

ANDRÉA HUSCHER

**A PROTEÇÃO AO TRABALHADOR BRASILEIRO NO ÂMBITO DA
INTERNACIONALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE EMPREGO**

CURITIBA
OUTUBRO DE 2002

ANDRÉA HUSCHER

**A PROTEÇÃO AO TRABALHADOR BRASILEIRO NO ÂMBITO DA
INTERNACIONALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE EMPREGO**

**Monografia apresentada ao setor de Direito das
Relações Sociais como requisito à conclusão do
Curso de Direito, Faculdade de Direito, Setor de
Ciências Jurídicas, Universidade Federal do
Paraná.**

Orientadora: Prof. ^a Aldacy Rachid Coutinho

CURITIBA


OUTUBRO DE 2002

TERMO DE APROVAÇÃO

ANDRÉA HUSCHER

A PROTEÇÃO AO TRABALHADOR BRASILEIRO NO ÂMBITO DA INTERNACIONALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE EMPREGO

Monografia aprovada como requisito para obtenção do bacharelado em Direito na Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:


Orientadora: Prof.ª Aldacy Rachid/Coutinho
Departamento de Direito do Trabalho


Prof. Wilson Ramos Filho
Departamento de Direito do Trabalho


Prof. George Bueno Comm
Departamento de Direito Internacional Privado

Curitiba, outubro de 2002

*Agradecimentos sinceros
à prof.^a Aldacy e ao prof. Abili
por toda atenção e gentileza dispensadas*

“Não se volta atrás em conquistas democráticas.”

Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, durante o IV Congresso de Direito Constitucional, realizado em Curitiba, PR em outubro de 2002.

“Em alguns casos, conseguir manter o que foi conquistado é em si uma evolução.”

Prof. Clémerson Merlin Cléve, durante aula proferida no Curso de Direito da UFPR

RESUMO

Este trabalho analisa o impacto da internacionalização das relações de trabalho com ênfase às transformações a que o Direito do Trabalho deve enfrentar no início deste século. A globalização não constitui um processo novo, contudo seus efeitos têm se mostrado mais críticos e preocupantes na atualidade. A flexibilização dos direitos trabalhistas é apresentada por parte da doutrina como solução ao desemprego. Porém, como é demonstrado ao longo do trabalho, o desemprego é um fenômeno econômico e sociológico, que não pode ser detido apenas com alterações no Direito. Os direitos individuais devem ser preservados perante a globalização, através da revalorização do contrato como instrumento de proteção ao sujeito. O Estado deve buscar um papel mais atuante, assim como os sindicatos devem se fortalecer, com intuito de preservar a dignidade humana perante os desmandos do capital mundializado.

ABSTRACT

This work analyses the impact of the internationalization of the labour relations, enphathasing the transformations that Labour Law must deal in the beggining of this century. The globalisation does not represent a new process, but its effects are more critical and concerning nowadays. The reduction of the Labour Rights is showed in the doctrine as a solution for the employment. However, as demonstrated during this work, the unplymment is a economic and sociological phenomenon, that can not be stopped only wiht changes in Law. The individual rights must be preserved agaisnt the globalisation process by the revaluation of the contract as a instrument of protection. The State must be more actuant, as well as the associations must ge stronger, with the objective of preserve the human dignity against the changes of the world wide capital.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. Globalização e Direito do Trabalho	3
1.1. Globalização – aspectos gerais.....	3
1.2. A mundialização do capital.....	5
1.3. Capital e Trabalho	7
1.4. Multinacionais e transnacionais	8
1.5. Globalização e relações de trabalho - desemprego	11
1.6. Neoliberalismo	14
2. O declínio do Estado-nação – globalização e soberania	18
2.1. Conceito de Estado	18
2.2. Conceito de Território.....	19
2.3. Conceito de Soberania	20
2.4. Globalização e declínio do Estado	22
3. Impactos da globalização sobre o Contrato de Trabalho no Brasil	24
3.1. O Princípio da Proteção.....	24
3.2. A questão da flexibilização.....	27
3.3. Flexibilização e desregulamentação.....	30
3.4. A proteção no contrato individual na Constituição Brasileira.....	31
3.5. A transformação do contrato de trabalho	34
4. A nova teoria dos contratos – cível.....	37
4.1. A necessidade de uma leitura constitucional do direito privado	37
4.2. O novo contrato do direito civil	38
4.3. O Contrato como instrumento de proteção da dignidade humana perante o mercado	41
5. Propostas para proteção do trabalhador em um ambiente globalizado.....	44
5.1. A situação atual dos sindicatos	44
5.2. Fortalecimento do sindicalismo no Brasil	46
5.3. Reforma tributária e previdenciária.....	49
5.4. A retomada do papel do Estado	50
CONCLUSÕES	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	53

INTRODUÇÃO

O fenômeno da globalização foi alvo de ampla discussão no meio acadêmico, político e econômico nos últimos anos. As consequências desta nova realidade ainda não foram totalmente desvendadas – e nem poderiam. Como fenômeno social, econômico e cultural, há uma margem de imprevisibilidade inerente a sua dinâmica.

Parte-se da premissa que o processo de globalização é inevitável. Eventual retração pode ocorrer, gerada por circunstâncias momentâneas, porém a tendência é de crescente expansão. Entretanto, os efeitos prejudiciais de tal processo podem e devem ser contidos, através da busca de instrumentos que garantam a proteção dos direitos humanos.

No campo da globalização econômica pode-se perceber que, até o presente momento, as políticas neoliberais iniciaram e incentivam um processo de retraimento da esfera pública estatal. A soberania entrou em crise.

A economia perdeu o referencial espacial e territorial, fundamentos da soberania estatal. A diminuição do poder estatal pode colocar em risco a proteção e manutenção das conquistas políticas e sociais do Estado Moderno. O Estado está enfraquecido e atuação das entidades supranacionais ainda é insuficiente – exceção talvez para a União Européia, que conseguiu a estabilidade de seus mercados internos mesmo com o processo de internacionalização.

Fechar o mercado nacional é hipótese há muito afastada. O trabalho das ONG's (Organizações Não Governamentais) em território brasileiro tem sido essencialmente assistencialista e localizado, tratando de problemas específicos. A Organização Mundial do Trabalho não consegue impor suas decisões com a coerção necessária.

Dentre as principais conquistas ameaçadas pelo processo de globalização, destacam-se as do direito do Trabalho. Como se sabe, o direito do Trabalho é instrumento primordial na defesa da dignidade humana e proteção dos direitos individuais. É fundamental buscar, neste ambiente globalizado, novas alternativas de

fortalecimento do direito do Trabalho, bem como garantir as conquistas sociais obtidas, em nome da proteção dos direitos individuais.

A função social do contrato aparece na nova teoria dos contratos, especificamente na área cível, como instrumento de proteção da parte mais fraca da relação. Resgatam-se os valores constitucionais na busca de uma igualdade material entre as partes. Ao mesmo tempo que as políticas neoliberais tentam aumentar a auto-composição entre as partes no Direito do Trabalho, o Direito Civil prima por uma maior intervenção do Estado em prol da defesa do consumidor.

O sindicalismo internacional ressurgiu como possibilidade de usar o trabalho contra o capital, tendo em vista que o trabalho é núcleo essencial do sistema capitalista. A auto-composição só poderá ser aceita quando os sindicatos estejam fortalecidos e seja possível a negociação justa entre as partes, bem como o Estado gere limitações e instrumentos para garantir a proteção ao trabalhador nas negociações.

1. Globalização e Direito do Trabalho

1.1. Globalização – aspectos gerais

A globalização, no conceito de Boaventura Souza SANTOS ¹ é um fenômeno de várias faces e tem “*dimensões econômicas, sociais, políticas, culturais, religiosas jurídicas, combinadas das maneiras mais complexas*”. Tal complexidade faz com que esteja conectado a outras transformações mundiais não diretamente derivadas, como problemas ambientais e explosão demográfica.

Otávio IANNI ² explica algumas das diversas metáforas são utilizadas para referir ao processo de globalização. Cada uma reflete um aspecto particular deste processo. Destacam-se como pontos elucidativos os termos “*Aldeia Global*” ³, “*Fábrica Global*” ⁴ e “*Torre de Babel*” ⁵

“*Aldeia Global*” sugere que, através da eletrônica está surgindo uma verdadeira comunidade mundial. A velocidade das comunicações faz com que a informação seja fabricada como mercadoria e comercializada em escala mundial. Ao mesmo tempo, ocorrem a harmonização e homogeneização progressivas. Esta é a idéia de comunidade global a comunicação leva a informação sem dar importância a fronteiras, homogeneizando comportamentos e estruturas.

Para CARMO ⁶, “*Aldeia Global*” foi termo criado pelo intelectual canadense Marshall McLuhan, da Universidade de Toronto, na década de 60, para descrever os fenômenos do mundo da comunicação, ou seja, o entrelaçamento cada vez maior dos meios de comunicação que talvez não suportaria a virada do século XX se não passasse por mudanças radicais. Para McLuhan, a tecnologia trabalharia como extensão do corpo humano; a roda seria extensão dos pés, o telefone para os ouvidos, a televisão para os olhos. Todos os meios formariam uma grande rede que se

¹ LIMA, A. L. C. de. **Globalização Econômica Política e Direito**. Curitiba: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. pág. 124

² IANNI, O. **Teorias da Globalização**. 5 e.d. RJ - Civilização Brasileira, 1998.

³ Ibid. pág.16.

⁴ Ibid. pág.17.

⁵ Ibid. pág.21.

⁶ CARMO, P. S. do. **O trabalho na economia global**. São Paulo: Editora Moderna, 1998.

aproximaria do sistema nervoso e através desta cada um poderia estar em contato com todo o planeta.

“*Fábrica Global*” já se refere mais especificamente às transformações ocorridas no capitalismo, formas de organização social, técnicas de produção.

Toda economia nacional, seja qual for, torna-se província da economia global. O modo capitalista de produção entra em uma época propriamente global, e não apenas internacional ou multinacional. Assim, o mercado, as forças produtivas, a nova divisão internacional do trabalho, a reprodução ampliada do capital, desenvolvem-se em escala mundial. Uma globalização que, progressivamente e contraditoriamente, subsume real ou formalmente outras e diversas formas de organização das forças produtivas, envolvendo a produção material e espiritual.

Destacam-se como fatores deste processo a grande quantidade de mão de obra em países em desenvolvimento, a fragmentação do processo produtivo, podendo-se realizar diversas etapas com um mínimo de qualificação profissional e o desenvolvimento de técnicas de comunicação e transporte possibilitando a produção em qualquer parte do mundo, independentemente de “fatores técnicos, organizacionais ou de custos”.

Outro destaque às novas características da modernidade está na retirada do sujeito como centro das atenções. O sujeito antes era considerado fim único do sistema. A nova racionalidade se traduz pela prevalência dos valores do mercado, transformando o indivíduo em parte acessória.

Aí está uma conotação surpreendente da modernidade, na época da globalização: o declínio do indivíduo. Ele próprio, singular e coletivamente, produz e reproduz as condições materiais e espirituais da sua subordinação e eventual dissolução. A mesma fábrica da sociedade global, em que se insere e que ajuda a criar e recriar continuamente, torna-se o cenário em que desaparece.⁷

Por último, a expressão “Torre de Babel” – destaca-se aqui o surgimento de um espaço caótico, confuso, de difícil entendimento entre sujeitos e a ameaça de sua ruína. No processo de globalização, ao contrário, há uma língua comum, permitindo a comunicação entre todos – o inglês. Entretanto, a comparação que se faz a Babel é no sentido de uma promessa de emancipação individual que acabou por ensejar algo diferente do sonhado.

⁷ IANNI, op.cit. p.20

Segundo CHESNAIS⁸, a globalização mostra-se como um processo benéfico e necessário no que se refere ao progresso técnico, ao aumento de níveis de tecnologia, a ampliação de mercados, à velocidade das comunicações, o aumento de produtividade. Entretanto, não constituem vantagens puras; o processo de globalização traz também certos “inconvenientes”, como a ampliação de desemprego e utilização de mão de obra mais barata de países periféricos.

A globalização traduz a expansão das forças de mercado para além dos territórios definidos pelos Estados. Não constitui portanto um processo novo. Basta que se lembre da expansão marítima portuguesa e espanhola durante os séculos XV e XVI, o chamado colonialismo europeu, que também pode ser entendido como forma de comércio internacional. O que torna o fenômeno atual tão distinto são as proporções que tomou, nunca antes vistas na história.

1.2. A mundialização do capital

As operações feitas com o objetivo de lucro são seletivas, ou seja, o capital tem a possibilidade de escolher quais os países e camadas sociais que demonstram interesse.

Para IANNI⁹, o surgimento da internacionalização do capital pode ser mais facilmente notado após a Segunda Guerra Mundial, em que “o capitalismo retomou sua expansão pelo mundo.”. Surgem novas possibilidades de criação do capital no campo interno dos Estados e internacional; estas formas particulares dos Estados acabaram por se subordinar às tendências gerais do capitalismo.

Para CHESNAIS¹⁰, tal fenômeno se dá graças ao fortalecimento do capital e as políticas de liberalização ocorridas em 1979 a 1981. Tais critérios de seleção modificaram-se com o passar do tempo, gerando o retrocesso econômico em alguns casos.

O mercado interno dos Estados se tornou muito mais vulnerável a movimentos especulativos devido à queda das fronteiras financeiras. As oscilações econômicas

⁸ CHESNAIS, F. **A mundialização do capital**. SP: Xama, 1996.

⁹ IANNI, op.cit. p.45

¹⁰ CHESNAIS, op.cit.

atuam em “efeito dominó” nas economias nacionais, demonstrando sua grande fragilidade.

Os controles nacionais são reduzidos dado que o capital passou a se movimentar de forma mais rápida e generalizada – por exemplo, através de transferências eletrônicas. Os Estados muitas vezes desconhecem tais movimentações e, mesmo que soubesse, na maioria dos casos não podem fazer nada. O processo de internacionalização do capital é, simultaneamente, a formação de um capital mundial geral e os capitais nacionais, setoriais. Estes capitais setoriais ou regionais acabam por se submeter ao capital em geral, que determina seus contornos. O capital financeiro ganha força com a informatização, ao passo que a dinâmica financeira passa a dominar a dinâmica econômica. Segundo IANNI,

É claro que o capitalismo continua a ter bases nacionais, mas estas já não são mais determinantes. A dinâmica do capital, sob todas as suas formas, rompe ou ultrapassa fronteiras geográficas, regimes políticos, culturais e civilizações. Está em curso um novo surto de mundialização do capitalismo como modo de produção, em que se destacam a dinâmica e a versatilidade do capital como força produtiva.¹¹

Como lembra RAMOS Filho¹², “...o capital é apátrida, mas porque, de fato, as decisões podem ser tomadas de qualquer parte da grande rede de comunicação em que se transformou o capitalismo atual..”

