

RICARDO DE GOUVÊA

**O DIREITO DO TRABALHO E OS IMPACTOS
DA TRANSFORMAÇÃO SÓCIO-ECONÔMICA**

Florianópolis (SC),

2000

RICARDO DE GOUVÊA

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof.^ª Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira.

Co-Orientador: Prof. Msc. Eduardo Antônio Temponi Lebre.

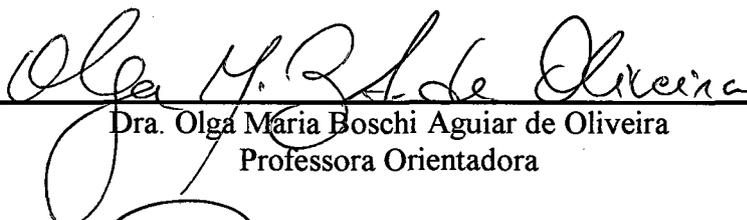
FLORIANÓPOLIS (SC)

2000

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
TURMA ESPECIAL DE MESTRADO – UNOESC

O DIREITO DO TRABALHO E OS IMPACTOS
DA TRANSFORMAÇÃO SÓCIO-ECONÔMICA

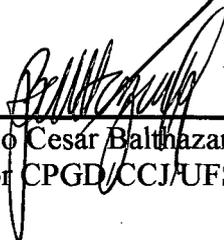
RICARDO DE GOUVÊA



Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira
Professora Orientadora



Msc. Eduardo Antônio Temponi Lebre
Professor Co-Orientador



Dr. Ubaldo César Balthazar
Coordenador CPGD/CCJ/UFSC

Florianópolis, 28 de fevereiro de 2000

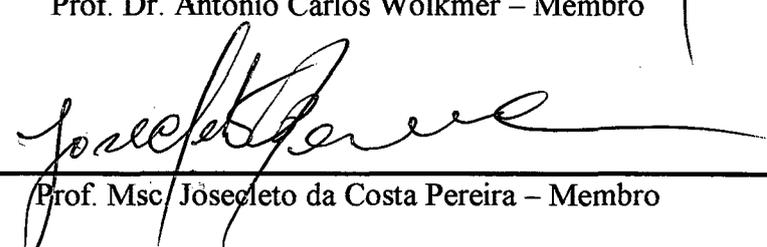
RICARDO DE GOUVÊA

O DIREITO DO TRABALHO E OS IMPACTOS
DA TRANSFORMAÇÃO SÓCIO-ECONÔMICA

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito junto ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina pela Banca Examinadora formada por:


Prof.^a Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira – Presidente


Prof. Dr. Antonio Carlos Wolkmer – Membro


Prof. Msc. Joséleto da Costa Pereira – Membro


Prof. Dr. Welber de Oliveira Barral – Membro - Suplente

Florianópolis, 28 de fevereiro de 2000

AGRADECIMENTOS

À Rosângela, Ana Letícia e Luiz Fernando, minha esposa e filhos, que souberam compreender os momentos de ausência e ao mesmo tempo dar o incentivo para superar mais este desafio.

Agradeço aos meus orientadores Professora Olga e o Professor Eduardo Lebre, pelas sugestões e comentários apresentados sempre de forma a enriquecer este trabalho.

SUMÁRIO

RESUMO	vii
ABSTRACT	viii
INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – ASPECTOS PRELIMINARES DO DIREITO DO TRABALHO	
1.1 Conceito.....	03
1.2 Natureza Jurídica.....	06
1.3 Autonomia.....	10
1.4 Classificação do Direito do Trabalho.....	14
1.5 Princípios do Direito.....	16
CAPÍTULO II – A EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO ESTADO BRASILEIRO	
2.1 Considerações sobre o Direito do Trabalho.....	23
2.2 As Alterações do Estado Brasileiro.....	33
CAPÍTULO III – A TRANSFORMAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO E SUA REPERCUSSÃO NO DIREITO DO TRABALHO	
3.1 Globalização Econômica, o Estado Contemporâneo e o Direito do Trabalho ...	44
3.2 O Estado Contemporâneo.....	47
3.3 A Crise do Direito do Trabalho.....	52
CAPÍTULO IV – ALTERNATIVAS PARA SUPERAR A CRISE DO DIREITO DO TRABALHO	
4.1 Considerações Gerais	62
4.2 A readaptação da relação empregatícia	71
4.3 Formas alternativas de trabalho	76
CONCLUSÃO.....	81
GLOSSÁRIO.....	85
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	89

RESUMO

O trabalho ora apresentado versa sobre alguns aspectos do impacto da transformação sócio-econômica do Estado Brasileiro e suas repercussões sobre o Direito do Trabalho. Através da análise bibliográfica, pesquisando o entendimento de juristas, cientistas políticos, políticos e economistas, inclusive utilizando matérias publicadas em jornais e revistas, demonstra-se a atualidade e importância do assunto para a sociedade e especialmente para as relações de trabalho. Assim, é necessário um breve exame sobre alguns aspectos da Evolução do Estado e sua influência no ordenamento jurídico; as mudanças que o fenômeno da globalização vem causando no modelo de Estado e conseqüentemente no Direito; e a situação atual do Direito do Trabalho, diante das novas exigências da sociedade; e, por fim uma proposta com formas alternativas para superar a crise do Direito do Trabalho, com o objetivo de estabelecer um maior debate sobre o tema. A base do trabalho está direcionada para demonstrar a necessidade da mudança no ordenamento jurídico com foco na área trabalhista, diante da grande transformação que está em andamento, influenciada pelo processo de globalização na economia, com grande influência nas questões sociais.

ABSTRACT

The work for now presented it turns on some aspects of the impact of the socioeconomic transformation of the Brazilian State and its repercussions on the Right of the Work. Through the bibliographical analysis, researching the jurists' understanding, political scientists, politicians and economists, besides using matters published in newspapers and magazines, it is demonstrated the present time and importance of the subject for the society and especially for the work relationships. Thus, it is necessary a brief exam on some aspects of the Evolution of the State and its influence in the juridical ordenamento; the changes that the phenomenon of the globalização comes causing in the model of State and consequently in the Right; and the current situation of the Right of the Work, before the new demands of the society; and, finally a proposal with alternative forms to overcome the crisis of the Right of the Work, with the objective of establishing a larger debate on the theme. The base of the work is addressed to demonstrate the need of the change in the juridical ordenamento with focus in the area trabalhista, due to the great transformation that is in process, influenced by the globalização process in the economy, with great influence in the social subjects.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a necessidade de uma nova regulamentação do Direito do Trabalho no Brasil, diante das transformações econômicas e sociais.

A revolução tecnológica e a globalização da economia estão provocando grandes mudanças, tanto econômicas como sociais, afetando significativamente os modelos institucionais e jurídicos.

Assim, é inevitável tecer algumas considerações sobre a evolução do Estado e sua influência no Direito, focando inclusive o Estado Contemporâneo influenciado pelos efeitos da globalização, a qual está altamente influenciada por uma política neo-liberal, e contaminada por princípios capitalista.

Neste sentido as funções reguladoras e controladoras do Estado estão seriamente abaladas por pressupostos neo-liberais, bem como pela dificuldade que possui diante das forças externas, como organizações internacionais e empresas mundiais, que passam a estabelecer políticas e regras no cenário internacional com grande repercussão nas políticas internas.

A facilidade e a velocidade da comunicação, trazidas com o avanço tecnológico, estão superando fronteiras, e possibilitando o comércio, a atividade financeira e a troca de conhecimento quase que independente do controle do Estado, e conseqüentemente o Direito não consegue mais acompanhar tais mudanças.

Desta forma, apresentam-se alguns aspectos de como a técnica de proteção exclusiva através da lei, principalmente emanada somente pelo Estado, não mais atende as necessidades sociais, gerando a “crise” do direito, principalmente do Direito do Trabalho.

Por outro lado, a Justiça do Trabalho diante da diversidade de conflitos e da multiplicidade das fontes do Direito do Trabalho, mantém-se fiel aos princípios definidos constitucionalmente, refletindo o caráter autoritário do direito positivo, não considerando todas as transformações e particularidades que cada relação jurídica exige.

O trabalho elaborado sob esta óptica, será dividido em quatro capítulos, onde no primeiro capítulo será apresentado alguns aspectos do Direito do Trabalho, com relação ao próprio conceito, sua autonomia e seus princípios.

No segundo capítulo procura-se comprovar a relação do Estado com o Direito demonstrando a evolução do Estado e do Direito do Trabalho, procurando destacar as transformações do modelo de Estado diante das questões sociais e como repercutiu no Direito do Trabalho.

No terceiro capítulo aborda-se como alguns efeitos do fenômeno globalização e da revolução tecnológica estão impactando no modelo de Estado e do Direito do Trabalho, considerando a inefetividade das funções reguladoras e controladoras do Estado, diante de uma economia globalizada, com grande repercussão na relação de trabalho, principalmente com o alto índice de desemprego e a própria transformação da relação de emprego para uma relação de trabalho, ou seja, sem vínculo empregatício.

Depois destas análises, no quarto e último capítulo indica-se uma nova concepção para o modelo de Direito do Trabalho e alternativas de trabalho sem vínculo empregatício, destacando alguns pontos que precisam ser modificados em seu conteúdo ou em sua interpretação.

Portanto, sem a pretensão de esgotar o assunto, que é alvo de diversos debates no meio acadêmico como também diante dos operadores do direito, e sob as mais variadas ideologias políticas, procura-se desenvolver um trabalho para que de alguma forma possa contribuir para o debate e propiciar uma reflexão sobre a necessidade de repensar o Direito do Trabalho, diante das transformações sociais.

CAPÍTULO I

ASPECTOS PRELIMINARES DO DIREITO DO TRABALHO

1.1 Conceito

O Direito do Trabalho é ramo específico do Direito, que apresenta diversos conceitos sob diferentes pontos de vista.

Pode-se iniciar a discussão pela própria denominação da matéria. No início, reflexo do próprio momento, pós Revolução Industrial, chamado de Direito Industrial. A principal crítica feita a esta nomenclatura é que as relações trabalhistas, não ocorrem só no meio industrial mas, também no comércio, no meio rural, na prestação de serviços.

Direito Operário é outra nomenclatura adotada inclusive por MORAES FILHO citado por NASCIMENTO¹ dentre outros, considerada também inadequada, pois as relações de trabalho abrangem outros empregados, sendo que o termo operário refere-se tão somente ao trabalhador braçal.

Outra denominação utilizada é Direito Corporativo e Sindical, originário do período fascista na Itália, onde o Estado procurou organizar e controlar as relações de trabalho. Porém a grande crítica a esta definição como aponta NASCIMENTO² é que o corporativismo tentou a unificação econômica das forças de produção e não somente do trabalho.

Cabe ainda destacar o chamado Direito Social, estudado principalmente por CESARINO JÚNIOR citado por NASCIMENTO³, que apresenta os seguintes argumentos,

¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, p. 85.

² NASCIMENTO, A. M. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 85.

³ NASCIMENTO, A. M. *Idem*, p. 87.

segundo OLIVEIRA citado por BARROS⁴, em texto publicado na obra Curso de Direito do Trabalho – Estudos em Memória de Célio Goyatá:

“a) o qualificativo social atende à característica filosófica da nova disciplina, que consiste em dar relevo ao aspecto social do fenômeno jurídico, em oposição à corrente individualista que invoca apenas o seu aspecto lógico;
b) o termo social, pela sua amplitude, abrange todos os aspectos do novo direito, que não se restringe unicamente à proteção do trabalhador, mas abrange a família, os menores, os velhos, os miseráveis, todos os desajustados sociais, enfim;
c) ademais, o vocábulo está de acordo com as designações: política social, serviço social, assistência social, previdência social, seguro social, ação social;
d) universalidade se reconhece que a finalidade do novo direito é resolver a questão social e, por isso, sempre suas leis de leis sociais”.

Porém, os argumentos contrários a esta denominação destacam que todo Direito é social, e não especificamente um ramo, bem como que o sentido social está relacionado às funções do Estado, como educação, saúde e habitação⁵.

Apesar da controvérsia estabelecida quanto a nomenclatura, a mais utilizada atualmente é “Direito do Trabalho”.

Por outro lado, não é menos difícil definir Direito do Trabalho, mas seguindo os doutrinadores, são necessários três critérios diferentes: subjetivista, objetivista e misto.

A definição de natureza subjetivista tem como foco as pessoas que figuram na relação de trabalho, que por exemplo, pode ser encontrada na definição de Direito do Trabalho de GOMES e GOTTSCHALK citados por OLIVEIRA⁶ que a apresenta da seguinte maneira: é “o conjunto de princípios e regras jurídicas aplicáveis às relações individuais e coletivas que

⁴ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho - Estudos em Memória de Célio Goyatá*. São Paulo: LTr, 1993, p. 86. v. 01.

⁵ NASCIMENTO, A. M., *op. cit.*, p. 87.

⁶ *Apud* BARROS, A. M. *Curso de Direito do Trabalho - Estudos em Memória de Célio Goyatá*, p. 89.

nascem entre os empregadores privados – ou equiparados – e os que trabalham sob sua direção e de ambos com o Estado, por ocasião de trabalho ou eventualmente fora dele”.

Já a objetivista considera o conteúdo material da relação jurídica, como aquela encontrada na definição de CESARINO JÚNIOR⁷, mencionando que *“é o corpo de princípios e normas jurídicas que ordenam a prestação do trabalho subordinado ou a este equivalente, bem como as relações e os riscos que dela se originam”.*

A citação acima deixa clara a preocupação com o objeto do Direito, enquanto que a subjetivista preocupa-se com o destinatário ou seja, o sujeito da relação jurídica.

O terceiro critério, o Misto, também é denominado de Complexo, porque combina a natureza subjetiva com a objetiva.

Na visão destes juristas não há como separar a questão objetiva da subjetiva, isto é, o conteúdo pessoal do material, assim a definição de CATHARINO citado por NASCIMENTO⁸, expressa este terceiro critério como *“conjunto de princípios e normas que regulam, principalmente, as relações imediata ou mediatamente ligadas ao trabalho remunerado, livre, privado e subordinado, e, ainda, aspectos relativos à existência dos que o executam”.*

Para RODRIGUES PINTO⁹, o Direito do Trabalho tem função reguladora e disciplinadora das relações sociais, e portanto *“se ocupa de um tipo específico dessas relações, mais precisamente as que são travadas em função da prestação e contraprestação de trabalho, em que o prestador sujeita sua energia pessoal à direção do tomador e este aufero o resultado de sua utilização”.*

Destaca o referido autor, que nem toda relação de trabalho está sob a tutela do Direito do Trabalho, mas somente aquela em que o trabalhador é subordinado ao tomador.

⁷ Apud BARROS, A. M., *op. cit.*, p. 90.

⁸ NASCIMENTO, A. M., *op. cit.*, p. 92.

⁹ RODRIGUES PINTO, José Augusto. *Curso de Direito Individual do Trabalho: noções fundamentais de direito do trabalho, sujeitos e Institutos do Direito Individual*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1995, p. 47.

Neste sentido, cabe esclarecer que os conceitos apresentados dizem respeito ao trabalho subordinado, ou seja, aquele em que o trabalhador está sob a dependência econômica e hierárquica do empregador, não abrangendo as demais formas de trabalho que não há a subordinação.

1.2 Natureza Jurídica

Ao estabelecer a natureza jurídica do Direito do Trabalho, é necessário analisar as duas teorias clássicas que dividem o Direito em dois ramos específicos, o Público e o Privado. Apesar das críticas de muitos autores contemporâneos, existem entretanto outras teorias que procuram explicar a natureza do Direito do Trabalho como a Mista, a Social e a Unitária.

Assim, ao determinar a natureza do Direito do Trabalho, busca-se na verdade enquadrá-lo como um ramo do Direito¹⁰.

Passamos então a analisar a natureza jurídica sob o enfoque de cada Teoria:

a) Direito Público

Esta teoria, entende que o direito do trabalho tem caráter estatutário e portanto enquadra-se como ramo do Direito Público, ou seja, que o direito trabalhista está totalmente definido em lei, e não há manifestação de vontade das partes, ou ainda porque suas normas têm natureza administrativa, como as estabelecidas para fiscalização, higiene e segurança do trabalho e outras.

A impossibilidade de renúncia ao estabelecido em lei, é outro argumento utilizado pelos adeptos, pois reforça o fundamento da impossibilidade da manifestação da vontade.

¹⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr., 1997, p. 68. Determinar a natureza de um ramo do direito é encontrar o gênero próximo a que ele pertence, daí tratar-se o nosso tema do problema de enquadrar o direito do trabalho nos ramos do direito.

A crítica que se faz a esta teoria está baseada na imperatividade e irrenunciabilidade prevista no direito do trabalho que não é diferente de outros ramos do direito privado, como por exemplo o Direito Comercial.

E, com relação a natureza administrativa, é importante frisar que as normas de fiscalização, são meios em relação ao fim a que se destina o direito. As normas que regulam as relações de trabalho, relacionadas com o fim, não possuem qualquer natureza administrativa. Já no que tange ao caráter estatutário, os críticos como NASCIMENTO¹¹, estabelecem uma diferença com relação a impossibilidade de ajustes no caso do funcionalismo público, pois as regras são impostas pelo Estado, enquanto que na relação entre empregado e empregador, há possibilidade de negociação e estabelecimento de cláusulas pactuadas.

b) Direito Privado

Os juristas que defendem esta teoria, fundamentam sua tese alegando que o direito do trabalho é originário do direito civil, particularmente da locação de serviços, previsto no Código Civil Brasileiro de 1916.

Os sujeitos da relação de trabalho são o empregado¹² e o empregador¹³, ou sindicato da categoria profissional e o sindicato da categoria econômica. Apesar da intervenção estatal no estabelecimento de normas que regulam estas relações, mesmo assim não descaracteriza a relação entre dois particulares que manifestam seus interesses.

Desta forma, extrai-se que a base teórica está na autonomia da vontade, estabelecida na relação contratual entre dois particulares, não havendo o intervencionismo estatal.

¹¹ NASCIMENTO, A. M. *Iniciação ao Direito do Trabalho*, p. 68.

¹² O conceito de empregado encontra-se no artigo 3º da CLT: “*Considera-se empregado toda a pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário*”.

¹³ O conceito de empregador encontra-se no artigo 2º da CLT: “*Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços*”.

c) Direito Social

Esta teoria defendida principalmente por CESARINO JÚNIOR¹⁴, estabelece que o direito do trabalho não está enquadrado em nenhuma das teorias anteriores (privado e público), mas como um ramo do direito que abrange todas às pessoas consideradas mais “fracas”, assegurando subsistência econômica e social.

A principal crítica é que os demais ramos do direito também regulam e disciplinam as questões sociais, mas, o Direito é social, como afirma NASCIMENTO¹⁵.

d) Direito Misto

Como o nome expressa, admite-se a co-existência das duas formas clássicas, o direito privado e público. Assim, as questões estabelecidas no contrato de trabalho possuem caráter privado, enquanto que as atividades de cunho administrativo como a fiscalização, têm caráter público.

Desta forma o Direito do Trabalho não pertence exclusivamente a esfera privada ou pública, mas possui conteúdos que correspondem a cada uma delas.

e) Direito Unitário

Tem como principal defensor MORAES FILHO. Na verdade existe uma fusão entre as teorias clássicas, privado e público fazendo surgir uma terceira teoria.

Esta corrente tem como base a teoria de HANS Kelsen, admitindo tão somente um monismo jurídico. Como o próprio nome designa, o Direito é uma unidade, não admitindo a divisão clássica entre privado e público, mas uma terceira forma, que surge da fusão das outras. Não sendo possível analisar isoladamente uma norma, o que acabaria com a homogeneidade do direito.

¹⁴ O autor citado desenvolveu a teoria do “hipossuficiente”, considerando aqueles economicamente mais fracos em relação ao poder econômico. Para ele todas as normas devem proteger o hipossuficiente. Assim dá uma nova dimensão ao direito do trabalho, incluindo as questões previdenciárias, acidentes de trabalho e as questões sociais relacionadas ao trabalho.

¹⁵ NASCIMENTO, A. M. *Iniciação ao Direito do Trabalho*, p. 70.

Ainda, é importante destacar a posição de HANS KELSEN¹⁶, onde o autor estabelece uma repartição na relação jurídica, sendo que o Direito privado trata das relações entre os indivíduos de posição de igualdade, enquanto que no Direito Público existe um sujeito que tem a supremacia e o outro está numa relação de subordinação.

Porém, esta classificação tem natureza meramente didática, o que de fato interessa são os efeitos práticos. Tanto para o Direito privado, quanto para o Direito público, o que prevalece é a chamada vontade do Estado, e o que está presente é a dominação política.

Mesmo as normas criadas através das vias jurídicas negociais – privado- estão sujeitas à dominação política, ou seja:

“Por meio da distinção de princípio entre uma esfera pública, ou seja, política, e uma esfera privada, quer dizer, a política, pretende evitar-se o reconhecimento de que o Direito ‘privado’, criado pela via jurídica negocial do contrato, não é menos palco de atuação da dominação política do que o Direito público, criado pela legislação e pela administração¹⁷”.

Para a Teoria Pura, a divisão que existe está fora dos limites do Direito, é uma relação entre Direito e Poder ou Direito e Estado. A unidade da ordem jurídica não é quebrada, pois considera o Direito como algo homogêneo que não pode ser dividido¹⁸.

Na concepção de BOBBIO¹⁹, o direito é um completo sistema de normas, que não podem ser tratadas isoladamente, pois todas fazem parte de um ordenamento jurídico. Para o ilustre jurista, existem diversos ordenamentos jurídicos, e não só aquele emanado pelo Estado, mas outros, não estatais, que possuem uma coerência entre si, como os internacionais e o da

¹⁶ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Traduzido por João Baptista Machado. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987, p. 299.

¹⁷ KELSEN, H. *Teoria Pura do Direito*, p. 299.

¹⁸ KELSEN, H., *Idem*, p. 207. “É a norma fundamental que constitui a unidade de uma pluralidade de normas enquanto representa o fundamento da validade de todas as normas pertencentes a essa ordem normativa”.

¹⁹ BOBBIO, Norberto. *Teoría General Del Derecho*. Bogotá – Colombia: Editorial Temis, 1987, p. 177. “El problema que se presenta es si un ordenamiento jurídico, más allá de su *unidad sistemática*, entendiendo por “sistema” una *totalidad ordenada*, o sea, un conjunto de entes, entre los cuales existe un cierto orden. Para poder hablar de orden es necesario que los entes constitutivos no estén tan solo en relación com el todo, sino que estén en relación de coherencia entre sí. Ahora bien, cuando se pregunta si un ordenamiento jurídico constituye un

própria igreja. Admite-se, ainda, alguns que são contrários ao próprio Estado e a sociedade, como as organizações criminosas.

Dentro desta conceituação, o que se observa, é que o ordenamento jurídico pode ter diversas fontes de normas, que acabam formando um sistema. A unidade do direito está exatamente neste sistema.

Diante das teorias apresentadas, e já antecipando nosso posicionamento em relação ao tema, colocamo-nos como adepto da teoria mista, onde devem coexistir a autonomia da vontade e normas de caráter obrigatório. Assim, normas como exemplo, o tempo de férias pode ser estabelecido através da negociação individual ou coletiva entre as partes, enquanto que as normas que tratam da saúde do trabalhador, devem ser impostas.

