionamento a respeito da ausência de efetivação prática dos direitos fundamentais em geral na medida em que, muito embora tenha se reconhecido a eficácia valorativa dos direitos sócio-fundamentais no plano dogmático, ou ainda, a irradiação dos direitos e valores em todo o sistema jurídico, tal reconhecimento não surtiu os mesmos efeitos no plano da realidade, sendo muito freqüentes ainda as discussões acerca da necessidade de se concretizar os direitos sociais dos trabalhadores. Todavia não se desconhece o fato de que grande parte dos trabalhadores brasileiros atua na informalidade, sem maiores proteções legais.

O que se constatou é que mesmo aquela parcela de empregados que atua na formalidade e possui registro em carteira de trabalho (e que, teoricamente, possuiria um maior leque de direitos e garantias) não tem seu patrimônio jurídico trabalhista completamente respeitado, sendo alvo, muitas vezes, de severas restrições.

Verifica-se, assim, a transformação da relação jurídica laboral, em específico no que tange à inserção do empregado no processo produtivo, decorrente da necessidade de se atender às demandas internacionais pela produção de bens e serviços.

Tal transformação vem subvertendo a consolidação histórica dos direitos sócio-fundamentais na medida em que, em nome do aumento de produtividade, da redução de custos e da busca pela competitividade global, direitos e garantias mínimas de trabalhadores vêm sendo violadas.

Daí a importância de a pesquisa ter adotado uma visão suficientemente abrangente do objeto do estudo, já que esses instrumentos de defesa do núcleo essencial do direito trabalhista não podem ser compreendidos isoladamente, sem a devida contextualização.

Nesse sentido, coube analisar o papel do Estado para a construção da atualidade. Diversas reivindicações dos trabalhadores por melhorias nas condições de labor foram conquistadas e inseridas na legislação ao longo da história, variando conforme o próprio Estado mudava.

A ampliação das funções a serem desempenhadas sobrecarregou o Estado, que se viu incapaz de produzir resultados práticos proporcionais às verbas e recursos fiscalmente recolhidos. A gestão inadvertida provocou ainda mais aumentos de carga tributária, que reduziram a capacidade de investimento de quem produzia as riquezas — até o ponto em que se constata a falência do modelo de bem estar social, por incapacidade administrativa do Estado em dar conta das expectativas ali depositadas.

No Estado Neoliberal verifica-se uma alteração na forma de se compreender a relação existente entre empregados e empregadores, ocorrendo uma série de alterações no âmbito da atividade empresarial, em especial no que diz respeito à esfera de proteção dos direitos trabalhistas. É o advento do período de flexibilizações da lei e da elaboração de novas condições de trabalho.

Aqui está outro ponto chave para o entendimento da pesquisa: a atuação dos sindicatos. Aos trabalhadores, individualmente considerados, faltam ferramentas adequadas de defesa, para fazer frente às mudanças de orientação política, econômica e social decorrentes da mundialização do capital.

Assim, passa a ser incumbência do sindicato a luta pela proteção dos direitos trabalhistas e pela preservação dos interesses dos trabalhadores.

Todavia o panorama de reestruturação produtiva – que impõe regramentos econômicos que exigem severas adaptações na forma de se compreender a relação laboral – enfraquece o poder sindical que, desprestigiado, pouco a pouco perde seu poder de barganha. Assim, a negociação coletiva (instrumento historicamente protetor de interesses da categoria profissional) passa a agir como instrumento de regulação de interesses econômicos, em desfavor dos interesses dos trabalhadores.

Na dicotomia de interesses do empregador (proprietário dos meios de produção) e dos empregados (“donos” de sua própria força de trabalho), os sindicatos atuaram proporcionando equilíbrio a uma situação economicamente desequilibrada, tornando possível mediar interesses e efetuar pactuações e negociações em prol dos trabalhadores.

Mas com a diminuição nas taxas de sindicalização e com a fragmentação de interesses, passa-se a questionar se não existe uma atual crise na efetiva representatividade do sindicato. A crise significaria uma inversão no papel histórico de proteção de direitos desempenhado pelos sindicatos: se inicialmente eles buscavam proporcionar equilíbrio na negociação entre empregador e empregados, tendo como escopo a conquista e preservação de direitos, num panorama de crise tal poder de barganha diminui drasticamente, de modo que eventual pactuação, além de não acarretar melhorias nas condições dos trabalhadores, muitas vezes atua de modo inverso, restringindo direitos e garantias mínimas.

A pressão externa por corte de custos aliada ao panorama de desestruturação (marcado pela crescente onda de terceirizações de trabalhadores, contratos de trabalhos precários, marcados pela efemeridade e insegurança) e as falhas estruturais internas do sistema vigente retiram a identidade de interesses de trabalhadores que

subdivididos e fragmentados, mostram-se descrentes do poder de negociação sindical. Verifica-se que esse contexto efetivamente possibilitou a flexibilização e fragilização de direitos trabalhistas bem como a violação de garantias mínimas e o retrocesso de lutas e direitos conquistados.

Prioriza-se a tentativa de manutenção dos postos de trabalho, sendo que, para tal, e sob o argumento de necessidade de corte de despesas, por meio de negociação coletiva são restringidos direitos e benefícios, são prorrogadas jornadas sem um efetivo controle, são violados direitos fundamentais, cabendo a análise a respeito de quais seriam os limites da autonomia privada coletiva.