A internacionalização do capital significa a internacionalização do processo produtivo e, paralelamente, a internacionalização da questão social. Em outras palavras, a internacionalização da produção envolve a internacionalização das classes sociais – as forças produtivas e suas relações de produção. Através de movimentos sociais, considerando-se as diversidades internas como características culturais, raciais e outras, as classes sociais encontram-se possibilitadas de se manifestar em âmbito global.

Esta nova dispersão têm levado a se falar em “fim da geografia”¹³.

Hoje em dia, muitos países, certas regiões dentro de países, e até áreas continentais inteiras (na África, na Ásia e mesmo na América Latina) não são mais alcançados pelo movimento

¹¹ IANNI, op.cit. p. 48

¹² MARQUES Filho; AR. COUTINHO, J.N. de M.; RAMOS Filho, W. et all. **Direito e Neoliberalismo – Elementos para uma leitura interdisciplinar.** EDIBEJ, 1996 p.89

¹³ IANNI, op.cit. p.54

de mundialização do capital, a não ser sob a forma contraditória de sua própria marginalização. Esta deve ser estritamente compreendida, como mecanismo complementar e análogo ao da exclusão da esfera de atividade produtiva, que atinge, dentro de cada país, uma parte da população, tanto nos países industrializados como nos países em desenvolvimento.¹⁴

Ainda segundo CHESNAIS¹⁵, foram poucos os países em desenvolvimento que conseguiram se manter competitivos, com grandes dificuldades, bem como os países associados às nações desenvolvidas. Essa tendência é marcada pela diminuição drástica de investimentos externos diretos e transferências de tecnologias, bem como a exclusão, dentro do sistema de intercâmbio, de países produtores de produtos básicos.

1.3. Capital e Trabalho

Ao passo que o capital se expandiu, rompendo fronteiras e descobrindo novos mercados, o trabalho não acompanhou proporcionalmente tal evolução. Essa discrepância de evolução será foco de discussão no presente trabalho.

O capital não considera a integração dos 3 mercados – o de mercadorias, de capital&tecnologia e o do trabalho. O sistema mundial começa a se integrar no que diz respeito às mercadorias e tecnologias, contudo não está integrado no que diz respeito ao trabalho. Isto permite que os grandes grupos industriais coloquem em concorrência a força de trabalho dos diversos países. Isto acaba por gerar as políticas de flexibilização, redução de salários e demais conseqüências citadas anteriormente.

A mundialização é resultado de dois movimentos conjuntos, estritamente interligados, mas distintos. O primeiro pode ser caracterizado como a mais longa fase de acumulação ininterrupta do capital que o capitalismo conheceu desde 1914. O segundo diz respeito às políticas de liberalização, de privatização, de desregulamento e de desmantelamento de conquistas sociais e democráticas, que foram aplicadas desde o início da década de 1980, sob o impulso dos governos Thatcher e Reagan.¹⁶

Para Paul Singer, . *“A globalização é um processo de reorganização da divisão internacional do trabalho, acionado em parte pelas diferenças de produtividade e de custos de produção entre países.”* (¹⁷)

¹⁴ CHESNAIS, op.cit, p.18

¹⁵ CHESNAIS, op.cit. p.39

¹⁶ CHESNAIS, op.cit. p.34

¹⁷ SINGER, P. **Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativas**. 2.ed. São Paulo: Contexto, 1998. p 21

Segundo IANNI¹⁸,

No capitalismo, as forças produtivas, compreendidas sempre como forças sociais, encontram-se todo o tempo em interação dinâmica. A competição entre capitais, a busca de novos processos produtivos, a conquista de outros mercados e a busca de lucros provocam a dinamização das forças produtivas e a forma pela qual elas se combinam e se aplicam nos mais diversos setores de produção, nas mais diferentes nações e regiões do mundo.

A globalização esta constantemente criando e recriando os processos produtivos, rapidamente tornando alguns obsoletos e impondo outros. O trabalho e o produto do trabalho encontram-se desvinculados – a exploração do trabalho enriquece diretamente o capital sem reverter proporcionalmente ao trabalhador.

Muitos países não estão preparados para a abertura de mercado, tendo em vista que as nações se encontram em diferentes estágios de evolução. A entrada do mercado súbita de novos produtos pode significar danos graves no sentido de fechamento de empresas nacionais. No Brasil, os setores que não conseguiram acompanhar tal desenvolvimento com a modernização foram – e são – mais atingidos pela crise que outros.

1.4. Multinacionais e transnacionais

A palavra de ordem é “reduzir custos”.

Seguindo a lógica do capital de procurar espaços de maior rentabilidade e produtividade sem se prender a fronteiras, houve uma fragmentação do processo produtivo internacionalmente. Em outras palavras, as empresas buscam locais em que possam aumentar seus lucros. Entendia-se por multinacional a empresa que criava uma filial, nos mesmos moldes da principal, em território estrangeiro. Hoje, com a velocidade das comunicações e transportes, há a fragmentação do próprio processo produtivo em si – a empresa pode ter fornecedores, consumidores e sede em diferentes países, atendendo critérios de conveniência.

Segundo CHESNAIS, não há consenso sobre o conceito de multinacional. Apresentam como traços gerais como uma empresa de grande porte que implantou diversas filiais em outros países a partir de uma base nacional, através de uma

¹⁸ IANNI, op.cit. p.137

estratégia e organização estabelecidas para tanto. Tais estratégias podem ser de obtenção de recursos primários, de filiais de enfoque dentro do país, de setores de produção intermediários (p.ex. montadoras) ou transferência de propriedade intelectual (leasing, know-how, etc.) São melhor definidas portanto como conjunto de atividades interdependentes sob mesmo gerenciamento, com o objetivo de *“fazer progredir a estratégia de concorrência global e a posição da organização que está no âmago.”* (19) A internacionalização aparece portanto como meio das grandes companhias de reforçar as vantagens monopolísticas, segmentar mercados e maximizar seus lucros.

Alguns autores utilizam a distinção dos termos “transnacional” e “multinacional” para explicar a evolução do processo de globalização. Multinacional seria a empresa com diferentes sedes em diferentes países, adaptando suas atividades e produtos a cada realidade regional. Opera em um número determinado de países, cada um como um subconjunto autônomo, específico, unitário. Portanto, a multinacional estaria ligada ao território que se encontrasse, mesmo com laços estreitos, como uma unidade específica e tratamento particular. O termo transnacional seria usado para descrever o novo modo de produção. A transnacional perderia esse caráter regional operando em todo planeta como se fosse uma única nação. O mesmo produto seria vendido em diferentes regiões do globo e a produção se fragmentaria, graças aos benefícios da tecnologia. A transição da transnacional para a multinacional, segundo CARMO²⁰, pressupõe a revisão de certos princípios – perda da importância da centralização da gerência, flexibilidade da empresa, adoção do inglês como língua padrão, por exemplo.

As transnacionais acabam tendo papel importante nesta nova divisão do trabalho. Esta grande rede pode estar vinculada por laços de tecnologia, associação ou distribuição²¹.

Esta capacidade de dividir o processo produtivo torna a empresa cada vez menos dependente das condições nacionais. Segundo LIMA²², as transnacionais se sustentam sobre quatro pontos principais:

¹⁹ CHESNAIS, op.cit. p. 75

²⁰ CARMO, Op.cit.

²¹ LIMA, Op.cit., p. 147

- a) Possibilidade de transferência de postos de trabalho para locais de mão de obra mais barata e menores encargos fiscais
- b) Possibilidade de desmembrar os fatores de elaboração do produto
- c) Possibilidade de conseguir condições mais favoráveis dos Estados nacionais, sob a ameaça de transferir para outro Estado que ofereça maiores vantagens
- d) Possibilidade de desmembrar os quadros dirigentes e sedes para regiões de menor carga fiscal.

Tal articulação internacional permite o aumento de produtividade e lucro máximo, como por exemplo produzindo em regiões de custo de vida mais baixo e vendendo em locais cujos níveis de vida são mais elevados.

Apontou FRANCO Filho ²³ que ocorre assim o chamado “*dumping social*” e que ocorre, juntamente a transferência das empresas para regiões de mão de obra mais barata, a fixação interna de salários mais baixos para que os mercados nacionais se tornem atrativos e os trabalhadores, eventualmente, busquem se transferir para Estados que ofereçam maior proteção e maiores salários (lembre-se aqui dos imigrantes mexicanos ilegais nos EUA), o que acaba agravando a situação econômica e social.

Segundo LAZARRATO e NEGRI ²⁴, o empresário tem o novo papel de coordenar os fluxos produtivos, ou seja, estruturar as redes produtivas que existem independentemente umas das outras. A produção fica vinculada ao mercado, ou seja, a criação de um mercado consumidor e métodos de produção mais vantajosos. As empresas foram gradativamente se desvinculando do Estado, jornais e formas de comunicação, até atingir a desterritorialização completa guiada tão somente pela lógica do mercado.

O fato que este novo empreendedor utiliza a comunicação como modalidade estratégica de comando e desorganização deve somente fazer entender que se entrou num outro paradigma, no qual a relação entre econômico, social e político é modificada. (...) No que diz respeito à

²² LIMA, Op.cit., p.152

²³ FRANCO Filho, G. de S. **As empresas transnacionais e as entidades sindicais no Mercosul**. Revista Ltr 60-02/169. Vol. 60, nº02, Fevereiro de 1996.

²⁴ LAZZARATO, M.; NEGRI, Antonio. **Trabalho Imaterial – Formas de Vida e Produção de Subjetividade**. Rio de Janeiro: DP&A, 2001 p.58

produção, a preocupação principal de Benetton não é gerí-la, mas federá-la, estruturar as redes produtivas que já existem independentemente dele.²⁵

O novo mercado exige das empresas o uso de tecnologia e capacidade de atender imediatamente às variações daquele, desde taxas de câmbio até gostos do consumidor. O próprio conhecimento sofre mercantilização, constituindo peça chave do processo produtivo.

Pode-se encontrar portanto a internacionalização dos métodos de produção; a internacionalização da distribuição dos produtos e, um terceiro ciclo, a internacionalização do consumo através da criação de um consumidor padrão, da constituição de um mercado consumidor padronizado através da homogeneização ideológica, tão bem explicada por IANNI no conceito de Aldeia Global, explicado no item 2.1. deste trabalho.

1.5. Globalização e relações de trabalho - desemprego

A reestruturação capitalista afeta a ordem jurídica e as diversas instituições que a compõe. Segundo LIMA²⁶ “Os Estados nacionais ficam privados da possibilidade de articular uma política autônoma de desenvolvimento.” A nova divisão internacional do trabalho decorrente da internacionalização do capital tem, segundo o mesmo autor, cinco conseqüências visíveis:

- a) Precarização das relações de trabalho
- b) Desemprego crônico
- c) Baixos níveis salariais
- d) Perda das garantias fundamentais
- e) Pobreza estrutural

Entende-se que todos estes itens estão intimamente relacionados.

Paul SINGER destaca o acentuado crescimento do desemprego no Brasil desde 1990, quando ocorreu a abertura do mercado interno às importações. Na verdade o

²⁵ LAZZARATO, M.; NEGRI, Op. Cit. P.52

²⁶ LIMA, Op.cit.132.

autor, no decorrer de seu livro, explica que o desemprego é apenas “*a ponta de um iceberg muito maior, qual seja, a deteriorização das relações de trabalho.*”²⁷ e, conseqüentemente, agravamento de formas de exclusão social.

(...) o desemprego não é um ‘mal’ mas um efeito funcional das políticas de estabilização exitosas. Quando a demanda por mercadorias, seja para consumo ou para inversão, é contida, a fim de que os preços não subam, é óbvio que as empresas vendem menos, portanto produzem menos e *ipso facto* empregam menos. A concorrência intensificada entre as empresas obriga-as a reduzir custos e, portanto, a aumentar ao máximo a produtividade do trabalho, o que implica reduzir também ao máximo a compra de força de trabalho.²⁸

O autor estabelece a diferença entre ocupação e desemprego: entende por ocupação toda atividade que possa fornecer sustento a quem a exerce. O emprego assalariado é uma espécie de ocupação. Segundo o mesmo autor, é fundamental gerar ocupação, não emprego. Falta de ocupação não se confunde com desemprego, visto que a venda da “capacidade de produção ao capital” não é a única forma de sustento. As formas de atividade autônoma tem crescido em todo país, “*na medida mesma em que o capital contém seu ritmo de acumulação e tendencialmente reduz o volume de força de trabalho que emprega.*”²⁹

Todas as revoluções industriais resultaram no chamado “desemprego tecnológico”, termo criado por KEYNES em 1931 no auge da “depressão” norte americana. A terceira revolução é marcada pelos computadores, o chamado “auto-serviço”, as novas formas de entretenimento, a velocidade das comunicações e transportes. Segundo o autor, o barateamento de produtos pelo aumento da produtividade expande o consumo, contudo raramente na mesma proporção em que se reduz o tempo de sua produção. Isso faz com que o volume total de ocupação diminua. Portanto, a situação atual de desemprego não é resultado apenas da aplicação de políticas neoliberais, mas de transformações tecnológicas.

O “desemprego estrutural”³⁰, causado pela globalização, é semelhante em seus efeitos ao desemprego tecnológico: ele não aumenta necessariamente o número total de pessoas sem trabalho, mas contribui para deteriorar o mercado de trabalho para quem precisa vender sua

²⁷ SINGER, P. Op.cit. p.7

²⁸ SINGER, P. Op.cit. p.13

²⁹ SINGER, P. Op.cit. p.14

³⁰ Milhares de trabalhadores perdem seus empregos porque o produto é importado e não novos postos de trabalho não são criados proporcionalmente, seja em atividades de exportação ou outras. São chamadas “vítimas da desindustrialização” e não tem acesso a novos postos de trabalho. SINGER, P. Op.cit., p.23.

capacidade de produzir. Nesse sentido, a Terceira Revolução Industrial e a globalização se somam.³¹

O desemprego estrutural por ser a substituição do homem pela máquina é um processo irreversível, diferentemente do desemprego anterior que, por estar ligado a recessões momentâneas, sofria variações.

Entretanto, como aponta ROBORTELA³², cabe se questionar se a tecnologia moderna favorece ou dificulta a ocupação. Se considerar estatísticas como do Japão e Suécia, verificar-se-ia que as novas tecnologias não implicam em redução da oferta de trabalho. Ao mesmo tempo, se considerar que a quantidade de trabalho necessária expendida por produto diminui, o emprego também diminuiria. Chama-se desemprego tecnológico quando as taxas de emprego aumentam em menor proporção que aumentam as de produção. Não há consenso sobre o tema.

As conquistas sociais foram obtidas principalmente pela luta dos trabalhadores industriais organizados ao longo de anos; foram justamente estes os mais atingidos pelo desemprego, enfraquecendo a relação entre “compradores e vendedores” e favorecendo os primeiros.