1.3 Autonomia

Ao tratar da autonomia de um ramo do Direito é preciso tomar o cuidado, para não tratá-lo como um ramo independente, deve sempre prevalecer a idéia do Direito como uma unidade²⁰.

Aliás, RODRIGUES PINTO²¹ utiliza-se de uma forma didática para esclarecer a autonomia, comparando o Direito com o tronco de uma árvore e seus ramos como os galhos, que são alimentados pela seiva de toda a árvore.

sistema, se pregunta si las normas que lo componen están en relación de coherencia entre sí, y en qué condiciones es posible esta relación”.

²⁰ O fundamento maior sobre o Direito como uma unidade pode ser extraída da Teoria Pura do Direito, de Kelsen, ao estabelecer que toda norma possui uma norma superior, até chegar a “Norma Fundamental”, que forma um sistema único dando validade e todas as normas que pertencem a este sistema normativo. “ *Todas as normas cuja validade pode ser reconduzida a uma e mesma norma fundamental formam um sistema de normas, uma ordem normativa. A norma fundamental é a fonte comum de validade de todas as normas pertencentes a uma e mesma ordem normativa, o seu fundamento de validade comum. O fato de uma norma pertencer a uma determinada ordem normativa baseia-se em que o seu último fundamento de validade é a norma fundamental desta ordem. É a norma fundamental que constitui a unidade de uma pluralidade de normas enquanto representa o fundamento da validade de todas as normas pertencentes a essa ordem normativa*” (KELSEN, H., *op. cit.*, p. 207).

²¹ RODRIGUES PINTO, J. A., *op. cit.*, p. 57. O autor explica a questão da autonomia de um ramo do Direito, comparando-o como uma árvore que possui tronco e ramos, ou seja: “Seu tronco, formado e alimentado pelos princípios gerais, e sua seiva filosófica, mantêm a unidade científica. Mas seu crescimento lhe permite desdobrar-se em tantas ramificações quantas as derivantes abertas pela expansão das relações sociais”.

Assim, demonstra claramente a diferença entre a autonomia e a independência, pois no caso da segunda, não há relação entre os ramos e o próprio Direito, enquanto que na primeira, à medida que a sociedade se desenvolve, surge a necessidade de novos ramos do direito, porém sempre ligados aos demais, que muitas vezes lhe deram origem.

É sem dúvida o caso do Direito do Trabalho que diante da complexidade das relações de trabalho, exigiram o desdobramento de um novo ramo do Direito Civil.

Para os juristas, como RODRIGUES PINTO, NASCIMENTO, GOMES e GOTTSCHALK, a autonomia de um ramo do direito deve ser analisada sob alguns aspectos, como a autonomia legislativa, científica, doutrinária, didática e jurisdicional.

A seguir passaremos a analisar a autonomia do Direito do Trabalho sob cada uma delas:

a) Autonomia científica

O aparecimento de um novo ramo ocorre dentro de um já existente porém, através do desenvolvimento e da pesquisa científica, começa a criação de novos princípios, algumas vezes divergentes do originário.

A cristalização desses princípios ocorre com a formulação da doutrina, tornando-se distintas definitivamente do originário, conseqüentemente o novo ramo passa a ter a autonomia científica.

Estes novos princípios tornam-se incongruentes ou de difícil convivência com os princípios daquele já existente. No caso do direito do trabalho em relação ao direito civil, este fenômeno é bem claro e evidente. Os princípios que norteavam a locação de mão de obra no direito civil, tornam-se incompatíveis na análise do direito do trabalho, ao analisarmos a questão sob o enfoque da proteção e do trabalho subordinado.

b) Autonomia legislativa

O surgimento de uma nova área com princípios e doutrina definidos, exige a elaboração de leis e normas que disciplinem a matéria, de forma independente da legislação que suporta a antiga.

A criação de nova legislação trará vida própria ao novo Direito que nasce, de forma a concretizar a autonomia legislativa.

Apesar da autonomia legislativa, não quer dizer que não possua uma interdependência com os outros ramos, é o caso por exemplo do acidente de trabalho, que ocorre na relação contratual, regido pelo direito do trabalho, porém a matéria é disciplinada pelo Direito Previdenciário²² que estabelece os critérios e as garantias.

Pode-se verificar a relação direta com as normas de higiene e segurança do trabalho, e mais recente com as normas que dizem respeito às questões do meio ambiente do trabalho. Sem dúvida existe uma interdependência, ou seja, até uma certa complementariedade destas normas com o direito do trabalho.

São normas que têm como objetivo proteger e preservar a saúde do trabalhador, estabelecendo procedimentos a serem cumpridos pelo empregador. O não cumprimento das mesmas pode resultar em questões de natureza previdenciária, cível e até criminal, caracterizando uma interdependência, apesar de todas possuírem uma autonomia legislativa.

c) Autonomia Didática

A autonomia didática surge das duas anteriores, como uma forma de divulgar, o novo ramo para os operadores do direito, passando a fazer parte dos programas das instituições de ensino, sendo instituído como uma nova disciplina nas Faculdades, com o objetivo de habilitar os acadêmicos, como também em cursos de aperfeiçoamento.

²² Adotamos neste caso a visão da teoria dualista, com relação ao direito previdenciário, entendendo que o mesmo possui autonomia como um ramo do direito, conforme entendimento de Amauri Mascaro: *“O direito previdenciário ou previdencial alcança desenvolvimento que o torna gradativamente disciplina autônoma com objeto próprio. As relações jurídicas previdenciárias são de direito público, vinculando os particulares ao Estado”* (NASCIMENTO, A. M. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 222).

Porém, o que pode ser verificado nos currículos escolares é que a divisão clássica e muitas vezes a própria denominação não é seguida pelas instituições de ensino.

Pode-se encontrar a disciplina sob diferentes denominações, como exemplo, Legislação Social. Quanto à divisão verifica-se uma divisão acadêmica em Direito do Trabalho I e Direito do Trabalho II, enquanto que poderia dividir em Direito Individual e Direito Coletivo do Trabalho.

Se reconhece uma autonomia didática, porque não estabelecer as mesmas divisões e denominação adotadas pela doutrina?

A questão levantada acima, não tem a pretensão de discutir se existe ou não a autonomia didática do ramo do direito, mas abrir a discussão para efetivamente estabelecer padrões nas escolas de direito de acordo com a doutrina dominante.

d) Autonomia Jurisdicional

Esta autonomia não é reconhecida por alguns juristas, considerando que não são todos os novos ramos que passam a ter uma jurisdição especial. Apesar disto, são também considerados áreas do direito. É o caso do Direito Comercial, que não possui uma jurisdição especial.

No caso do Direito de Família, encontra-se varas especializadas, com jurisdição especial, porém o mesmo está contido dentro do direito civil, constituindo assim mesmo um ramo do direito.

Por outro lado, o direito do trabalho, objeto de nosso estudo, possui uma jurisdição especial, a Justiça do Trabalho, da mesma forma o direito penal militar e o direito eleitoral.

Observando todos estes aspectos vemos surgir o Direito do Trabalho, definindo seus princípios e doutrina, criando a sua própria legislação consolidada, e conseqüentemente afastando-se do Direito Civil, que lhe deu origem²³.

1.4 Classificação do Direito do Trabalho

Como já vimos o direito do trabalho surge como uma nova área do direito, com várias subdivisões. Isto acontece internamente com o próprio direito do trabalho, dada a complexidade e diversidade das relações de trabalho que regula.

A divisão mais aceita pelos doutrinadores é em direito individual do trabalho e direito coletivo do trabalho. A primeira trata particularmente das relações oriundas do contrato de trabalho estabelecido entre o empregado e o empregador. A segunda trata especialmente da organização das entidades representativas da classe profissional ou econômica, bem como regula as relações de caráter coletivo, ou seja, de interesse das classes que representa.

Admite-se ainda, uma terceira divisão denominada direito administrativo do trabalho, constituída de princípios e normas com o objetivo de controlar o cumprimento das normas estabelecidas nas primeiras, através dos órgãos específicos do Estado. Estas relações entre trabalhador e Estado, é conceituada por NASCIMENTO como Direito Público do Trabalho²⁴.

Aliás, o mesmo autor em outra obra ao estabelecer a divisão do direito do trabalho para fins didáticos, apresenta sete subdivisões, ou seja:

²³ KROTOSCHIN, Ernesto. *Manual de Derecho del Trabajo*. 4. ed. Argentina: Depalma, p. 9. O autor argentino relata em sua obra a autonomia do Direito do trabalho em relação ao direito civil, no contexto da possibilidade de reintegração de partes dos dois direitos. “*Si bien el derecho del trabajo, y el derecho del contrato de trabajo, exceden los límites del derecho civil y hoy día forman un derecho especial – gracias a situaciones y fenómenos sociológicos posteriores para cuya comprensión y regulamentación jurídicas el derecho civil no pareció adecuado o suficiente – , la diferenciación entre derecho civil y derecho del trabajo no debe exagerarse. La diferencia ni siquiera há de ser, necesariamente, perpetua*”.

²⁴ NASCIMENTO, A.M. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 225. “*Direito público do trabalho é o conjunto de normas e princípios que disciplinam as relações entre o trabalhador e o Estado e o empregador e o Estado. Exemplifique-se com a fiscalização trabalhista, a colocação e formação de mão-de-obra etc.*”

- a) **Introdução ao Direito do Trabalho:** estuda a teoria geral do direito do trabalho, compreendendo as noções básicas, como a definição, fontes, aplicação e princípios;
- b) **Direito Internacional do Trabalho:** trata das convenções e tratados internacionais, provenientes de órgãos como a Organização Internacional do Trabalho;
- c) **Direito Individual do Trabalho:** Tem como objeto a relação contratual, estudando sua natureza, os sujeitos, modalidades, e peculiaridades, com a jornada de trabalho, descansos e remuneração;
- d) **Direito Sindical ou Coletivo:** tem como objeto as relações sindicais, as organizações sindicais, os conflitos trabalhistas coletivos, e meios de solução destes conflitos;
- e) **Direito Público do Trabalho:** trata das relações do empregado e empregador com o Estado, como já mencionado anteriormente, é o poder de fiscalização trabalhista através de órgãos específicos;
- f) **Direito Processual do Trabalho:** compreende o estudo dos órgãos judiciais, suas competências, as pessoas sujeitas à Justiça especializada, bem como examina os conflitos individuais e coletivos da relação empregatícia;
- g) **Direito de Previdência Social:** é um ramo autônomo que tem como objeto o estudo dos benefícios e serviços que o órgão estatal - INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), presta aos trabalhadores, chamados de segurados e a seus dependentes.

Todavia, a divisão clássica prevalece, mesmo admitindo-se estruturas que dão suporte ao Direito Individual e Coletivo do Trabalho, como a estrutura administrativa voltada para a fiscalização e algumas características de natureza processual²⁵.

²⁵ GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 14. “Superpõem-se a esses dois vastos ramos uma estrutura administrativa e judiciária; um processo especial cujas as singularidades lhe asseguram uma relativa autonomia: o direito processual do trabalho”.

1.5 Princípios do Direito

Antes de tratar dos princípios do Direito do Trabalho, é importante esclarecer o que se entende por Princípios de Direito e sua finalidade no ordenamento jurídico.

Para entender o significado dos Princípios de Direito, cabe citar a definição de PLÁ RODRIGUEZ²⁶, quando diz que são “*linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que, podem servir para promover e embasar a aprovação de normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos*”.

Assim, os princípios são fontes subsidiárias de direito, que possuem uma caráter mais amplo que a própria norma, servindo para ajudar a elucidar e fundamentar o entendimento da letra da lei, ou do espírito da lei.

Para REALE²⁷, os princípios são enunciados normativos, que condicionam e orientam a criação, a aplicação e a integração da norma no ordenamento jurídico. Alguns são levados pelo legislador a estar expressamente na lei, como o caso do princípio da isonomia, previsto no texto constitucional²⁸.

Neste sentido, podemos verificar que o próprio legislador, reconhece que o sistema de leis não consegue abranger e prever todas as questões oriundas das relações humanas na sociedade, algo que é considerado impossível, principalmente nos tempos atuais, diante da quantidade e complexidade das relações sociais, políticas e econômicas.

²⁶ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. Tradução de Wagner D. Giglio. 5. ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 16.

²⁷ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 306. “A nosso ver, princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas”.

²⁸ O Princípio da isonomia está expresso no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: ...”.

Em nosso ordenamento jurídico, é possível encontrar a função dos princípios, como é o caso do artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil²⁹, que prevê no caso de omissão da norma, a utilização da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito.

Ainda, pode-se encontrar a mesma previsão no artigo 16 do Código Civil³⁰, que dispõe: “*Art. 16: Quando ocorrer um negócio jurídico que não se possa resolver pelas palavras nem pelo espírito da lei, sobre matéria, recorrer-se aos fundamentos das leis análogas; e se, ainda assim subsistir a dúvida, recorrer-se-á aos princípios gerais de direito e às doutrinas mais acatadas, consideradas as circunstâncias do caso*”.

Portanto, claro está que em nosso ordenamento jurídico, os princípios de direito tem papel fundamental, na criação, aplicação e integração do sistema jurídico. Porém cabe destacar o entendimento de BOBBIO, que vai além da função subsidiária dos princípios, quando admite que os princípios gerais de direito são considerados normas como todas as outras³¹.

BOBBIO³², ao analisar a legislação de seu país, admite que ao lado dos princípios gerais expressos na legislação, existem os não expressos, isto é, aqueles que se originam da abstração de normas específicas.

Desta forma, o autor citado admite a existência de lacuna na legislação, e considera que os princípios gerais de direito, se expressos não são diferentes da aplicação de uma norma específica, e se não expressos auxiliam na aplicação da norma.

De forma diferente é a Teoria Pura do Direito de HANS KELSEN³³, que não admite a lacuna na legislação, pois o sistema jurídico possui uma lógica, dentro da estrutura hierarquizada, assim, nunca haverá ausência de norma jurídica, pois segundo sua teoria, tudo o

²⁹ Artigo 4º, Lei de Introdução ao Código Civil: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes, e os princípios gerais de direito”.

³⁰ Código Civil Brasileiro, artigo 16.

³¹ BOBBIO, N., *Teoría General Del Derecho*, p. 239. “Em mi opinión los principios generales no son sino normas fundamentales o generalissima del sistema, las normas más generales. El nombre de principios llama a engaño, tanto que es una vieja discusión entre los juristas si los principios generales son normas. Para mí es indudable que los principios generales son normas como todas las otras”.

³² BOBBIO, N. *Idem*, p. 239.

³³ KELSEN, H., *op. cit.*, p. 363-371.

que não está previsto, ou seja, as condutas não proibidas, estão permitidas, se não houver uma norma específica, aplica-se a permissão geral.

Diante desta concepção, os princípios gerais de direito não possuem função subsidiária, para a criação, aplicação e integração da norma, pois para a teoria kelseniana, a norma tem sua origem na norma fundamental, e só desta forma é considerada como norma jurídica legítima.

Como já mencionado anteriormente (autonomia), uma das características do novo ramo está, dentre outras, na formulação de princípios próprios que não são aplicados em outros ramos, ou até mesmo como gerais.

Desta forma, o Direito do Trabalho, possui os seus próprios, que passam a constituir o fundamento deste ramo do direito, independentemente dos princípios gerais de direito.

Os princípios do direito trabalhista, possuem função supletiva a norma, para a criação, aplicação e integração da mesma. O artigo 8º. da Consolidação das Leis do Trabalho³⁴, prevê expressamente estas funções, ao estabelecer às autoridades (administrativas e judiciais) competência para decidir de acordo com a jurisprudência, com a analogia, com a equidade e outros princípios, na falta de disposições legais. Segue o referido dispositivo legal em seu parágrafo único, que se aplica como fonte subsidiária o direito comum, desde que não incompatível com os princípios do direito do trabalho.

Como fundamento do ordenamento jurídico do trabalho, deve existir entre estes princípios, coerência e compatibilidade com o direito positivo. PLÁ RODRIGUEZ³⁵, vai além e diz: *“estão acima do direito positivo, enquanto lhe servem de inspiração, mas não podem tornar-se independentes dele”*.

³⁴ Art. 8º da CLT: “ As autoridades administrativas e a Justiça do trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo Único: O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”.

³⁵ PLÁ RODRIGUEZ, A., *op. cit.*, p. 19-20.

Segue ainda: “Com efeito, ainda que os princípios inspirem, informem, elaborem o conteúdo do direito positivo, estão, de certo modo, condicionados por este”.

Feitas estas considerações de regra geral, deve-se de forma resumida, sem a pretensão de esgotar a matéria, até porque não é o foco deste trabalho, apresentar os princípios do direito do trabalho³⁶, que são:

- a) princípio de proteção;
- b) princípio da irrenunciabilidade dos direitos;
- c) princípio da continuidade da relação de emprego;
- d) princípio da primazia da realidade;
- e) princípio da razoabilidade; e
- f) princípio da boa fé.

Cabe, sem dúvida, um breve esclarecimento sobre cada um deles de maneira a simplificar o entendimento dos leitores.

a) Princípio da Proteção

Este constitui a própria essência do direito do trabalho, ao estabelecer um amparo ao trabalhador, como forma de minimizar a diferença na relação contratual com o empregador, nivelando desigualdades.

Alguns autores, o denominam de princípio tutelar, no sentido de prestar a tutela ao trabalhador, dado sua condição de capacidade reduzida, quase menoridade.

Para PLÁ RODRIGUEZ³⁷, neste princípio estão contidos outros três, ou seja, *in dubio pro operario*; norma mais favorável; e a condição mais benéfica. O primeiro diz respeito a interpretação que seja mais favorável ao trabalhador, no caso de diferentes entendimentos da norma. Já no segundo caso, quando houver várias normas aplicáveis a uma mesma situação jurídica, aplica-se aquela mais favorável ao trabalhador. E no último caso, se houver uma condição, que seja mais favorável ao trabalhador, aplica-se esta em detrimento de outras, mesmo que sejam mais antigas.

³⁶ Os princípios elencados, estão baseados na obra de PLÁ RODRIGUES, A., *Princípios de Direito do Trabalho*, p. 28-65.

³⁷ PLÁ RODRIGUEZ, A., *Idem*, *Ibidem*.

b) Princípio da Irrenunciabilidade

Considerando que a renúncia é um ato voluntário de uma pessoa, abandonando um direito que lhe assiste, este princípio protege o trabalhador impedindo, mesmo que manifesto, de voluntariamente renunciar vantagens e direitos concedidos na legislação. Como exemplo, o trabalhador não pode renunciar o direito às férias, que estão previstas na legislação como uma das formas de descanso anual.

c) Princípio da Continuidade

Como destaca PLÁ RODRIGUEZ, para entender este princípio é necessário partir do entendimento que o contrato de trabalho é indeterminado, tratando-se enfim de uma relação que se prolonga no tempo.

Assim, tem como objetivo principal propiciar uma estabilidade ao trabalhador na relação de trabalho. Esta estabilidade, chegou a ser criticada por alguns autores, com o receio de acobertar novas formas de escravidão ou de servidão.

d) Princípio da Primazia da Realidade

Este princípio como o nome designa, o que prevalece em caso de discordância entre os documentos estabelecidos e formalizados, e os fatos que realmente aconteceram, sem dúvida aplica-se a segunda alternativa.

Neste sentido, há na relação contratual de trabalho, uma diferença básica com relação ao contrato de natureza cível, pois neste nem sempre o que está escrito prevalece sobre o que de fato ocorre, ou seja, exemplificando, pode-se estabelecer um contrato de trabalho para a função de secretária, porém os serviços prestados configuram tão somente a função de telefonista, que possui jornada de trabalho reduzida em relação a função contratada.

Neste caso, se aplicado o princípio em análise, prevalece a realidade dos fatos e a verdadeira função é a de telefonista.

e) Princípio da Razoabilidade

A definição deste princípio exige uma análise da palavra “razoável”, como ensina PLÁ RODRIGUEZ³⁸. Assim, pode-se entender como razoável, o justo, o que está de acordo com a razão.

Este princípio tem a função supletiva principalmente naquelas disposições normativas que permitem ao operador do direito, um amplo campo de interpretação. Nestes casos, ele atua como moderador, não permitindo devaneios por terrenos que ultrapassam a própria razão.

f) Princípio da Boa-Fé

Como está implícito no próprio nome, espera-se que as partes, empregador e empregado, mantenham uma relação honesta, cumprindo seus deveres.

Assim, espera-se que o empregado desenvolva seu trabalho, com rendimento e o empenho normal, enquanto que o empregador cumpra suas obrigações, efetuando o pagamento condizente, proporcionando condições de trabalho e outras.

Há outros autores que relacionam, ou classificam de forma diferente os princípios de direito do trabalho, como o caso do autor NASCIMENTO³⁹, que além dos acima mencionados, destaca ainda, os princípios: da igualdade salarial, da justa remuneração, do direito ao descanso.

Apesar, das diversas denominações ou classificações, os princípios proporcionam ao ordenamento jurídico, de forma subsidiária sua criação, aplicação e adaptação. Como foi visto, os princípios do direito do trabalho possuem uma grande importância para o próprio entendimento deste ramo do direito.

Nota-se facilmente que todos estão voltados para a função principal do direito do trabalho, qual seja, eliminar as desigualdades entre o empregado, considerado mais frágil na relação contratual, e o empregador.

³⁸ PLÁ RODRIGUEZ, A., *op. cit.*, p. 250-251.

³⁹ NASCIMENTO, A. M., *Curso de Direito do Trabalho*, p. 215.

Porém, é necessário destacar já neste momento, nosso entendimento com relação a própria interpretação dos princípios para a aplicação aos casos concretos.

A formulação destes princípios ocorreu numa fase da história em que não haviam as mínimas condições de trabalho, na verdade podemos dizer que surgiram para estabelecer alguma proteção a quem não tinha nada.

Destaca-se que quando nos referimos a fragilidade daqueles tempos, podemos comparar o trabalhador com o recém nascido, que não possuía nenhum meio ou recurso para se proteger, de qualquer agressão.

Nos dias atuais, a fragilidade está mais relacionada com uma pessoa na fase adulta, e não mais como um recém nascido, que necessita de todo o amparo do Estado, para sobreviver.

Desta forma, a interpretação dos mesmos princípios necessitam ser adaptados a nova realidade, sob pena de se tratar um adulto como um recém nascido, que não necessita mais de tantos cuidados.

A nova realidade está influenciada pelas mudanças sociais, políticas e econômicas, que afetam o próprio Estado, aquele que deveria dar a proteção ao trabalhador, e o próprio Direito, principalmente o Direito do Trabalho.

CAPÍTULO II

A EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO ESTADO BRASILEIRO

Neste capítulo procura-se traçar um paralelo do modelo de Estado com o Direito do Trabalho, resgatando na história alguns pontos relevantes que causaram transformações no primeiro e como estas mudanças afetaram o segundo.

Para tanto, com base na teoria geral do Estado, procura-se relacionar os diferentes modelos que o Estado assumiu em função de movimentos sócio-econômicos, com o surgimento do Direito do Trabalho e sua adaptação a estes modelos. Nesta esteira, apresentamos também a evolução do Direito do Trabalho no Estado brasileiro.

Ainda, ao tratar sobre o modelo de Estado, nos limitaremos a destacar alguns aspectos da influência deste na sociedade com ênfase no enfoque jurídico sem aprofundar com relação as questões de ordem política, social, ou econômica.