Assim, as exigências de adaptação e as pressões impostas pelos interesses econômicos acabaram por enfraquecer o poder de atuação sindical, tornando a negociação coletiva verdadeiro mecanismo de restrição de garantias mínimas e violação de direitos fundamentais.

Embora as evoluções da economia exijam mudanças, persiste a necessidade de se atentar quanto à necessidade de preservação de um núcleo mínimo de direitos fundamentais pertencentes ao patrimônio jurídico dos trabalhadores, sendo indispensável a realização de uma ponderação e de uma rigorosa análise do contexto econômico-social e político em geral antes de simplesmente se pleitear a aplicação de medidas de flexibilização trabalhista.

Para que se possibilite de modo efetivo a proliferação de ambiente favorável à abertura e manutenção de pequenas e médias empresas (justamente por serem mais vulneráveis), é certo garantir-se condições mínimas que tornem o empreendimento possível, sob pena de ocasionarmos verdadeira estagnação e retrocesso social.

Afinal, sem o empreendedor não há recolhimento tributário nem verbas trabalhistas. Todavia, diante da complexidade das relações analisadas, não se mostra admissível aceitar soluções, que não parecem surtir efeito: a simples desregulamentação da legislação, ou ainda pactuações coletivas em prejuízo dos direitos sócio-fundamentais dos trabalhadores, não se mostram satisfatórios. Resta inconcebível a mera retirada de direitos trabalhistas conquistados historicamente.

É neste sentido que a cláusula de proibição do retrocesso social e o princípio de proteção das garantias mínimas constituem a base das novas contendas do atual direito trabalhista. Neste sentido, ainda, que a atual pesquisa analisou casos concretos, pois o acompanhamento do entendimento corrente desses mecanismos de defesa do núcleo essencial do direito revela como as questões trabalhistas estão postas na atualidade.

É um processo de consolidação histórica dos direitos trabalhistas, que caminha simultaneamente com a formação da consciência de classe dos trabalhadores, com o advento de novas tecnologias produtivas e com a fluidez dos mercados financeiros.

Permeando todos esses tópicos, está a luta política pela determinação do caráter do Estado, que já foi liberal, protecionista, neoliberal e garantidor do bem-estar social. Analisar a relação capital e trabalho é revisar a história contemporânea da humanidade pela ótica não só da produção de bens, mas também da complexificação das relações sociais, como o emprego.

A mesma racionalidade econômica que busca influenciar as decisões do Estado sobre políticas públicas e fiscais participa do direito. Oriunda do capitalismo basilar, ela é argumento rotineiro nas pactuações coletivas. Como foi mostrado ao longo da pesquisa, trabalhadores e empregadores possuem interesses conflituosos: disputam a garantia dos direitos e a garantia dos empregos frente à necessidade de viabilidade econômica, como se um excluísse sobremaneira o outro.

Objetivando aferir a base prática dos conceitos apresentados, optou-se por analisar entendimento jurisprudencial acerca do tema.

Da investigação de decisões do Tribunal Superior Trabalhista constatou-se que há decisões díspares sobre a preservação do núcleo essencial do direito, ora com ganho dos empregadores, ora favorecendo os trabalhadores. Mas constata-se que a cláusula de proibição do retrocesso social e o princípio de proteção das garantias mínimas foram muitas vezes consideradas aptas a derrubar cláusulas de negociações coletivas. Dentro desse contexto cabe indagar quais as limitações a essa pactuação e qual o novo papel que deve ser desempenhado pelo sindicato, pelo Estado e por toda a sociedade dentro dessa nova realidade.

Passa-se a exigir, como solução para tal situação, uma nova postura do sindicato, em sua tentativa de revitalização, tendo como finalidade não apenas preservar os direitos fundamentais do trabalhador, mas também agregar à sua luta o desenvolvimento da cidadania, a proteção de minorias desprotegidas, uma atuação mais séria e comprometida com as diversas realidades.

Para que tais objetivos se concretizem é necessária a atuação conjunta de empresários, sindicatos e empregados bem como o estabelecimento de programas públicos e de metas políticas que levem em consideração não apenas os aspectos econômicos, mas também os aspectos sociais de cada decisão, de cada pactuação ou negociação.

Com efeito, se o direito deve se adequar à realidade torna-se fundamental não perder de vista seu papel ético-cultural de referência às conquistas históricas da humanidade. Em decorrência disso, ao invés de se pensar em flexibilização ou desregulamentação das normas trabalhistas, a discussão deve ser voltada para as questões atinentes ao desemprego e à informalidade, que se constituem na própria degradação das condições da pessoa humana.

Deve-se buscar, desse modo, uma eficaz atuação governamental voltada a cumprir as metas e diretrizes traçadas pela Constituição, no que diz respeito aos direitos sociais e econômicos, já previstos e assegurados, o que, ao final, possibilitará uma programação tendente à obtenção de uma igualdade substancial frente ao mercado de trabalho, com a decorrente diminuição do índice de desemprego e do alto percentual de exclusão social.