Para CHESNAIS³³

Antes, o combate ao desemprego podia ser beneficiado por medidas de proteção alfandegária e comportar medidas legislativas de efeito relativamente restritivo para as companhias, limitando sua mobilidade internacional. Hoje em dia, nada funciona assim. Pelo contrário, a mobilidade do capital permite que as empresas obriguem os países a alinharem suas legislações trabalhistas e de proteção social às do Estado onde forem mais favoráveis a elas (i.e. onde a proteção for mais fraca). Essa mobilidade tende necessariamente a limitar a eficácia de medidas como a redução do tempo de trabalho, se não puderem se impostas às empresas por toda à parte – ou pelo menos nos principais países – onde estas sejam suscetíveis de se localizarem.

Segundo este mesmo autor, o princípio de “lean production” ou “sem gorduras de pessoal” tornou-se dominante dentro organização de trabalho. Além disso, a adoção do “toyotismo” de terceirização e o “just in time” remeteu às empresas terceirizadas os riscos da instabilidade (os “imprevistos conjunturais”) gerando nestas empresas

³¹ SINGER, P. Op.cit. p.23

³² ROBORTELA, L.C. **A A Flexibilização do Direito do Trabalho – crise econômica, novas tecnologias e política social do Estado**. Ltr 54 – 4 / 430. Revista Ltr, Volume 54, nº4, Abril de 1990.

³³ CHESNAIS, op.cit. p.306

menores níveis salariais inferiores. E, juntamente, as políticas de desregulamentação e de flexibilização dos contratos de trabalho tem se expandido rapidamente.

A implementação da 'produção sem gorduras de pessoal' não elimina o interesse das multinacionais por locais de produção de baixos salários, mas elas não precisam mais deslocar-se milhares de quilômetros para achar tais locais. O efeito combinado das novas tecnologias e das modificações impostas à classe operária, no tocante à intensidade do trabalho e à precariedade do emprego, foi proporcionar aos grupos americanos e europeus a possibilidade de constituir, com a ajuda de seus Estados, zonas de baixos salários e de reduzida proteção social, bem perto de suas bases principais, dentro dos próprios pólos triáticos.³⁴

Além do desemprego e relativo enfraquecimento das fronteiras nacionais, os governos perdem progressivamente a capacidade de proteger o mercado de trabalho e assegurar os rendimentos individuais. A imposição de leis trabalhistas e sociais severas acaba por "afugentar" projetos de investimento de empresas estrangeiras; por outro lado, a relativização da proteção incorre em desrespeito aos trabalhadores, parte mais fraca da relação de trabalho.

1.6. Neoliberalismo

Entende-se por neoliberalismo o conjunto de políticas e medidas que fundamentam a globalização do mercado, tendo em vista que auxiliam no sustento de transnacionalização da economia³⁵. Tais políticas privilegiam a propriedade privada, grandes corporações, mercado livre de restrições de quaisquer gênero, lucro e produtividade. Este discurso de liberdade da nova ordem econômica acaba por agravar as desigualdades estruturais do embate entre capital e trabalho. O papel do Estado ficaria restrito à proteger a propriedade privada e liberdade dos cidadãos.

Até a década de 1970, a maioria dos países havia seguido os princípios estabelecidos pelo economista inglês John Maynard Keynes, em que o Estado tem papel de investidor financeiro central da economia nacional. Caberia ao Estado, segundo Keynes, intervir no mercado através de orçamentos governamentais sempre que aumentassem os índices de subemprego ou deflação. Tais investimentos seriam

³⁴ CHESNAIS, op.cit. p. 35

³⁵ LIMA, Op.cit.

responsáveis pelo aumento de demanda em crises de crescimento. O endividamento público seria compensado com a arrecadação tributária, a qual evitaria excesso de consumo e inflação. Caberia ao Estado também investir em novas indústrias para maior crescimento e demanda de mão de obra.

Em 1973 e 1979, muitos governos mostraram-se já não mais capazes de controlar o déficit público e a inflação. As taxas de cambio e moedas se tornaram instáveis. Surge então nos EUA e Grã-Bretanha, após eleição de partidos conservadores, os dogmas do neoliberalismo, dentro das concepções de Milton Friedman e de Friederick August von HAYEK, sendo este o mentor do Governo Thatcher e aquele o conselheiro de Reagan. O modelo inglês foi pioneiro na Europa. Elevou taxas de juros, gerou níveis crescentes de desemprego, greves foram combatidas, privatizaram-se empresas estatais e os investimentos primaram pela indústria de base - siderurgia, eletricidade, petróleo, gás e água.

A essencial mudança foi a substituição do papel interventor financeiro do Estado para a simples posição de preservador da ordem política e econômica. Os teóricos afirmavam que a liberdade era essencial para o crescimento das empresas e, conseqüentemente, de prosperidade para todos.

A obra “Teoria Geral do Emprego, do Lucro e da Moeda” foi publicada em 1936 por John M. Keynes como resposta à crise do capitalismo surgida depois da grande depressão de 1929. Segundo este texto, o Estado deveria intervir na economia através de investimentos em áreas como transporte, saúde, educação, habitação, entre outros, como forma de evitar as crises cíclicas do capitalismo. Na época desta teoria, os investimentos estatais diretos eram suficientes para o aumento do número de empregos – o nível de emprego crescia juntamente com a economia. Com as novas tecnologias, a falência do Estado e o esgotamento desse modelo, o crescimento econômico passou a ser desvinculado do emprego, chegando a sua independência.

Então, desde 1980, os governos ocidentais tem buscado formas de liberdade do capital. Gradativamente os controles e possibilidades de intervenção foram abolidos. A lei da oferta e da procura seria suficiente para regulamentar o mercado.

Os setores que empregavam mão de obra pouco qualificada logo se viram ameaçados pela concorrência de países de baixos salários.

De acordo com as teorias econômicas, esta situação no mercado de trabalho jamais teria acontecido. É comum a idéia que o intercambio de mercadorias entre Estados aumenta a prosperidade das nações em proveito de todos. Os doutrinadores usam a chamada “vantagem comparativa de custos”³⁶, elaborada no século 19 pelo economista David Ricardo. Segundo esta teoria, o intercambio favorece os países menos produtivos. Citava o exemplo do comercio de vinhos entre Inglaterra e Portugal – poderia ser lucrativo para Portugal vender vinhos para a Inglaterra e, com os ganhos, comprar tecidos ingleses. A diferença de custos seria compensada pelo aumento da produção de cada país e sua especialização³⁷.

Hoje essa premissa esta totalmente ultrapassada. O capital é extremamente móvel e as diferenças de custos deixaram de ter relevância reguladora, dando lugar às vantagens oferecidas por cada país. Os custos são reduzidos quando as mercadorias são produzidas em países de mão de obra mais barata, encargos menores e proteção ambiental quase nula.

A doutrina de HAYEK, em linhas gerais, auxilia na compreensão da nova lógica do capital. HAYEK privilegia o uso máximo das formas espontâneas da sociedade – o “*laissez faire*” seria apenas um começo. A livre concorrência seria a principal forma de organização social e a intervenção estatal – o Estado mínimo, de funções reduzidas - serviria apenas para auxiliar em seu funcionamento. Gradativamente as fronteiras devem perder sua importância, deixando de criar empecilhos ao livre comercio.³⁸

³⁶ MARTIN, H. P.; SCHUMMAN, H. **A armadilha da globalização – o assalto à democracia e ao bem-estar social**. 6.ed. SP: Globo, 1999. p.156

³⁷ In verbis: “Segundo o exemplo apresentado por Ricardo, na Inglaterra uma hora de trabalho na indústria têxtil correspondia a um índice de 1,2 na labuta do produtor de vinhos. Inversamente, em Portugal, a relação era de 1 para 0,8 – assim, o vinho valia menos para o parceiro ibérico do que para o inglês. Resultava, para ambas as partes, uma vantagem comparativa de custos. Compensava para Portugal investir mais na mão de obra na produção de vinhos e não fabricar têxteis, enquanto a Inglaterra se especializava nesse outro setor. Por meio do comercio reciproco, ambos os países podiam consumir mais vinho e mais tecidos, sem precisar trabalhar mais.” MARTIN, op.cit., p.156

³⁸ HAYEK, F.A **Caminho da Servidão**. RJ: Expressão e Cultura – Instituto NeoLiberal, 1987.

Para HAYEK a organização social não pode criar empecilhos à livre concorrência. As limitações impostas pelo Direito do Trabalho, bem como os encargos sociais, devem ser analisados em relação às vantagens que seu cumprimento oferece, no caso concreto. O direito deve servir de instrumento para manutenção da concorrência e seus benefícios resultantes. O Direito deixa de ser protetor das liberdades individuais para ser instrumento do livre comércio. Os direitos sociais são analisados sob o prisma do custo–benefício. Segundo CARMO ³⁹

O elemento principal da crise, na argumentação de HAYEK e de seus seguidores, estava centrado no poder excessivo e nefasto dos sindicatos, ou melhor, no movimento operário, que havia destruído os níveis necessários de lucros das empresas, com suas pressões por melhores salários e com reivindicações parasitárias para que o Estado aumentasse cada vez mais os gastos sociais. Os neoliberais alegavam que o sindicalismo e a proteção do Estado corroeram as bases da acumulação capitalista e deram início aos processos inflacionários, o que certamente resultaria em uma crise generalizada do capitalismo. A premissa era a de que os salários eram inflacionários. Apregoavam um Estado mínimo, mas forte o suficiente para conter os sindicatos e os gastos sociais e para manter o controle do dinheiro.

Cabe lembrar que os direitos sociais não são auto-executáveis, dependendo de ação social para sua consecução e com a redução do Estado, a tutela de tais direitos fica em muito enfraquecida.

Ademais, se dependesse de HAYEK essa monografia jamais teria sido escrita. ⁴⁰

³⁹ CARMO, P. S. do. Op.cit., p.36

⁴⁰ Segundo HAYEK, “*Ler os textos em que os juristas explicam essa transformação do direito é, para os economistas, experiência um tanto melancólica: vê-se acusado de todos os pecados de seus predecessores. As explicações do desenvolvimento moderno do direito estão cheias de referências a ‘forças preeminentes irreversíveis’ e a ‘tendências inevitáveis’ que, supostamente, tornaram imperativas as várias modificações efetuadas. O fato de ‘todas as democracias modernas’ terem adotado medidas é citado como prova do bom senso ou da necessidade dessas modificações.*” HAYEK, F.A. **Direito, Legislação e Liberdade**. V.1. São Paulo: Visão, 1985. pág. 75

2. O declínio do Estado-nação – globalização e soberania

Não cabe, neste trabalho, tecer longas divagações sobre Teoria Geral do Estado e Ciência Política. Os conceitos a seguir apresentados são instrumentais e resumidos para melhor entendimento do trabalho a seguir.

2.1. Conceito de Estado

Consoante José Afonso da SILVA ⁴¹,

Estado é, na justa definição de Balladore Pallieri, um ordenação que tem por fim específico e essencial a regulamentação global das relações sociais entre os membros de uma dada população sobre um dado território, na qual a palavra ordenação expressa a idéia de poder soberano, institucionalizado.(...) Uma coletividade territorial, pois, só adquire a qualificação de Estado, quando conquista sua capacidade de autodeterminação, com a independência em relação a outros Estados.

Segundo Celso Ribeiro BASTOS ⁴², o Estado é senão uma "*modalidade recente na forma da humanidade organizar-se politicamente*", melhor dizendo, uma forma de sociedade política. Tem como objetivo a manutenção das atividades indispensáveis e condições mínimas para que a própria sociedade possa atingir os demais fins culturais, econômicos, sociais por si só. Estado e comunidade política organizada também são idéias sinônimas, o Estado-sociedade, ou seja, o governo e a comunidade que torna sua existência possível. Há correntes que consideram suficientes para a existência do Estado o povo, território e governo; outros consideram também os fins do próprio Estado. Tais elementos são ineficazes na caracterização do Estado quando considerados individualmente.

Este mesmo autor, citando Jorge MIRANDA ⁴³, estabelece:

Disso deduz-se que o Estado pode ser considerado uma instituição ou ordenação jurídica que abraça e absorve, (...), todos os elementos que o integram, adquirindo vida própria e formando um corpo independente, que não perde sua identidade pelas eventuais variações de seus elementos.

Portanto é necessária para a existência do Estado a presença de território, povo, governo e finalidades; contudo as alterações destes elementos, desde que não retirem

⁴¹ SILVA, J. A da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2000. Pág. 102

⁴² BASTOS, C. R. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998

⁴³ Ibid. p. 6

sua total natureza, não descaracterizam o Estado. Portanto são elementos suscetíveis à evolução histórica e contextualização.

Marcello CAETANO ⁴⁴ entende como fins do Estado a segurança de seus membros, a manutenção da Justiça pela solução de litígios e o bem-estar material e espiritual. O entendimento deste último elemento é fundamental no desenvolvimento do presente trabalho: bem estar material e espiritual significa a busca estatal de geração de meios para atingir bem comum e atender as necessidades de cada um, através dos serviços públicos. Visto que o indivíduo isolado é incapaz de fazê-lo, precisa da sociedade para criar poder e superar dificuldades.

Para Johanes MESSNER ⁴⁵, a sociedade, assim, tem como função remover empecilhos naturais e criar ordem, para que todos desenvolvam suas funções e busquem seus objetivos. Esta ordem significa, entre outros, a harmonia entre as diversas esferas que surgem com a convivência. Para este autor, ⁴⁶ *"o que produz o verdadeiro progresso social não é o aperfeiçoamento da estrutura institucional em si, mas si o fato de um maior número possível de membros da sociedade haver realizado uma personalidade que tenha atingido os valores e a plenitude das suas energias."*

2.2. Conceito de Território

Segundo José Afonso da SILVA ⁴⁷, *"Território é o limite espacial dentro do qual o Estado exerce de modo efetivo e exclusivo o poder de império sobre pessoas e bens. Ou, como expressa Kelsen: é o âmbito de validez da ordenação jurídica chamada Estado."*

O território é um pré-requisito para a existência do Estado (uma instituição criada pelo próprio poder estatal), mesmo podendo ser alterado pela evolução tecnológica. Não se conhece um reconhecimento estatal sem dispor de um território, e

⁴⁴ CAETANO, M. **Manual de Ciência Política e Direito Constitucional**. 6ªe.d. Coimbra: Livr. Almedina, 1991

⁴⁵ MESSNER, J. **Ética Social**. São Paulo: Editora Quadrante.

⁴⁶ Ibid. 173

⁴⁷ SILVA, J. A. da. Op.cit. Pág. 102

a perda do território culmina em sua desapareição - sendo as guerras consideradas ocupações temporárias. Para Celso Ribeiro BASTOS⁴⁸, sua importância reside no fato de ser o campo de atuação do poder estatal, como exemplo a questão da "*impenetrabilidade da ordem jurídica estatal*", ou seja, nenhum país estrangeiro pode praticar atos coativos dentro do território nacional.