Assim, apesar de entendermos, que o Estado pode ser analisado sobre diversos ângulos e portanto possuir diversos conceitos, demonstra-se o conceito do Estado no transcorrer das mutações sociais, partindo de alguns aspectos do Estado Moderno em suas quatro fases⁴⁰, Absolutista, Liberal, Social e o Contemporâneo que serão apreciados no decorrer deste capítulo.

2.1 Considerações sobre o Direito do Trabalho

As questões sociais têm influenciado nas transformações do Estado, e a principal ferramenta do Estado para a regulação é o Direito. Desta forma, a própria evolução do Estado proporcionou mudanças no Direito.

⁴⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. *Elementos para uma crítica do estado*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1990, p. 25.

Cabe destacar as principais mudanças no Direito a partir da Revolução Francesa, onde a concepção burguesa foi determinante para a salvaguarda das questões individuais, em detrimento às questões sócio-econômicas, onde prevalecia a livre iniciativa, com base na propriedade privada e na autonomia da vontade.

Surge neste contexto uma posição jurídica de natureza essencialmente privada, caracterizando o Estado de Direito e, tendo como principal exemplo o Código Civil francês de 1804, um sistema unitário e completo de leis, onde a interpretação da norma se restringia a uma simples dedução.

Como ensina REALE, o Direito Moderno pode ser dividido em três fases a partir da Revolução Francesa, sendo que a primeira fase caracteriza-se pela influência *“do nascente e poderoso capitalismo industrial exigir a certeza nas relações econômicas que somente a norma legal, como mandamento genérico assegurador de direitos individuais entre si e perante o Estado, podia oferecer”*⁴¹.

Na segunda fase, cabe lembrar o próprio autor, quando diz que não existe *“cortes absolutos entre os diversos momentos do processo cultural”*⁴², portanto não há exatamente um momento, ou uma data que possa definir o início desta fase, mas sim fatos como a evolução tecnológica, principalmente com a chegada da eletricidade, propiciando um aumento na produção, e forças ao capitalismo industrial.

Nesta fase, há o aparecimento do Direito do Trabalho, pois as bases da relação de trabalho já são outras. As reivindicações da classe trabalhadora eram fortes e exigiam maior proteção e segurança ao trabalhador. O liberalismo do Estado de Direito começa a ser revisto e o Estado passa a regular as questões de ordem econômica e social.

O formalismo jurídico característico da primeira fase é superado, trazendo como consequência a influência dos estudos sociológicos, na interpretação dos operadores do direito, bem como, o superamento do Estado como única fonte de leis, como destaca REALE: *“Ao estatalismo jurídico sucedia o pluralismo dos ordenamentos jurídicos”*⁴³.

⁴¹ REALE, Miguel. *Nova Fase do Direito Moderno*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

⁴² REALE, M. Idem, p. 102.

⁴³ REALE, M., Idem., p. 107.

A terceira fase descrita por REALE, sofre sem dúvida a influência das mudanças sócio-econômicas e políticas, podendo-se partir da revisão ideológica deflagrada no leste europeu, o fortalecimento do capitalismo, e a evolução tecnológica que está derrubando fronteiras, conceitos e dogmas.

O Direito deve ser compreendido, segundo REALE *“por um entendimento amplo e flexível da vida jurídica em sentido de integralidade, para o que tem contribuído notavelmente a compreensão do Direito em termos axiológicos...”*⁴⁴, ou seja, deve ser considerado à luz dos valores morais, políticos, econômicos, sociais, e outros, superando os entraves formais, que muitas vezes *“estavam impedindo o juiz de atingir a verdade real”*⁴⁵.

Apesar de utilizarmos de forma resumida os ensinamentos de REALE, para descrever alguns aspectos da evolução do Direito, limitaremos neste estudo a descrever alguns aspectos da evolução do Direito do Trabalho, considerando que as questões trabalhistas têm grande significado nas transformações sociais.

A evolução do Direito do Trabalho, ocorre em paralelo com a transformação do Estado. A história do Direito do Trabalho surge da luta de classes, diante da necessidade de reivindicar os valores humanos que não estavam sendo respeitados pela burguesia no Estado Liberal.

Para CUEVA⁴⁶, a transição do trabalho artesanal efetuado por pequenos grupos de artesãos, em pequenas quantidades, para o trabalho em fábricas, efetuados com máquinas e em grande volume, comandado pelo proprietário, e a incidência de acidentes, fizeram com que os trabalhadores que já se encontravam em grandes aglomerações reivindicassem melhores condições de trabalho e de vida, foram estes, sem dúvida os fatores que iniciaram a revolução industrial.

⁴⁴ REALE, M. *Nova Fase do Direito Moderno*, p. 118.

⁴⁵ REALE, M. *Idem*, p. 128.

⁴⁶ CUEVA, Mario de La. *El Nuevo Derecho Mexicano Del Trabajo*. México: Porrúa, 1982, p. 13. “son muchos los factores que influyeron para la iniciación de la lucha: Marx puso de relieve que uno de los primeros efectos de la revolución industrial fue el tránsito del taller a la fábrica, de la producción llevada al cabo en una unidad económica pequeña, formada por el maestro - propietario de los útiles de trabajo - recuérdese el taller del zapatero Hans Sachs en Nürenberg - y un número limitado de compañeros u oficiales y de aprendices, a la producción en la fábrica, en donde se amontonaban decenas o centenares de obreros. Fue ahí, en esas grandes aglomeraciones de hombres, donde se gestó la rebeldía contra la injusticia (...)”.

O Estado Liberal adotava uma atitude de abstenção, não intervindo nas questões sócio-econômicas, utilizando o direito como proteção dos direitos individuais, contra a interferência do Estado na vida privada.

No entanto, ao garantir a liberdade jurídica, o Estado Liberal, possibilitava o aumento da desigualdade sócio-econômica. No campo trabalhista não havia a preocupação com o homem, este era considerado parte do processo produtivo podendo ser substituído a qualquer momento.

As relações de trabalho eram regidas pelo direito civil, que adotava o princípio da igualdade e a não intervenção do Estado nestas questões, possibilitando jornadas de trabalho excessivas, a deterioração das condições de trabalho, bem como a exploração da mão de obra feminina e infantil.

O cenário, era de crise social, com pessoas doentes ou mutiladas por acidentes de trabalho, a miséria predominava entre o povo, o que fez com que surgisse os movimentos sociais como as paralisações constantes do trabalho, desordens sociais e outras manifestações.

Assim, frente à impotência do Estado em intervir nas questões sociais, o século XIX foi marcado pelas manifestações trabalhistas que se organizavam contra a exploração, tendo as primeiras conquistas como cenário a Inglaterra com edição de normas que permitiam maior liberdade coletiva e derogava as leis proibitivas.

Em 1848 foi publicado em Londres o “*Manifesto Comunista*”, com seus princípios e idéias, sendo considerado por CUEVA⁴⁷ um marco na história de luta dos trabalhadores.

Então, os Estados começam a reconhecer a liberdade de associação e derrubar as proibições contidas no direito liberal, iniciando uma nova fase, a da intervenção do Estado para proporcionar o bem estar do trabalhador.

Com a Primeira Guerra Mundial, o Estado foi obrigado a intervir nos processos de produção e distribuição de mercadorias, com o objetivo de suprir os exércitos que estavam na

⁴⁷ CUEVA, M. de L., *op. cit.*, p. 16.

frente de batalha. Esta ação proporcionou a extinção da economia liberal e conseqüentemente o nascimento de um direito econômico ativo.

Sem dúvida, as desigualdades sociais e o período de depressão pós guerra, provocou a intervenção estatal com o objetivo de recuperar o emprego e as condições sociais e econômicas.

Ao mesmo tempo, os trabalhadores impuseram ao Estado, a criação de um direito do trabalho dando mais proteção e garantias aos trabalhadores e suas famílias.

Após a guerra, dois grandes acontecimentos marcaram a transformação do Direito do Trabalho, sendo a criação da Organização Internacional do Trabalho - OIT e a Constituição Weimar em 1919, apesar de em 1917 a Constituição Mexicana já contemplar grande evolução no direito do trabalho.

A partir daí encontra-se um novo direito, porém ainda se discute ser um ramo do direito privado ou público, aparecendo um terceira vertente considerando como parte de um direito social, mas principalmente considerando um ramo distinto do direito civil, que até então prevalecia nas relações trabalhistas.

Para ROBORTELLA⁴⁸, o direito do trabalho teve suas raízes na locação de serviços do direito civil, porém através da evolução das relações de trabalho tornou-se independente afastando-se do direito civil.

O direito adquire um novo papel no Estado Social, como destaca ROTH⁴⁹, ou seja, *“orientar as condutas humanas para a promoção do desenvolvimento econômico e social”*.

A Segunda Guerra Mundial, derruba os grandes impérios totalitários e divide o mundo em duas grandes forças Ocidente e Oriente representados principalmente pelos Estados Unidos da América do Norte, Rússia e China, respectivamente.

⁴⁸ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O Moderno Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1994, p. 70-73.

⁴⁹ ROTH, André-Noël, O Direito em crise: fim do Estado Moderno? In: FARIA, José Eduardo. *Direito e Globalização Econômica – implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 19.

Mas, para o direito do trabalho os fatos mais importantes aconteceram após a guerra, através de um sentimento universal como destaca CUEVA⁵⁰, ao citar parte do texto expresso na Declaração de Filadélfia: *“a experiência tem demonstrado plenamente a legitimidade da declaração contida na Carta Constitutiva da organização, segundo a qual, não pode estabelecer uma paz duradoura sem uma base de justiça social”*.

O mestre mexicano⁵¹, destaca também a Declaração Universal dos direitos do homem, que definitivamente, incorpora os princípios fundamentais do direito do trabalho estabelecendo maiores garantias ao trabalhador e conseqüentemente a sua família.

No período pós - guerra até meados dos anos 70, como explica NETO⁵², nos países mais industrializados verifica-se um grande crescimento econômico com geração de empregos, sustentado pela intervenção estatal e pela contratação coletiva, sobre as relações e o mercado de trabalho.

O protecionismo, característica marcante, ao trabalhador, visando estabelecer o equilíbrio entre os economicamente mais fracos nas relações jurídicas de trabalho, e o Estado com a participação das entidades representativas dos trabalhadores, procurou dar maior tutela editando inúmeros dispositivos legais, muitos até com interesses eleitorais, dando ênfase no social, e desconsiderando a repercussão na área econômica para o próprio Estado e para a iniciativa privada.

Com o agravamento da crise econômica e social a partir dos anos 80, a fase de concessões de benefícios e garantias trabalhistas pelas empresas começa a desaparecer. O

⁵⁰ CUEVA, M. de La., *El Nuevo Derecho Mexicano Del Trabajo*, p. 23, “Son particularmente bellos e importantes aquellos documentos, por la bondad de sus expresiones y porque son el reflejo de un sentimiento universal: en su Declaración de Filadelfia de 1944, la Organización Internacional del Trabajo expresó que “la experiencia há demostrado plenamente la legimitad de la Declaración contenida en la Carta constitutiva de la Organización, según la cual, no puede establecerse una paz duradera sino sobre la base de la justicia social”; después de lo cual ratificó y amplió los principios de 1919”.

“La experiencia há demostrado plenamente la legimitad de la Declaración contenida en la Carta constitutiva de la Organización, según la cual, no puede establecerse una paz duradera sino sobre la base de la justicia social”.

⁵¹ CUEVA, Mario de La., *Idem*, p.23 “Finalmente, la Declaración universal de los derechos del hombre, aprobada el 10 de diciembre de 1948, recogió los principios generales fundamentales del derecho del trabajo, los que servirían para asegurar “al trabajador y a su familia una existencia conforme a la dignidad humana”.

⁵² NETO, José Francisco Siqueira. *Flexibilização, desregulamentação e o direito do trabalho no Brasil*. In: OLIVEIRA, Carlos Eduardo Barbosa de e MATTOSO, Jorge Eduardo Levi. *Crise e trabalho no Brasil - Modernidade ou volta ao passado?*. São Paulo: Editora Scritta, 1996. p. 330.

mercado torna-se muito mais competitivo, obrigando as empresas, a rever seus processos produtivos para reduzir custos e melhorar a qualidade.

Este quadro deixa claro a contradição entre o protecionismo do direito do trabalho e as questões econômicas, como destaca ROBORTELLA⁵³ ao demonstrar que todo benefício seja econômico ou social estendido aos trabalhadores, envolvem custos no processo produtivo e atingem os produtos.

A transformação no meio das relações do trabalho, principalmente com o crescimento do desemprego, com a implantação de tecnologias e a proliferação da economia informal, colocam em xeque o regime de tutela máxima, através da lei.

O Estado Social, como órgão central e único para promulgar normas, encontra-se superado por acordos entre sindicatos e empresas ou por tratados e convenções de organismos internacionais que passam a fazer parte do ordenamento jurídico pátrio. O direito nacional deixa de ter um caráter detalhista, para adquirir uma forma mais geral e flexível.

Por fim, o Brasil como outros países, está sujeito aos efeitos da globalização, e portanto, enfrentando mudanças de ordem econômica e social, com grandes reflexos no modelo de Estado e no Direito do Trabalho.

Para tratar do Direito do Trabalho no Brasil, devemos partir da primeira Constituição brasileira, promulgada em 25 de março de 1824. Apesar de estar influenciada pela revolução francesa, e portanto seguindo os princípios da filosofia liberal, a Carta não fez qualquer menção aos direitos sociais do trabalhador, e ainda, na esteira da Lei Chapellier, proibiu as corporações de ofício.

As corporações de ofício⁵⁴, eram organizações que reuniam trabalhadores, nos conglomerados urbanos, longe dos senhores feudais. Possuíam uma estrutura rígida compostas de mestres, oficiais e aprendizes, onde os primeiros hierarquicamente coordenavam os demais.

⁵³ ROBORTELLA, L. C. A., *op. cit.*, p. 26.

⁵⁴ CAMINO, Carmem. *Direito Individual do Trabalho*. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 25.

Apesar de não terem qualquer semelhança com os sindicatos, tinham o objetivo de defender a profissão e regulamentar o trabalho.

Durante o período colonial e monárquico, o trabalho era principalmente desenvolvido por índios ou escravos, sem qualquer medida que proporcionasse ao trabalhador a mínima proteção, característico do regime de escravidão.

Após a abolição da escravatura em 13 de maio de 1888 e a proclamação da República, em 15 de novembro de 1889 é promulgada a Constituição de 24 de fevereiro de 1891, a qual novamente não tratou dos direitos sociais do trabalhador, somente limitou-se, no artigo 127, § 24, a garantir o livre exercício de qualquer profissão.

De acordo com a filosofia liberal, qualquer proteção, mesmo que ao trabalhador, estaria infringindo o princípio da liberdade contratual, e conseqüentemente haveria a intervenção do Estado na esfera privada. Cabe lembrar que o Estado brasileiro, estava altamente influenciado pela revolução francesa, e adotou os princípios liberais.

Com a imigração principalmente de italianos, portugueses e espanhóis, ocupando as frentes de trabalho, no lugar da mão de obra escrava, começou a surgir o trabalho subordinado e também as primeiras manifestações reivindicatórias de proteção ao trabalhador.

O aumento das manifestações ocorreu no início da República, com greves, caracterizando o período do anarquismo, que preconizava a resistência aos patrões, e as formas de trabalho que não eram de interesse dos operários⁵⁵.

Porém, qualquer intervenção do Estado, segundo o pensamento liberal, na relação contratual, era desprezar a liberdade de cada indivíduo. Desta forma, a relação de trabalho era regida pelo direito civil, prevalecendo a vontade das partes.

Só em 1926 com a Emenda Constitucional, foi atribuída competência ao Congresso Nacional, para legislar sobre matéria de natureza trabalhista.

⁵⁵ Em 1906, realiza-se o I Congresso Operário, predominando o pensamento anarquista, como destaca Amauri Mascaro Nascimento: "No I Congresso Operário de 1906 predominou o pensamento anarquista que preconizava a resistência ao patronato, a oposição à beneficência, ao mutualismo ou ao cooperativismo, tidos como contrários aos interesses do operariado" (NASCIMENTO, A. M. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 42).

Mas, somente após a revolução de 1930, que ocorreu a efetiva expansão do direito do trabalho no Brasil. Neste mesmo ano, durante o governo provisório de Getúlio Vargas, foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.

Nesta esteira, foi promulgada a Constituição de 1934, que pode ser considerada um marco na história do direito no Brasil, inserindo um capítulo sobre a ordem econômica e social. Na verdade a nova Carta, sofreu influências de filosofias opostas como a social - democrata da Constituição de Weimar, e a liberal - individualista da Constituição Norte Americana⁵⁶.

Cabe destacar a influência da Constituição Mexicana de 1917, considerada por WOLKMER⁵⁷, como o “*primeiro pacto político moderno, a fixar uma declaração ideológica de direitos sociais e econômicos, como consequência de um processo revolucionário*”.

Cabe destacar ainda, que a filosofia liberal – individualista, teve como principal líder Samuel Gompers, que estabeleceu o sindicalismo nos Estados Unidos da América, procurando expandir os direitos dos trabalhadores, mas afastando a ideologia social-democrata, característica dos sindicatos na Europa. As bases, estabelecidas por Gompers, permanecem até hoje no sindicalismo norte-americano⁵⁸.

A Carta de 1937, no artigo 135, previu o trabalho como um bem que deveria ser protegido pelo Estado, de forma a assegurar condições favoráveis ao trabalhador. Foi além, ao reconhecer como livre a associação profissional e reconheceu o sindicato como representante das categorias, podendo defender seus direitos e firmar contratos coletivos e ainda o poder de impor contribuições. Por outro lado, declarou como movimentos anti-sociais as greves e lock-out, incompatíveis com a produção nacional.

⁵⁶ A influência das duas filosofias antagônicas, é destacada por Arnaldo Süssekind : “A Constituição de 1934 procurou conciliar filosofias antagônicas emanadas das cartas magnas de Weimar (social - democrata) e dos Estados Unidos da América (liberal - individualista) ...” (SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 30).

⁵⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. *Constitucionalismo e direitos sociais*. São Paulo: Acadêmica, 1989, p. 19).

⁵⁸ O professor Eduardo Lebre esclarece a participação de Samuel Gompers, ao citar Benjamim Shieber: “ Segundo nos relata o Prof. Shieber: *A filosofia trabalhista de Gompers é importante porque ainda é a base do sindicalismo norte-americano. O que ele procurava era a expansão dos direitos dos trabalhadores nas fábricas e nas lojas; o direito de terem uma voz ativa para determinar condições de trabalho e emprego. É importante salientar que a posição da AFL, sob a direção de Gompers, sempre foi de separação entre a política e o sindicalismo*”. LEBRE, Eduardo Antonio Temponi. *Direito Coletivo do Trabalho*. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 58.

Admitida por muitos autores e juristas, a Constituição de 1946, foi a melhor das Cartas, tanto pela forma como foi elaborada, através de uma Assembléia Constituinte, como no capítulo da Ordem Econômica e Social.

O Estado passa efetivamente a intervir nas questões sócio-econômicas, respaldando a Consolidação das Leis do Trabalho, que entrara em vigor em 1943, através dos princípios de justiça social divulgados pelo governo de Getúlio Vargas.

Tanto a Constituição de 1937 como a de 1946, passando pela Consolidação das Leis do Trabalho de 1943, influenciadas pelo regime de política autoritária do Estado Novo, estabeleceram poderes ao Estado para intervir nas questões trabalhistas, inclusive na organização sindical.

A Constituição de 1967, influenciada pela Revolução de 1964, muito embora repete a disposições da Carta de 1946, com relação a organização sindical, manteve o controle do Estado, principalmente após a Emenda Constitucional de 1969, que manteve o corporativismo⁵⁹.

A Constituição em vigor, promulgada em 1988, decorrente de um processo político voltado para a democracia, estabeleceu dois princípios básicos e inéditos na legislação nacional, a auto-organização sindical e a autonomia de administração dos sindicatos, afastando totalmente a intervenção do Estado⁶⁰.

Assim, os sindicatos não necessitam mais de prévia autorização do Estado, para serem criados, bem como possuem liberdade de gerenciamento interna. Estabeleceu ainda, a liberdade de associação, mas manteve a unicidade sindical, para a mesma base territorial e a contribuição sindical compulsória.

⁵⁹ LEBRE, E. A. T., *op. cit.*, p. 59.

⁶⁰ NASCIMENTO, A. M., *Curso de Direito do Trabalho*, p. 58.

2.2 As Alterações do Estado Brasileiro

Ao analisarmos o modelo de Estado no decorrer dos séculos, verifica-se que diante das grandes mudanças sociais, houveram alterações significativas na forma de Estado.

Frente ao absolutismo do período Feudal, surge o movimento da burguesia mercantilista. Desde o século XVII, a aristocracia vinha perdendo poderes para a classe mercantilista, que exigia cada vez mais dispositivos para estabelecer um maior equilíbrio entre o poder do Estado e a liberdade dos cidadãos.

Para ROTH⁶¹, o Estado Moderno progressivamente começa a delinear uma nova forma de Estado, principalmente com as revoluções burguesas do século XVIII, separando as questões de interesse público e as questões de interesse privado, o poder econômico do poder político e as funções de ordem administrativas das políticas.

Desta forma o Estado Moderno caracteriza-se como ensina MOTTA⁶², pela separação das funções públicas, como a criação de leis, administrativas e a prestação jurisdicional, desempenhadas por órgãos públicos específicos.

O Estado Moderno em sua primeira fase, caracterizado pelo monopólio do uso da violência destaca três princípios, para conter o absolutismo, são eles: a soberania nacional, a Constituição e o equilíbrio entre os poderes. Desta forma, embora o Estado possua o poder total, ele não pode exercê-lo de modo absoluto.

No século XVIII, com as revoluções burguesas surge o Estado Liberal, sob o princípio da limitação da intervenção estatal e a valorização da liberdade do indivíduo, bem

⁶¹ ROTH, A. N., *op. cit.*, p.16. “Em primeiro lugar, institui-se a separação entre uma esfera pública, dominada pela racionalidade burocrática do Estado esfera privada sob o domínio dos interesses pessoais. Em segundo lugar, o Estado Moderno dissocia o poderio político (poder de dominação legítima legal - racional) do poderio econômico (posse dos meios de produção e de subsistência), que se encontram reunidos no sistema feudal. E para terminar, o Estado Moderno realiza estrita separação entre as funções administrativas e políticas, tornando-se autônomo da sociedade civil”.

⁶² SILVA, Moacyr Mota da. *A Tutela Jurisdicional dos Direitos da Criança e do Adolescente*, [Sl.:s.n.], 1998, p. 21. “Entende-se, por Estado Moderno, o modelo de organização político-jurídico no qual se destaca, ainda que de forma incipiente, a separação das funções públicas relativas à administração; a produção de leis gerais e abstratas criadas por órgão legislativo; as atividades da justiça pública, desempenhadas por órgãos especialmente para essa finalidade”.

como a liberdade de autoregulação da sociedade; neste sentido ROTH⁶³ destaca que “o Estado Liberal se concebe como a garantia da proteção do indivíduo contra a limitação de sua liberdade para qualquer forma de corporativismo (Lei “Le Chapelier” na França)”.

Assim, o Estado Liberal entende-se como a redução da capacidade do Estado em intervir soberanamente nas relações entre indivíduos na esfera econômica e social, atribuindo relevância na concepção de igualdade e liberdade individual.