É nesse contexto que a flexibilização deve ser abordada, mantendo-se o contrato como alicerce da relação jurídica entre empregado e empresa, mas freando a predominância da racionalidade econômica, preservando-se o mínimo de dignidade ao hipossuficiente. Se, do ponto de vista econômico, as mudanças impostas pelas leis do mercado, no campo das relações entre capital e o trabalho, visando à manutenção da empresa e do emprego, são inevitáveis, fundamental que seja preservado o homem.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Túlio Augusto Tayano. Direitos sociais e o princípio do não retrocesso social. **Revista de direito do trabalho**. São Paulo, SP, v.32, n.124, p.237-252, out./dez. 2006.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALCÂNTARA, José Eduardo. Flexibilização da Jornada de Trabalho: uma abordagem crítica. In: DALLEGRAVE NETO, José Afonso. (Coord.). **Direito do Trabalho contemporâneo: flexibilização e efetividade**. São Paulo: LTr, 2003.

ALMEIDA, Dayse Coelho de. Fundamentalidade dos direitos sociais. **Repertório IOB de jurisprudência**. São Paulo, v.1, n.13, p.514, jul. 2006.

_____. A fundamentalidade dos direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso. In: **Inclusão Social**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 118-124, out. 2006/mar. 2007.

_____. A essência da Justiça Trabalhista e o inciso I do Artigo 114 da Constituição Federal de 1988: uma abordagem principiológica. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 3, nº 142. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=789>> Acesso em: 23 dez. 2008.

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

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 2001.

ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

AROUCA, José Carlos. **O sindicalismo em um mundo globalizado**. São Paulo: LTr, 2003.

_____. **Curso básico de direito sindical.** São Paulo: LTr, 2006.

BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho.** 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas.** 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro.** Disponível em <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/31274/submission/review/31274-34847-1-RV.pdf>> Acesso em 14.01.2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as conseqüências humanas.** Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BAYLOS, Antonio. Representação e representatividade sindical na globalização. Tradução de Dalton Ricoy Torres. **Revista Trabalhista Direito e Processo ANAMATRA.** Rio de Janeiro: Forense, a. 2, vol. v, p. 19, jan./mar. 2003.

_____. Proteção dos direitos fundamentais na ordem social – o direito do trabalho como direito constitucional. Tradução de Dalton Ricoy Torres. **Revista Trabalhista Direito e Processo ANAMATRA.** Rio de Janeiro: Forense, a. 3, vol. x, p. 22-52, abr./jun. 2004.

BERGER, Cristine. Flexibilização do direito do trabalho como meio de retrocesso social. **Justiça do trabalho**. São Paulo, v. 25, n.299, p.59-74, nov. 2008.

BERCOVICCI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 1997.

BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional, v. 1**: Fundamentos teóricos. São Paulo: Manole, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccacia Versiani. São Paulo: Manole, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

_____. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BONNA, Aline Paula. A vedação do retrocesso social como limite à flexibilização das normas trabalhistas brasileiras. **Revista do tribunal regional do trabalho da 3. Região**. Belo Horizonte, MG, v.47, n.77, p.51-66, jan./jun. 2008.

BORTOLOTTO, Chisthyanne Regina. Leitura das contribuições sindicais sob a ótica democrática. In: DALLEGRAVE NETO, José Afonso. (Coord.) **Direito do Trabalho contemporâneo**: flexibilização e efetividade. São Paulo: LTr, 2003.

BRAGA, Paula Sarno. Direitos fundamentais como limites à autonomia privada. In: **Aplicação do devido processo legal nas relações privadas**. Salvador: Jus Podivm, 2008, p. 103-154.

BRANCO, Ana Paula Tauceda. **A Colisão de Princípios constitucionais no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

BRANDÃO, Jefferson Ramos. Contratos de Trabalho na Sociedade Pós-Industrial e necessidade de revisão dos requisitos da relação de emprego. In: DALLEGRAVE NETO, José Afonso. (Coord.). **Direito do Trabalho contemporâneo: flexibilização e efetividade**. São Paulo: LTr, 2003.

CACCIAMALI, Maria Cristina. Desgaste na legislação laboral e ajustamento do mercado de trabalho brasileiro nos anos 90. In: **Abertura e ajuste do mercado de trabalho no Brasil** – Políticas para conciliar os desafios de emprego e competitividade. São Paulo: 34, 1999, p. 207-231.

_____. Política social e reforma laboral no Brasil. Os desafios dos sindicatos sob o governo Lula. **Relaciones Laborales**, Montevideo, Universidad de La República, Uruguai, v. 7, p. 64-82, 2005. Disponível em www.econ.fea.usp.br/cacciamali/politica_social_e_reforma_laboral_no_brasil_os_desafios_dos_sindicatos_sob_o_governo_lula.pdf. Acesso em 12 mar. 2009.

_____; BRITTO, André. A flexibilização restrita e descentralizada das relações de trabalho no Brasil. **Revista Brasileira de Estudos do Trabalho**, vol. 2, n.2, 2002. p. 91-120.

CADERMATORI, Luiz Henrique Urquhart; DUARTE, Francisco Carlos. In: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 17, 2008, Salvador. **Anais do Conpedi**. Salvador, 2008. 1 CD-ROM.