2.3. Conceito de Soberania

Para Celso Ribeiro BASTOS⁴⁹, a soberania, não reconhecida nas lutas de poder da Idade Média, é inseparável à natureza do Estado, garantido seu predomínio sobre as pessoas que o compõe (povo) em uma certa área (território). Surge com o Estado dos séculos XV a XVIII e a comunidade internacional, significando basicamente poder de decisão final no âmbito interno e igualdade teórica de condições entre estados nacionais. Paulo BONAVIDES⁵⁰ explica as diferentes doutrinas sobre soberania, contudo limitamo-nos neste trabalho a fazer um breve histórico e apontar as características principais.

A soberania segundo a aceção tradicional é a ausência de subordinação de um Estado a outra ordem estatal. O conceito de soberania surgiu com Jean BODIN, no século XVI. Era traço imprescindível na concepção do Estado: tão intrínseco a ele que prescindia, inclusive de fundamentação. Era apenas, e tão-somente, o fato de o Estado ser livre das leis : (*legibus solutus*): manda, mas não obedece. Expressão própria da soberania, o Estado deveria reservar para si as atividades básicas e organizadoras dentro do limite de suas fronteiras, tais como a elaboração de leis, gerir a administração, o julgamento em última instância.

O ideário de BODIN ia ao encontro de sua época, a da formação dos primeiros Estados modernos, mostrando o surgimento desta instituição, que servira para combater a insegurança mercantil de uma realidade fragmentada pelas inúmeras

⁴⁸ BASTOS, C. R.; MARTINS, I. G.. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1ºvol. São Paulo: Saraiva, 1988

⁴⁹ BASTOS, op.cit.

⁵⁰ BONAVIDES, P. **Ciência Política**. 10ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

propriedades feudais e o supranacionalismo político-cultural da Igreja Católica de outro, por meio da centralização do poder. Dessa maneira, a soberania, para Bodin, era una e indivisível, vinculando-se à idéia do monarca; indelegável, no sentido de que ninguém poderia exercê-la em nome de outrém; irrevogável (neste aspecto, ela era deveras importante para que a Igreja não pudesse interferir nas questões do Estado), perpétua e suprema (ou seja, era, em relação aos demais poderes, incontestável e inquestionável).

Surge como qualidade de um poder atribuído, garantindo os interesses do Estado e cedendo liberdade na administração, por ser amplo e reconhecido. Aparece como necessidade de resolver problemas bélicos e guerras internas e externas, tendo hoje funções diversas. Não é derivado de outro poder, visto que é o poder do povo delegado ao Estado. Suas funções derivadas – como Legislativo, Executivo, Judiciário – são apenas funções derivadas e delegações.

Soberania consiste na mais alta expressão do poder estatal, dividindo-se em dois aspectos:

- Soberania Interna: *Imperium* : Consiste na imposição de condutas pelo Estado aos indivíduos, através do Direito e outros instrumentos sociais.
- Soberania Externa: É a independência formal do poder político em relação aos demais organismos internacionais. Proporciona ao país igualdade teórica frente aos demais.

A soberania interna é suprema a estes focos de poder; entretanto, a soberania externa não existe mais de modo isolado, visto que os ordenamentos estatais estão vinculados ao contexto internacional por tratados e acordos.

A soberania absoluta sempre foi uma ficção. Historicamente, o conceito de nação surge da impossibilidade de determinar o conceito de povo – significa a mesma busca de uma identidade comum, contudo com aspectos diferentes.

A conjuntura é extremamente distinta da que se apresentara naquela época, como mostra o sociólogo espanhol Manuel CASTELLS, em artigo publicado por *El Pais*, de Madri. "*O Estado-nação baseado na soberania das instituições políticas*

sobre território e numa cidadania definida por tais instituições parece ser cada vez mais uma construção obsoleta que, sem desaparecer, deverá coexistir com um conjunto mais amplo de instituições, culturas e forças sociais"

Para Manoel Gonçalves FERREIRA ⁵¹, os detentores do poder econômico influenciam o poder político, conseguindo vantagens através de pressão. O Estado, por si só, também é detentor de poder econômico, atenuando essa influência.

2.4. Globalização e declínio do Estado

A globalização econômica contribui para o declínio do Estado ao passo que suas características mais marcantes – a territorialidade e o poder soberano estatal neste território definido – são fortemente abaladas pelo processo de globalização ⁵².

Segundo RAMOS Filho ⁵³,

Os três elementos com que os ideólogos capitalistas caracterizam o Estado moderno desde o século XIX na passagem para o século XXI ficaram bastante abalados: a) Estado/nação (no sentido de direção política de um povo) b) integração social (constituição de uma sociedade organizada em torno dos interesses de uma classe dirigente identificada e identificável) e c) soberania nacional (no sentido de identidade cultural de um povo que se autodirige, segundo regras consensualmente aceitas). Isto nos conduz à necessidade de repensar os pressupostos epistemológicos do direito, no sentido de recriar paradigmas, já que resta combatido o trinômio característico do Estado Moderno, e do direito, do século passado, ao menos nas formulações da sociologia jurídica tradicional.

A idéia de “economia-mundo” surge da constatação que as relações, processos e estruturas transcendem o Estado-nação, “desde subalternos aos dominantes” ⁵⁴

São diversos nexos – políticos, econômicos, religiosos, culturais, etc – que se interrelacionam entre sociedades nacionais. São movimentos que transcendem fronteiras. Tais economias-mundo podem ser caracterizadas, de acordo com BRUDEL ⁵⁵ : 1. Pelo rompimento de fronteiras (fenômeno já observado no Descobrimento do Brasil) 2. Existência de um ou mais centros dominantes 3. Divisão em zonas sucessivas, subordinadas e dependentes. A economia mundo é composta por diversas

⁵¹ FERREIRA F.º, M. G. **O poder e seu controle**. Revista da Faculdade de Direito Volume LXXIX, São Paulo. 1984.

⁵² LIMA, A. L. C. de. Op.cit. p. 145

⁵³ MARQUES Filho; AR. COUTINHO, J.N. de M.; RAMOS Filho, W. et al. Op.cit. p. 83

⁵⁴ IANNI, op.cit.pág.26

⁵⁵ IANNI, op.cit. pág 27

economias-mundo menores ou regionais, havendo o processo constante de ascensão e queda de centros dominantes.

Mas a economia-mundo capitalista, seja de alcance regional, seja de alcance global, continua a articular-se com base no Estado Nação. Ainda que se reconheça a importância das corporações transnacionais, Wallerstein reafirma a importância do Estado-nação soberano, mesmo que esta soberania seja limitada pela interdependência dos Estados nacionais e pela preeminência de um Estado mais forte sobre os outros.” (pág33) “Cabe reconhecer, diz ele, que ‘a superestrutura da economia mundo capitalista é um sistema de estados interdependentes, sistema esse no qual as estruturas políticas denominadas ‘Estados soberanos’ são legitimadas e delimitadas. Longe de significar total autonomia decisória, o termo ‘soberania’ na realidade implica uma autonomia formal, combinada com limitações reais desta autonomia, o que é implementado simultaneamente pelas regras explícitas e implícitas do sistema de Estados interdependentes e pelo poder de outros Estados do sistema. Nenhum Estado no sistema, nem mesmo o mais poderoso em dado momento, é totalmente autônomo, mas obviamente alguns desfrutam de maior autonomia que outros.”⁵⁶

As bases do Estado-Nação sofrem um abalo em sua estrutura; os conceitos de soberania e de Estado acabam sendo recriados , tem suas configurações alteradas.

Segundo o LIMA⁵⁷, “*o descentramento, o enfraquecimento da idéia de centro, que não significa a ausência de poder, mas sim novas formas de dominação baseadas na desterritorialização.*”

O enfraquecimento do Estado significa, como destaca RANDES⁵⁸, uma ameaça aos direitos trabalhistas. In verbis:

Assim, o declínio do Estado-nacional em face de poderosas organizações supranacionais, sejam empresas multinacionais, sejam organismos internacionais, como ONU, União Européia, NAFTA, etc. significa que os direitos dos trabalhadores perdem sua fonte de sustento a menos que eles demonstrem uma até então inexistente capacidade de organização a nível internacional. O declínio destes direitos, gerando novas desigualdades econômicas, ameaça a própria manutenção da democracia.

⁵⁶ Immanuel Wallerstein, **The politics of the World Economy**, Cambridge University Press, Cambridge, 1988. In IANNI, op.cit. p; 34

⁵⁷ LIMA, Op.cit. p.137.

⁵⁸ RANDES, M. Op.cit.

3. Impactos da globalização sobre o Contrato de Trabalho no Brasil

3.1. O Princípio da Proteção

Alguns autores entendem por princípios ⁵⁹ ordenações, “verdades” que permeiam todo um sistema jurídico, gerando posteriormente a formulação de normas jurídicas. Adota-se neste trabalho a idéia que princípio é uma noção conceitual a partir da qual é constituído um sistema jurídico. De acordo com a doutrina de PLÁ RODRIGUES⁶⁰, princípios do Direito do Trabalho são idéias “*fundamentais e informadoras da organização jurídica trabalhista*”, aplicando-se exclusivamente ao ramo do Direito Trabalhista, tendo em vista que o caracterizam. In verbis: “*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 casos não previstos.*”⁶¹

O princípio da proteção ao trabalhador é essencial na tutela jurisdicional das relações entre capital e trabalho. Tal princípio é fundamental tanto no Direito do Trabalho como no direito Processual do Trabalho. Em cada ramo haverá diferentes desdobramentos do mesmo princípio, contudo mantendo seu objetivo inicial e garantindo a unidade do sistema. No Direito do Trabalho as regras são interpretadas em favor do trabalhador; no Processo do Trabalho, o princípio protecionista ganha feições instrumentais.

O princípio da proteção do trabalhador – também conhecido como princípio protetor ou tutivo - significa, por essência, o dever de se criar condições jurídicas que possibilitem compensar a relação de subordinação do empregado em relação ao empregador, ou seja, o estado de sujeição em que se encontra. Este princípio se justifica pela desigualdade das partes dentro e fora do processo (por exemplo, maior facilidade do empregador em produzir provas), a estrutura econômica e o fato da própria finalidade do processo do trabalho estar diretamente vinculada a este princípio. Conseqüentemente, o princípio da proteção é uma necessidade fática, social, na busca

⁵⁹ SILVA, J.A da. Op.cit. p. 95

⁶⁰ PLA RODRIGUES, A. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr: 1978. p.15

⁶¹ PLA RODRIGUES, A. Op.cit. p.15

de Justiça. Para Plá RODRIGUES⁶², o princípio da proteção significa essencialmente estabelecer um aparo preferencial ao trabalhador para que se possa alcançar uma igualdade substancial entre as partes. A proteção jurídica mais favorável, ainda para este autor, atenua a desigualdade econômica entre as partes .

No Direito do Trabalho pode-se distinguir como desmembramentos desse princípio, na lição de Sergio Pinto MARTINS ⁶³ , o “*in dubio pro operatio*”, o princípio da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador e o da aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador. A regra mais favorável está implícita no artigo 7º da Constituição Federal e pode se desdobrar em três aplicações – elaboração de normas que sejam mais benéficas ao trabalhador, hierarquia das normas mais favoráveis ao trabalhador em relação às demais aplicáveis e, na possibilidade de aplicação de várias normas, a escolha da mais favorável.

Segundo SUSSEKIND, pode-se acrescentar aos desdobramentos do princípio da proteção: o princípio da primazia da realidade ⁶⁴ - em que se valoriza a verdadeira relação estipulada pelos contratantes, a situação de fato, mesmo que em detrimento da relação juridicamente estabelecida; os princípios da intangibilidade e integralidade do salário. Muitos autores, como Sergio Pinto Martins, colocam o princípio da primazia da realidade como princípio autônomo em relação ao da proteção – o direito do trabalho tem, nesta visão, como princípios a proteção do trabalhador, a primazia da realidade, o princípio da continuidade da relação de emprego e o da irrenunciabilidade de direitos. Tendo em vista que o princípio da proteção permeia todo o ordenamento jurídico, a numeração de quais princípios decorrem direta ou indiretamente deste diverge entre os autores.

Segundo o princípio da irrenunciabilidade, determinados direitos não podem ser renunciados pelo trabalhador ,isto é, o trabalhador não pode se abster de exigí-los em nome de vantagem oferecida pelo empregador. Os contratos que violam tais direitos são considerados nulos, de acordo com o artigo 9º da CLT.

⁶² PLA RODRIGUES, A Op.cit..

⁶³ MARTINS, S.P. **Direito do Trabalho**. 13.ed. SP: Atlas, 2001. p.76

⁶⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 68.

Plá RODRIGUES estabelece como irrenunciabilidade “*a impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio.*”⁶⁵ Este mesmo autor explica que o princípio da indisponibilidade seria um princípio mais “profundo e transcendente”⁶⁶ e geraria os princípios da irrenunciabilidade e da intransigibilidade. Este princípio deriva do caráter de ordem pública das regras trabalhistas.

No Processo do Trabalho tem-se como exemplos⁶⁷ decorrentes do princípio da proteção a gratuidade do processo no que se refere à dispensa do pagamento de custas em favor do empregado, assistência jurídica gratuita, inversão do ônus da prova e outros.

A igualdade formal entre as partes, princípio comum de Direito Civil, é substituída pela idéia de igualdade material através de vantagens para a parte menos favorecida. Segundo Arnaldo SUSSEKIND⁶⁸, através da criação de desigualdades que é possível corrigir outras desigualdades. Para este mesmo autor, “*O princípio da proteção do trabalhador resulta das normas imperativas e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando opor obstáculos à autonomia da vontade.*”⁶⁹

Os direitos trabalhistas não são disponíveis pelo trabalhador individualmente; quando existe disponibilidade esta é restrita à negociação coletiva. Para NASSIF⁷⁰, os direitos disponíveis coletivamente são “semi-flexíveis”, dado que dependem da celebração de acordo ou convenção coletiva de trabalho. Os direitos “rígidos” seriam chamados “inflexíveis”, tendo em vista que nem a negociação pode alterá-los. Tais direitos são de interesse não apenas dos indivíduos, mas de toda sociedade.

O Direito do Trabalho, portanto, admite a limitação da autonomia privada como derivado de seus princípios em nome da proteção do trabalhador. Esta idéia será fundamental posteriormente neste trabalho.

⁶⁵ PLA RODRIGUES, A. Op.cit. p. 64

⁶⁶ PLA RODRIGUES, A. Op.cit. p. 67

⁶⁷ MARTINS, S.P. Op.cit.