A Lei “Le Chapelier”⁶⁴, na França, declara em sua exposição de motivos o verdadeiro significado do liberalismo, quando diz: “não existe mais interesse em uma nação que o particular de cada indivíduo e o geral da coletividade”. Ora, era a fórmula que a burguesia encontrou para estabelecer uma economia livre sem controles pelo Estado.

Apesar de expressar a filosofia liberal, a referida Lei, proibiu o direito de associação e o direito de greve⁶⁵.

No entanto, a renúncia do Estado em intervir na esfera econômica e social, considerado de caráter privado, traz significativos problemas sociais, começando assim a exploração do homem pelo homem, dando início a uma nova fase de transição social.

A liberdade que durante o período absolutista era privilégio daqueles que possuíam algum tipo de título de nobreza, no Estado Liberal, tornou-se vinculada ao poder sócio-econômico⁶⁶. Desta forma a liberdade e igualdade pregada pela Revolução Francesa não atingiu seus objetivos com relação a questão social, deslocando meramente o critério de possuir a liberdade.

Através da progressiva erosão do poder absoluto do rei e movimentos revolucionários, surge o Estado Absenteísta, no qual predomina a redução dos poderes e das

⁶³ ROTH, A. N., *op. cit.*, p.16.

⁶⁴ A lei “Le Chapelier” representa na França os princípios fundamentais do novo regime, possibilitando “intervención totalitaria em apoyo del sistema económico de la burguesía”. CUEVA, M. de La., *op. cit.*, p. 8-9.

⁶⁵ OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. *A universidade do princípio da liberdade sindical*. Florianópolis: Revista da Faculdade de Direito da UFSC, 1998, p. 139.

⁶⁶ SILVA, Reinaldo Pereira e. *O mercado de trabalho humano: a globalização econômica, as políticas neoliberais e a flexibilidade dos direitos sociais no Brasil*. São Paulo: LTr, 1998, p. 19.

funções do Estado. Cabe destacar que a redução de poderes não está vinculada a clássica teoria da tripartição dos poderes de Montesquieu, ou seja, os poderes Executivo, Judiciário e Legislativo, e sim no poder do Estado em intervir na sociedade.

O professor SILVA⁶⁷ destaca ao explicar a Teoria do Estado Absenteísta, entendida como a redução do Estado nas questões sociais e econômicas, que a liberdade passou a ser um direito e não mais um privilégio.

O conceito de redução, para a ideologia liberal está relacionado com a minimização das funções do Estado, diminuindo o poder de intervenção e valorizando a autonomia da vontade, as regras do mercado, e a livre concorrência.

Neste sentido, o Estado Absenteísta separa de maneira clara o direito privado do direito público, atribuindo ao primeiro as questões econômicas e sociais e ao segundo as questões de natureza política.

Como forma de reduzir o poder absoluto do rei, e conseqüentemente o poder de intervenção, estabeleceu-se o Estado de Direito em oposição ao Estado Absolutista, reduzindo o poder do Estado. A lei constitui a vontade geral, rompendo com o poder absolutista.

A organização do direito torna-se essencial para limitar e regular o poder do Estado, atribuindo aos indivíduos tanto poderes de direito privado como de direito público, transformando em titulares do direito tanto governantes como governados⁶⁸.

Porém, tal diferenciação não foi capaz de assegurar a liberdade e a igualdade do Estado Liberal. A lei que reduz o poder absolutista, passa a regular as questões econômicas e sociais de acordo com a classe burguesa, atribuindo ao mercado e a autonomia da vontade a

⁶⁷ SILVA, R. P. e., *O mercado de trabalho humano: a globalização econômica, as políticas neoliberais e a flexibilidade dos direitos sociais no Brasil*, p. 19.

⁶⁸ O professor Reinaldo Pereira e Silva destaca com maiores detalhes os dois postulados da redução do Estado: “De uma lado, propõe, o liberalismo clássico, a separação entre o direito público e o direito privado, conferindo-lhes uma esfera de incidência bem diferenciada, de maneira a aprisionar as questões econômicas e as questões sociais no direito privado, ramo tutelar dos interesses particulares, e as questões relativas ao poder político, ou melhor, ao enfraquecimento do poder do Estado em face do poder dos direitos do indivíduo, no direito público”. (SILVA, R. P. e., *Idem*, p.21).

regulação de tais questões, deixando de considerar as desigualdades entre as próprias classes sociais.

Na relação de trabalho, o empregador e o trabalhador receberam proteção igual, sem considerar que o segundo não possuía as mesmas condições de contratação do primeiro, sendo compelido a aceitar os contratos.

Ao mesmo tempo, como destaca CUEVA⁶⁹, “*a burguesia triunfante dispôs de armas poderosas para defender-se contra qualquer propósito de criação de um ordenamento jurídico que regulou as relações entre o trabalho e o capital, uma de natureza teórica, outras derivadas da força do poder político*”, portanto a burguesia adotou várias medidas impeditivas para conter a possibilidade de normatização do trabalho, permitindo a exploração desenfreada da mão-de-obra, agravando ainda mais a questão social.

A liberdade e igualdade que tanto se pregou, na verdade não aconteceu, pois uma grande parte da sociedade não tinha acesso aos meios (educação, capital, etc.) e estava sujeita às normas criadas por aqueles que detinham o poder econômico. Este é o entendimento de DIAZ, citado por SILVA⁷⁰, “*a lei, mais do que expressão da vontade geral, é expressão da vontade da burguesia*”.

As relações entre os homens passou a ser regida pelo direito civil, saindo da esfera do direito público, de forma a impedir a intervenção do Estado e de maneira ilusória prometia garantir a liberdade e igualdade⁷¹.

A questão social se agravou, e começaram a aparecer movimentos sociais, demonstrando a incapacidade de autoregulação por parte da sociedade das condições econômicas e sociais.

⁶⁹ CUEVA, M. de L., *op. cit.*, p.12. “*La burguesía triunfante disponía de armas poderosas para defender en contra de cualquier propósito de creación de un ordenamento jurídico que regulara las relaciones entre el trabajo y el capital, una de naturaleza teórica, otras derivadas de la fuerza del poder política*”.

⁷⁰ SILVA, R. P. e. *op. cit.*, p.25.

⁷¹ CUEVA, M. de L., *op. cit.*, p. 9.

Com a concentração do capital nas mãos da elite burguesa e com ampla liberdade, ou seja, sem a intervenção do Estado, e a concorrência desenfreada, ocorreu uma grande preocupação com a produção e óbvio com o lucro, o homem foi tratado como mais um objeto no processo produtivo.

Diante de tais acontecimentos, surgiram várias reações contra o Estado Liberal com destaque para o trabalho publicado pelo industrial escocês OWEN⁷² em 1813, quando procura chamar a atenção do Parlamento para a pobreza que aumentava e a exploração dos trabalhadores assalariados. Ainda, pode-se destacar o Manifesto Comunista de 1848, e a Encíclica *Rerum Novarum*, firmada em 1891 pelo Papa Leão XIII.

Apesar do Estado Liberal não ter tido completo êxito como modelo de Estado, trouxe experiências que possibilitaram o surgimento de mecanismos e políticas para a proteção do homem, e a preocupação com os direitos individuais⁷³.

Ao final século XIX, diante da crise social e da redução da capacidade reguladora da sociedade, surge a necessidade do Estado intervir na questão social e econômica, dando início a um novo período, principalmente após a Primeira Guerra Mundial, chamado então de Estado Social ou Providência, este período chamado de a **Grande Transformação** por POLANYI, citado por ROTH⁷⁴.

O Estado passa de um simples espectador, para a nova função de regulador, favorecendo um crescimento econômico ordenado e protegendo os indivíduos dos abusos de um sistema totalmente livre, que propiciava a exploração do homem pelo homem. Para CUEVA⁷⁵, a exploração tem sua origem na “*criação da propriedade privada, pois no instante*”

⁷² SILVA, M. M. da, *A Tutela Jurisdicional dos Direitos da Criança e do Adolescente*, p. 24 e 25.

⁷³ SILVA, M. M. da. *Idem*, p. 25. “O que se observa é que o Estado Liberal, na medida que representou para a história política do homem uma experiência desastrosa como modelo de Estado, foi a partir dele, entretanto, que nasceram as teorias políticas voltadas para a proteção do homem, em uma perspectiva social”.

⁷⁴ ROTH, A. N., *op. cit.*, p. 16. “Esta é a “Grande Transformação” descrita por Polanyi: a redução da capacidade auto reguladora da sociedade civil necessitou da intervenção do Estado na regulação da “questão social”(seguros, direito do trabalho. e da economia) política monetária , proteções contra a competição...”.

⁷⁵ CUEVA, M. de L., *op. cit.*, p. 7. “*Creación de la propiedad privada, pues en el instante en que un hombre acotó un coto y dijo: esto es mío, y excluyó de su uso a los demás, se perdieron la libertad y la igualdad*”.

em que um homem determinou um limite e disse: isto é meu, e excluiu de seu uso os demais, perdeu-se a liberdade e a igualdade”.

Ao final do século XIX e principalmente no início do século XX, foi possível verificar o crescimento dos movimentos dos trabalhadores, frente ao sistema capitalista oriundo do Estado Liberal. O próprio sistema capitalista passa por uma crise na estrutura econômica e financeira enfrentando a necessidade cada vez mais de dar respostas mais rápidas e eficazes à questão social.

O Estado, diante da crise econômica e social, é então levado a proporcionar a todos os cidadãos assistência a saúde, educação, ou seja, condições sociais, passando a constituir um novo modelo, o Estado Contemporâneo, também chamado de Estado Intervencionista e Estado-Providência ou *Welfare State*, caracterizando-se pela intervenção do Estado para controlar e organizar as questões sociais e econômicas, interferindo na livre concorrência e criando normas reguladoras.

O Estado assume o papel não só de regulador, mas também começa a atuar como produtor de bens e serviços, disputando espaço com a iniciativa privada, e tornando-se um grande empregador, como lembra FARIA⁷⁶, “(...) *de simples provedor de serviços básicos, no século XIX, ele passou até mesmo a atuar como produtor direto de bens e serviços, chegando, na metade do século XX, ao ponto de se tornar árbitro dos conflitos nos quais também é parte*”.

Desta forma, como destaca MOTTA⁷⁷, “*a postura política do Estado avança do conceito de Estado mínimo para o conceito de Estado Intervencionista, no qual o homem constitui o centro das atenções*”; o Estado passa a ter uma postura mais intervencionista, opondo-se ao Estado mínimo⁷⁸, dando ênfase maior ao homem.

O Estado Intervencionista de maneira diferente ao passado, não estabelece apenas normas proibitivas e repressivas, mas procura regular e controlar as desigualdades, ou seja, para

⁷⁶ FARIA, José Eduardo. *Direito e Globalização Econômica - implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 7-9.

⁷⁷ SILVA, M. M. da., *op. cit.*, p. 29.

⁷⁸ Cabe esclarecer que Estado Mínimo é o mesmo que Estado limitado em suas funções, mas trata-se de um Estado forte no exercício de suas funções, como destaca SILVA, R. P. e., *op. cit.*, p.26.

SILVA⁷⁹ *“o intervencionismo apresenta-se como um esquema de “normas restritivas imposto por um órgão governamental, que força os donos dos meios de produção e empresários a empregarem estes meios de uma forma diferente da que empregariam”.*

O princípio da autonomia da vontade estabelecido pelo Estado Absenteísta, com base na ideologia liberal, sofre restrições com a intervenção do Estado estabelecendo deveres e direitos sociais, bem como estabelecendo limites ao exercício da liberdade individual. Tais propósitos trazem a baila a noção de responsabilidade onde cada indivíduo é responsável não só por si, mas também por todos.

Com esta nova configuração o Estado de Direito que tomou forma no Estado Absenteísta, passa a ter uma nova conotação, ou seja, o Estado Social de Direito, tornando-se atento às questões sócio-econômicas, e dessa forma ampliando seu alcance, para efetivamente regular as questões de natureza econômica e sociais, através do próprio direito.

Ao se contrapor ao Estado Mínimo, o Estado Intervencionista amplia suas funções regulando as questões econômicas e participando efetivamente das questões sociais, agindo muitas vezes com objetivos contraditórios ao se preocupar com o capital e ao mesmo tempo proteger o trabalhador.

Por outro lado, o sistema de freios e controles típico do constitucionalismo e da divisão dos poderes, diante do desafio de responder rapidamente as novas questões sociais, que surgem de forma mais complexa e rápida, apresenta rupturas, fazendo com que o poder executivo edite sucessivas e inúmeras normas legais, ocasionando uma acumulação de textos quase impossíveis de serem aplicados pela sociedade e pelo Poder Judiciário.

No Brasil, o Liberalismo tem sua entrada pelo ideário das pré-revoluções: da mineira em 1789, da baiana em 1798 e da pernambucana de 1817, culminando com a Revolução Nacional de 1822.

⁷⁹ SILVA, R. P.e., *op. cit.*, p. 39.

No início como oposição ao despotismo e a turbulência do período regencial, toma uma postura mais radical, apoiada em um jusnaturalismo do iluminista, considerando a menor restrição à liberdade como um despotismo, o que pode levar ao absolutismo.

MACEDO⁸⁰ para demonstrar a posição iluminista, na visão dos radicais, compara a questão da liberdade e da dignidade humana demonstrando a concepção universalista, com a imensidão dos rios Sena e Tâmis. Esta comparação é a tentativa do autor simbolizar que a liberdade e a dignidade devem ser defendidas no universo, contrário ao qualquer tipo de restrição.

No período de 1891 a 1945, o liberalismo no Brasil como no mundo sofre severas críticas, diante do autoritarismo dos anos vinte e trinta e do crescimento das lutas sindicais em busca de melhores condições sociais, obrigando o Estado a adotar o papel de regulador das condições sociais e econômicas, ou seja, transformando-se no Estado - Providência.

Nesta nova forma, o governo brasileiro acompanhando o movimento social na Europa, antecipa-se e com o objetivo de intervir nas questões econômicas e sociais de maneira rápida e eficaz, passa a editar normas e leis, criando inclusive a Justiça do Trabalho para julgar as questões de natureza trabalhista.

Como ensina ALBUQUERQUE⁸¹, as relações de trabalho no Brasil, diferente de outros países, teve a proteção e a garantia estabelecidas pelo Estado, mas com o objetivo de controlar os conflitos sociais, sem os riscos dos movimentos que assolaram principalmente a Europa.

⁸⁰ MACEDO, Ubiratan Borges de. *Liberalismo e Justiça Social*. São Paulo: Ibrasa, 1995, p. 118. “Para os radicais, a menor restrição à liberdade torna despótico o governo; a medida da liberdade brasileira seria o quanto a liberdade o Sena ou o Tâmis banhassem, envolvendo uma concepção universalista e racionalista dos direitos humanos, apoiada num jusnaturalismo de tipo iluminista (...). Para eles, a liberdade, defensável no Paraguai ou em Nova York, é a mesma, porque a dignidade humana e seus direitos são os mesmos. Defender o contrário é ceder ao absolutismo”.

⁸¹ ALBUQUERQUE, Francisca Rita Alencar. *A Justiça do Trabalho na Ordem Judiciária Brasileira*. São Paulo: LTr, 1993, p. 81. “As relações de trabalho no Brasil sempre foram objeto do protecionismo estatal. Sua importância político-social e o temor de que aqui se reprisassem os enfrentamentos de classe, tal como ocorreu na Europa, levou o Governo a adotar medidas que assegurassem condições mais favoráveis aos trabalhadores, sem os riscos de movimentos que pudessem conduzir a rupturas da ordem social, econômica e política. Daí a edição de leis de proteção do trabalho e a idéia de criação de um órgão específico para aplicá-las na solução dos conflitos entre patrões e empregados”

O princípio de proteção ao trabalhador passa a ter acolhida nas Constituições, impondo como obrigação do Estado o dever de tutela contra a pressão do mercado, e o compromisso de assegurar direitos sociais.

Para RUIZ⁸², os direitos e benefícios dos trabalhadores não podem ficar sujeitos ao mercado, mas devem ser objeto de garantia do Estado, de forma a torná-los irrenunciáveis e proporcionando o desenvolvimento nas relações de trabalho.

Neste sentido, a liberdade defendida anteriormente, não cumpriu o papel com a relação às garantias e a igualdade, passando o Estado a ter o papel de tutela nas questões, principalmente de natureza social.

No Estado Intervencionista, torna-se necessário uma nova configuração para a ordem jurídica. A Constituição passa a ter um conjunto de princípios e dispositivos para garantir a ordem social e econômica.

A primeira Constituição com dispositivos sócio-econômicos foi a mexicana de 1917 e em 1919 surge a Constituição alemã de Weimar, tornando-se o paradigma na Europa para os demais países.

A Constituição Brasileira⁸³ de 1988, como reflexo do Estado Providência, traz de forma expressa a previsão dos direitos sociais e individuais, como no artigo 7º, que estabelece a jornada de trabalho, a duração do trabalho, o salário mínimo, a proteção à maternidade, etc.

Porém, a crise econômica e financeira agravou no mundo todo, tendo impacto direto na crise social e o Estado que tinha a missão de impulsionar o crescimento econômico e dar proteção social, começa a demonstrar-se incapaz, principalmente utilizando das ferramentas que possuía, ou seja, o direito como principal instrumento de regulação.

⁸² RUIZ, Alvaro Daniel. *Conflicto Social, Crisis Economica y Derecho Del Trabajo*. In: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de e RAMOS, Alexandre. *Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho*. Curitiba: Editora Ibej, 1998. p.52. "El Estado tiene po mandato constitucional el indelegable deber de brindar tutela a quien trabaja, asegurando derechos, beneficios y condiciones mínimas cuya relación no puede confiar al "mercado" ni a los protagonistas - individuales o coletivos - del mundo delm trabajo, sin perjuicio del importante papel que a éstos corresponde en el perfeccionamiento, mejora y adaptación particular o scetorial de aquéllos. Es la Ley - en sentido lato- la que debe definir el garantismo laboral básico e irrenuciable, consolidando los niveles ya alcanzados y promoviendo el progreso en el desenvolvimiento del sistema de relaciones laborales".

⁸³ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 7º.

O Estado Contemporâneo encontra grande dificuldade de impor soluções, para dar a proteção social e diminuir o impacto da crise econômica. Alguns atribuem como uma das principais causas o fenômeno da globalização, considerando que o desenvolvimento econômico ultrapassa as fronteiras do Estado, acrescida da mobilidade dos meios de produção e a facilidade das operações financeiras, reduzir significativamente o poder de coação do estado nacional.

Outro fator é que cada vez mais os países estão associados a organismos internacionais, como a Organização das Nações Unidas - ONU, Organização Internacional do Trabalho - OIT, Comunidade Econômica Européia - CEE e outros que influem no processo político interno dos países, dada a necessidade de haver uma discussão global sobre problemas de meio ambiente, condições de trabalho, e outros.

Desta forma, os países passam a assinar acordos, tratados internacionais, que estabelecem princípios normativos superiores, submetendo aqueles que subscrevem a cumprir, levando a uma perda da soberania nacional e autonomia dos Estados Nacionais.

Para ROTH⁸⁴, a crise de legitimidade e a perda de soberania do Estado é consequência da pressão externa, que procura estabelecer as normas, e da pressão interna que procura diminuir a sua atuação na sociedade.

As transformações sociais sempre causaram mudanças na forma do Estado, e estamos diante de uma grande crise social, provocando conseqüentemente nova crise no modelo de Estado, aparecendo questionamentos quanto a presença do Estado nas questões de ordem econômica e social, renovando o aparecimento dos princípios liberais.

O neoliberalismo aparece opondo-se ao paternalismo exagerado do Estado, como solução para os desafios que se apresentam tanto na esfera econômica como na social.

Para outros, como ARRUDA JÚNIOR⁸⁵, o neoliberalismo já fracassou, tomando como exemplo o Chile, o México e a Argentina, onde apresenta dificuldades de implementação.

⁸⁴ ROTH, A. N., *op. cit.*, p.19. "Todas essas rupturas têm por consequência uma perda da soberania e da autonomia dos Estados Sociais na formulação de políticas internas. (...)incapaz de impor uma regulação social, e aprisionado entre um nível internacional mais coativo e um nível infranacional que procura liberar-se de sua tutela, o Estado se encontra em crise de legitimidade".

⁸⁵ ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de. Os caminhos da Globalização: Alienação e Emancipação. In: Edmundo Lima de Arruda Júnior e Alexandre Ramos (org.). *Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho*. Curitiba: Ibej, 1998. p.21.

Desta forma, há o alerta para a volta do liberalismo fortalecido pelo capitalismo moderno, porém como diz ROBORTELLA⁸⁶, é necessário haver uma adequação do papel do Estado, deixando de ter o monopólio para a execução da justiça social e passe a compartilhar com a própria sociedade as questões que tenham repercussão de natureza social.

O principal objetivo do Estado é a proteção social, e a função reguladora deve ser exercida mas, compartilhada com vários setores sociais, possibilitando o crescimento econômico e garantindo a justiça social.

⁸⁶ ROBORTELLA, L. C. A., *op. cit.*, p. 70-73. “A função reguladora exercida pelo Estado, com ampla participação dos setores sociais, é que possibilita maior proteção , para conciliar o desenvolvimento com a justiça social, objetivo maior de qualquer sociedade. (...) Cabe ao Estado restituir à sociedade as prerrogativas e responsabilidades que lhe pertencem e cessar de monopolizar as intervenções sociais. Deve reencontrar a pretensão de tudo regular”.

CAPÍTULO III

A TRANSFORMAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO E SUA REPERCUSSÃO NO DIREITO DO TRABALHO

3.1 Globalização Econômica, o Estado Contemporâneo e o Direito do Trabalho

O fenômeno “globalização” tem suscitado diversos debates e estudos por parte de muitos estudiosos do direito, da economia e da sociologia. Neste capítulo, procura-se destacar como alguns aspectos deste fenômeno está influenciando o Estado Contemporâneo e obrigando uma adaptação do Direito do Trabalho.

O Estado Social enfrenta dificuldades de manter o controle, ou seja, de intervir nas questões sociais e econômicas, delineando uma crise no modelo do Estado. As crescentes mudanças sociais e econômicas exigem cada vez mais maior flexibilidade e agilidade do Estado para regular e coordená-las, bem como, as possíveis soluções têm se tornado muito mais onerosas tanto financeiramente quanto politicamente.

O impacto da evolução tecnológica, cada vez mais rápida e com grandes novidades, e a proximidade da concorrência internacional, está reduzindo distâncias e transformando o planeta muito mais globalizado.

As transformações sociais, econômicas, políticas e culturais, que já começavam a aparecer no início do século, e após a Segunda Guerra Mundial, foram intensificadas nos últimos anos.

Como destaca IANNI⁸⁷ a *perestroika* e a *glasnot* implementadas pelo governo Gorbachev em 1985 na União Soviética, a queda do Muro de Berlim em 1989 e a tentativa de golpe de Estado em 1991 pela ala *stanlinista* demonstram claramente que “o mundo está sendo revolucionado outra vez”.

⁸⁷ IANNI, Octavio. *A sociedade global*. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 11-13.

No mesmo sentido REALE⁸⁸, descreve o rompimento das estruturas políticas e jurídicas do mundo comunista, destacando como um dos acontecimentos mais significativos a *perestroika* e a *glasnot*, e denomina estas mudanças como uma “decodificação ideológica”.