CAMPOS, Mariana de Aguiar Ferreira, A OIT e a Convenção n. 87: influências na atual reforma sindical brasileira no que concerne à liberdade sindical. In: VIANA, Márcio Túlio (coord.). **A Reforma Sindical no âmbito da nova competência trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

_____; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil** – o longo caminho. 11. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CASTRO, Antonio Escostesguy. **Trabalho, tecnologia e globalização**: a necessidade de uma reforma sindical no Brasil. São Paulo: Ltr, 2006.

CATHARINO, José Martins. **Tratado Elementar de Direito Sindical**. São Paulo: Ltr, 1977.

CHESNAIS, François. **A mundialização do capital**. Tradutora Silvana Finzi Foá. São Paulo: Xamã, 1996.

COMPARATO, Fábio K; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder do controle na sociedade anônima**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CORDOVA, Efren. **As Relações Coletivas de Trabalho na América Latina**: um estudo de seus atores, suas diversas manifestações e seus conflitos, com especial referencia ao setor privado. atual. Ginebra: OIT, 1985.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. O princípio da igualdade como técnica de efetivação dos direitos sociais – destaque para os direitos trabalhista e previdenciário. **Revista dos advogados**. São Paulo, n. 97, a. XXVIII, p. 135-148, 2008.

COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito Coletivo Do Trabalho e Crise Econômica**. São Paulo: LTr, 1991.

_____. **O direito do trabalho na sociedade moderna**. São Paulo: LTr, 1999.

COUTINHO, Aldacy Rachid (coord.); GOSDAL, Thereza Cristina. **Temas da ação civil pública trabalhista**. Curitiba: Gênese, 2003.

_____; WALDRAFF, Célio Horst (Coord.). **Direito do trabalho & direito processual do trabalho**: temas atuais. Curitiba, PR: Juruá, 2000.

CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. **O direito à diferença**: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CUNHA, Raphaella Benetti. Da proibição de retrocesso como forma de concretização dos direitos fundamentais. In: Gunther, Luis Eduardo (coord.). **Tutela dos Direitos da personalidade na atividade empresarial**. Curitiba: Juruá, 2008.

DALLEGRAVE NETO, José Afonso (Coord.). **Direito do Trabalho contemporâneo**: flexibilização e efetividade. São Paulo: LTr, 2003.

DAL ROSSO, Sadi. **Mais trabalho**: a intensificação do labor na sociedade contemporânea. São Paulo: Boitempo, 2008.

DE LA CUEVA, Mario. **Derecho Mexicano Del Trabajo**. 4. ed. México: Porrúa, 1959.

DEL CLARO, Maria Ângelo Marques. A autonomia privada coletiva como fonte de normas trabalhistas no Brasil, durante os últimos seis anos do século XX. In DALLEGRAVE NETO, José Afonso. (Coord.). **Direito do Trabalho contemporâneo: flexibilização e efetividade**. São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, José Augusto. **A evolução conceitual dos direitos fundamentais e a democracia**. Disponível em:< <http://www.jfrn.gov.br/docs/art1.doc>>. Acesso em 23 jan. 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1999.

_____. **Direito Coletivo do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

DE LUCA, Carlos Moreira. **Convenção Coletiva do Trabalho** – um estudo comparativo. São Paulo: LTr, 1991.

DEWEY, Jonh. **Teoria da lá valoración**: um debate com el positivismo sobre la dicotomia de dehechos e valores. Chicago: University of Chicago Press, 1939.

DOMINGUES, José Maurício. **Teorias sociológicas do século XX**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

ELIAS, Norbert. **O processo civilizador**: uma história dos costumes. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FENYO, José Luiz e CUNHA, Túlio Marcus Carvalho. **Validade das negociações coletivas quanto à redução do intervalo intrajornada**. Disponível em: <<http://www.fenyoecunhaadvocacia.com.br/w2/artigos/Validade.pdf> > Acesso em 02. mai. 2010.

FERRARI, Irazy. A empresa e as transformações da legislação trabalhista: a globalização econômica e a globalização de direitos sociais. **LTr Suplemento Trabalhista**: São Paulo, n. 074, a. 33, 359-362, 1997.

_____. Negociação coletiva direta nas relações de trabalho. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (coord.). **Curso de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1998.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Os princípios do Direito do Trabalho e os direitos fundamentais do Trabalhador**. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1999.

FONSECA, Patrícia Godinha da. O conteúdo da negociação coletiva na reforma trabalhista. In: VIANA, Márcio Túlio (coord.). **A Reforma Sindical no âmbito da nova competência trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da Biopolítica**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Direito do trabalho e a nova ordem constitucional**. São Paulo: LTr, 1991.

_____. Negociação coletiva transnacional. In: _____ (coord.). **Curso de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1998.

_____. **Globalização do trabalho**: rua sem saída. São Paulo: Ltr, 2001.

FREDIANI, Yone (coord.). **O direito do trabalho na sociedade contemporânea**. São Paulo: Jurídica Brasiliense, 2001.

FREIRE, Lucas Alves e SILVA, Wellington Rodrigo Batista. As práticas anti-sindicais e sua repressão no direito brasileiro. In: VIANA, Márcio Túlio (coord.). **A Reforma Sindical no âmbito da nova competência trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**, 30 ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2001.

GALDINO, Flávio. Custos dos Direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). **Legitimação dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991.