⁶⁸ SUSSEKIND, A. Op.cit. p.66

⁶⁹ SUSSEKIND, A. Op.cit. p.66

⁷⁰ NASSIF, E. N. **Fundamentos da Flexibilização: uma análise de paradigmas e paradoxos do Direito e do Processo do Trabalho.** São Paulo: Ltr, 2001

O grau de intervenção do Estado nas relações intersubjetivas será em menor ou maior grau, dependendo do ordenamento jurídico. Além disso, as condições fáticas acabam por influenciar diretamente na aplicabilidade desse instituto. Segundo Arnaldo SUSSEKIND⁷¹,

Hoje a maior ou menor intervenção do Estado nas relações de trabalho depende não apenas do sistema econômico adotado pelo respectivo regime jurídico-político, mas também da possibilidade real de os sindicatos, por meio de instrumentos da negociação coletiva, conseguirem a estipulação de condições adequadas de trabalho ou a complementação da base mínima fixada por lei. Poder-se-ia afirmar que, nos países de economia de mercado, o intervencionismo estatal nas relações de trabalho reduz-se na razão inversa do fortalecimento da organização sindical.

O princípio da proteção, portanto, é base para a organização do sistema jurídico trabalhista e instrumento fundamental na garantia dos direitos do indivíduo, através de uma melhor aplicação da Justiça.

2.2. A questão da flexibilização

Discute-se na doutrina a compatibilidade entre o princípio da proteção e a flexibilidade.

Cabe aqui diferenciar as chamadas políticas de flexibilização das regras trabalhistas e a flexibilidade inerente do sistema. De acordo com NASSIF⁷², as práticas de flexibilização já são aplicadas, como por exemplo a lei do FGTS que afastou a estabilidade da relação de emprego, possibilitando a rotatividade de mão de obra. A possibilidade de redução de jornada, a dispensa a qualquer tempo e o salário mínimo apenas para jornada de 8 horas seriam exemplos de flexibilidade inerente à legislação trabalhista. O chamado “trabalho flexível”, com variações de local e horários, é aceito pela legislação atual. Esta seria a flexibilidade inerente ao sistema.

O direito do trabalho pode ser flexibilizado pela criação de normas, pela interpretação das normas e pela negociação das normas. É óbvio que um trabalho criterioso deve conjugar os três processos de flexibilização. Sua ênfase maior, todavia, deve ser posta no processo de negociação das normas, por se basear na vontade de seus destinatários.⁷³

A flexibilização interpretativa é inerente à própria idéia de norma jurídica, permitindo certa flexibilidade do ordenamento perante novas situações sociais. A

⁷¹ SUSSEKIND, A. Op.cit., p.67

⁷² NASSIF, E.N. op. cit.

⁷³ PINTO, J. A. R. **O Direito do Trabalho e as questões do nosso tempo**. São Paulo: Ltr, 1998 p.43

interpretação contudo não pode atingir o interesse social e a ordem pública, idéia inerente às normas trabalhistas.

Contudo é objetivo deste outro trabalho tratar da flexibilização com outro enfoque. Trata-se aqui da flexibilização como a redução da aplicabilidade das leis trabalhistas. As políticas de flexibilização e desregulamentação se disseminaram pela doutrina no que se refere ao questionamento de sua validade como resposta ao fenômeno de globalização e o desemprego atual. Os defensores desta teoria justificam a supressão de direitos trabalhistas como única solução de ampliar o número de postos de trabalho, justificada pela necessidade de se adaptar às determinações das grandes empresas transnacionais; dizem que o Direito do Trabalho precisa adaptar-se às novas realidades.

No conceito de NASCIMENTO⁷⁴,

Flexibilização do Direito do Trabalho é a corrente de pensamento segundo a qual necessidades de natureza econômica justificam a postergação dos direitos dos trabalhadores, como a estabilidade no emprego, as limitações à jornada diária de trabalho substituídas por um módulo anual de totalização de duração do trabalho, (...) o afastamento sistemático do direito adquirido pelo trabalhador e que ficaria ineficaz sempre que a produção econômico o exigir, enfim, o crescimento do direito potestativo do empregador, concepção que romperia definitivamente com a relação de poder entre os sujeitos do vínculo de emprego, pendendo a balança para o economicamente mais forte. (grifo nosso)

Tal idéia (de flexibilização de direitos) vai “na contramão” da evolução história do Direito do Trabalho, que através dos séculos estabeleceu um conjunto de normas e princípios protetores ao empregado, considerando sua relação de desvantagem.

Autores como NASSAR⁷⁵ entendem a flexibilização como decorrência lógica e necessária das alterações econômicas e transformações sociais, incluindo em suas justificativas até mesmo, por exemplo, a melhoria do nível de vida dos trabalhadores através da distribuição do tempo de trabalho.

As práticas de flexibilização, de maneira geral, buscam a redução das regras estatais na regulação da relação de trabalho, abrindo maior espaço para a negociação.

⁷⁴ NASCIMENTO, A M. **Problemas atuais do direito e do processo do trabalho**. Revista Ltr. Volume 55 nº08, Agosto de 1991. p.980

⁷⁵ NASSAR, R. de N. S. **Flexibilização do Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1991.

As negociações entre sindicatos e empregadores são estabelecidas de acordo com as condições de mercado, sem interferência estatal.

A flexibilização não significa a abstenção total do Estado, mas a limitação de sua interferência ao poder de fixar os limites em que as partes poderão negociar. Ou seja, a interferência do Estado é reduzida ao mínimo.

Para ROBORTELLA⁷⁶, a flexibilização atua como

“instrumento de política social caracterizado pela adaptação constante das normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional, mediante intensa participação dos trabalhadores e empresários, para a eficaz regulação do mercado de trabalho, tendo como objetivos o desenvolvimento econômico e o progresso social.”

A retirada do Estado das negociações significaria na prática uma retomada da igualdade entre as partes contratantes, estabelecendo livremente as cláusulas contratuais em primeiro plano – entretanto na verdade seria o contexto social que determinaria o “o poder de barganha” de cada parte. Significa a retomada do dogma da vontade e a contratualidade baseada em autonomia da vontade semelhante ao que ocorre no Direito Civil.

Como lembra NASCIMENTO⁷⁷,

(...) adotar uma postura flexível, pois uma ação irrefletida neste sentido poderia agravar a condição dos hipossuficientes, sem contribuir, de maneira alguma, para o fortalecimento das relações de trabalho. A quebra de rigidez de certas normas tem que vir metodicamente, através de um processo de flexibilização diferenciada, que não cuide apenas do geral, mas prioritariamente do diversificado.

Em suma, a flexibilização não pode deformar o núcleo essencial do Direito do Trabalho. Mesmo sendo conveniente para alguns, se feita deve ser acompanhada de medidas que garantam o equilíbrio da relação jurídica de trabalho.

Exemplo da tentativa de aplicação de tais práticas de flexibilização no Brasil foi a publicação da Lei 9601/98, que instituiu o contrato de trabalho por tempo determinado. Esta lei gerou certa polemica, tendo em vista que os direitos trabalhistas são reduzidos no contrato a prazo em nome de uma política de combate ao

⁷⁶ ROBORTELLA, L.C.A **Jornada de Trabalho. Flexibilização**. In Revista Synthesis n.22 SP: Síntesis, 1996, p.150.

⁷⁷ NASCIMENTO, A M. **Problemas atuais do direito e do processo do trabalho**. Ltr 55-08/908 Revista Ltr. Volume 55 nº08, Agosto de 1991.

desemprego. Erroneamente foi denominada lei de “contratos temporários”, visto que contratos temporários são na doutrina aqueles estabelecidos entre a empresa e uma prestadora de serviço. O legislador nesta lei tentou ampliar a possibilidades de contratação por tempo determinado para atividades de cunho permanente, sem distinção de atividade. Antes da lei as possibilidades se restringiam a serviços cuja natureza justificasse a transitoriedade, atividades empresariais transitórias e contratos de experiência. A negociação de contratos temporários desta natureza pressupõe a intervenção dos sindicatos em sua negociação. Esta lei não teve resultado efetivo, seja por sua não aplicação e por não ter conseguido resultados efetivos no combate ao desemprego.

É fundamental que o Direito do Trabalho proteja o indivíduo das conseqüências trazidas pelas novas realidades, não simplesmente “adapte-se” como muitos querem. É certo que a flexibilização pode, como no exemplo da subemprego e trabalho a domicílio, de acordo com NASSAR⁷⁸, constituir algumas vantagens ao trabalhador. O que preocupa é o afastamento de direitos essenciais e abusos que possam ser cometidos contra os trabalhadores.

O Direito do Trabalho guarda em sua essência a proteção do indivíduo, a qual jamais pode ser controlado por interesses econômicos.

Portanto, as práticas de flexibilização devem ser estudadas com o devido cuidado, mantendo-se sempre a proteção do indivíduo em primeiro lugar. Deve-se também ter em mente que nenhum processo de flexibilização isolado seria capaz de atenuar o desemprego atual. O desemprego, como explicado na primeira parte deste trabalho, é um fenômeno complexo, cujas determinantes são sobretudo de natureza econômica – e não jurídica.

3.3. Flexibilização e desregulamentação

É fundamental não confundir a flexibilização com desregulamentação. A flexibilização, hoje praticada na Europa Ocidental, significa o afastamento parcial de normas de ordem pública com o objetivo de preservar empregos.

⁷⁸ NASSAR, R. de N. S. **Flexibilização do Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1991.

Já a desregulamentação significa o afastamento do Estado das relações de trabalho, ou seja, sua não intervenção nas negociações para que a autonomia privada coletiva ou individual determine as condições do contrato. Na desregulamentação o trabalhador fica totalmente desprotegido das normas estatais, em um verdadeiro retrocesso histórico.

Alguns autores defendem a re-regulamentação: desregular para posteriormente prosseguir com uma nova regulamentação. Faz-se aqui referência direta à CLT, dado que as relações de trabalho estão nela reguladas. É uma substituição da legislação, sem criar uma situação de ausência. Seria então um processo de modernização da CLT, para o qual já foram apresentadas as mais diversas propostas.

3.4. A proteção no contrato individual na Constituição Brasileira

A igualdade e a autonomia da vontade foram consagradas pelo Código Civil brasileiro de 1916, em que se pode notar a prevalência do “ter” sobre o “ser” sem a valorização da dignidade humana. Atendendo ao modelo liberal, esta codificação baseada no modelo francês traduz uma “ética individualista”⁷⁹, sem considerar as desigualdades econômicas e sociais ao estabelecer a igualdade formal perante a lei. O surgimento do “Welfare State” após a Segunda Guerra Mundial evidencia a mudança do centro das atenções para o sujeito considerado individualmente, a qualidade de vida e o meio ambiente. A Constituição Federal de 1988 se apresenta como marco de ruptura dessa ideologia patrimonialista e consolidação das idéias mais “humanistas” surgidas no decorrer do século XX. De acordo com CARMEM⁸⁰,

Assim, ao recepcionar a Constituição Federal temas que compreendiam, na dicotomia tradicional, o estatuto privado, provocou-se transformações fundamentais do sistema de direito civil clássico: na propriedade (...); na família (...) e nas relações contratuais (onde foram previstas intervenções voltadas para o interesse de categorias específicas, como o consumidor, e inseriu-se a preocupação com a justiça distributiva).

⁷⁹ RAMOS, C.; CORTIANO Jr. E.; GEDIEL, J.A.P. et all. **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

⁸⁰ Ibid. p.10

Destaca-se na Constituição de 1988 os artigos 170 e 193, *in verbis*:

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

(...)

VIII - busca do pleno emprego;

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

A dignidade do ser humano é **fundamento** da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso III) e **finalidade** da ordem econômica (artigo 170 *caput*). Isto significa que a ordem econômica deve ser dinamizada em prol da existência digna de todas as pessoas – e não o contrário.

O texto constitucional assegura ainda como fundamento da República o valor social do trabalho no artigo 1º, inciso IV, e que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano – também no artigo 170. Isoladamente estes artigos podem ser considerados princípios abstratos, mas devem ser interpretados em interação com os demais dispositivos constitucionais: os dispositivos que tratam sobre dignidade humana e trabalho são prevalentes sobre os demais valores da economia de mercado, como ressalva José Afonso da SILVA⁸¹. Este processo é chamado por este autor de “humanização do capitalismo”.

A Constituição Federal de 1988 assegura a livre iniciativa e a livre concorrência. Mesmo sendo princípios, não podem ser tomados do ponto de vista meramente individualista. O artigo 1º do texto constitucional estabelece o valor social da livre iniciativa. Não significa, como poderia apresentar uma leitura apressada, o valor social do trabalho e, de outro lado, a livre iniciativa, como categorias estanques. Portanto, através de interpretação constitucional pode se afirmar que a ordem

⁸¹ GRAU, E. R. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p.221

econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre os demais valores da economia de mercado.

A Constituição de 1988 não estabelece qual regime de mercado deva ser adotado, contudo ao estabelecer como um de seus fundamentos a iniciativa privada pode se entender que tem natureza capitalista. Mesmo sendo capitalista, consagra os valores do trabalho sobre os demais da economia de mercado. Isso justifica a intervenção do Estado para busca de satisfação de tais valores, tendo em vista ser um dos fundamentos da República. A iniciativa econômica privada deve ser exercida no interesse da justiça social. Não se confunde intervencionismo com dirigismo, segundo a lição de Tércio Sampaio FERRAZ ⁸² Jr. Intervencionismo é a atitude flexível, que estimula o mercado e cria regras que limitam sua atuação. Já o dirigismo é a atitude rígida em relação ao mercado, com a criação de um plano geral obrigatório. O Brasil adota um regime de mercado organizado, liberal e limitado pela proteção ao ser humano

De acordo com o texto constitucional, o trabalho surge como valor fundamental do ordenamento jurídico no sentido de garantir a dignidade humana. A ordem econômica não pode se sobrepor aos direitos e garantias individuais, não pode ignorar o bem estar e a justiça social.

A Constituição Federal de 1988 e a CLT, bem como outras leis extravagantes, estabelecem o regime do contrato de trabalho no Brasil. As garantias básicas do trabalhador estão no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo II – Dos Direitos Sociais, artigos 6 a 11.

Tais normas não podem ser derogadas por negociação ou acordo, tendo em vista serem de ordem pública e interesse social.

Entretanto a própria Constituição prevê no artigo 7, incisos VI, XIII e XIV, combinados com o artigo 8, inciso VI, a flexibilidade dos direitos trabalhistas no que se refere a redução de salários, redução de jornada de trabalho, compensação de horários e as jornadas de turnos ininterruptos de revezamento, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (ou seja, intervenção dos sindicatos).

⁸² GRAU, E. R. **A Constituição...** p.222.

Desta forma, é possível que sejam feitas adaptações de acordo com as necessidades de cada setor, mantendo-se um padrão mínimo.

O problema que se apresenta na atualidade é a ampliação deste quadro de flexibilização, através do sacrifício de encargos sociais ao empregador.

Surgem os contratos atípicos, isto é, contratos em geral por tempo determinado, como forma de flexibilização das relações trabalhistas. Nestes contratos, os encargos aos empregadores são reduzidos e os empregados têm suas garantias diminuídas. A implantação de contratos atípicos na Espanha e Argentina não obteve os resultados desejados inicialmente.