As estruturas políticas e econômicas que surgiram no início do século, separando o mundo em dois blocos, em razão do poder armamentista, e da guerra fria, desaparecem, e começam a aparecer novas formas ainda não totalmente definidas.

Apesar de existirem visões diferentes⁸⁹ sobre os efeitos das mudanças, existe quase que um consenso que a maré capitalista avança sobre o mundo inteiro, trazendo no seu bojo idéias neoliberais e globalizantes.

Na verdade a “globalização”, é o resultado do comportamento do homem em conquistar outras fronteiras, ou seja, ela vem ocorrendo a várias décadas e até séculos. A necessidade de expansão mercantilista, fez com que o homem desenvolvesse meios para abrir novos mercados, buscar matéria prima e auferir novas fontes de lucro. Para ARRUDA JÚNIOR⁹⁰, globalização “(...) expressa um movimento muito antigo, pelo menos se por globalização concebermos a tendência dos homens a ultrapassar seus domínios territoriais, estabelecendo novos canais de interlocução humana”.

Mas, afinal o que é Globalização? Segundo o dicionário, Globalização é o global, o totalizado, o tornado integralizado. Podemos dizer que é um termo contrário a regionalização, pois procura estimular os fluxos internacionais de mercadorias e investimentos na busca do espaço mundial.

⁸⁸ REALE, M., *Nova Fase do Direito Moderno*, p. 116. “Penso eu que, a partir das três últimas décadas, estamos assistindo a um processo que poderíamos denominar “decodificação ideológica”, um de cujos momentos culminantes é representado pelo papel de Gorbatchov lançando o desafio da *perestroika* e da *glasnost*, ponto de partida do revisionismo que se operou de maneira imprevista e violenta no Leste europeu, levando de roldão as velhas estruturas político-jurídicas do mundo comunista, desde o Báltico até o Mar Negro”.

⁸⁹ Destaca-se duas grandes expressões, porém com visões diferentes sobre os efeitos: “*De repente, o mundo inteiro parece estar a tornar-se capitalista. O mesmo capitalismo que começa a ser derrotado com a Revolução Soviética de 1917, em pouco tempo se mundializa, globaliza, universaliza*”. (IANNI, Octavio, *op. cit.*, p.13). “*Sem devaneios, a grande maré capitalista, neoliberal e globalizante, que tomou posse do mundo, não significou somente a exploração de propostas neoliberais nos terrenos econômico, político, jurídico e social*”. (SOUZA, Sérgio Alberto. *Direito, globalização e barbárie: estudos críticos de temas de direito do trabalho e de direitos humanos sob a ótica de uma leitura não-liberal*. São Paulo: LTr, 1998, p.9).

⁹⁰ ARRUDA JÚNIOR, E. L. de., *Os caminhos da Globalização: alienação e emancipação*, p.16.

Destaque-se que o termo possui várias conceituações, porém nenhuma totalmente acabada. Para ARRUDA JÚNIOR, “*Globalização é um nome com o qual se procura dar nova roupagem a velhos processos estruturais de expansão do capitalismo em escala mundial*”⁹¹.

Para FRANÇOIS CHESNAIS “*a mundialização*”⁹² é bem mais que uma fase suplementar do processo de internacionalização do capital industrial, desencadeada há mais de um século. Estamos diante de um novo modo de funcionamento sistêmico do capitalismo mundial ou, em outros termos, de uma nova modalidade de regime de acumulação”⁹³.

No início, teve uma conotação muito mais voltada para a internacionalização das empresas multinacionais em busca da demanda existente em diversos pontos do mundo, mas acabou se transformando numa nova fase da economia mundial ⁹⁴.

Neste sentido, é também o entendimento de BENAKOUCHE, quando afirma que a “*globalização é muito mais do que isso, ela representa uma mudança social mundial*”⁹⁵, e complementa afirmando que o conceito foi utilizado inicialmente por especialistas em gerenciamento de empresas, para estabelecer novas estratégias e diferenciar as empresas globais das empresas multinacionais tradicionais.

O professor BARRAL⁹⁶, define a Globalização como o “*processo de internacionalização dos fatores produtivos, impulsionado pela revolução tecnológica e pela internacionalização dos capitais*”.

⁹¹ ARRUDA JÚNIOR, E. L. de, *op. cit.*, p.17.

⁹² Cabe destacar que os franceses utilizam o termo “mundialização” em referência ao processo de globalização.

⁹³ CHESNAIS, François. Novo capitalismo intensifica velhas formas de exploração. *Folha de São Paulo, Caderno Especial*, 02 de nov. 1997, p. 4.

⁹⁴ MATTOSO, Jorge Eduardo Levi. Globalização, Neoliberalismo e flexibilização. In: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de e RAMOS, Alexandre (org.). *Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho*. Curitiba: Editora Ibej, 1998, p.39.

⁹⁵ BENAKOUCHE, Rabah. Globalização ou Pax Americana?. In: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de e RAMOS, Alexandre (org.). *Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho*. Curitiba: Editora Ibej, 1998, p. 8.

⁹⁶ BARRAL, Welber. Globalização, neoliberalismo e Direito do Trabalho no Mercosul. In: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de e RAMOS, Alexandre (org.). *Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho*. Curitiba: Editora Ibej, 1998, p. 145.

Afinal, Globalização pode ser entendida como um processo de reorganização mundial, que vem ao longo dos anos transformando a economia dos Estados, que são compostas de estruturas econômicas, sociais, políticas e culturais.

Assim, ao considerar que a globalização é um processo que traz mudanças, não necessariamente estas mudanças devem ser só de coisas positivas (boas), mas traz em seu bojo também o agravamento de problemas sociais.

O fato de estarmos caminhando para este processo, não nos permite dizer que estão sendo resolvidas ou solucionadas as desigualdades, os antagonismos que se manifestam a nível nacional, talvez estejam se agravando quando transportadas para a escala mundial este é, inclusive, o pensamento de IANNI⁹⁷, *“a globalização não apaga nem as desigualdades nem as contradições que constituem uma parte importante do tecido da vida social nacional e mundial. Ao contrário, desenvolve umas e outras, recriando-se em outros níveis, com novos ingredientes”*.

No entanto, estes fatores não conseguem impedir o andamento deste processo, que para alguns é irreversível e irresistível, ocasionando o surgimento de diversos movimentos de ordem religiosa, cultural, social, e econômica debilitando o Estado-Nação.

3.2 O Estado Contemporâneo

O fenômeno da globalização vem sem dúvida interferindo e modificando o Estado, que tinha como papel maior, a proteção das economias nacionais, diante da pressão externa, e assim garantir o bem estar e os níveis de emprego.

O poder regulador do Estado encontra novas formas de dominação e fenômenos sociais mais complexos, que não podem mais ser resolvidos com os remédios até então utilizados. Neste sentido IANNI descreve: *“(…) adquire novas características na época iniciada com o término da Segunda Guerra Mundial, quando a emergência de estruturas*

⁹⁷ IANNI, O., *op. cit.*, p. 125.

*mundiais de poder, decisão e influência anunciam a redefinição e o declínio do Estado Nação*⁹⁸.

A função reguladora do Estado, ou seja, a capacidade de elaborar normas e regras de controle da economia, e da proteção das garantias sociais, ficam prejudicadas diante das empresas supranacionais que transferem seu capital, sua produção, para outros países que melhor atendam suas necessidades.

Esta função reguladora, como destaca o professor BARRAL⁹⁹, “até como necessidade de garantir maior expansão do capital, tem-se observado a transferência desta função regulatória para entidades supranacionais”, como a Organização Mundial do Comércio, a União Européia, dentre outros organismos.

Na opinião de CHESNAIS, o Tratado de Marrakech assinado na “Rodada do Uruguai”¹⁰⁰, que trata de um pacote de redução de barreiras ao comércio globalizado, dentre outros acordos e compromissos que estabelecem uma agenda de negociações até o ano 2000, prejudica a soberania dos países, em favor da OMC (Organização Mundial do Comércio)¹⁰¹.

O papel do Estado está se modificando, a preocupação com o bem estar está ficando em segundo plano, e surge como prioridade a necessidade de adaptar as economias nacionais às exigências da economia mundial¹⁰².

O desenvolvimento tecnológico está cada vez mais diminuindo distâncias e derrubando fronteiras. As imagens e sons são reproduzidos de forma instantânea, possibilitando a circulação de informações em alta velocidade. Como exemplo, pode-se acompanhar o pregão da Bolsa de Valores no Japão sem ainda ter amanhecido e aberta a Bolsa de Valores no Brasil,

⁹⁸ IANNI, O., *op. cit.*, p. 23.

⁹⁹ BARRAL, W., *op. cit.*, p. 149.

¹⁰⁰ Trata-se de termo utilizado para estabelecer o marco no processo de globalização, tomando-se como base o nome do país que sediou em 1986 o início das negociações.

¹⁰¹ ROSSI, Clóvis. Saiba como os teóricos interpretam o processo. *Jornal Folha de São Paulo*, Caderno Especial, 02 de nov. 1997, p 8.

¹⁰² IANNI, O., *op. cit.*, p. 24. “o Estado-Nação não é redefinido, mas perde algumas de suas prerrogativas econômicas, políticas, culturais e sociais, debilitando-se. Aos poucos, algumas dessas prerrogativas aparecem nas decisões e atividades de empresas multinacionais e organizações multilaterais”.

ou ainda, pode-se realizar reuniões entre diversas pessoas em diferentes pontos do país ou até do mundo através do sistema de vídeo conferência.

Estes pequenos exemplos talvez não demonstrem que o mundo sofreu grandes mudanças nos últimos trinta anos, mas talvez possamos olhar ao redor para ver que as transformações ocorridas nos últimos cinco anos já são maiores do que a dos últimos trinta e, provavelmente, nos próximos cinco anos aconteçam mudanças bem maiores.

As empresas com a nova característica de empresas mundiais, estão levantando uma grande quantidade de novas questões para os governos, e muitas vezes verifica-se que prerrogativas que eram somente dos Estados de natureza econômica, política e social, passam a aparecer em decisões e atividades das empresas mundiais.

Para IANNI¹⁰³, não está havendo, necessariamente, uma redefinição do Estado-Nação, mas sim a perda de alguns privilégios de ordem econômica, política e social. Entende o autor ainda, que esta parcela perdida está aparecendo em manifestações de organizações internacionais.

Através da tecnologia, a circulação de capitais ocorre quase que “on-line”¹⁰⁴, ou seja, de forma instantânea entre bancos, estados e países, permitindo aos investidores a busca da melhor rentabilidade, ora operando em dólar e em seguida em outra moeda que lhe garanta maior vantagem. RIEGEL¹⁰⁵ destaca que *“a informática e a comunicação por satélite desconhecem fronteiras geográficas e o fluxo dos capitais apátridas tende a se concentrar onde maiores sejam seus ganhos, dado que a destinação, seja para a produção com menores custos, seja para propiciar consumo pelos de maior poder aquisitivo, é o mundo”*. Estas facilidades estão afetando o controle dos Estados, e ao mesmo tempo atribuindo ao mercado estabelecer suas regras.

¹⁰³ IANNI, O., *op. cit.*, p. 42.

¹⁰⁴ BENAKOUCHE, R., *op. cit.*, p.11-12.

¹⁰⁵ RIEGEL, Estevão. Globalização, neoliberalismo e flexibilização: direitos e garantias. In: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de e RAMOS, Alexandre (org.). *Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho*. Curitiba: Editora Ibej, 1998, p.133.

O modelo capitalista organizado nos Estados-Nação, começa a extrapolar suas fronteiras em busca de novas fontes de riquezas que gerem lucro, fazendo surgir sistemas econômicos mais fortes, dominantes e outros por sua vez mais fracos, dominados. A centralização até então depositada nas mãos do Estado começa a dispersar para grupos de países, como é o caso da União Européia.

O capitalismo começa a atingir uma escala propriamente global, como descreve IANNI¹⁰⁶, “*Além das suas expressões nacionais, bem como dos sistemas de blocos articulando regiões e nações, países dominantes e dependentes, começa a ganhar perfil mais nítido o caráter global do capitalismo*”. Desta forma os Estados-Nação começam a perder o poder regulador, dispersando os centros decisórios para empresas, blocos econômicos e organismos mundiais.

Neste sentido, e diante da política neoliberal, que sustenta ideologicamente esta transformação, o Estado passa a representar um novo papel, não mais de dar garantia social e regular a economia, ficando subordinado aos interesses das empresas privadas¹⁰⁷.

As forças produtivas e o capital que financia estas, estão se concentrando e centralizando em blocos econômicos e até em organismos de natureza mundial, afetando, o desenvolvimento econômico, social, político e cultural, que não está mais sob a coordenação do Estado de forma autônoma e soberana.

Sem dúvida podemos afirmar que o desenvolvimento do capitalismo e sua expansão em escala mundial está provocando um movimento de centralização e concentração do capital, por sua vez proporcionando mudanças nas condições sociais, culturais, e econômicas dos Estados. Para o BENAKOUCHE¹⁰⁸, este movimento não possui regras, apesar de reconhecer que na relação mercantil existe sempre ganhadores e perdedores, destaca que estamos diante de um “não-sistema monetário internacional”.

¹⁰⁶ IANNI, O., *op. cit.*, p. 39.

¹⁰⁷ CARRION, Eduardo K.M. Neoliberalismo e Reforma Constitucional. In: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de e RAMOS, Alexandre (org.). *Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho*. Curitiba: Editora Ibej, 1998, p.286-287.

¹⁰⁸ BENAKOUCHE, R., *op. cit.*, p.11-12.

Verifica-se que o controle está sendo dispersado por distintas instituições internacionais, criando a interdependência dos Estados, não só quanto as questões econômicas, mas também com a relação às questões políticas, de segurança e até social. A ONU (Organização das Nações Unidas), ainda influenciada em suas decisões por países mais fortes, tem atuado, por exemplo, nas questões de segurança, como na Guerra do Golfo, orientada pela política dos Estados Unidos.

Já com relação a questões monetárias podemos destacar a atuação do FMI (Fundo Monetário Internacional) e do BIRD (Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento), que têm atuado de forma a orientar as políticas econômicas dos Estados, chegando muitas vezes a intervir e bloquear medidas nacionais.

Para IANNI¹⁰⁹ estas centralizações por organismos supranacionais vêm dotadas de princípios neoliberais, provocando uma supremacia de alguns países sobre outros, gerando subordinação até de classes sociais.

A dominação através da força de mercado, subordina os Estados às regras de mercado, onde ocorre a nítida prevalência dos países ricos.

A crise econômica também tem configuração mundial, com grande repercussão nas questões sociais. Diante de um mercado mais competitivo, as empresas estão sendo obrigadas a se adaptarem de forma rápida e promovendo a revisão de seus processos, informatizando e reduzindo postos de trabalho.

A relação capital/trabalho, começa a sofrer o impacto de todas essas mudanças, e o Estado não mais consegue intervir regulando e protegendo os empregos e as garantias sociais. As empresas, na busca de melhor resultado, estão transferindo seus parques fabris para onde haja menor despesas com o trabalhador e menos impostos a pagar.

¹⁰⁹ IANNI, O., *op. cit.*, p. 132. “Uma espécie de governo mundial manifesta-se nas diretrizes, atuações e interpretações das instituições que organizam e controlam o sistema monetário internacional. Suas atuações propiciam a dinamização das forças de mercado, mas segundo as coordenadas do *status quo*, os princípios da economia política do neoliberalismo. Provocam o reforço da ordem econômica internacional vigente, garantindo supremacias, associações e subordinações dos países uns com relação aos outros, e também das classes sociais uma com relação às outras, em escala mundial”.

Estes fatores estão impactando nas relações trabalhistas e no Direito do Trabalho, apontando para uma modificação dos institutos, princípios e até do próprio direito, para uma legislação mais flexível, e adaptar o país à concorrência internacional.

3.3 A Crise do Direito do Trabalho

As transformações que estão afetando o modelo de Estado, estão também influenciando o Direito. Não queremos entrar na discussão levantada pelo professor ACQUAVIVA, se o Direito é considerado o criador do Estado ou se foi criado pelo Estado¹¹⁰, mas destacar, como cita o próprio autor na mesma obra, ao se referir a HANS KELSEN que “o *Direito e o Estado se confundem*”.

Para ROBORTELLA¹¹¹, o direito e o Estado estão conectados pelo poder, onde origina o comando da ordem jurídica, tornando o direito um instrumento de gestão e direção do Estado.

As fontes de regulação do Direito, que eram controladas exclusivamente pelo Estado, passam a ter origem em outras instituições não ligadas ao controle estatal, deslocando a fonte para o mercado¹¹².

Então, se o Estado está perdendo o poder de regular as questões econômicas, sociais e políticas, torna-se evidente a crise do Direito, que está sendo impelido a adaptar-se às mudanças e as novas exigências da globalização.

¹¹⁰ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Teoria geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1994, p.6. “(...) teoria monística, que reduz o Estado e o Direito a uma só entidade, sendo ambos *unum et idem*. Esta teoria se biparte em outras duas, conforma seja o Direito considerado criador do Estado, como um *prius* deste, ou como criação do Estado, como um *posterius* deste”.

¹¹¹ ROBORTELLA, L. C. A., *op. cit.*, p. 13-14.

¹¹² GENRO, Tarso. Reflexão preliminar sobre a influência do neoliberalismo no Direito. In: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de e RAMOS, Alexandre (org.). *Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho*. Curitiba: Editora Ibej, 1998, p. 33.

O próprio ROBORTELLA¹¹³ ao citar BOBBIO destaca que:

“As velhas fontes de regulação, que antes eram identificadas com o Estado, alienaram-se de forma radical da vida prática e passaram a ser pautadas não mais pela produção da legalidade através de instituições visíveis, mas pela “mão invisível do mercado”, subordinando diretamente ao capital financeiro volatizado”, desta forma, a abordagem funcional do fenômeno jurídico está “voltado às indagações sociológicas, econômicas e políticas em torno das mudanças das múltiplas funções do Estado Contemporâneo”.

Assim, se o Direito necessita se adaptar, queremos dar ênfase ao Direito do Trabalho, que surgiu, como já dissemos anteriormente, da luta de classes que teve como causa fundamental a crise social.

Nota-se que a crise econômica em que vive o Estado, transforma-se em crise social, e o desemprego leva inúmeros trabalhadores para a relação informal, sem qualquer garantia ou proteção, que tanto o Estado Social tentou disciplinar.

O Direito do Trabalho estuda a relação empregatícia, e seu aparecimento teve como principal objetivo proteger o empregado dando-lhe garantias e segurança. Para tanto, estabeleceu e definiu normas, conceitos e princípios que regulam a relação de trabalho subordinado.

Ao definir nos artigos 2º e 3º¹¹⁴⁻¹¹⁵ da Consolidação das Leis do Trabalho, os sujeitos da relação contratual (empregado e empregador), procurou delimitar sua abrangência, através dos elementos caracterizadores da relação de emprego, os quais podemos descrever, citando SÜSSEKIND¹¹⁶ como “... a pessoalidade na prestação de serviços não eventuais pelo trabalhador, sob a dependência hierárquica resultante da subordinação jurídica ao empregador, o qual lhe paga os salários e, por assumir os riscos do empreendimento, detém o poder de comando da empresa exercendo-o através dos poderes diretivo e disciplinar”.

¹¹³ ROBORTELLA, L. C. A., *op. cit.*, p.14.

¹¹⁴ Consolidação das Leis do Trabalho, art. 2º; “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”.

¹¹⁵ *Idem*, art. 3º, “Considera-se empregado toda a pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste mediante salário”.

¹¹⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 82.

Portanto, a tipicidade da relação de emprego está caracterizada na definição dos sujeitos. Esta relação tem natureza contratual, e como dispõe o artigo 442 da legislação consolidada¹¹⁷, é um “acordo” de vontade entre as partes.

Porém, a doutrina e a jurisprudência, adotando o princípio da proteção, tem entendido que a relação de emprego torna-se irrenunciável para o empregado, quando os fatos caracterizam a tipificação do artigo 3º da CLT, como ensina CAMINO¹¹⁸:

“Proclamam-se relações de emprego sem acordo de vontades e, até, independentemente da vontade dos sujeitos contratantes, naquilo que, doutrinariamente, já se definiu como uma espécie de patologia do Direito do Trabalho. Casos há em que a relação de emprego emerge pela vontade do Estado (leia-se Lei), ao arrepio da vontade explícita dos contratantes. Tal decorre da indisponibilidade da relação de emprego ex vi legis, a torná-la irrenunciável para o empregado.”

Portanto, o trabalho com vínculo empregatício é protegido pela lei, pela doutrina e pela jurisprudência, mesmo quando o empregado ou o empregador negam a relação contratual.

Nesta ligação existem vários dispositivos que estabelecem limites e parâmetros, como o salário mínimo, a duração da jornada de trabalho diária, semanal e mensal, os intervalos para descanso. Paralelo a relação de emprego existem normas de caráter previdenciário, de segurança e medicina do trabalho, visando assegurar o bem estar do empregado.

Ainda no que tange ao contrato de trabalho, este, possui como uma de suas características ser de trato sucessivo, ou seja, perene, sem prazo determinado, observando o princípio da continuidade desta vinculação, a exceção pode ser encontrada no artigo 443 da CLT e na Lei 9601/98, que prevêem o contrato por prazo determinado.

A legislação trabalhista brasileira no decorrer dos últimos anos, trouxe mudanças significativas ao princípio de continuidade. Estabelecia a lei consolidada, a estabilidade decenal, como forma impeditiva de despedida arbitrária. Em 1966, com a criação do regime de Fundo de

¹¹⁷ Art. 442 da CLT: “ Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação emprego”.

¹¹⁸ CAMINO, C., *op. cit.*, p. 128.

Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a indenização devida após o decênio, transformou-se juntamente com a estabilidade neste novo instituto (FGTS) e na multa de até dez vezes o valor depositado no Fundo, a ser paga pelo empregador, no caso de despedida arbitrária.

Mais recentemente, na Constituição de 1988, ao proclamar a proteção contra despedida arbitrária, remeteu para legislação infra-constitucional disciplinar a forma impeditiva, e estabeleceu no artigo 10º das Disposições transitórias da Carta, o aumento de quatro vezes o valor da multa com base no FGTS, além de outras verbas rescisórias a serem pagas no momento da rescisão contratual.

Apesar de toda a proteção, a relação de emprego não tem conseguido conter as variações que o mercado de trabalho tem criado, diante da pressão de sobrevivência das empresas.

Muitos dispositivos de proteção, foram inseridos no texto constitucional, como algumas garantias, da gestante, do cipeiro, a do dirigente sindical; adicionais de hora extra e noturno, insalubridade, periculosidade e penosidade, apesar deste último não ter sido regulamentado.

O movimento neoliberal tem atacado todos estes dispositivos e proposto uma desconstitucionalização, como forma de flexibilizar as relações de trabalho e reduzir o desemprego.

Diante deste movimento se levantam diversas vozes como a do advogado SOUZA em artigo publicado na Revista do Instituto brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior¹¹⁹ :

“E as tentativas de reforma constitucional têm se centrado nesses objetivos neoliberais, com ênfase na práxis, no mundo real, para precarização do trabalho, em termos de qualidade e quantidade retributiva (ou ausência de postos, vale dizer, desemprego), e para denominada ‘austeridade’, que outra coisa não é, senão a sementeira da fome, que é o apetite sem esperança”.