GIUGNI, Gino. **Introducción al estudio de la autonomía colectiva**. Granada: Comares, 2004.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **O Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a flexibilização da legislação trabalhista**. São Paulo, 2002. 59 f. Monografia (especialização em Direito Constitucional) – Curso de Pós-graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

GOMES, Joaquim, B. Barbosa. **Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GOMES, Cipriani Miriam. Convenção Coletiva de Trabalho como meio de preservação dos direitos fundamentais e harmonização de interesses econômicos. In: GUNTHER, Luiz Eduardo (coord.). **Tutela dos direitos na atividade empresarial**. Curitiba: Juruá, 2008.

GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson GOMES. **Curso de Direito do Trabalho**. 15a ed. Forense: Rio de Janeiro, 1998.

GOMES NETO, Indalécio. Anulação de cláusula de convenção coletiva. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (coord.). **Curso de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1998.

GONÇALVES, PEDRO. Os serviços Públicos Econômicos e a Concessão no Estado Regulador. In: MOREIRA, Vital. (org.). **Estudos de Regulação Pública I**, Coimbra: Coimbra, 2004, p. 174-317.

GOTTSCHALK, Egon Felix. **Norma Pública e Privada no Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1995.

GOUVEIA, Maria das Graças Salares. Princípios constitucionais trabalhistas e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista do tribunal regional do trabalho da 6. Região**. Recife, Pe, v.18, n.35, p.167-183, jan./jun. 2008.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1998: interpretação e crítica**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. 2. ed. rev. e ampl, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Jurisdição: crise, efetividade e plenitude institucional**. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. (Coord.). **Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial**. Curitiba: Juruá, 2008.

HESSEN, Johannes. **Filosofia dos Valores**. Tradução Cabral de Moncada, Coimbra: Arménio Amado Editor, 1980.

HOBSBAW, Eric J. **Os trabalhadores**: estudos sobre a história do operariado. Tradução de Marina Leão Teixeira Viriato de Medeiros. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

HOESCHL, Hugo César. **O Conflito e os Direitos da Vida Digital**. Disponível em: <http://www.mct.gov.br/legis/Consultoria_Juridica/artigos/vida_digital.htm>. Acesso em 12 dez. 2009.

IANNI, Octavio. **A sociedade global**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos** - um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

_____. **A internacionalização dos direitos humanos**: constituição, racismo e relações internacionais. Barueri: Manole, 2005.

LAIMER, Adriano Guedes. **O novo papel dos Sindicatos**. São Paulo: LTr, 2003.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. Tradução de José Lamego. Coimbra: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LEITE, Júlio César do Prado. A liberdade sindical na Constituição de 1988. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (coord.). **Curso de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1998.

LIMA, José Edmilson de Souza. Autopreservação e metamorfoses da estrutura sindical brasileira. **Revista FAE**, Curitiba, v.4, n.2, p.73 -83, maio/ago. 2001.

LOBOS, Júlio. **Custos de negociação coletiva**. São Paulo: LTr, 1991.

LOPES, Otávio Brito. Limites constitucionais à negociação coletiva. In: **Revista LTr**, vol. 64, n. 6, p. 715-721, jun. 2000.

LOPES, Teresa Ancona. Principais linhas da responsabilidade civil no direito brasileiro contemporâneo. In: **Revista da Faculdade de Direito da USP**, São Paulo, v. 101, 2006, p. 111-152.

LUNARDI, Ariovaldo. **Contrato coletivo do trabalho: o futuro das negociações sindicais no Brasil**. São Paulo: LTr, 1996.

MACHADO, Sidnei; GUNTHER, Luiz Eduardo. **Reforma trabalhista e sindical: o direito do trabalho em perspectiva**. São Paulo: LTr, 2004.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **Direitos Humanos na Ordem Jurídica Interna**. Belo Horizonte: Interlivros, 1992.

MAIA, Rodolfo Tigre. O princípio do *ne bis in idem* e a Constituição Brasileira de 1988. In: **Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília**, a. 4 - n.16, p. 11-75 - jul./set. 2005.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Relação de emprego e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

MANCINI, Jorge Rodrigues. **La negociacion coletiva**. Buenos Aires: Astrea, 1990.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Negociação coletiva e contrato individual de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001.

MARCOSKI, Eduardo; ABREU JUNIOR, Idoriel Gomes. A Efetivação Dos Direitos Fundamentais: Um Breve Diagnóstico Histórico. **Revista de ciências jurídicas, sociais e política da UFMT**. Cuiabá. a. I, n. 2, mar. 2009, p. 8.

MARTINS, Karina Drumond. Breves considerações sobre a pluralidade sindical. In: VIANA, Márcio Túlio (coord.). **A Reforma Sindical no âmbito da nova competência trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

MARQUES, Rafael da Silva. Inconstitucionalidade do sistema de banco de horas breves considerações. **Revista Trabalhista: direito e processo**. Rio de Janeiro, v. 5, n.18, p.97-106, abr./jun.2006.

MARTINS, Sérgio Pinto. Receita Sindical: contribuição sindical compulsória e contribuição confederativa. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (coord.). **Curso de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1998.

_____. **Flexibilização das condições de Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2000.

MARTINEZ, Soares. **Filosofia do Direito**. 2. ed. rev. Coimbra: Libreria Almedina, 1995.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Os direitos fundamentais na Constituição de 1988 – os direitos sociais, sua defesa e a proteção contra a omissão inconstitucional. **LTr Suplemento Trabalhista**, São Paulo, n. 167, a. 34, 777-790, 1998.