3.5. A transformação do contrato de trabalho

A moderna teoria dos contratos aponta para a sobreposição do interesse coletivo sobre o individual, a superação do dogma da igualdade formal pela material, a limitação da vontade e a intervenção do Estado.

Pode-se distinguir duas fases históricas das relações de trabalho: A primeira, durante o Estado Liberal do século XVIII, é caracterizada pela liberdade formal. Neste contexto, o Estado do “laissez faire” deveria restringir sua intervenção à solução de disputas entre sujeitos, ficando alheio à esfera econômica. A segunda fase se caracteriza pelas limitações à liberdade de contratar; é o Estado Social, surgido na passagem do século XIX e início do século XX. Foi no âmbito do Estado social que o Direito do Trabalho se consagrou e o contrato de trabalho tomou as suas principais definições.

As leis trabalhistas, no Estado Social, ganharam status constitucional, deixando de ficar em leis esparsas, juntamente aos direitos sociais. Destacaram-se na Constituição do México (1917), na Constituição Soviética (1918) e Constituição de Weimar (1919), que adotaram a intervenção estatal nas relações de trabalho ao reconhecer conquistas como o direito ao trabalho, salário justo, associação sindical, greve, etc.

Através das normas positivas, o contrato de trabalho se tornou autônomo e distinto da figura da locação de serviços do Direito Civil. A CLT estabeleceu um

aparato normativo apropriado (em seu título IV – “*Do Contrato Individual de Trabalho*”), além dos princípios que lhe são peculiares: princípio da proteção, da continuidade do contrato, da irrenunciabilidade de direitos trabalhistas, da primazia da realidade sobre a forma e da boa fé dos contratantes, como explicado em capítulo anterior. Tais princípios não são de exclusividade absoluta do direito do Trabalho, porém são conexos entre si e acabam por atuar de forma distinta em outras disciplinas jurídicas.

O Estado social se tornou deficitário interna e externamente, entrando em crise. As políticas sociais atendem às demandas populares, entretanto acabaram por afetar as bases de acumulação capitalista.

O neoliberalismo prega a não intervenção do Estado nas relações trabalhistas, voltando ao Estado anterior ao social. Segundo DALLEGRAVE⁸³, “*Utilizando-se de nomes pomposos como modernização, flexibilidade, flexibilização das relações de trabalho, propugna-se pela livre negociação entre empregado e patrão, bem como pelo fim do princípio da proteção ao empregado.*”

A livre negociação com sindicatos só é possível aos que tem força, ou seja, “poder de barganha”. Os sindicatos fracos e desorganizados ficariam totalmente à mercê dos empregadores. A ideologia do neoliberalismo é a valorização da empresa, que pode perder em competição devido à legislação e lentidão de adaptações dos trabalhadores, que conseqüentemente deixaria o trabalhador sem emprego. Em outras palavras, dentro desta concepção vale mais manter a empresa que o empregado. Além disso, as ideologias neoliberais pregam a aplicação de institutos de Direito Civil no Direito Penal, bem como a ampliação da autonomia privada, contratos atípicos e revalorização do trabalho autônomo.

Assim o contrato se aproxima dos contratos civis de locação, devido à ampliação da autonomia privada e diminuição da proteção individual. Esta concepção “*vem na contramão da história do direito privado. Exatamente quando se reconhece a decadência do Estado Abstencionista.*”⁸⁴

⁸³ DALLEGRAVE Neto, J. A. **Contrato Individual de Trabalho – Uma visão estrutural**. SP: Ltr, 1998. p. 53

⁸⁴ DALLEGRAVE Neto, J. A. Op.,cit..

O direito privado, como será visto no capítulo seguinte, hoje busca coibir abusos e restaurar a Justiça comutativa entre as partes. Por exemplo, a resolução do contrato por onerosidade excessiva, apregoadada no Novo Código Civil.

Se é certo que o Estado do Bem-Estar social pecou no item acumulação de riquezas, tornando-se deficitário quanto ao atendimento das demandas sociais, também é correto, por outro lado, que o Estado Neoliberal enaltece tão somente o lado econômico em detrimento das demandas populares, tais como: saúde, educação, segurança, previdência social, etc. Logo, dentro da necessária conjugação do binômio acumulação de riquezas e legitimação, nenhum dos modelos (liberal, social ou neoliberal) consegue ser plenamente eficaz.⁸⁵

O processo de transformação do contrato de trabalho em contrato civil, em que impere a liberdade das partes e negociação, é contrária à própria essência do direito do Trabalho. Além disso, como será explicado no próximo capítulo, o novo Direito Civil prima pela proteção individual frente às alterações do mercado e diferenças de forças, deixando em segundo plano a vontade das partes contratantes.

De acordo com LOBO⁸⁶, *“O contrato deixa de ser apenas instrumento de exercício de direitos para ser também instrumento de política econômica. E se estabelece uma situação aparentemente paradoxal: um recrudescimento de sua importância na medida de seu declínio, quando a autonomia da vontade vai perdendo seu domínio.”*

⁸⁵ DALLEGRAVE Neto, Op.cit. p.56.

⁸⁶ LÔBO, P.L. N. **O Contrato: Exigências e Concepções atuais**. São Paulo: Saraiva, 1986. p.19

4. A nova teoria dos contratos – cível

4.1. A necessidade de uma leitura constitucional do direito privado

De acordo com MARQUES⁸⁷ apenas na década de 80, através da edição da Constituição Federal de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor, a crise da concepção clássica do contrato teve uma solução. Em especial o Código de Defesa do Consumidor tenta limitar a autonomia privada e elege como objetivo a equidade contratual.

A aplicação do princípio da autonomia privada deve levar em consideração os preceitos constitucionais, os quais incidem na “*relativização das obrigações, a despatrimonialização e a função social do contrato.*”⁸⁸ O princípio da “*pacta sunt servanda*”, cuja vigência os Tribunais ainda insistem em afirmar, passa a ficar mitigado tendo em vista que o paradigma do contrato foi alterado.

Ainda segundo Paulo NALIN⁸⁹, os efeitos patrimoniais dos atos jurídicos devem estar atrelados a valores superiores do ordenamento, tal como a direito dignidade da pessoa humana. Tais valores estão no ápice da estrutura legal, colocando o ser humano como centro de todas as atividades. O contrato, portanto, deve resguardar os valores existenciais do ser humano. Assim, a aplicação do Código Civil deve ser feita à luz da Constituição, recondicionando os valores patrimonialistas aos limites dos direitos fundamentais da pessoa. O direito civil portanto ganha uma nova lógica.

Os princípios constitucionais prevalecem sobre as demais regras infraconstitucionais, devendo ser interpretadas de acordo com os fins do texto constitucional e em conformidade com seus princípios. A própria interpretação da Constituição deve ser condizente com os demais princípios que enumera. A Constituição, portanto, serve de instrumento de uniformização de todo sistema jurídico ao estabelecer princípios comuns. A norma ordinária deve ser interpretada à luz da

⁸⁷ MARQUES, C.L. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 73

⁸⁸ NALIN, P. **Do Contrato: Conceito Pós Moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil – constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001. p.31

⁸⁹ NALIN, P. Op.cit.p.35

Constituição, atendendo à questão da função social e harmonização de direitos individuais e coletivos mesmo se tratando de relações patrimoniais. Assim, o centro de atenções deixa de ser o “ter” para ser o “ser”.⁹⁰ Os institutos existentes ganham uma nova função.

A aplicação das normas constitucionais não é apenas para o legislador, porém também os juízes e demais órgãos do Estado devem trazer para sua prática essa orientação humanizadora presente na Constituição.

A idéia de contrato deve ter como centro a figura da pessoa humana e sua proteção constitucional.⁹¹

Os princípios constitucionais, por serem mais amplos, conseguem se adaptar mais facilmente às novas situações fáticas insurgentes. A hermenêutica aqui ganha papel fundamental ao atualizar o sentido das normas e fornecer respostas imediatas. Além disso, a interpretação constitucional é responsável pela construção do sistema jurídico em si, auxiliando em casos de lacunas da lei ou dúvidas sobre sua aplicação. A interpretação das leis segue os princípios, normas e valores elencados no texto constitucional.

A justiça só passa a ser social quando se permite ao sistema ser informado com valores como: a dignidade do homem, a busca pela redução da pobreza e das diferenças regionais, a tutela dos hipossuficientes e vulneráveis, etc... (...) A dinamicidade do movimento social implica a dos seus próprios valores, pois que a sociedade exige do sistema jurídico uma plasticidade a qual, no mínimo, deve se adaptar aos ventos de sua dinâmica. A função social do contrato não escapa a essa linha de argumento (...)⁹²

4.2. O novo contrato do direito civil

O Novo Código Civil traz na matéria de contratos a limitação da liberdade contratual através da função social do contrato e a presunção de boa fé como princípio geral dos contratos. Cláusulas de exoneração de responsabilidade são tidas como nulas. A boa fé protege os interesses de terceiros ao contrato, apontando esta nova tendência social do instituto. Segundo Paulo NALIN⁹³, o novo código não inova, apenas positiva figuras consagradas na Constituição, jurisprudência e leis esparsas. O

⁹⁰ Ibid. p.42

⁹¹ Ibid. p.47

⁹² Ibid. p.67

⁹³ Ibid. p.82

Código de Defesa do Consumidor teve um impacto muito mais profundo, exemplificado pela relutância de alguns Tribunais em sua aplicação nos primeiros anos de sua vigência.

A nova ordem contratual é regida pelos seguintes princípios: Boa fé negocial, equidade e Justiça contratual, transparência nas relações contratuais, confiança e satisfação dos interesses dos contratantes.

Segundo MARQUES⁹⁴, Jhering já havia estabelecido através do que denominou “jurisprudência de interesses” a orientação que os juízes deveriam considerar o caso concreto na aplicação do Direito, integrando elementos sociais à sua aplicação. Contudo não chegou a sensibilizar o legislador do Direito Civil, permanecendo como teoria na doutrina.

Os princípios da liberdade contratual, da obrigatoriedade e da relatividade dos efeitos do contrato, bases da clássica teoria dos contratos, permanecem válidos.

A Boa fé negocial decorre da necessidade de fiscalizar o comportamento dos sujeitos contratantes para além da interpretação subjetivista das declarações de vontade, garantindo os interesses de terceiros. É entendida como um “standart” geral de comportamento que é esperado dos contratantes, a chamada “atitude razoável e normal” para aquela situação. Não se pode negar que tal avaliação de razoabilidade, em última instância, tem caráter eminentemente subjetivo tendo em vista que será o juiz no caso concreto que determinará tal padrão de comportamento. A definição de boa fé contratual não tem conceitos rígidos, dado a própria natureza do instituto – envolve expectativas alheias. A boa fé deve ser analisada não somente no momento de assinatura do contrato, mas durante sua execução e depois de seu término. Assemelha-se aqui ao conceito de lealdade contratual.

A equidade contratual significa que o contratante deve receber proporcionalmente ao que prestou, coibindo assim o enriquecimento indevido de uma das partes. Durante a execução, as parcelas não poderão estar desajustadas ou sofrer perdas e ganhos. É completado pela idéia de segurança jurídica, que estabelece que os contratantes devem ser possibilitados de cumprir com suas obrigações sem

⁹⁴ MARQUES, C. L. Op.cit. p.70

imprevistos, abusos ou excessos. Estes princípios visam o equilíbrio econômico das obrigações e asseguram a justiça contratual.

Segundo MARQUES ⁹⁵, *“no novo conceito de contrato, a equidade, a justiça (vertragsgerechtigkeit) veio ocupar o centro de gravidade em substituição ao mero jogo de forças volitivas e individualistas que, na sociedade de consumo, comprovadamente só levava ao predomínio da vontade do mais forte sobre o mais vulnerável”*.

Entende-se por transparência nas relações contratuais o dever de informar a outra parte contratante de todo o conteúdo pré-disposto no contrato. As cláusulas devem ser redigidas de modo claro e acessível, caracterizando a responsabilidade da parte em fornecer toda informação necessária sobre os termos do contrato. A informação é essencial para a auto-determinação das partes, que ficam aptas a melhor gerenciar seus interesses e evitar abusos pela outra parte; deve ser clara, e suficiente. O princípio da transparência garante a confiança contratual e a eficácia do contrato.

A confiança e satisfação dos interesses dos contratantes significam a proteção dos legítimos interesses das partes que pretendem contratar, bem como a correspondência entre o objeto contratado e suas expectativas e fins esperados pelos contratantes.

A função social do contrato tem fundamento constitucional e significa a inserção do contrato em um contexto coletivo, além do individual, devendo buscar uma ordem social harmônica. Assim como a propriedade, o contrato perde sua vocação egoística e passa a atender uma gama maior de fluxos de interesses, inseridos em um contexto superior ao de mercado.

Segundo Paulo NALIN ⁹⁶, o contrato ganha função social no plano intrínseco e extrínseco: intrínseco pelos princípios descritos de igualdade material, equidade e boa fé, bem como a cláusula de solidariedade e extrínseco por atender aos fins da coletividade, considerando-se suas repercussões no campo das relações sociais e pessoas que não somente seus titulares.

⁹⁵ MARQUES, C.L. Op.cit., p. 74.

⁹⁶ NALIN, P. Op.cit. p. 226

4.3. O Contrato como instrumento de proteção da dignidade humana perante o mercado

Na linha de tudo que foi anteriormente exposto, entende-se que o contrato deve ser utilizado na proteção da dignidade humana, sem deixar que os direitos individuais sejam afastados pelas novas tendências do mercado⁹⁷. LOPO ressalva que a função dos contratos reflete as *“relações econômicas e sociais praticadas em cada momento histórico”* e que o modelo liberal já não é mais adequado aos fundamentos negociais da atualidade.

O contrato se traduz por uma relação complexa por não ser apenas uma relação de débito e crédito, mas por envolver outros direitos relacionados intimamente aos direitos de personalidade, fundados na dignidade humana. De acordo com CARMEM⁹⁸, *“os valores imateriais cada vez mais superam o interesse privado de apropriação de bens, o que justifica a sobrevalorização do interesse social na preservação do equilíbrio dos contratos.”*

O contrato contemporâneo busca a consecução de valores estabelecidos na Constituição, não apenas a circulação de riquezas. As características do contrato ganham novo desenho de acordo com essa interpretação. A função econômica passa a depender da função social como pressuposto de sua eficácia. Tal processo de renovação de propósitos do contrato é chamado por muitos autores de *“despatrimonização do Direito Civil”*, tendo em vista que o sujeito acaba ocupando o foco principal, no lugar do mercado e do conteúdo econômico do negócio. É a prevalência do sujeito sobre o patrimônio. Segundo CARMEM,⁹⁹

Esta despatrimonialização do Direito Civil não significa a exclusão do conteúdo patrimonial no direito, mas a funcionalização do próprio sistema econômico, diversificando sua valorização qualitativa, no sentido de direcioná-lo para produzir, respeitando a dignidade da pessoa humana (e o meio ambiente) e distribuir as riquezas com maior justiça.