¹¹⁹ SOUZA, Sérgio Alberto. *Proteção ao emprego e modernidade: as regras do jogo!* São Paulo: Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior, 1996, p. 86. v. 24.

No entanto, sem entrar na discussão ideológica contra a posição neoliberal, o que se vê, é que mesmo os preceitos constitucionais, não estão sendo respeitados, por diversos motivos já mencionados neste texto. Qual é a finalidade de possuir uma legislação protetora do empregado, se o que temos é desempregados?

Para o eminente professor BARATA E SILVA¹²⁰, em seu texto “A Denominação do Direito do Trabalho e sua Abrangência”, ao citar OVIEDO diz:

“histórica e racionalmente, brotou este direito da necessidade de resolver o chamado problema social, surgido pela ruptura dos quadros corporativos e nascimento da grande indústria e, com ele, do proletariado, acontecimento que gerou a luta de classes; isto é, a luta social é, pois, o contrário do problema social deve ser o direito criado para a sua resolução”.

O professor MAGANO, citado por ROBORTELLA¹²¹, explica ao seu ver que o direito passou por três fases: *“a da compaixão social, marcada pela proteção ao hipossuficiente; a desenvolvimentista, que lhe imprimiu caráter de instrumento do progresso econômico, e uma terceira, que o concebe como mecanismo hábil para remediar os efeitos das crises econômicas”.*

Na verdade o Direito do Trabalho está intimamente ligado aos fenômenos econômicos, políticos e sociais. A crise econômica gera diferentes efeitos na sociedade e principalmente na relação de trabalho, assim, o Direito do Trabalho tem função fundamental procurando eliminar ou ao menos minimizar tais efeitos.

Por outro lado, o que se verifica é que mesmo diante do agravamento da crise social em que vive a sociedade contemporânea, o Estado não possui mais o poder de regular e intervir nas relações laborais com a mesma eficácia.

¹²⁰ BARATA E SILVA, Carlos Alberto. A Denominação do Direito do Trabalho e sua Abrangência. In: BARROS JÚNIOR, Cássio de Mesquita. *Tendências do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1980. p. 368-369.

¹²¹ ROBORTELLA, L. C. A., *op. cit.*, p. 17-18.

Como já foi visto, as próprias questões econômicas têm sua origem além dos domínios do Estado, através do processo de globalização, deslocando para entidades supranacionais a regulação destes fenômenos.

A complexidade e a velocidade das mudanças são maiores, bem como o aumento das desigualdades e da crise social, trazidas junto com a globalização, extrapolando as regras contidas no ordenamento jurídico criado exclusivamente pelo Estado, impossibilitando cumprir a promessa de igualdade e emprego do Estado-Providência.

O intervencionismo do Estado no direito do trabalho teve significativa importância para controlar os excessos do liberalismo econômico durante o século XX. Tal intervencionismo, tomou concepções exageradas, chegando a ser confundido com um paternalismo, na busca da proteção do trabalhador.

Como destaca ROBORTELLA¹²², *“o direito do trabalho deve seu crescimento, na maior parte do mundo, à intervenção direta do estado nas relações trabalhistas, construindo regras e instituições através de intensa atividade normativa”*.

Sem dúvida o legislador ao estabelecer regras específicas ao direito do trabalho, estava também influenciando em outras questões como: o custo de produção ao estabelecer o salário mínimo, o volume de produção ao estabelecer a jornada de trabalho, dentre outros.

Mas, o neoliberalismo, inserido na globalização¹²³, opõe-se a este paternalismo, impondo o afastamento do Estado como o único controlador e regulador das questões sociais e econômicas, deixando para o mercado exercer este papel.

A tutela exagerada, sempre voltada para compensar a inferioridade econômica do empregado frente ao empregador, através de uma ordem jurídica protetora, encontra na “Teoria

¹²² ROBORTELLA, L. C. A., *op. cit.*, p. 66.

¹²³ O professor Edmundo Lima de Arruda Júnior procura demonstrar que o termo globalização tem sido usado como sinônimo de modernização neoliberal, porém para o autor, globalização expressa um fenômeno mais antigo ligado a tendência do homem a ultrapassar seus domínios territoriais. (ARRUDA JÚNIOR, E. L. de., *op. cit.*, p. 16-17).

Integral do Direito do Trabalho” de URBINA¹²⁴, a base para a proteção e a dignificação do trabalhador como forma para atingir à segurança coletiva e à justiça social.

No entanto, e principalmente em momentos de crise a busca do social se opõe às condições econômicas, ou seja, toda e qualquer vantagem concedida ao trabalhador, resulta em custo para o empregador.

As empresas estão enfrentando uma concorrência acirrada, onde qualidade e custos são fatores determinantes para a sobrevivência na economia globalizada. A readaptação de seus processos de produção e a automação, são medidas contínuas e progressivas que eliminam postos de trabalho todos os dias, visando colocar seus produtos no mercado em igualdade de condições com seus concorrentes, como aponta RIFKIN¹²⁵ *“nossos líderes empresariais e principais economistas nos dizem que os números crescentes do desemprego representam “ajustes” de curto prazo às poderosas forças impulsionadas pelo mercado, que estão acelerando a economia global rumo a Terceira Revolução Industrial”*.

O modelo rígido de tutela através da lei não consegue mais dar *“segurança coletiva e a justiça social”*, pretendida por URBINA e prometida pelo Estado. Os custos de natureza social e alguns de interesse meramente político, impostos às empresas estão também agravando o quadro de desemprego, e aumentando o emprego informal.

A crise econômica e social, agravada pelo processo de globalização, dotado de princípios neoliberais, desafiam o direito do trabalho a compatibilizar seus princípios e institutos a realidade presente.

Para se aplicar a norma é necessário que os operadores do direito, acompanhem a conjuntura econômica, e assim verifique a realidade efetiva naquele momento. A proteção meramente como princípio muitas vezes não protege, gerando obstáculos na própria garantia de emprego ou na extensão de benefícios.

¹²⁴ URBINA, Alberto Trueba. *Nuevo Derecho Del Trabajo: teoria integral*. México: Porrúa, 1981, p. 217. “La Teoria integral explica la teoría del derecho del trabajo para sus efectos dinámicos, como parte del derecho social y por consiguiente como un orden jurídico dignificador, protector y reivindicador de los que viven de sus esfuerzos manuales e intelectuales, (...)”.

¹²⁵ RIFKIN, Jeremy. *O fim dos empregos: o declínio inevitável dos níveis dos empregos e a redução da força global de trabalho*. Tradução Ruth Gabriela Bahr. São Paulo: Makron Books, 1995, p. 3.

Pode-se, por exemplo, verificar a aplicação das horas *in itinere*, criada para proteger os trabalhadores com relação ao tempo à disposição no percurso de casa ao trabalho, e vice e versa, hoje impede que as empresas coloquem um meio de transporte da própria empresa para deslocamento, sob pena de ser considerada aquelas horas como extras e aumentar o custos de seu produto.

Agora, aquele trabalhador que levanta de madrugada, pega o trem e depois um ônibus, fora o trecho que percorreu a pé, correndo perigo, poderia muito bem desfrutar de um transporte onde encontra seus colegas e sem qualquer risco maior, possa ir trabalhar bem mais tranqüilo e confortável, talvez seja um exemplo muito simples, mas serve para demonstrar que nem sempre a proteção está efetivamente atendendo o trabalhador.

Nota-se que as horas *in itinere*, é figura criada pela jurisprudência, em clara demonstração do judiciário em ampliar a tutela jurisdicional, pois não existe nenhuma previsão legal. Pode-se abrir o debate, questionando onde se inicia o contrato de trabalho? O fato da empresa disponibilizar transporte, poderia entender que desde o momento do ingresso no veículo já está a disposição do empregador?

Por outro lado, se estiver em condução própria ou em transporte coletivo, as horas utilizadas para o deslocamento não são consideradas à disposição do empregador.

Na mesma linha, vemos outro precedente, na legislação previdenciária, ao estabelecer o acidente de trajeto como de trabalho, como se durante o percurso de casa ao local de trabalho, o empregado já está trabalhando.

Neste sentido ROBORTELLA destaca: “O ‘*sempre mais social*’ era tônica dominante, sem maior preocupação com a viabilidade e repercussão econômica. Vagas referências à possibilidade do empregador e ao bem comum são encontradas nas leis típicas desse período, mas como regras abstratas, programáticas, deslocadas no contexto dos preceitos de proteção”¹²⁶.

¹²⁶ ROBORTELLA, L. C. A., *op. cit.*, p. 27 -28.

Por outro lado, ao verificar nossa legislação trabalhista consolidada, encontra-se uma única forma de contratação entre trabalhador e empregado, ou seja, o contrato por prazo indeterminado, exceção para o contrato de experiência e a previsão do artigo 443 que sofreu alteração com a Lei 9601/98.

Na realidade atual, não estou dizendo se é boa ou ruim, mas exige novas formas de contratação. A visão paternalista ainda, dificulta enxergarmos outras formas de relação de trabalho que não seja a de relação empregatícia. A possibilidade de empregados formarem uma cooperativa é visto por muitos como uma fraude, porém se a cooperativa for bem administrada como qualquer empresa, a possibilidade de melhorar a renda dos ex-empregados é bem maior.

O fato de aparecer novas formas de relação de trabalho não implica dizer que reduz a tutela, mas, exigem novas normas condizentes com a realidade. Mesmo na relação típica de trabalho, é necessário considerar as diferentes relações internas e repensar a idéia de relação homogênea e compacta¹²⁷.

O aparecimento de novas formas de trabalho, onde não existe mais a característica básica de subordinação, exige que a mesma seja revista no direito do trabalho como única, e passe a ver a subordinação sobre diferentes aspectos. Da mesma maneira a proteção, pois deve ser gradativa e proporcional às diferentes formas de trabalho.

Diante da crise do direito, a tutela somente através da lei estatal, deve estar sujeita a derogabilidades provenientes de contratos coletivos de trabalho, onde princípios como a aplicação da “norma mais benéfica”, poderão ser realmente aplicados sobre casos reais que as partes estabeleceram e para aquele momento sabem diferenciar o que é mais benéfico.

A crise tem refletido também na aplicação da tutela jurisdicional. Não foram poucas as vezes que juizes do trabalho tiveram que decidir sobre fatos exclusivamente de natureza econômica sem ter o menor conhecimento sobre quais eram as reais condições dos empregados e da empresa.

¹²⁷ ROBORTELLA, L. C. A., *op. cit.*, p. 49.

Enfim, a relação Estado e Direito é um processo contínuo e com constantes mudanças. As questões econômicas, políticas e sociais que influenciam esta relação, estão em constante mutação. No Estado Contemporâneo, esta dinâmica é bem mais complexa e rápida, e como já vimos, exige novas formas do direito para estar em consonância com a realidade.

CAPÍTULO IV

ALTERNATIVAS PARA SUPERAR A CRISE DO DIREITO DO TRABALHO

Na verdade, não temos aqui a pretensão de indicarmos soluções mágicas para a crise do Direito do Trabalho, diante de tantas variáveis a que estão sujeitas e da complexidade que o próprio processo de globalização está proporcionando nesta fase da história.

4.1 Considerações Gerais

Torna-se relevante destacar que dentre três tipos de visões das mudanças que estão acontecendo, ou seja, os “Hiperglobalizantes”, os “Descrentes”, e os “Transformistas”, procuramos adotar, para analisar uma nova proposta, a visão deste último.

O entendimento de que estamos passando por uma grande transformação, provavelmente maior que todas as outras, permite-nos enxergar as mudanças sem pré-conceitos e independentes de alguma ideologia mais forte de direita ou de esquerda.

Na visão transformalista, admite-se um papel para o Estado, porém readaptado para tratar de assuntos domésticos e internacionais, frente a questões de ordem econômica e social de maior complexidade e de diferentes naturezas.

Demonstramos no quadro¹²⁸ abaixo como cada visão interpreta as mudanças diante da globalização.

	Hiperglobalizantes	Descrentes	Transformalistas
O que acontece	Uma era global, governo global	Sobrevivência de modelos do passado	Uma integração global sem precedentes
Traços Dominantes	Capitalismo global governo global	Um mundo menos interdependente do que há 100 anos	Globalização intensiva e extensiva
Poder dos Estados Nacionais	Diminuindo ou se esfacelando	Aumentando	Em redefinição
Quem comanda o processo	Capitalismo e tecnologia	Estados e mercado	A modernidade
Resumo	O fim do Estado-Nação	Uma internacionalização dependente do consentimento dos Estados	A globalização transforma a política mundial
Relações Norte-Sul	O fim das velhas hierarquias	Marginalização crescente do Sul	Um novo desenho da ordem mundial
O conceito de globalização	Uma reorganização da divisão do Trabalho	Internacionalização	Reordenação das relações inter-regionais e ação à distância
Cenário para o futuro	Civilização global	Blocos regionais e conflito de civilizações	Fragmentação e integração mundial

Portanto, existem pessoas que vêem a globalização como uma nova época da história da humanidade, onde todos os padrões tradicionais estão desaparecendo, cedendo lugar

¹²⁸ CHESNAIS, François. Várias visões sobre Globalização. *Folha de São Paulo*, Caderno Especial, São Paulo, 02 de nov./1999, fls. 2. Adaptado pelo autor.

às novas formas globais, como exemplo, o Estado-Nação, estaria perdendo poderes, sua autonomia e soberania, para entidades supra-nacionais.

De outro lado, há aqueles que não acreditam ou não querem enxergar que algo está mudando, que o fluxo de comércio, de investimentos e até de mão de obra são muito diferentes de pouco anos atrás.

Por fim existem indivíduos que possuem uma visão intermediária de toda esta mudança, pois admitem que o processo de globalização não tem precedentes na história, que estão afetando o papel dos Estados, com grandes mudanças econômicas e sociais, dificultando enxergar o que é doméstico e o que é internacional.

Tais mudanças, como já mencionado nos capítulos anteriores, estão afetando diretamente o Estado e conseqüentemente o Direito do Trabalho e a Justiça do Trabalho. Vimos que a regulação do Estado, através do Direito não atinge mais seus objetivos de segurança jurídica e igualdade social.

A simples edição de leis, não é mais suficiente para diminuir o impacto das questões econômicas nas relações sociais. No processo de globalização as variáveis e a complexidade das questões sociais, são muito maiores que a capacidade do Estado em tentar regular, mesmo considerando que este, detém o monopólio legislativo.

As diversas correntes ideológicas, compartilham da mesma opinião ao constatar que a capacidade do Estado está esgotada diante de uma sociedade mais complexa e dinâmica, necessitando de uma reformulação. Como destaca PUCEIRO¹²⁹, ele não é mais capaz de cumprir a função de mediador social, assumindo, mais a característica de um Estado absolutista ineficaz, principalmente ao observar o desempenho no papel de produtor, quando utiliza-se de métodos e de tecnologia ineficientes, sendo desigual como distribuidor e tendencioso no papel de árbitro.

¹²⁹ PUCEIRO, Zuleta. O Processo de Globalização e a Reforma do Estado. In: FARIA, José Eduardo. *Direito e Globalização Econômica - implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p.116. "O modelo a transformar é, antes de tudo, o de um Estado ineficiente como produtor, regressivo e desigual como distribuidor, árbitro interessado e tendencioso de disputas intersetoriais e interrupções constantes da legalidade

Torna-se necessário o Estado dividir com a própria sociedade a tarefa de criação do ordenamento jurídico, principalmente ao tratar do Direito do Trabalho, que já tem dado exemplos desta pluralidade no direito coletivo¹³⁰.

As Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho têm sido instrumentos sistemáticos de criação de regras jurídicas, eficientes e adequados às questões econômicas e sociais, porém, ainda em nossa legislação prevalece o legislado sobre o negociado, onde muitas destas regras perdem seu efeito, mediante a imposição da lei.

Destaca-se que, na verdade, a mudança no Direito do Trabalho não está restrito ao pluralismo da criação de normas, mas também na readaptação dos princípios fundamentais do Direito do Trabalho, principalmente no que diz respeito a sua interpretação diante das novas questões sociais. Ao aplicar o princípio da Norma mais Favorável, o operador do direito, deve levar em consideração o que de fato é mais benéfico ao trabalhador, como por exemplo, a redução salarial ou o desemprego?

A aplicação dos princípios deve sofrer uma grande adaptabilidade à conjuntura econômica e social, pelo que passa a sociedade. Não se trata aqui de reduzir direitos conquistados, mas em uma escala de valores condizentes para o momento sócio-econômico, é necessário perceber o que é mais apropriado.

Neste sentido, também se observa, uma legislação que tem como princípio basilar, o protecionismo dos mais frágeis (hipossuficientes) diante do poder econômico, que foi se cristalizando e gerando um excesso de proteção, causando obrigações exageradas para aqueles que devem implementá-las, chegando muitas vezes a prejudicar o próprio beneficiário.

constitucional. Um tipo de “absolutismo ineficaz”, revelador da debilidade de uma sociedade corporativizada, incapaz de cumprir sua função de mediação social e administração da complexidade”.

¹³⁰ Diz Robortella, com relação ao Direito Coletivo: “ A reelaboração dos conceitos gerais passa necessariamente pela valorização crescente do direito coletivo, que permite à sociedade dividir com o Estado a tarefa de criação do ordenamento jurídico. O direito coletivo constitui a instância primordial de formação do direito do trabalho, no plano histórico e no plano conceitual. O direito individual vem tradicionalmente sendo moldado e inspirado pelos mecanismos próprios do direito coletivo. Este como instrumento institucional de formação sistemática de regras jurídicas, é o mais relevante segmento de produção de normas autônomas, no dizer de Kelsen”. (ROBORTELLA, L. C. A., *op. cit.*, p.43).

O garantismo¹³¹ exagerado da norma e a prática interpretativa norteada para o protecionismo, dificulta enxergar além desta clausura, não reconhecendo até mesmo outras formas de relação de trabalho, além da instituída na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

A legislação consolidada sem dúvida leva para esta condição, pois a relação de trabalho que regula são as de emprego, ou seja, a de trabalho subordinado. Nos artigos 2º e 3º da CLT¹³²⁻¹³³, define os sujeitos do Contrato de Trabalho, destacando a relação de trabalho subordinado como principal característica.

Ora, o emprego no sentido tradicional do início do século 19 até meados do século 20, está se transformando e/ou desaparecendo. Cada vez mais pode-se ver o surgimento de microempresários, por força do desemprego, sem dúvida, mas também como uma nova opção profissional, de alguns que sonham ser seu próprio patrão.

Pode-se ver ao redor de várias empresas, o surgimento de outras menores que passam a trabalhar em relação de parceria, dirigidas muitas vezes por ex-funcionários da primeira. Estes fatos fazem parte de uma nova realidade econômica-social, que muitas vezes não são consideradas pelos operadores do Direito e nem pelos próprios órgãos públicos, que insistem em enquadrá-las como relação de emprego. Tais interpretações muitas vezes estão viciadas pelo princípio do protecionismo ou até mesmo pela necessidade do Estado em arrecadar seus encargos sociais.

¹³¹ O termo utilizado significa no texto a expressão do exagero na defesa dos direitos dos trabalhadores abrangidos pela legislação consolidada, que somado à prática interpretativa dos princípios do Direito do Trabalho (protecionismo), impede ao operador do direito, muitas vezes, de atingir o resultado final do "garantismo", que sem dúvida é a defesa e tutela dos direitos individuais, sociais e coletivos. Mas o significado do termo é mais amplo, como ensina o Prof. Sérgio Cademartori: ... *Quando se fala em garantismo, fala-se na defesa e suporte dessas liberdades e direitos. Uma ulterior restrição do significado do termo provém da tradição jurídica: as garantias das liberdades e direitos que surgem sob o rótulo de "garantismo" são defesas e tutelas de caráter jurídico; são pois os instrumentos com os quais o direito assegura um certo número de liberdades e direitos, que são precisados, definidos ou instituídos pelo próprio direito. Assim, o garantismo pode referir-se a uma organização jurídica ou a uma atitude dos vários tipos de operadores jurídicos em sua atividade voltada a aplicar ou a modificar o direito. Uma organização jurídica pode-se dizer garantista quando inclui estruturas e institutos aptos a sustentar, oferecer reparo, defesa e tutela das liberdades individuais e aos direitos sociais e coletivos.* (CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de Direito e Legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 86).

¹³² Consolidação das Leis do Trabalho, art. 2º, "Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços".

¹³³ Idem., art. 3º, "Considera-se empregado toda a pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste mediante salário".

Ainda, destaca-se a necessidade de mudança do Direito e da própria prática interpretativa ao identificar trabalhos sendo realizados por teleprocessamentos, como consultorias através da Internet, cirurgias orientadas por vídeos, reuniões por teleconferências. Como aplicar as normas consolidadas, pura e simplesmente, e aplicar o conceito clássico de subordinação e proteção do trabalho?

Ora, sem querer extrapolar, mas, que sirva para reflexão, será que o foco da discussão antes constituído entre capital e trabalho, não está desviando para outras formas mais complexas?

Na verdade, estamos acostumados e temos como única alternativa o “emprego”, esta entidade social que surgiu no século 19, para atender a necessidade das fábricas ou de grupos de pessoas que trabalhavam conforme uma programação pré-determinada. Como destaca BRIDGES¹³⁴, “*O emprego moderno foi uma nova idéia assustadora – para muitas pessoas, uma idéia desagradável e até mesmo socialmente perigosa*”.

A transformação ou até mesmo o desaparecimento de muitas relações de emprego, está sem dúvida produzindo o mesmo efeito, de rejeição, ansiedade e angústia, que produziu ao aparecer no século 19, quando as pessoas ficaram apavoradas e angustiadas diante de nova forma de trabalho (emprego), fechadas dentro de fábricas, com uma relação de dependência e sob a direção de seu empregador.

A transformação do Direito do Trabalho, passa pelo menos por uma maior reflexão sobre relação de emprego e relação de trabalho, nos moldes da legislação consolidada, tratando principalmente da subordinação como elemento principal da relação de emprego¹³⁵.

Como podemos ver também, a legislação trabalhista, após a Revolução Francesa e principalmente após as Guerras Mundiais, foi consolidando a relação empregatícia duradoura,

¹³⁴ BRIDGES, William. *Um mundo sem empregos: JobShift: os desafios da sociedade pós-industrial*. Tradução José Carlos Barbosa dos Santos. São Paulo: Makron Books, 1995.

¹³⁵ Relata Robortella: “Daí se colocar em cheque o primado da subordinação como dado essencial e predominante na delimitação e na uniformidade da tutela. A doutrina questiona-a, dispondo-se a revê-la enquanto critério desencadeante da aplicação do direito do trabalho, eis que perceptível um certo “mal-estar teórico”, na expressão de D’Antona. *A subordinação, afinal, é uma questão chave, por dois motivos: é o pressuposto clássico da aplicação do direito do trabalho e do mundo de garantias em torno dele construído; é um dos eixos sobre o qual sempre assentou a autonomia científica da disciplina*” (ROBORTELLA, L. C. A., *op. cit.*, p. 51).

ou seja, definindo o Contrato de Trabalho de forma indeterminada, procurando dar estabilidade e garantias diante do quadro social e econômico que exigia e permitia esta prática.