MASI, Domenico de. **O Futuro do Trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial**. 4. ed. Rio de Janeiro: José Olímpio, 2000.

MEIRELES, Edilton. Princípio do não-retrocesso social no direito do trabalho. **JTB: Jornal trabalhista Consulex**. Brasília, v. 20, n.987 (out./2003), p. 5-6,.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. A viabilização da terceirização trabalhista no Brasil. In: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 16, 2007, Belo Horizonte. **Anais do CONPEDI**. Belo Horizonte, 2007. 1 CD-ROM.

MIRANDA, Pontes de. **Democracia, Liberdade, Igualdade** – os três caminhos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

MORAES, Renata Nóbrega Figueiredo. **Flexibilização da CLT: na perspectiva dos limites da negociação coletiva**. Curitiba: Juruá, 2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O Estado e a economia na Constituição de 1988. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 102, p. 05-19, abr. 1989.

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

_____. **Teoria geral do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

_____. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Ltr, 2002.

_____. **Compêndio de Direito Sindical**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2008.

_____. Origens históricas e natureza jurídica dos sindicatos. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (coord.). **Curso de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1998.

NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. **Flexibilização do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1991.

NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da flexibilização**: uma análise de paradigmas e paradoxos do Direito e do Processo do Trabalho. São Paulo: LTr, 2001.

NEVES, Clarissa Eckert Baeta. **O que há de complexo no mundo complexo?** Niklas Luhmann e a Teoria dos Sistemas Sociais Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1517-45222006000100007&script=sci_arttext&tlng=pt%23nt23. Acesso em 13.11.2008.

NEVES, Tatiana de Cássia Melo. Cláusula pétrea e direito social: inclusão ou exclusão social? In: VIANA, Márcio Túlio (coord.). **A Reforma Sindical no âmbito da nova competência trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil – o estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra, 2003.

OFFE, Claus. **Problemas estruturais do Estado capitalista**. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 1984.

Organização Internacional do Trabalho – OIT. **Negociações coletivas**. São Paulo: LTr, 1994.

_____. **Relatório sobre o Perfil do Trabalho Decente no Brasil**. Disponível em <<http://www.oit.org.br/info/downloadfile.php?fileId=404>> Acesso em 13 jan. 2010

OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PACHECO, Pedro Mercado. **El analisis economico del Derecho – una reconstrucion teorica**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994

PAULINO, Ana e MARCOLINO, Adriana. **A busca de novos espaços de negociação sindicais frente à reestruturação produtiva: o caso Mercedes Benz do Brasil de São Bernardo do Campo.** In: DIEESE/CESIT, São Paulo, 1999, v. II.

PECHULA, Márcia Reami. A ciência nos meios de comunicação de massa: divulgação de conhecimento ou reforço do imaginário social? In **Ciência & Educação**, v. 13, n. 2, 2007, p. 211-222.

PÉREZ, José Luis Monereo e AVILÉS, José Antonio Fernádes. Estudio preliminar: La teoría de la autonomía colectiva em el pensamiento de Giugni – balance y perspectivas. In: GIUGNI, Gino. **Introducción al estudio de la autonomía colectiva.** Granada: Comares, 2004.

PESSANHA, Vanessa Vieira. Educação e trabalho: direitos fundamentais complementares? In: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 17, 2008, Salvador. **Anais do CONPEDI.** Salvador, 2008. 1 CD-ROM.

PIAZ, Cristiane Ferraz. Das normas previstas em acordos e convenções coletivas de trabalho e a possibilidade de sua integração nos contratos individuais de emprego. In: DALLEGRAVE NETO, José Afonso. (Coord.) **Direito do Trabalho contemporâneo: flexibilização e efetividade.** São Paulo: LTr, 2003.

PICCININI, Valmiria Carolina. Cooperativas de Trabalho de Porto Alegre e flexibilização do Trabalho. **Revista de Ciências Sociais**, Porto Alegre, ano 12, v. 3, 10 abr. 1999.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. O mínimo existencial no contrato: desenhando a autonomia contratual em face dos direitos fundamentais sociais. In: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 17, 2008, Salvador. **Anais do CONPEDI.** Salvador, 2008. 1 CD-ROM.

PINTO, Almir Pazzianotto. Sindicalismo em crise. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (coord.). **Curso de Direito Coletivo do Trabalho.** São Paulo: Ltr, 1998.

PINTO, José Augusto Rodrigues. Reflexões em torno do registro sindical. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (coord.). **Curso de Direito Coletivo do Trabalho.** São Paulo: Ltr, 1998.

_____. Rodrigues. **Curso de Direito individual do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Lr, 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

_____. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

_____. Direitos humanos e o trabalho: principiologia dos direitos humanos aplicada ao direito do trabalho. **Revista dos advogados**. São Paulo, n. 97, a. XXVIII, p. 65-81, 2008.

POSNER, Richard A. **Problemas de filosofia do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

PRADO, Roberto Barretto. **Curso de direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1991.