A justiça contratual está baseada no equilíbrio econômico e na efetivação dos valores existenciais dos contratantes.¹⁰⁰ A solidariedade contratual já se faz presente na

⁹⁷ LOPO, P.L. N. **Contrato e mudança social**. RT 722 –dezembro de 1995. p.44

⁹⁸ RAMOS, C.; CORTIANO Jr. E.; GEDIEL, J.A.P. et all. Op.cit.. p.15

⁹⁹ Ibid. p.16

¹⁰⁰ NALIN, P. Op.cit.. p73

CLT desde a década de 40, fato que reforça tal entendimento, tendo em vista que prima pela dignidade do trabalhador no decorrer do contrato de trabalho.

De acordo com MARQUES¹⁰¹, essa revolução teórica que visa a equidade, boa fé e segurança das relações jurídicas pode ser chamada de “socialização da teoria contratual.” Tal socialização na prática pressupõe o intervencionismo estatal, tanto na formação como na execução de obrigações e, juntamente, com a limitação gradativa da autonomia privada.

Segundo Paulo NALIN,

O contrato, sob aquele enfoque, âmbito maior do ranço clássico do patrimonialismo, e seu princípio nuclear (liberdade contratual) não saem ilesos, pois o princípio da liberdade e da livre iniciativa jamais podem ser colocados à margem da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social, visto que a liberdade é encarada enquanto princípio fundamental da ordem econômica, perseguidora do desenvolvimento da personalidade humana.¹⁰²

A vontade, portanto, funciona como mero impulso e não tem mais o caráter determinante da relação contratual, tendo em vista que esta fica limitada à proteção do indivíduo.

A crise do modelo contratual deve-se em parte à dificuldade de conciliar valores aparentemente antagônicos, como a liberdade de mercado e a proteção individual. De acordo com MARQUES¹⁰³ a “*decadência do voluntarismo do direito privado levou à relativização de conceitos. O direito dos contratos, em face das novas realidades econômicas, políticas e sociais, teve que se adaptar e ganhar uma nova função, qual seja, a de procurar a realização da justiça e do equilíbrio contratual.*”

Segundo Paulo NALIN¹⁰⁴,

A constatação da crise conceitual do contrato remete o intérprete ao desafio maior desta época posterior à modernidade: a tentativa de conciliação entre os valores constitucionais que repersonalizaram os institutos jurídicos privados, dentre os que não escapa o contrato, e o seu local de aplicação, predominantemente situado no mercado relevante. Valores constitucionais protetivos do homem no seu contexto social e regras de livre mercado, que sempre escravizaram este mesmo homem no seu egoísmo patrimonial, conforme descrição moderna antes vista, se apresentam como extremos inconciliáveis, numa clássica perspectiva do contrato, mas devem, agora, ser enfocados de modo convergente, mesmo que tal visão cause estranheza.

(...)

¹⁰¹ MARQUES, Op.cit., p.74

¹⁰² NALIN, Op.cit. p.87

¹⁰³ MARQUES, Op.cit. p.74

¹⁰⁴ NALIN, Op.cit. p.120 a 121

Acolhe-se que o contrato não deva ser analisado fora do seu contexto de mercado, pois, ao proceder dessa forma, o intérprete está retirando dele os dados concretos (metajurídicos) que atualmente mais o definem (...). Neste contexto mercadológico, alguma interferências sobre concorrência e concentração econômica jamais podem ser reputadas como desprezíveis.

A liberdade de mercado é limitada em razão da igualdade social.¹⁰⁵ A dignidade humana e sua proteção devem estar acima dos meios de produção e propriedade privada, ao contrário do que pensam muitos doutrinadores. Dentro do contexto de mercado é que se pode analisar o papel social do contrato como instrumento de proteção, algo que não se consegue perceber em seu estudo meramente teórico. A liberdade deve ser conjugada com a solidariedade, sempre valorizando os princípios aqui expostos e seu embate com a situação econômica atual.

De acordo com RIBEIRO¹⁰⁶,

Sendo a liberdade contratual o princípio rector da ordem dos contratos, o desafio que se coloca é o de dar satisfação às exigências normativas próprias de cada um daqueles planos contratuais, a saber, servir de instrumento à auto realização pessoal dos contraentes – na específica forma em que ela é possível no âmbito do contrato – e **juridificar convenientemente as relações de troca e de cooperação no mercado, respeitando**, ao mesmo tempo, em medida suficiente, os **outros valores próprios do ordenamento.**
(sem grifo no original)

O contrato não deve ser entendido como empecilho das relações econômicas, mas como instrumento de garantir os direitos individuais. De acordo com CARMEM¹⁰⁷

Na busca de uma solução para as situações problema que fatalmente advirão desta tentativa de globalização do mundo, Francesco GALGANO seguiu na direção de propor que as transformações jurídicas da era pós-industrial se processem através da utilização de outros mecanismos que não as leis em sentido formal, neste passo apontando como principal instrumento de renovação jurídica o contrato, e como principal instrumento de adequação do direito codificado às mutações exigidas pela sociedade a sentença. Sua solução baseia-se em duas das características da economia contemporânea: seu perfil metanacional (em antítese com os sistemas legislativos) e sua contínua transformação, reclamando instrumentos flexíveis de adequação do direito às mudanças da realidade, em oposição à rigidez das leis.

¹⁰⁵ NALIN, P. Op.cit. p. 122

¹⁰⁶ RIBEIRO, J.de S. **O problema do contrato: As cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual.** Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

¹⁰⁷ RAMOS, C.; CORTIANO Jr. E.; GEDIEL, J.A.P. et all. Op.cit. p.22

5. Propostas para proteção do trabalhador em um ambiente globalizado

5.1. A situação atual dos sindicatos

É garantido pela Constituição Federal o direito de constituir sindicato, bem como de associar-se. Apenas os que tem interesses profissionais podem constituir um sindicato. É protegido também o direito de filiar-se a um sindicato, nele manter-se ou retirar-se. A permanência pressupõe sujeição às regras, notadamente as de caráter disciplinar e contributiva. O direito brasileiro condiciona ao exercício da profissão de base do sindicato. A exclusão não é expressa na legislação brasileira.

O sindicalismo confere ao Direito do Trabalho o título de direito de luta ou direito de conquista; o próprio sindicalismo lutou por quase um século para ter sua existência reconhecida.

Os sindicatos na atualidade estão enfraquecidos. Como ressalta NORRIS¹⁰⁸,

O desemprego estrutural enfraqueceu a organização sindical no mundo, em todas as regiões, fortalecendo o ressurgimento do liberalismo econômico e jurídico, em prejuízo dos trabalhadores. Nos países onde prevalece a autonomia privada coletiva, os instrumentos jurídicos firmados, pelos atores sociais trabalhistas, para regerem as relações de trabalho, refletem o declínio das condições de emprego e das vantagens de caráter assistencial.

A greve esta assegurada em nosso ordenamento pelo artigo 9º da Constituição Federal, estabelecendo critérios mínimos – as greves não podem incorrer em abusividade e a paralisação não pode atingir o mínimo necessário das atividades para bem estar da população.

Entretanto a greve não tem mais a força que antes tinha. Segundo MARTIN¹⁰⁹, as greves não tem mais conseguido surtir os efeitos desejados, algo que até 1980 era inimaginável. Mesmo que seja proibido demitir os grevistas, é possível contratar “fura-greves” por salários mais baixos ou tercerizar setores da produção em regiões de custos mais baixos. Exemplo disso foi a greve dos funcionários da Cartepillar, nos EUA, ocorrida há quase cinco anos atrás¹¹⁰. Mesmo sendo um dos maiores sindicatos de metalúrgicos dos EUA, não obtiveram os resultados desejados e foi grande o

¹⁰⁸ NORRIS, R. **Contratos Coletivos Supranacionais do Trabalho e a Internacionalização das Relações Laborais no Mercosul**. São Paulo: Ltr, 1998. p. 136

¹⁰⁹ MARTIN, H. P.. SCHUMMAN, H. Op.cict..

¹¹⁰ Idem

número de demissões posteriores. A empresa deslocou setores da produção para outros países, sem que a greve afetasse a produtividade.

Hoje, o maior empregador dos Estados Unidos já não se chama General Motors, AT&T ou IBM. É a empresa Manpower, fornecedora de mão de obra temporária. A mudança abrangeu praticamente todo o universo do trabalho. A maioria dos 43 milhões de americanos que perderam seu emprego entre 1979 e 1995 logo encontrou outro.¹¹¹ Mas em dois terços dos casos precisaram aceitar salários e condições piores. As megaempresas encolheram e o trabalho passou a ser distribuído em unidades separadas, tanto na localização como juridicamente. Com a dispersão, quebrou-se também – como na Caterpillar – a base organizacional dos sindicatos. Se em 1980 ainda mais de 20% de todos os empregados e operários americanos eram sindicalizados, hoje não devem passar de 10%, ou seja, a metade. Só o United Auto Workers perdeu mais de meio milhão de associados.¹¹²

No Brasil tal situação se agrava tendo em vista o grande número de sindicatos em nosso país. Vigora em nosso país o princípio da unicidade sindical: há a possibilidade de apenas um sindicato representante de uma categoria dentro de uma base territorial definida. Na base territorial só pode haver um sindicato que represente aquela categoria. Tem estrutura piramidal: sindicato, federação, confederação. As centrais sindicais estão fora da organização sindical.

Mesmo sendo restrito a um sindicato por categoria dentro dos limites territoriais - Município, Estado e União - a especificidade de categorias fez surgir um grande número de sindicatos, em sua maioria sem poder de barganha e sem representatividade. São portanto três problemas que hoje enfrentam os sindicatos: a pulverização (grande número de entidades sindicais), a maioria destes sem poder de barganha (fraqueza dos sindicatos) e não conseguirem representar adequadamente o grande contingente de trabalhadores, bem como de desempregados.

Segundo Georgenor¹¹³,

A manutenção de nossa democracia tão frágil depende de todos nós. Para isso também devem contribuir as entidades sindicais, que, até agosto de 1996, em nosso país, registravam o espantoso número de 15.972 sindicatos. No particular, verifica-se que 10.595 sindicatos surgiram em 46 anos, de maio de 1942 a outubro de 1988, e, incrível, 5377 apareceram em 6 anos, de fevereiro de 1990 a agosto de 1996, o que faz parecer que possuímos pluralidade

¹¹¹ Segundo cálculo do New York Times, com base na estatística da Secretaria do Trabalho americana, International Herald Tribune de 6/3/96. In MARTIN, op.cit..

¹¹² MARTIN, op.cit. p.168

¹¹³ FRANCO F°, G. de S. **Globalização do Trabalho: Rua sem saída**. São Paulo: Ltr, 2001. p.55

sindical, quando o artigo 8º, III, da Constituição da República, contempla a condenada unicidade sindical.

São algumas propostas para os sindicatos no ambiente globalizado:

5.2. Fortalecimento do sindicalismo no Brasil

O grande número de sindicatos acaba por pulverizar seu poder perante as empresas. O conceito de categoria não atende às novas situações fáticas e deve ser revisto. Dever-se-ia possibilitar a criação de sindicatos que abrangessem duas ou mais categorias conexas, bem como a interação entre sindicatos na coordenação de greves e acordos. As diferentes ideologias podem desacelerar as negociações entre sindicatos diferentes, contudo não constituem verdadeiro óbice dado que os sindicatos tem um objetivo maior.

Na Alemanha houve a unicidade sindical espontânea, ou seja, os sindicatos voluntariamente, buscando seu fortalecimento, foram gradativamente unindo-se. Geralmente as centrais sindicais são organizadas não de acordo com categorias, mas envolta de correntes de pensamento político – mesmo assim seu uso para atividade político partidária é vetado.

A ação coletiva, limitada pelo Enunciado 310 do TST, deve ser retomada como importante instrumento de luta pelos direitos trabalhistas. O sindicato deve estar apto a utilizar de tal meio, seja em nome da uniformização que proporciona ao reduzir o número de processos que versam sobre o mesmo tema ou pelo simples fato de defender questões que não seriam pleiteadas individualmente. A recente reforma do Direito Português primou pela importância dos sindicatos no âmbito das ações coletivas, demonstrando a falta de coerência do dispositivo do Enunciado 310 do TST. Na mesma linha de pensamento, o Ministério Público do Trabalho deve buscar uma maior atuação através de ações coletivas relacionadas a direitos trabalhistas, tendo em vista a competência que lhe foi melhor explicitada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Além disso, a internacionalização dos sindicatos tem papel fundamental no fortalecimento dos mesmos perante a internacionalização do capital. A interação entre

diversos sindicatos de diferentes países poderá ser a resposta para os problemas causados pelas multinacionais. Exemplo disso foi o contrato coletivo conjunto realizado pelos metalúrgicos empregados da Volkswagen em São Paulo e na Argentina, mobilizando 32 mil trabalhadores, em abril de 1999.

Segundo NORRIS¹¹⁴, a internacionalização dos sindicatos enfrentam ainda diversos problemas, como a divergência de interesses entre trabalhadores de diferentes países, as diversidades ideológicas entre federações de diferentes países e algumas legislações que proíbem a filiação internacional, contrariando a Convenção 87 da OIT.

O sindicato é livre para filiar-se a outras entidades sindicais, de acordo com o artigo 5 da Convenção 87¹¹⁵ da OIT. Tal unificação não pode ser imposta pelo Estado, devendo ser de manifestação do próprio sindicato. Segundo MAGANO¹¹⁶,

O direito de se vincular o sindicato a outras entidades sindicais, compreende, como já se viu, a prerrogativa de se ligar a organizações internacionais. A solidariedade internacional constitui, com efeito, um dos objetivos básicos de todo o movimento sindical. Esse objetivo se traduz hoje em clara conveniência, dada a expansão das empresas multinacionais, cujas operações se estendem, muitas vezes, pelos territórios de múltiplos países e com as quais os sindicatos locais, provinciais ou nacionais tem seguidamente de negociar. Não há porque supor que as vinculações do sindicato nacional com entidades internacionais converta aquele em 'associação estrangeira', pois que se desenvolvem não para gerar a subordinação e sim para incrementar a solidariedade entre os trabalhadores, provocando o intercâmbio cultural e troca de informações entre eles. Estas vinculações, por isso que constituem uma das dimensões da liberdade sindical, não devem ficar subordinadas à prévia autorização do governo."

As modalidades de negociação coletiva, segundo FRANCO Filho¹¹⁷ podem ser geográficas (abrangendo regiões ou grupos de regiões), multinacionais (com empresas transnacionais) ou internacionais de setor industrial, atingindo diversos Estados.