Esta relação duradoura, atravessa uma grande transformação, tendo causas diferentes, como exemplo, a necessidade das empresas adaptarem seus processos de produção às exigências do mercado, necessitando estabelecer quadros de pessoal diferentes para determinadas épocas do ano; verifica-se também a proliferação de atividades que exigem a ocupação em tempo parcial de trabalho. Por outro lado constata-se trabalhadores que só podem trabalhar em tempo parcial ou em determinadas épocas, como é o caso de muitas mulheres e jovens.

Como destaca ROBORTELLA¹³⁶, ao citar o ilustre mestre *Alonso Olea*, “...a atipicidade rompeu com o princípio da estabilidade no emprego e se transformou, na atualidade, na principal estrutura do emprego”. As relações atípicas tomaram força, sendo adotado em diversos países¹³⁷ e regulados pela legislação, chegando a igualar em muitos casos a relação típica.

Um exemplo que deve ser lembrado é a experiência na República Socialista Federativa de Yugoslavia, onde o empregador era o próprio Estado, que encontrava as mesmas dificuldades para regular as relações de trabalho. Em 1976, é promulgada a lei que estabelece o regime de trabalho associado¹³⁸, tornando os trabalhadores gestores e responsáveis pela produção.

Talvez, o Direito do Trabalho, precise ampliar seu campo e adaptar suas normas, para as relações atípicas, onde se encontra grande parte de trabalhadores e não apenas empregados.

¹³⁶ ROBORTELLA, L. C. A., *O moderno Direito do Trabalho*, p. 220.

¹³⁷ Como cita Robortella, podemos destacar alguns países que estimulam as relações atípicas do trabalho, como a Alemanha, Bélgica, Espanha, França, Itália, Noruega, Holanda, Portugal e Suécia. Segundo dados do mesmo autor o trabalho por tempo parcial com relação à totalidade da força de trabalho, em alguns países, em 1990, chegava a “Noruega 25,6 %, Reino Unido 24,7 %, Suécia 24,4 %, Austrália 20,1 %, Estados Unidos 17,3 %, Nova Zelândia 15,4 %, Canadá 15,2 %, antiga República Federativa da Alemanha 13,6 %, Japão 12%, França 12 %, Irlanda 10,2 %, Bélgica 9,8 %, Finlândia 8 %, Áustria 7,2 %, Itália 5%”. (ROBORTELLA, L. C. A. *Idem*, *ibidem*).

¹³⁸ A lei do trabalho associado foi promulgada, durante o governo do presidente Josip Broz Tito, em 25 de novembro de 1976.

Apesar de tudo, é necessário registrar principalmente no que tange a relação empregatícia, que não é possível refletir sobre uma nova proposta do Direito do Trabalho, sem considerar que trata de um ordenamento jurídico típico, diferente principalmente do Direito Civil, com relação ao conceito de autonomia da vontade, bem como da noção de liberdade e igualdade.

Neste sentido, toda e qualquer proposta deve contemplar mecanismos que neutralizem as diferenças entre o poder econômico do empregador e o grau de subordinação do empregado, observando direitos fundamentais, com relação a trabalhos forçados, trabalho infantil, melhores condições de saúde e segurança dos trabalhadores¹³⁹.

Portanto, não se fala na total exclusão do Estado, e em contrapartida no total domínio do livre mercado, mas sim considera-se necessário, uma interferência do Estado, estabelecendo princípios básicos, como ensina RUIZ¹⁴⁰, ao afirmar que a liberdade deve estar minimizada pelo interesse da ordem pública, que estabelecem preceitos inderrogáveis.

Porém, RUIZ¹⁴¹, reconhece a importância de diversas fontes de produção de normas, considerando os dispositivos de ordem coletivo muito mais legítimos e amplos que os individuais, mas admite ambos no ordenamento jurídico, em paralelo com os dispositivos estatais.

Desta forma, mesmo que haja uma hierarquia entre as regras, deve prevalecer o negociado sobre o legislado, considerando principalmente os dispositivos de ordem coletivo, instituídos por representantes que possuem legitimidade e mais próximo dos acontecimentos.

A tarefa é complexa para falar de uma nova proposta, os aspectos acima levantados, têm como objetivo estimular a discussão no momento em que a crise atinge seu maior desafio, diante de tantas controvérsias e ataques ao Direito do Trabalho e a Justiça do Trabalho, sendo

¹³⁹ JAVILLIER, Jean-Claude. Pragmatismo e Innovación en el Derecho Internacional del Trabajo. In: Trabalho & Processo. *Revista Jurídica*. Editora Saraiva, dezembro de 1995, p 40.

¹⁴⁰ RUIZ, A. D., *Conflicto social, crisis economica y derecho del trabajo*, p. 51. "Tanto como la noción de Orden Público Laboral, que delimita el campo de la autonomia individual o sectorial, y que supone necesariamente algún grado de injerencia estatal en el establecimiento de condiciones mínimas inderogables".

¹⁴¹ RUIZ, A. D. Idem, p. 51-55

esta última alvo de crítica e investigação pelo poder Legislativo¹⁴², reabrindo a discussão da reforma do Judiciário.

Porém, antes de falar da reforma do Judiciário, cabe destacar a importância da reforma da lei processual do trabalho, para dar agilidade e simplificar a prestação jurisdicional, retornando ao que se propôs no início de dar garantia e segurança jurídica.

A crise da Justiça do Trabalho está mais voltada para as dificuldades de funcionalidade, diante do volume e da complexidade das reclamações trabalhistas que crescem dia a dia, agravada pelo formalismo que veio transformando-a, aproximando cada vez mais do formalismo tradicional.

Neste sentido, ALBUQUERQUE ao citar o Ministro *Rezende Puech* demonstra que a celeridade e a simplicidade da Justiça do Trabalho, buscada pela Justiça Comum, está se afastando dando lugar ao formalismo¹⁴³.

Além da reformulação da lei processual trabalhista, vale destacar a representação classista¹⁴⁴⁻¹⁴⁵, não nos moldes atuais, mas possivelmente como um mecanismo que propicie a solução do conflito entre as partes interessadas, atuando mais próximo da realidade sócio-econômica e tratando principalmente de matéria de natureza econômica e social, deixando para os Tribunais Trabalhistas as matérias de natureza jurídica.

¹⁴² Em tempo coincidente com a elaboração deste trabalho, o próprio Senado Federal, por razões diversas, instala uma Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI, sobre o Judiciário, falando inclusive na extinção da Justiça do Trabalho. Reagindo a este movimento do legislativo, vários juizes se manifestam publicamente defendendo a instituição. Apesar de tudo, reabre-se a discussão sobre a reforma do Judiciário, necessária diante de um Código Civil de 1916, Código Penal de 1940, Código Comercial de 1850 e da Consolidação das Leis do Trabalho de 1943.

¹⁴³ ALBUQUERQUE, F. R. A., *op. cit.*, p. 190. A autora diz: “De célere e simples transformou-se em morosa e com visível pendor ao formalismo. ... A respeito da questão, disse o Ministro Rezende Puech: “enquanto a Justiça Comum vem buscar na do Trabalho os caminhos da simplificação e celeridade, a do Trabalho vem sendo dominada pelo formalismo tradicional”, ... É isto exatamente o que ocorre com a Justiça do Trabalho, cuja estrutura deixou de atender aos propósitos de prestação na resposta diante de um excessivo volume de reclamações a solucionar”.

¹⁴⁴ Trata-se da representação paritária das classes de empregados e empregadores na Justiça do Trabalho, prevista na Constituição Federal / 88, no artigo 111, § 1º com relação a composição do Tribunal Superior do Trabalho, no artigo 115 nos Tribunais Regionais e no artigo 116 nas Juntas de Conciliação e Julgamento.

¹⁴⁵ A representação classista tem sido alvo de constante crítica tanto pelos juizes togados, como pelas entidades de classe, trazendo diferentes argumentos, pleiteando inclusive sua extinção. Destaca-se que em análise no Congresso Nacional, a sua extinção já foi aprovada na comissão especializada da Câmara dos Deputados.

O tema é polêmico, e encontra posições favoráveis e contrárias com bons fundamentos, cabe refletir se a mera extinção da representação classista, não transformaria a Justiça do Trabalho, na Justiça Comum, ou seja, adotando procedimentos do processo civil, extinguindo sim como Justiça Especializada?

Como destacamos não há a pretensão de apontar soluções para a crise do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho, mas apresentar alguns pontos que achamos relevantes para fomentar o debate sobre o assunto.

4.2 A readaptação da relação empregatícia

Como já demonstrado acima, a relação de emprego estabelecida pela legislação consolidada, precisa adaptar-se às novas exigências sociais.

Procuramos apontar alguns pontos relevantes, em nossa opinião, sem a pretensão de estabelecer uma única alternativa para a reformulação da legislação trabalhista frente à nova realidade sócio-econômica.

Assim, iniciamos pela principal finalidade do Direito do Trabalho, expresso em seu princípio maior, de proteção ao hipossuficiente. Desde já é necessário esclarecer que não é objetivo eliminar a proteção, mas rever sua aplicação nos casos concretos.

A interpretação adotada com base nos primórdios da legislação trabalhista brasileira, quando o país começava seu processo de industrialização e conseqüentemente começava a surgir a relação empregatícia subordinada, não pode ser mais a mesma para os casos do trabalhador nos dias atuais.

Como exemplificado anteriormente, pode-se comparar o trabalhador a 50 anos atrás, com um recém-nascido que deve ser tutelado contra toda e qualquer agressão. Porém, o trabalhador deste início de século XXI, já está mais amadurecido, e apoiado por organizações sindicais, que se transformaram em entidades de grande porte com estruturas de serviços a seus associados, que compreendem assistência à saúde e a disponibilização de advogados, economistas e especialistas nas questões trabalhistas, inclusive com um órgão de estatística que acompanha o custo de vida em vários centros regionais e a nível nacional.

Assim, a proteção do hipossuficiente, precisa ser revista, talvez o próprio conceito de hipossuficiência, se considerarmos a relação jurídica e não só a relação econômica, principalmente sob o enfoque daquele que contrata é o que tem maior poder.

Pode-se encontrar, não raramente, pequenas empresas, que o empregado em função das comissões e outros rendimentos, possui uma renda líquida superior ao próprio empregador, que fica com a obrigação de liquidar todas as obrigações com fornecedores, tributos e encargos sociais.

Sob outro enfoque, pode-se verificar com facilidade em uma disputa judicial o empregado assessorado por profissionais contratados por sindicatos tem plena vantagem com relação a pequenos empresários que muitas vezes têm dificuldade em contratar um profissional para sua defesa.

Cabe esclarecer que as situações acima descritas, podem ser entendidas como exceções por muitos, mas vale lembrar que as micro e pequenas empresas são maioria na economia do país.

Portanto, o princípio da proteção, não pode ser aplicado indistintamente, meramente para proteger o trabalhador. A aplicação do princípio *in dubio pro operario*, contido no da proteção, como entende CESARINO JÚNIOR, ao manifestar que na dúvida entre os argumentos pró e contra, o julgador deve decidir em favor do hipossuficiente. Adotar como regra geral, é prolatar uma sentença que pode ser reformada, como relata COUTINHO FILHO, ao citar posição de Manoel Antônio Teixeira Filho¹⁴⁶:

“ Teixeira Filho se insurge contra esse ponto de vista, alegando que a dúvida é de quem julga, e não da prova que é apreciada. Ou se prova alguns fatos ou não se prova. Se ambas as partes provarem suas alegações, o julgador deve solucionar o caso por meio do princípio do ônus da prova, critério este adotado pela CLT. Decidir de forma contrária é debilitar a sentença, ou em outros termos, prolatar uma sentença reformável”.

¹⁴⁶ COUTINHO FILHO, Gabriel Lopes. *A hipossuficiência econômica e as relações de trabalho internacionalizadas*. São Paulo: Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior, 1998, p. 51, v. 26.

É importante destacar que a hipossuficiência não deixou de existir, e que precisa ser protegida, porém existem empresários que se enquadram no mesmo conceito, como encontra-se empregados que se enquadram como hiper-suficientes, portanto cabe uma adaptação na aplicação do princípio de proteção.

O segundo aspecto a ser destacado que necessita de reformulação, está na edição de normas. O Estado diante da diversidade e complexidade das questões sociais, encontra grandes dificuldades em manter o monopólio legislativo.

Desta forma, outros mecanismos de formulação de normas precisam ser valorizados. Os acordos e convenções coletivas, e o próprio contrato coletivo de trabalho, ainda não utilizado no Brasil, têm sido fontes de direito, principalmente por estabelecerem regras que são amplamente discutidas entre o empregado e o empregador.

A lei editada pelo Estado, tem como abrangência o território nacional, sem observar as diferenças regionais que o país possui, quanto mais as peculiaridades dos diversos setores da economia.

A grande crítica que se faz a esta alternativa está na capacidade de negociação e representatividade de alguns sindicatos. Porém, o que se vê na prática é que as grandes centrais sindicais estabelecem políticas e diretrizes que são seguidas pelos sindicatos filiados, e servem como parâmetros para sindicatos independentes. Estes são pressionados pelos trabalhadores a estabelecer os mesmos parâmetros de negociação de outros sindicatos.

Na verdade, salvo raras exceções, é comum encontrar em diferentes mesas de negociação coletiva, as mesmas pautas de reivindicações, até mesmo os mesmos assessores sindicais.

Para viabilizar esta alternativa é necessário dar às normas negociadas o mesmo valor que as normas editadas pelo Estado, ou seja, precisa prevalecer o negociado sobre o legislado.

No entanto, é necessário estabelecer um equilíbrio entre as normas negociadas e a intervenção do Estado. Sem dúvida, as normas gerais e princípios gerais devem permanecer intangíveis, principalmente aquelas que dizem respeito a saúde e as condições de trabalho.

Um terceiro ponto a ser destacado está relacionado com a forma e a celeridade da solução de conflitos trabalhistas. Fala-se recentemente em estabelecer um rito sumário no processo trabalhista. Ora, não podemos esquecer que a audiência trabalhista é uma, se possível a conciliação, instrução e julgamento, deve ocorrer na mesma audiência. Mas, sabe-se que na situação real, isto não ocorre, até mesmo pela complexidade dos litígios trabalhista, que dependem de outros atos processuais.

Poder-se-ia estabelecer um rito sumaríssimo, como forma de agilizar a solução de algumas espécies de conflito, e até mesmo de alternativas como a mediação e arbitragem, principalmente com a extinção dos juizes classistas, que apesar das críticas, desempenhavam o papel de conciliador, resolvendo uma grande parte das reclamações trabalhistas.

Há uma proposta por parte do governo sendo discutida, com o objetivo de criar comissões de negociações nas empresas, onde os conflitos seriam previamente apreciados. Tal proposta pode ser uma alternativa viável. Mas, é necessário cuidar com a operacionalização e a regulamentação, para não criarem tantas restrições que se tornem inviáveis como aconteceu com o contrato por prazo determinado¹⁴⁷.

A autodefesa ou autotutela, adotada por outros países, em que se busca entre as partes a autocomposição (conciliação¹⁴⁸ e mediação) e a heterocomposição (arbitragem), torna-se uma alternativa viável para a única forma estabelecida em nossa legislação, que remete todo e qualquer conflito para a via judicial.

¹⁴⁷ No caso do contrato de trabalho por prazo determinado, estabelecido na lei 9601/98, criou-se tantos pré-requisitos para sua elaboração, que empregados e empregadores não conseguiram colocá-lo em prática.

¹⁴⁸ Utilizamos o conceito do Prof. Eduardo Lebre sobre conciliação, mediação e arbitragem. Conciliação: "O procedimento conciliatório tem a natureza de negócio jurídico e implica diretamente as partes envolvidas (autocomposição de interesses) que devem chegar a um acordo sobre as controvérsias e pendências, para darem fim ao conflito coletivo de trabalho"; Mediação: "Nesta forma de solução autocompositiva de conflito coletivo, temos como elemento fundamental a natureza eminentemente técnica da controvérsia entre as partes. Portanto, na mediação ocorre a composição do conflito com base na intervenção de terceiro, com o objetivo de elucidar questão técnica intransponível pela simples conciliação"; Arbitragem: "Encontramos a arbitragem como forma de solução dos conflitos trabalhistas, como modalidade heterocompositiva" (LEBRE, E. A. T., *op. cit.*, p. 101-103).

Em alguns países a lei estabelece que em caso de conflito, o fiscal do trabalho deve ser informado, para tentar a conciliação. As partes são obrigadas a comparecer, caso contrário podem ser punidas com penas previstas no Código Penal. Resultando infrutífera a conciliação, segue para um processo de arbitragem¹⁴⁹.

A reformulação dos pontos acima indicados, apesar da simplicidade como foram apresentados, compreendem mudanças significativas no Direito do Trabalho vigente, pois trata-se de assuntos que compõem alguns dos pilares da atual ordem jurídica trabalhista.

Porém, cabe destacar algumas mudanças mais específicas que começam a surgir com relação ao próprio direito individual do trabalho utilizando-se do direito coletivo do trabalho.

A Lei 9601 de 21 de janeiro de 1998, trouxe mudanças na legislação consolidada, principalmente ao direito individual do trabalho, utilizando-se do direito coletivo do trabalho. A alteração do artigo 442 da CLT, ampliando o contrato por prazo determinado para qualquer atividade desenvolvida pela empresa, mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Ao remeter para a negociação coletiva a formulação do contrato por prazo determinado, facultou às partes de estabelecerem algumas normas que atendam as necessidades de todos¹⁵⁰, como exemplo a indenização devida em caso de rescisão antecipada.

¹⁴⁹ Este exemplo pode ser encontrado na Código do Trabalho de Madagascar, conforme artigo publicado por Guimarães Falcão, ao citar Amauri Mascaro Nascimento. “No código do trabalho de 1975, de Madagascar, está disposto que ‘os conflitos coletivos devem ser imediatamente informados ao Inspetor do Trabalho competente, que promoverá a conciliação. Se intimadas pelo Inspetor, as partes não comparecerem, ele submeterá uma ata, com a informação da ausência, ao Tribunal, para efeito de imposição de penas previstas no art. 472 do Código Penal. Presentes as partes e não havendo conciliação, o Inspetor submeterá o litígio a um procedimento contratual de arbitragem. Não havendo a previsão contratual do procedimento de arbitragem, será designado um Conselho de arbitragem, criado em cada província, presidido pelo Presidente do Tribunal de primeira instância, tendo como membros o Inspetor do Trabalho e o Presidente do Tribunal do Trabalho local, bem como um Assessor de Empregadores e um Assessor de Trabalhadores” (FALCÃO, Luiz José Guimarães. Os Conflitos Coletivos de Trabalho. A Ação de Cumprimento do Artigo 872, parágrafo único. O Sindicato na Ação de Cumprimento. A Substituição e a Representação Processual. São Paulo. *Revista dos Advogados*, n.º 23, 1987, p. 33).

¹⁵⁰ Em debate sobre o tema, na sede da Confederação Nacional da Indústria, o vice-presidente da Força Sindical, na época, Paulo Pereira da Silva, declara-se a favor do contrato por prazo determinado não só pela possibilidade de gerar empregos, mas: “Mas, por que eu defendo o contrato? Porque esse novo contrato deu um poder ao sindicato que ele não tinha antes. Nós nunca tivemos o poder de contratar. Quem tem são vocês. Vocês é que decidem. É ele nos deu esse poder. Portanto, hoje, para a empresa nos contratar, ela tem que falar conosco, e eu estou achando um grande negócio porque estamos exigindo uma série de coisas, também, que eu não posso falar publicamente. Não estou querendo tomar a fábrica do cara, mas ele vai ter que fazer uma parceria comigo. Aquelas empresas indiferente, que sempre nos prejudicaram, agora eu também não contrato. Então, vai depender de mim” (Anais do Workshop promovido pela Confederação Nacional da Indústria – CNI, sobre o tema Banco de Horas e Redução da Jornada de Trabalho, Rio de Janeiro, 1998).

Outra alteração provocada pela mesma lei, trata-se do artigo 59 § 2º da CLT, com relação à compensação das horas extras efetuadas. Com esta mudança, a compensação de horas extras pode ser efetuada durante o período de 120 dias subsequentes e não mais dentro da mesma semana como era previsto anteriormente.

Os sindicatos e empresas aproveitando a nova lei transformaram a compensação em um sistema de crédito e débito de horas, chamado popularmente de “banco de horas”, onde a empresa controla as horas excedentes e as horas não trabalhadas, e juntamente com os funcionários estabelecem o momento de compensação das horas excedentes com folgas para os funcionários, ou o acréscimo de jornada para a compensação de horas não trabalhadas. Ao final do período de 120 dias, se houver horas excedentes a empresa paga as horas como extras, se ao contrário, o funcionário ficar devendo horas, estas são abonadas pela empresa.

Este sistema tem proporcionado às empresas adequarem as jornadas de trabalho ao pico de produção, sem aumentar demasiadamente custos, ao mesmo tempo que os funcionários podem programar folgas para lazer e descanso com suas famílias.

Como estas, outras mudanças na legislação podem ser efetuadas, porém não só por imposição legal, mas por acordo entre as partes, alterando o próprio direito individual do trabalho, além de outras alternativas de trabalho que também surgem perante às novas relações de trabalho.

4.3 Formas alternativas de trabalho

Como pode-se depreender pelo exposto neste trabalho, a relação de emprego, como definida na legislação vigente, sendo a prestação de serviços não eventuais, subordinado hierarquicamente ao comando do empregador, de caráter pessoal, tem enfrentado concorrência de outras formas de trabalho.

O contrato de trabalho individual não mais atende às novas necessidades e tipos de demandas de serviços que as empresas precisam frente a uma economia globalizada. A redução de custos, maior flexibilidade de jornadas de trabalho, inclusive a possibilidade de maior eficiência e qualidade em determinados serviços, entre outros motivos, está fazendo com que outras alternativas de emprego apareçam como opção no mercado de trabalho.

Por outro lado, o aumento de desempregados, está fazendo com que as pessoas trabalhem na relação informal mas, também encontram outras formas de trabalho, sem vínculo empregatício. Algumas destas formas como é o caso da Terceirização, na verdade a relação de emprego continua existindo , porém deslocou-se para outro empregador, como veremos neste tópico.

a) Trabalho Temporário

O trabalho temporário encontra suporte legal na Lei 6.019/74, que estabelece no seu artigo 2º, o seu conceito: é *“aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender a necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços”*.

Pode-se admitir que este é precursor na contratação de terceiros para a execução de tarefas na empresa. Apesar da limitação imposta pela lei, o trabalho temporário é muito utilizado principalmente para atender aumento de demandas eventuais, ou sazonais de trabalho.

No setor do comércio varejista nos períodos das festas, principalmente de final de ano, os lojistas utilizam da contratação de pessoas para suprir o atendimento a clientes e até no setor administrativo, como crediário, em função do aumento de vendas.

As empresas que trabalham com a compra e beneficiamento de grãos, na época de safra destes produtos, há a necessidade de contratação de serviços extraordinários para atender a demanda de descarregamento e armazenagem. Este período tem duração de apenas 3 meses ao ano, após este período as empresas mantêm o quadro de funcionários reduzido, apenas para fazer a manutenção.

Desta forma, o trabalho temporário abre o precedente para as empresas passarem a terceirizar os serviços que não estão vinculados ao fim da empresa contratante.

b) Terceirização

Esta prática muito utilizada recentemente pelas empresas, é também a mais criticada, principalmente por sindicatos laborais.