Quem quer ser um milionário. Direção: Danny Boyle. Atores: Dev Patel, Saurabh Shukla, Anil Kapoor, Rajendranath Zutshi, Jeneva Talwar, Freida Pinto, Irrfan Khan, Azharuddin Mohammed Ismail e Ayush Mahesh Khedekar. Los Angeles: Fox Searchlight Pictures, 2008. 1 DVD (120 min), SDDS, Dolby Digital, DTS, color. Produzido por Celador Films (presents), Film4 (presents), Pathé Pictures International.

RAMALHO, José Ricardo e SANTANA, Marco Aurélio Santana. Flexibilidade à francesa – trabalhadores na Peugeot Citroen brasileira. **Jus Navigandi**, São Paulo, ano 10, n. 1094, 1 jul. 2006.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Estudos de Direito do Trabalho**. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2003.

RAMOS, Carmem Lucia Silveira. **Direito Civil Constitucional**: situações patrimoniais. Curitiba: Juruá, 2006.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. **Horizontes do Direito e da História**. 3. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2000.

REDINHA, Maria Regina Gomes. **A relação laboral fragmentada**: estudo sobre o trabalho temporário. Coimbra: Universidade Coimbra, 1995.

REISSINGER, Simone. Reflexões sobre a efetividade dos direitos fundamentais sociais. In: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 16, 2007, Belo Horizonte. **Anais do CONPEDI**. Belo Horizonte, 2007. 1 CD-ROM.

RIFKIN, Jeremy. **O Fim dos Empregos**. São Paulo: M. Books do Brasil. 1995.

RODRIGUES, Arthur Martins Ramos. A colisão entre direitos fundamentais. In: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 16, 2007, Belo Horizonte. **Anais do CONPEDI**. Belo Horizonte, 2007. 1 CD-ROM.

ROMITA, Arion Sayão. **Os direitos sociais na Constituição e outros estudos**. São Paulo: Ltr, 1991.

_____. O conceito de categoria. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (coord.). **Curso de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1998.

_____. **Direito do Trabalho – temas em aberto**. São Paulo: Ltr, 1998.

ROSA, Marisélia Peglow; GORCZEVZKI, Clovis. A concretização dos direitos humanos sociais e a reserva do possível. In: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 17, 2008, Salvador. **Anais do CONPEDI**. Salvador, 2008. 1 CD-ROM.

ROSSO, Paulo Sérgio. Solidariedade e Direitos na Constituição Brasileira de 1988. In: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 16, 2007, Belo Horizonte. **Anais do CONPEDI**. Belo Horizonte, 2007. 1 CD-ROM.

RUPRECHT, Alfredo José. **Conflitos coletivos de trabalho**. Tradução de José Luiz Ferreira Prunes. São Paulo: LTr, 1979.

_____. **Relações Coletivas de Trabalho**. Tradução de Irany Ferrari. São Paulo: Ltr, 1995.

_____. **Os Princípios do Direito do Trabalho**. Tradução de Edílson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **A responsabilidade Civil por danos produzidos no curso da atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente**. In: TEPEDINO, Gustavo e outros (orgs.). *Diálogos sobre Direito Civil – construindo a racionalidade econômica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 127-153.

SACHS, Ignacy. **Rumo à ecossocioeconomia: teoria e prática do desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2007.

SAEGUSA, Cláudia Zaneti. **A flexibilização e os princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

SALVADOR, Luiz; MORO, Luis Carlos. **Reforma trabalhista e sindical: o afastamento do estado das relações trabalhistas como fator impeditivo a que o trabalhador conquiste a própria dignidade**. In: Machado, Sidney; Gunther, Luiz Eduardo. **Reforma trabalhista e sindical: o direito do trabalho em perspectivas**. São Paulo: Ltr, 2005.

SANSEVERINO, Luisa Girard Riva. **Curso de direito do Trabalho**. Tradução de Élson Gottshalk. São Paulo: Ltr, 1976.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para ampliar o cânone do internacionalismo operário**. In: _____ (org.). **Trabalhar o mundo: os caminhos do novo internacionalismo operário**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SANTOS, Enoque Ribeiro. **Direitos humanos na negociação coletiva: teoria e prática jurisprudencial**. São Paulo: LTr, 2004.

_____. **Fundamentos do direito coletivo do trabalho** – nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e experiência brasileira. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

_____. **Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

SANTOS, Roberto. Relações informais de trabalho numa estrutura sindical atualizada: papéis novos para o sindicato e o Estado. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (coord.). **Curso de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1998.

SANTOS, Ronaldo Lima. **Sindicatos e ações coletivas**: acesso à justiça coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2008.

_____. **Teoria das Normas Coletivas**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2009.

SANTOS, Ursulino. A convenção e o acordo coletivos na ótica da nova Constituição. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (coord.). **Curso de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang, Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: _____. **A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

_____. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v.1, n. 1, p. 99-121, 2001.

_____. O estado social de direito, a proibição de retrocesso e a garantia fundamental de propriedade. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v.1, n. 4, p. 102-127, 2001.

_____. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista brasileira de direito público**. Belo Horizonte, v.3, n.11, p.111-156, out./dez. 2005.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. In: _____; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). **Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um direito constitucional comum latino-americano. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**. Belo Horizonte, v.3, n.11, p.167-204, jul./set. 2009.

_____. Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988 - **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. 20 Anos de Constitucionalismo Democrático – E Agora? Porto Alegre-Belo Horizonte, 2009, p. 163-206.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2006.