A negociação coletiva encontra diversos obstáculos, de acordo com este mesmo autor: diversidade legislativa entre países, recusa patronal, sindicalização reduzida e pulverização de sindicatos. A diversidade legislativa pode ser atenuada no âmbito dos

¹¹⁴ NORRIS, R. ob.cit. p.140

¹¹⁵ (NÃO FOI ratificada pelo Brasil) *Artigo 5* – “As organizações de trabalhadores e de empregadores têm o direito de constituir federações e confederações, assim como de filiar-se às mesmas e toda organização, federação ou confederação tem o direito de filiar-se a organizações internacionais de trabalhadores e de empregadores.” Tramita atualmente no Senado Federal.

¹¹⁶ MAGANO, Otávio Bueno. **Organização Sindical Brasileira**. SP: Revista dos Tribunais, 1981. p.61

¹¹⁷ FRANCO Filho, G. de S. As empresas transnacionais... op.cit..

blocos supranacionais – no caso do Brasil, o Mercosul – através de práticas de harmonização das legislações, seja por Tratados ou Acordos Bilaterais.

De acordo com ANDRADE ¹¹⁸,

Desestatizar, desregulamentar, modernizar as relações de trabalho exigem relações trabalhistas duradouras, estáveis. Os países desenvolvidos da Europa, o Japão, os Estados Unidos, os países que compunham o bloco socialista, todos eles, investiram em recursos humanos, na qualidade da prestação de serviços, como sinônimo de competitividade, produção, produtividade. Resolvidas estas questões estruturais, pode-se pensar na implantação de modelos internos de contratação coletiva, rumo aos contratos transnacionais.”

O mesmo autor cita Georges SPYROPOULOS¹¹⁹ que estabelece

A tendência da negociação coletiva ultrapassar as fronteiras nacionais é apenas consequência lógica da internacionalização da vida econômica e social. Aliás, é facilitada pelo surgimento e desenvolvimento acelerado das instituições e organizações reunindo no plano supranacional os interesses em negociação coletiva: governos, empregados e trabalhadores. Esta dupla evolução explica a rápida progressão, no decorrer dos últimos 20 ou 30 anos, da idéia de uma negociação coletiva internacional.

Alguns autores apontam que a escolha de mão de obra mais barata pelas empresas multinacionais poderia ser afastada pelo estabelecimento de padrões mínimos de remuneração e encargos sociais em um nível mundial – a chamada “cláusula social”. Países como EUA e França tentam fazer pressão para sua implementação. Tal posição é extremamente utópica. Até mesmo os representantes dos chamados "tigres asiáticos" dizem que tal igualdade mínima de direitos seria impossível de estabelecer em seus países e significaria a falência da indústria nacional. Os baixos salários e a ausência de benefícios sociais, neste caso específico dos países como Korea e China, acabam por constituir duas vantagens que – como outros países de terceiro mundo – se recusam a abrir mão. A questão da cláusula social existe desde meados do século XIX, com os efeitos da Revolução Industrial. Os diferentes contextos nacionais não permitem, a curto prazo, a imposição de um patamar mínimo de tratamento. Posição diversa é a tentativa de igualar os direitos dos trabalhadores de

¹¹⁸ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **O Mercosul e as relações de trabalho: relações individuais, relações coletivas, relações internacionais de trabalho**. São Paulo: Ltr, 1993. p.12

¹¹⁹ Georges SPYROPOULOS. “Negociação Coletiva Transnacional. Tendência do Direito do Trabalho Contemporâneo. Vários Autores. São Paulo, 1980. Ltr. VIII, pág 377” in ANDRADE. Op.cit., p.19

uma mesma empresa em países diferentes; a imposição de tal política serviria de agravante e desincentivaria o deslocamento de pólos produtivos para outros países.

Por último, é válido lembrar que alguns autores nacionais, como Otavio MAGANO, apontam a mudança do papel dos sindicatos. Os sindicatos deixariam de lutar contra as empresas para buscar uma atuação em conjunto, discutindo com empresários novas soluções e auxiliando na amenização de suas decisões - por exemplo, demissões em massa. Além disso, os sindicatos deveriam ajudar proporcionando cursos, aprimoramentos, atividades que auxiliassem na reinserção do desempregado no mercado de trabalho.

5.3. Reforma tributária e previdenciária

Como explicado anteriormente, o grande número de encargos trabalhistas acaba por desestimular a contratação de novos trabalhadores. não se defende aqui o afastamento dos direitos, conquistados com tanta luta e dificuldade, apenas a revisão das taxas cobradas e verificação de sua eficiência. A criação do regime simplificado para pequenas empresas teve resultados positivos sem que os trabalhadores fossem prejudicados. Os direitos trabalhistas, como explicados ao longo deste trabalho, não podem ser afastados de acordo com os interesses do grande capital; ao mesmo tempo, não se pode ignorar que as taxas cobradas não tem se revertido em sua totalidade em benefício do trabalhador. Este processo de perda entre o arrecadado e o revertido é que deve ser revisto e aprimorado. Segundo artigo publicado pelo DIEESE¹²⁰,

Nesse sentido, parece haver uma contradição entre o discurso dos representantes empresariais e de seus consultores e as propostas por eles elaboradas. Embora argumentem que é preciso desonerar a folha de pagamentos daquilo que as empresas pagam em porcentagem do total de salários, mas que não reverte diretamente para o trabalhador, o alvo de suas propostas tem sido a redução de parcelas diretamente recebidas pelo empregado.

O que deve ser objeto de discussão, portanto, quando se propõem alternativas para baratear o custo de contratação por parte das empresas, são os 25,1% que elas pagam ao governo, além

¹²⁰ Pesquisa DIEESE Nº 12 - *Encargos Sociais no Brasil - Conceito, magnitude e reflexos no emprego*. DIEESE, São Paulo, agosto de 1997

do que o trabalhador recebe na forma de salário mensal ou como salário diferido (adiado) e eventual.

(...)

Além disso, qualquer alteração relativa aos encargos deve considerar os efeitos sobre os fundos que constituem a rede de proteção social no país. Para citar apenas dois deles, dados de 1996 indicam a concessão de cerca de 16 milhões de benefícios pela Previdência Social, ou a existência de mais de 4 milhões de segurados no programa de seguro-desemprego. Em caso de alteração na estrutura de recolhimento de encargos, é preciso ir além das sugestões de alternativas para desonerar o custo da mão-de-obra e indicar, com clareza, as fontes alternativas de financiamento da proteção social no Brasil.

Além disso, o sistema brasileiro previdenciário não está preparado para o crescente aumento do número de desempregados. A arrecadação em alguns anos não será suficiente para o número de pessoas que necessitarão do seguro desemprego. Deve-se estudar um novo planejamento de arrecadação e distribuição, de modo a evitar o simples aumento da carga tributária.

De acordo com RANDES ¹²¹,

As novas desigualdades geradas pela globalização implicam que expressivos contingentes da população ficarão excluídos ou alheios ao mundo do trabalho assalariado e da produção. Ou ainda, que os bolsões de trabalho precário desprotegido tenderão a crescer. Mas, como se infere nas observações de Hobsbawn, estes setores continuarão a ter necessidade de consumo. A política e o Estado, por conseguinte, serão canais de pressão por intervenções redistributivas.

5.4. A retomada do papel do Estado

O processo de globalização, como explicado durante este trabalho, causou o enfraquecimento do Estado, a relativização de sua soberania, o controle social dos meios econômicos agora independentes de sua atuação e limites territoriais. Defende-se aqui que o Estado retome seu papel defensor dos direitos e garantias individuais perante o advento do capital.

Como destaca RANDES ¹²², *“Analisando a história ocidental dos últimos dois séculos, Tilly sustenta que os direitos dos trabalhadores evoluíram em combinação*

¹²¹ RANDES, M. **O Direito do Trabalho continua viável no novo ambiente da globalização?** Vol. 60, nº2, Fevereiro de 1996. Revista Ltr. 60-02/180.

¹²² RANDES, M. op.cit.

com o fortalecimento das estruturas estatais". Os Estados, segundo este autor, continuam relevantes mesmo perante os processos de globalização.

O Estado não pode simplesmente conformar-se com o imperialismo das relações capitalistas e abandonar os indivíduos. Os processos de flexibilização das relações de trabalho devem ser feitos de maneira mais cautelosa, mais cuidadosa - e, por que não dizer, evitados quando se referirem a princípios fundamentais de proteção individual. O caráter interventivo do Estado deve ser retomado no sentido de proteger a parte mais fraca - o trabalhador - ao invés de abandoná-lo nesse embate por não se considerar mais capaz de intervir. O enfraquecimento do Estado não significa seu fim; o processo democrático deve ser mantido a todo custo em nome de proteger os indivíduos no novo contexto globalizante que se desenvolve.

O Estado deve ser fazer presente não apenas através do legislador, mas também pelos órgãos administrativos e trabalho do Judiciário..

CONCLUSÕES

O desemprego, como fenômeno econômico e sociológico, não pode ser resolvido apenas com alterações jurídicas. O núcleo do direito do trabalho não pode ser atingido pelas práticas de flexibilização. Tal alteração não atende aos objetivos que se propõe – aumentar o número de empregos, pois, como ficou provado nos capítulos anteriores, a crise do desemprego é estrutural e complexa, não sendo suficiente a mera flexibilização das regras trabalhistas para atenuar suas conseqüências. A simples redução de encargos trabalhistas e tributários também não é suficiente, exigindo um melhor planejamento tendo em vista as transformações sociais – por exemplo, aumento do número de desempregados e autônomos.

É fundamental em um ambiente globalizado a utilização do contrato como instrumento para concretizar valores constitucionais, garantindo-se efetividade ao princípio da proteção. O Direito Civil faz-se essencial neste ponto como perspectiva teórica da nova teoria dos contratos, resgatando a humanidade e proteção da dignidade humana que as práticas de flexibilização tentam afastar.

Ao mesmo tempo, os instrumentos do Direito do Trabalho devem ser fortalecidos para fazer frente ao capital – hoje internacionalizado, independente das fronteiras nacionais. O Estado deve retomar seu papel interventor na defesa dos direitos trabalhistas e os sindicatos devem buscar uma perspectiva globalizada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **O Mercosul e as relações de trabalho: relações individuais, relações coletivas, relações internacionais de trabalho.** São Paulo: Ltr, 1993.

BAPTISTA, Luiz Olavo; HUCK, Hermes Macedo; CASELLA, Paulo Borba. **Direito e Comércio Internacional – Tendências e Perspectivas.** São Paulo: Ltr, 1994.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional.** 19ªed. São Paulo: Saraiva, 1998

BASTOS, Celso Ribeiro MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil.** 1ºvol. São Paulo: Saraiva, 1988

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política.** 10ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

CAETANO, Marcello. **Manual de Ciência Política e Direito Constitucional.** 6ªed. Coimbra: Livr. Almedina, 1991

CARMO, Paulo Sérgio do . **O trabalho na economia global.** São Paulo: Editora Moderna, 1998

CHESNAIS, François. **A mundialização do capital.** SP: Xama, 1996

DALLEGRAVE Neto, Jose Affonso. **Contrato Individual de Trabalho - Uma visão estrutural.** SP: Ltr, 1998.

FERREIRA F.º, Manoel Gonçalves. **O poder e seu controle.** Revista da Faculdade de Direito Volume LXXIX, São Paulo. 1984.

FRANCO Fº, Georgenor de Souza. **Globalização do Trabalho: Rua sem saída.** São Paulo: Ltr, 2001.

_____. **As empresas transnacionais e as entidades sindicais no Mercosul.** Revista Ltr 60-02/169. Vol. 60, nº02, Fevereiro de 1996.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988.** 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

HAYEK, Friederich August **Caminho da Servidão.** RJ: Expressão e Cultura - Instituto NeoLiberal, 1987.

_____. **Direito, Legislação e Liberdade.** V.1. São Paulo: Visão, 1985. pág. 75

- IANNI, Octavio. **Teorias da Globalização**. 5 e.d. RJ - Civilização Brasileira, 1998.
- LAZZARATO, Maurizio. NEGRI, Antonio. **Trabalho Imaterial - Formas de Vida e Produção de Subjetividade**. Rio de Janeiro: DP&A, 2001
- LIMA, Abili Lazaro Castro de. **Globalização Econômica Política e Direito**. Curitiba: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002
- LÔBO, Paulo Luiz Neto. **O Contrato: Exigências e Concepções atuais**. São Paulo: Saraiva, 1986. p.19
- _____. **Contrato e mudança social**. RT 722 –dezembro de 1995. p.44
- MAGANO, Otávio Bueno. **Organização Sindical Brasileira**. SP: Revista dos Tribunais, 1981.
- MARQUES Filho; AR. COUTINHO, J.N. de M.; RAMOS Filho, W. et all. **Direito e Neoliberalismo** - Elementos para uma leitura interdisciplinar. EDIBEJ, 1996
- MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995
- MARTIN, Hans Peter. Schumman, Harald. **A armadilha da globalização - o assalto à democracia e ao bem-estar social**. 6.ed. SP: Globo, 1999.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 13.ed. SP: Atlas, 2001.
- MESSNER, Johannes. **Ética Social**. São Paulo: Editora Quadrante.
- MONTEIRO, José Carlos. **Conflitos de leis no espaço do Mercosul: A questão do Direito do Trabalho**.
- NALIN, Paulo. **Do Contrato: Conceito Pós Moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil - constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Problemas atuais do direito e do processo do trabalho**. Ltr 55-08/908 Revista Ltr. Volume 55 n°08, Agosto de 1991.
- NASSAR. Rosita de Nazaré Sidrim. **Flexibilização do Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1991.
- NASSIF, E. N. **Fundamentos da Flexibilização: uma análise de paradigmas e paradoxos do Direito e do Processo do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2001

NORRIS, Roberto. **Contratos Coletivos Supranacionais do Trabalho e a Internacionalização das Relações Laborais no Mercosul**. São Paulo: Ltr, 1998.

Pesquisa DIEESE Nº 12 - **Encargos Sociais no Brasil - Conceito, magnitude e reflexos no emprego**. DIEESE, São Paulo, agosto de 1997

PINTO, José Augusto Rodrigues. **O Direito do Trabalho e as questões do nosso tempo**. São Paulo: Ltr, 1998

PLA RODRIGUES, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr: 1978.

RAMOS, Carmem Lucia; CORTIANO Jr. Erolths; GEDIEL, J.A.Peres et all. **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

RANDS, Mauricio. **O Direito do Trabalho continua viável no novo ambiente da globalização?** Vol. 60, nº2, Fevereiro de 1996. Revista Ltr. 60-02/180.

RIBEIRO, J.de S. **O problema do contrato: As cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual**. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

ROBORTELA, Luis Carlos Amorim **A Flexibilização do Direito do Trabalho - crise econômica, novas tecnologias e política social do Estado**. Ltr 54 - 4 / 430. Revista Ltr, Volume 54, nº4, Abril de 1990.

_____. **A Jornada de Trabalho. Flexibilização**. In Revista Synthesis n.22 SP: Síntesis, 1996, p.150

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

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2000. Pág. 102

SINGER, Paul. **Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativas**. 2.ed. São Paulo: Contexto, 1998.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.