Como já mencionado, sua origem está baseada no trabalho temporário, onde as empresas começaram a contratar outras empresas para efetuarem serviços, que são considerados atividades meios, ou seja, que não estão relacionados a própria finalidade da empresa existir.

Com a Lei 7.102/83, a terceirização tornou-se legal para as atividades de vigilância e transporte de valores, bem como com o Decreto 200/67, a Administração Pública pode contratar atividades consideradas secundárias às suas funções precípuas.

O processo de terceirização de atividades de uma empresa para outras empresas, tomou tamanho significado, que o Tribunal Superior do Trabalho chegou a publicar o Enunciado n.º 256¹⁵¹, como forma de conter esta prática, estabelecendo como ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, salvo os casos previstos nas Leis 6.019/74 e 7102/83, acima descritas, sob pena de ser reconhecido o vínculo direto com o tomador dos serviços.

Na verdade, apesar do Enunciado, tal prática continuou existindo, e até crescendo. As empresas prestadoras de serviços mesmo encontrando dificuldades, não desapareceram, mas se proliferaram, demonstrando através dos fatos, que a orientação precisava ser alterada, pois estava ocorrendo a subcontratação de mão de obra, sem a devida regulamentação.

Desta forma, o próprio Tribunal acabou editando o Enunciado n.º 331, que modificou o entendimento da Corte suprema trabalhista:

¹⁵¹ Enunciado 256 do TST: “ Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis 6,019, de 3.1.74 e 7.102, de 20.06.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formado-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços”.

Enunciado 331 do TST;

“Contrato de prestação de serviços. Legalidade. Revisão do Enunciado 256.

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se vínculo diretamente com o tomador dos serviços salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019/74);

II - A contratação irregular de trabalhador através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37,II, da CF/88);

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei 7.102/83) de conservação e limpeza bem como a de serviços especializados ligados à atividade – meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação;

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial”.

Nota-se que o Enunciado disciplinou a terceirização, mantendo-a como possível nas relações de trabalho, demonstrando principalmente sensível às novas alternativas de emprego.

c) Cooperativas de Trabalho

As cooperativas de trabalho podem ser consideradas o melhor exemplo, na busca de alternativas de outras formas de trabalho. Constitui-se em uma sociedade de pessoas, que visam a autonomia e a remuneração através da prestação de serviços de cada associado.

As pessoas que se associam, são considerados cooperados, e possuem alguma habilidade profissional que será desempenhada à serviço da cooperativa. Desta forma, o trabalhador não possui vínculo empregatício com a cooperativa, mas torna-se um sócio, sujeito aos riscos da atividade econômica.

As cooperativas de trabalho já estabeleceram alguns princípios do cooperativismo, como: Adesão voluntária e livre; Participação econômica dos membros, sendo que todos os

sócios participam com o mesmo capital; Autonomia e independência, a administração é feita pelos próprios sócios que são os donos do negócio; Educação, formação e informação, tem como objetivo permanente a capacitação de seus sócios; dentre outros.

A lei 5764/71 que regula as cooperativas de trabalho, estabeleceu também que o trabalhador vinculado à cooperativa não possui vínculo empregatício com o tomador de serviço. Esta previsão demonstra mais uma vez que outras formas de trabalho estão surgindo como alternativas ao desemprego e aqueles que ingressam no mercado de trabalho.

CONCLUSÃO

As transformações econômicas e sociais no decorrer dos tempos, acarretaram mudanças significativas no modelo de Estado. Após um período de poder absoluto do Estado, quando o Rei e a aristocracia detinham o poder político e econômico, regulando totalmente a vida na sociedade, surge o movimento da burguesia mercantilista, buscando o maior equilíbrio, e conseqüentemente a redução do poder do soberano.

O Estado sofreu alterações importantes, separando, ainda que de forma tênue, as funções políticas e administrativas das de interesse da sociedade civil. Esta transformação trouxe para o ordenamento jurídico a produção de leis de cunho geral, limitando a atuação do Estado, dando certas garantias ao indivíduo.

Surge então o Estado Liberal, limitando a intervenção do Estado e valorizando a liberdade individual e de auto regulação da sociedade. Este novo modelo de Estado tem influência direta no Direito, revestindo a lei como vontade geral da sociedade e limitando o poder absolutista.

A liberdade e igualdade pregadas pelo Estado Liberal, não aconteceu, na verdade o poder que antes encontrava-se na mão daqueles que detinham algum título de nobreza, passa para a mão daqueles que têm o poder econômico. Vemos então um agravamento das questões sociais, e novamente diante de movimentos sociais, começa a haver uma nova mudança no modelo de Estado, chamada como a *Grande Transformação*.

Isto leva o Estado a intervir nas questões sociais e econômicas, passando a regular o impacto destas na sociedade. Temos então o Estado Social, que para exercer seu novo papel, estabelece normas proibitivas e repressivas, visando minimizar as desigualdades sociais, diante das questões econômicas.

Nesta fase pode-se ver o surgimento de leis de proteção ao trabalhador, conseqüentemente a criação do Direito do Trabalho. Diante da transformação do Estado, o princípio de proteção ao trabalhador passa a ter guarida nas Constituições de diversos países, atribuindo ao próprio Estado o dever de tutelar e assegurar direitos e benefícios mínimos aos trabalhadores.

É durante esta fase que surge também a Justiça Especializada do Trabalho, para dirimir os conflitos oriundos da relação de trabalho, dando proteção ao trabalhador contra o poder econômico.

As transformações sociais após a Segunda Guerra Mundial foram intensificadas, acarretando mudanças de ordem políticas e econômicas com grande repercussão de natureza social. A divisão do mundo em dois blocos de ocidente e oriente, sofre alteração significativa no cenário mundial com movimentos como a *perestroika* e a *glasnot*, a queda do Muro de Berlim, deixando claro uma nova mudança política, econômica e social que afeta os Estados.

A evolução tecnológica trouxe várias facilidades de meios de comunicação, reduzindo distâncias e aumentando a velocidade das informações. Estes fatores sem dúvida contribuíram para a expansão do fenômeno “Globalização” e conseqüentemente para o crescimento do sistema capitalista.

Todas estas mudanças estão acarretando novos e mais complexos problemas sociais, desafiando o próprio poder do Estado Social, no controle e regulação através da edição de normas. Assim, estamos novamente diante de uma transformação política, econômica e social, que está obrigando ao Estado rever seu modelo acarretando inclusive a crise do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho, que não conseguem mais dar a proteção ao trabalhador.

Neste processo de Globalização o Estado começa desempenhar um novo papel, deixando de ser o regulador e intervencionista para ser um “gerenciador” das questões econômicas, políticas e sociais.

O Direito Trabalhista fundado no Princípio maior de proteção do trabalhador, na verdade, está limitado à aquele que mantém uma relação de emprego, tendo como característica básica a “subordinação”. Porém, a mudança está obrigando as empresas a reduzir funções e seu

quadro de pessoal para sobreviverem num mercado altamente competitivo e garantir sua sobrevivência e daqueles que permaneceram no emprego.

Não há dúvidas que o Direito do Trabalho necessita adaptar-se a esta nova realidade. O novo papel do Estado não permite mais manter o monopólio da criação das leis principalmente trabalhistas. A velocidade das transformações e a complexidade das mesmas, exige a pluralidade, com a efetiva participação dos envolvidos, empresas e empregados, através de seus representantes, locais, regionais e nacionais.

A idéia de regionalizar as normas só pode efetivamente ocorrer utilizando de outras fontes legislativas, como já acontece nas Convenções Coletivas de Trabalho, onde é possível estabelecer regras condizentes com a realidade de todos.

Devido às peculiaridades e o tamanho de nosso país, com regiões em estágio de desenvolvimento diferentes, em alguns lugares a alta tecnologia faz parte do dia a dia, enquanto em outras está demasiadamente atrasada.

Diante desta realidade, concluímos que a lei deve prever dispositivos que assegurem o respeito ao ser humano, como garantias a segurança e saúde, regule o trabalho do menor, deixando para outras fontes normativas dispositivos que atendam as reivindicações e necessidades mais específicas.

Portanto, é necessário rever não propriamente os princípios fundamentais do Direito do Trabalho, mas sim é necessário desenvolver e reeducar uma nova forma de tratar a relação trabalhista, despojando-se de dogmas e verdades que não correspondem mais às necessidades dos trabalhadores, empregadores, governo e da própria sociedade.

A mudança que sugerimos como necessária, precisa compreender toda a transformação que atravessa a sociedade, não se fala em desregulamentação, mas em um adaptação tanto do Direito do Trabalho, como do Direito Processual do Trabalho e da Justiça do Trabalho.

Ora, a própria história mostra que a constante evolução da sociedade, exigiu transformações do modelo de Estado, e por consequência o modelo de Direito sofreu mudanças, adaptando-se às novas realidades.

É pacífico na opinião das diferentes correntes ideológicas que o mundo está atravessando novamente uma grande mudança econômica, social e política, que alguns chamam de “globalização”, ou como dizem os franceses “mundialização”, ou até mesmo, pode-se entender que este processo está contribuindo, mas o fato é que há unanimidade de que está acontecendo.

Considerando ainda, que as últimas transformações sociais da história no mundo, foram fortemente influenciadas por questões de natureza trabalhista, derradeiramente concluímos que o Direito do Trabalho e a Justiça do Trabalho, precisam adotar uma *Nova Concepção*, e assim dar a segurança jurídica e a devida proteção não só ao trabalhador-empregado, mas a sociedade como um todo.

GLOSSÁRIO¹⁵²

Para melhor entendimento do presente trabalho, procuramos definir alguns termos constantes do texto:

Absolutismo: designa uma forma de governo em que o soberano detém o poder ilimitado, sobre as questões políticas, sociais e econômicas. (Elaborado a partir do Dicionário da Língua Brasileira e do texto de André-Noël Roth, na obra organizada por José Eduardo Faria).

Burguesia Mercantilista: designa uma classe econômica–social, com grande poder econômico que no século XVII, opondo-se ao poder da aristocracia, pregaram através do movimento revolucionário a liberdade e igualdade. (Elaborado a partir da obra de Mario de La Cueva).

Estado Absenteísta: o termo é utilizado para indicar o Estado Liberal, ou seja, que não intervém nas questões sociais e econômicas, deixando ao arbítrio do mercado a sua regulação.

Estado Intervencionista: o termo se refere ao modelo de Estado Social, que intervém nas questões econômicas e sociais. (Elaborado a partir do texto de André-Noël Roth, na obra organizada por José Eduardo Faria e Octavio Ianni).

Estado Liberal: entende-se por Estado Liberal o modelo que tem por princípio a limitação da intervenção estatal nas questões sociais e econômicas. Caracteriza-se pela proteção ao indivíduo contra qualquer forma de limitação de sua liberdade. (Elaborado a partir da obra organizada por José Eduardo Faria).

Estado Moderno: designa uma forma de Estado que surgiu progressivamente após o século XIV, tendo como características principais a separação as questões de interesse do Estado (público) e as de interesses pessoais (privado); o poder político do poder econômico; e separa as

¹⁵² Deixamos de fazer a citação das obras, em razão das mesmas estarem devidamente citadas e constarem das referências bibliográficas.

funções administrativas da sociedade civil. (Elaborado a partir do texto de André-Noël Roth, na obra organizada por José Eduardo Faria).

Estado Social: caracteriza-se pelo modelo de Estado que afasta-se da função ordenadora, típica do Estado de Direito (legitimidade está baseada na coação jurídica), e assume o papel de interventor nas questões sociais e econômicas. (Elaborado a partir da obra organizada por José Eduardo Faria).

Estado-Providência: também chamado de Estado Social, caracteriza-se como o modelo de Estado que intervém nas questões sociais e econômicas, passando a regular a sociedade civil. O Estado Social se desenvolveu principalmente a partir da Revolução Industrial, opondo-se ao Estado Liberal. (Elaborado a partir do texto de André-Noël Roth, na obra organizada por José Eduardo Faria).

Funções controladora e reguladora: As expressões são utilizadas para definir o papel do Estado Social, intervindo nos campos econômico e social, diminuindo a capacidade auto reguladora da sociedade civil, típica do Estado Moderno (liberal). (Elaborado a partir das obras de José Eduardo Faria, Mario de La Cueva e Luiz Carlos Amorim Robortella).

Garantismo: utiliza-se o termo no texto como uma forma exagerada de utilização dos meios de tutela para assegurar as liberdades individuais, sociais e coletivas. A expressão é típica do Estado de Direito e tem sua origem do Direito Penal, onde o princípio da legalidade está mais presente. Pode-se ser entendida como uma forma de minimizar os abusos contra a liberdade individual e colocar obstáculos ao Estado de forma a garantir as garantias fundamentais.

Globalização: O termo tem sido usado por vários autores sob diferentes enfoques, como a universalização dos processos tecnológicos e das comunicações, ou meramente com o enfoque econômico, porém o utilizamos dando um significado amplo, abrangendo as questões já citadas bem como as de ordem social, política e jurídica, proporcionando uma mudança social mundial, que afeta o sistema econômico, o poder do Estado, o modelo jurídico, com conseqüências sociais. (Elaborado a partir das obras de José Eduardo Faria, Edmundo Lima de Arruda Júnior e Alexandre Ramos).

Hipossuficientes: o termo advém da Teoria da Hipossuficiência, desenvolvida pelo mestre Cesarino Júnior, para demonstrar aqueles que não possuem condições econômicas suficiente para estar em posição de igualdade na relação jurídica trabalhista. (Elaborado a partir do texto de Amauri Mascaro Nascimento, na obra organizada por Cássio de Mesquita Barros Júnior).

Igualdade: utiliza-se o termo no significado dado na Revolução Industrial, para que todos tivessem oportunidades iguais, e as relações entre os homens seria regida por um ordenamento jurídico que primaria pela igualdade e liberdade. (Elaborado a partir da obra de Mario de La Cueva).

Liberalismo: o termo expressa o princípio de limitação da intervenção do Estado, opondo-se ao regime Feudal, de total domínio do Estado, separando as atividades públicas das atividades privadas, dando ênfase na liberdade individual, contra a intervenção do Estado. (Elaborado a partir das obras de José Eduardo Faria, Edmundo Lima de Arruda Júnior).

Liberdade: o termo é utilizado no texto na condição de estar livre das condições impostas pelo Estado e livre para ter acesso a todos os meios, principalmente da exploração daqueles que detinham o poder político. (Elaborado a partir das obras de Luiz Carlos Amorim Robortella e Mario de La Cueva).

Organização Paritária: é a presença de juizes temporários, representantes da classe dos trabalhadores e da classe patronal, em todos os órgãos jurisdicionais trabalhistas. (Elaborado a partir da obra de Francisca Rita Alencar Albuquerque e da Constituição Federal).

Poder Econômico: o termo designa a posse e o controle dos meios de produção e de subsistência. (Elaborado a partir do texto de André-Noël Roth, na obra organizada por José Eduardo Faria).

Pressupostos neo-liberais: o termo neo-liberal tem sido utilizado de forma constante, já fazendo parte do cotidiano, referimos às características liberais, reduzindo a intervenção do Estado Social, e protegendo a liberdade individual, com a regulação pela própria sociedade. (Elaborado a partir das obras de Mario de La Cueva e José Eduardo Faria).

Relação capital/trabalho: define-se a relação a partir da divisão dos homens proprietários das terras e os sem terra, criando duas classes sociais opostas, sendo que o capital diz respeito ao empresário que detém a propriedade, e o trabalho aquele que produz. (Elaborado a partir da obra de Mario de La Cueva).

Sistema Capitalista: trata-se de um sistema sócio-econômico onde os meios de produção e as forças produtivas estão subordinadas ao capital. (Elaborado a partir do Dicionário da Língua Portuguesa).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Teoria geral do Estado*. São Paulo : Saraiva, 1994.
- ALBUQUERQUE, Francisca Rita Alencar. *A justiça do trabalho na Ordem Judiciária Brasileira*. São Paulo : LTr., 1993.
- ANAIS do Workshop. *Banco de Horas e Redução da Jornada de Trabalho*. Rio de Janeiro : Confederação Nacional da Indústria (CNI), 1998.
- ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de. Os caminhos da globalização: alienação e emancipação. In: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima e RAMOS, Alexandre (org.). *Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho*. Curitiba : Ibej, 1998.
- BARATA E SILVA, Carlos Alberto. A denominação do Direito do Trabalho e sua abrangência. In: BARROS JÚNIOR, Cássio de Mesquita. *Tendências do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1980.
- BARRAL, Welber. Globalização, neoliberalismo e direito do trabalho no MERCOSUL. In: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima e RAMOS, Alexandre (org.). *Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho*. Curitiba : Ibej, 1998.
- BARROS, Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá*. São Paulo: LTr, 1993.
- BEBER, Jorge Luis Costa. O ataque ao judiciário. *Diário Catarinense*, Florianópolis, Caderno Justiça, p. 38, 07 mar./1999.
- BENAKOUCHE, Rabah. Globalização ou pax americana? In: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima e RAMOS, Alexandre (org.). *Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho*. Curitiba : Ibej, 1998.
- BOBBIO, Norberto. *Tería General Del Derecho*. Bogotá-Colombia : Editorial Temis, 1987.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília : Senado Federal, 1988.
- BRIDGES, William. *Um mundo sem empregos: jobshift: os desafios da sociedade pós-industrial*. São Paulo : Makron Books, 1995.
- CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de Direito e Legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1999.
- CAMINO, Carmem. *Direito individual de trabalho*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

- CARRION, Eduardo K. M. Neoliberalismo e reforma constitucional. In: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima e RAMOS, Alexandre (org.). *Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho*. Curitiba : Ibej, 1998.
- CHESNAIS, François. Novo capitalismo intensifica velhas formas de exploração. *Folha de São Paulo*, São Paulo, Caderno especial, p. 4, 02 nov. 1997.
- COELHO, Rogério Viola. A crise da prestação jurisdicional trabalhista. In: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima e RAMOS, Alexandre (org.). *Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho*. Curitiba : Ibej, 1998.
- COUTINHO FILHO, Gabriel Lopes. *A hipossuficiência econômica e as relações de trabalho internacionalizadas*. São Paulo : Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior, 1998. v. 26.
- CUEVA, Mario de La. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. México : Porrúa, 1982.
- FALCÃO, Luiz José Guimarães. Os conflitos coletivos de trabalho. A Ação de Cumprimento do Artigo 872, parágrafo único. O Sindicato na Ação de Cumprimento. A Substituição e a Representação Processual. *Revista dos Advogados*, São Paulo, n° 23. 1987.
- FARIA, José Eduardo. *Os novos desafios da justiça do trabalho*. São Paulo : LTr, 1995.
- _____. *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1996.
- GENRO, Tarso. Reflexão preliminar sobre a influência do neoliberalismo no direito. In: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima e RAMOS, Alexandre (org.). *Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho*. Curitiba : Ibej, 1998.
- GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro : Forense, 1991.
- IANNI, Octavio. *A sociedade global*. 6. ed. Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 1998.
- JAVILLIER, Jean-Claude. Pragmatismo e inovación en el derecho internacional del trabajo. *Trabalho & Processo*, São Paulo, p. 40, dez. 1995.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 2. ed. São Paulo : Martins Fontes, 1987.
- KROTOSCHIN, Ernesto. *Manual de Derecho del Trabajo*. 4. ed. Argentina : Depalma.
- LEBRE, Eduardo Antonio Temponi. *Direito Coletivo do Trabalho*. Porto Alegre: Síntese, 1999.
- MACEDO, Ubiratan Borges de. *Liberalismo e justiça social*. São Paulo : Ibrasa, 1995.
- MATTOSO, Jorge Eduardo Levi. Globalização, neoliberalismo e flexibilização. In: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima e RAMOS, Alexandre (org.). *Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho*. Curitiba : Ibej, 1998.

- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo : LTr, p. 85
- _____. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. São Paulo : LTr, 1997.
- NUNES, Luiz Antonio Pizzatto. *Manual da monografia jurídica: como se faz uma monografia, uma dissertação, uma tese*. São Paulo : Saraiva, 1997.
- OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. *A universidade do princípio da liberdade sindical*. Florianópolis: Revista da Faculdade de Direito da UFSC, 1998.
- _____. *Monografia jurídica: orientações metodológicas para o trabalho de conclusão de curso*. Porto Alegre : Síntese, 1999.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 1997.
- PUCEIRO, Zuleta. O processo de globalização e a reforma do estado. In: FARIA, José Eduardo. *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo : Malheiros, 1996.
- REALE, Miguel. *Nova fase do direito moderno*. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1998.
- _____. *Lições preliminares de Direito*. 24. ed. São Paulo : Saraiva, 1998.
- RIEGEL, Estevão. Globalização, neoliberalismo e flexibilização: direitos e garantias. In: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima e RAMOS, Alexandre (org.). *Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho*. Curitiba : Ibej, 1998.
- RIFKIN, Jeremy. *O fim dos empregos: o declínio inevitável dos níveis dos empregos e a redução da força global de trabalho*. São Paulo : Makron Books, 1995.
- ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O moderno direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.
- RODRIGUES PINTO, José Augusto. *Curso de Direito Individual do Trabalho: noções fundamentais de direito do trabalho, sujeitos e Institutos do Direito Individual*. 2. ed. São Paulo : LTr, 1995.
- ROSSI, Clóvis. Saiba como os teóricos interpretam o processo. *Jornal Folha de São Paulo*, Caderno Especial, 02 de nov. 1997.
- ROTH, André-Noël. O direito em crise: fim do estado moderno?. In: FARIA, José Eduardo. *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo : Malheiros, 1996.
- RUIZ, Alvaro Daniel. Conflicto social, crisis economica y derecho del trabajo. In: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima e RAMOS, Alexandre (org.). *Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho*. Curitiba : Ibej, 1998.
- SILVA, Carlos Alberto Barata e. A denominação do direito do trabalho e sua abrangência. In: BARROS JÚNIOR, Cássio de Mesquita. *Tendências do direito de trabalho*. São Paulo : LTr, 1980.

SILVA, Moacyr Motta da. *A tutela jurisdicional dos direitos da criança e do adolescente*. [S.l.: s.n.], 1998.

SILVA, Reinaldo Pereira e. *O mercado de trabalho humano: a globalização econômica, as políticas neoliberais e a flexibilidade dos direitos sociais no Brasil*. São Paulo : LTr, 1998.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. Flexibilização, desregulamentação e o direito do trabalho no Brasil. In: OLIVEIRA, Carlos Eduardo Barbosa de e MATTOSO, Jorge Eduardo Levi. *Crise e trabalho no Brasil: modernidade ou volta ao passado?* São Paulo : Scritta, 1996.

SOUZA, Sérgio Alberto. *Proteção ao emprego e modernidade: as regras do jogo!* São Paulo : Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior, 1996. v. 26.

_____. *Direito, globalização e barbárie: estudos críticos de temas de direito do trabalho e de direitos humanos sob a ótica de uma leitura não-liberal*. São Paulo : LTr, 1998.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

URBINA, Alberto Trueba. *Nuevo derecho del trabajo: teoria integral*. México: Porrúa, 1981.

VÁRIAS visões sobre Globalização. *Folha de São Paulo*, São Paulo, Caderno Especial, p. 2, 02 nov. 1998.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Constitucionalismo e direitos sociais*. São Paulo: Acadêmica, 1989.

_____. *Elementos para uma crítica do estado*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1990.