_____. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. **Direito sociais – fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p.553-586.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Direito Constitucional: anotações nucleares**. Curitiba: Juruá, 2001.

_____. Fundamentação da preservação do núcleo essencial na Constituição de 1988. In: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 16, 2007, Belo Horizonte. **Anais do CONPEDI**. Belo Horizonte, 2007. 1 CD-ROM.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2007.

SEVERO, Valdete Souto. Dimensão plural do trabalho humano e a inconstitucionalidade do banco de horas. **Justiça do Trabalho** . São Paulo, v.23, n.274, p.34-63, out./2006.

SILVA, Ilmar Ferreira e outros. A Jornada de trabalho no Brasil: o debate e as propostas. In: **Abertura e ajuste do mercado de trabalho no Brasil – Políticas para conciliar os desafios de emprego e competitividade**. São Paulo: 34, 1999, p. 233-259.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. Aplicabilidade das normas constitucionais. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Leonardo Melo. Trabalhadores do Mercosul: uni-vos. A construção de uma voz coletiva contra-hegemônica. In. SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Trabalhar o mundo: os caminhos do novo internacionalismo operário**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Repensando um velho tema: a dignidade da pessoa humana**. Disponível em: < <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/31841/31097>> Acesso em 02. mai. 2010.

SOUSA, Antônio de Abreu et al.,. **Trabalho, capital mundial e formação de trabalhadores**. Fortaleza: Senac Ceará, 2008.

SOUZA, Luciane Moessa. Reserva do possível x mínimo existencial: o controle de constitucionalidade em matéria financeira e orçamentária como instrumento de realização dos direitos fundamentais. In: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 16, 2007, Belo Horizonte. **Anais do CONPEDI**. Belo Horizonte, 2007. 1 CD-ROM.

_____. A Omissão Inconstitucional Inviabilizadora De Direitos Fundamentais: Limites E Possibilidades Para O Controle Judicial. In: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 16, 2007, Belo Horizonte. Anais do **CONPEDI**. Belo Horizonte, 2007. 1 CD-ROM.

SOUZA, Vanessa Roberta do Rocio. A importância da teoria dos valores como instrumento de efetivação do direito na sociedade supercomplexa: apontamentos gerais. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, a. 34, n. 62, p. 273-318, jan./jun. 2009.

_____. O trabalho humano como mercadoria: a análise das relações de trabalho num panorama de mundialização do capital. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, a. 34, n. 63, p. 271-320, jul./dez. 2009.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

STUCHI, Victor Hugo Nazário. A inviabilidade da redução do intervalo intrajornada por acordo ou convenção coletiva de trabalho. **Thesis**, São Paulo, ano VI, n. 12, p. 1-16, 2º semestre, 2009. Disponível em http://www.cantareira.br/thesis2/atual/victor_final_12.pdf Acesso em 02. mai. 2010.

SUGUIMATSU, Marlene Fuverki. Preservação da empresa e proteção ao trabalho: perspectiva constitucional à luz de diretriz de tutela do ser humano. **Revista Jurídica**: publicação oficial das Faculdades Integradas Curitiba, Curitiba, n. 19, p. 103-147, 2006.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. A atualização do direito do trabalho e o malogro dos contratos provisórios. **LTr Suplemento Trabalhista**, São Paulo, n. 161, a. 33, 885-886, 1997.

_____. **Instituições de direito do trabalho**. 17. ed. atual . São Paulo: LTr, 1997.

_____. A OIT e o princípio da liberdade sindical. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (coord.). **Curso de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1998.

_____. **Direito constitucional do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. A negociação coletiva e a lei. **Revista Ltr**. São Paulo, v. 69, n. 2, fev. 2005.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TORRES, Ricardo Lobo. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Renovar, 2001.

TUPINAMBA NETO, Hermes Afonso. **A solução jurisdicional dos conflitos coletivos no direito comparado**: uma revisão crítica. São Paulo: LTr, 1993.

UPRIMNY, Rodrigo; GUARNIZO, Diana. Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Um enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana. **Direitos Fundamentais e Justiça**. n. 3, a. 2. Porto Alegre, abr./jun. 2008.

VIANA, Márcio Túlio. **Direito de resistência**: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador. São Paulo: Ltr, 1996.

_____. A reforma sindical, entre o bem e o mal. In: _____ (coord.). **A Reforma Sindical no âmbito da nova competência trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Manual prático das relações trabalhistas**. 6. ed. São Paulo: LTR, 2004.

VIEIRA, Maria Margareth Garcia. **A globalização e as relações de trabalho**: a lei de contrato a prazo no Brasil como instrumento de combate ao desemprego. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2005.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. **Da sentença normativa à luz da Emenda Constitucional 45/04**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2006.

WANDELLI, Leonardo Vieira. Flexibilização, legislação do trabalho e a inversão ideológica dos direitos humanos. In: Machado, Sidney; Gunther, Luiz Eduardo. **Reforma trabalhista e sindical**: o direito do trabalho em perspectivas. São Paulo: Ltr, 2005.

WATERMAN, Peterman. Emancipar o internacionalismo operário. In: SANTOS, Boaventura de Souza. **Trabalhar o mundo**: os caminhos do novo internacionalismo operário. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.