

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO
TRABALHO I**

JACKSON PASSOS SANTOS

MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE

MARIA AUREA BARONI CECATO

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Maria Aurea Baroni Cecato; Marco Antônio César Villatore; Jackson Passos Santos.– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-516-

4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração.
XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I

Apresentação

Cumpre-nos apresentar os vinte e dois trabalhos selecionados para publicação que foram discutidos no Grupo de Trabalho “Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho I”, apresentados no XXVI Congresso Nacional do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito realizado em São Luís/MA, entre os dias 15 a 17 de novembro de 2017.

Os artigos apresentados propiciaram uma excelente discussão acerca de quatro eixos centrais: “Trabalho na Contemporaneidade”; “Meio Ambiente de Trabalho”; “Novas Modalidades de Contratos de Trabalho” e “Aspectos da Reforma Trabalhista, instituída pela Lei 13.467 /2017”, que são apresentados, de forma resumida, com a indicação de seus respectivos autores.

A obra se inicia com o trabalho “PEJOTIZAÇÃO: UMA ANÁLISE DA CONTRATAÇÃO DE PESSOAS FÍSICAS COMO JURÍDICAS EM FRAUDE AO DIREITO DO TRABALHO” de Francine Adilia Rodante Ferrari Nabhan, na qual a autora faz uma análise da possível fraude na contratação de pessoas físicas, sob a máscara da pessoa jurídica.

Na sequência, Jackson Passos Santos e Raquel Helena Valesi, no artigo “A EFICÁCIA TEMPORAL DAS NORMAS DE TERCEIRIZAÇÃO E SUA APLICABILIDADE NOS PROCESSOS TRABALHISTAS”, discutem as regras processuais de aplicação da lei no tempo em relação aos processos trabalhistas em curso e que versam sobre o trabalho terceirizado.

A questão dos direitos fundamentais do trabalhador é a discussão travada no artigo “A INVISIBILIDADE DO TRABALHADOR E A LUTA PELO RECONHECIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO AMBIENTE DE TRABALHO”, por Sabrina Moschini.

Em seguida trata-se de Direito Coletivo do Trabalho e as aplicações da novel legislação trabalhista, no artigo “A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO: MOVIMENTO JURÍDICO-POLÍTICO. POSSÍVEIS BENEFÍCIOS E MALEFÍCIOS PARA O TRABALHADOR”, apresentado por Fernanda Donata de Souza.

As autoras Marie Joan Nascimento Ferreira e Aline Maria Alves Damasceno, discutem a relação das psicopatologias e o meio ambiente de trabalho, no artigo “A RELAÇÃO DE CAUSALIDADE ENTRE AS PSICOPATOLOGIAS E O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO”.

As questões relativas à responsabilidade civil do empregador nos acidentes de trabalho são tratadas por Pedro Franco de Lima e Luiz Eduardo Gunther, no artigo “RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS ACIDENTES DO TRABALHO”.

A controvertida aplicação da arbitragem nas relações de trabalho é abordada no artigo “ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E OS REFLEXOS DO VETO À LEI 13.129/2015”, por Márcia Cruz Feitosa e Ana Carolina Nogueira Santos Cruz Cardoso.

Os autores Rogério Coutinho Beltrão e Flavia de Paiva Medeiros de Oliveira, trazem a discussão quanto a aplicabilidade das cláusulas de flexissegurança nos contratos de trabalho, no artigo “A FLEXISECURITY E A GARANTIA DO TRABALHO EM TEMPOS DE CRISE ECONÔMICA: UMA POSSIBILIDADE JURÍDICA OU UMA REALIDADE ATUAL”.

A temática da flexissegurança também é objeto do artigo de Samuel José Cassimiro Vieira denominado “AUTONOMIA DA VONTADE, FLEXISSEGURANÇA E DIREITOS FUNDAMENTAIS”.

De outra parte, Maria Aurea Baroni Cecato e Regina Coelli Batista de Moura Carvalho, assentam comentários quanto a erradicação do trabalho infantil, no artigo “CATAVENTO A GIRAR: ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL EM SUAS PIORES FORMAS”.

Em sequência, trata-se a questão do mínimo existencial para o trabalhador no artigo “DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E IGUAL LIBERDADE DE TRABALHO: DO MÍNIMO EXISTENCIAL PARA O TRABALHADOR AO CAPITALISMO INCLUSIVO”, por Emília Paranhos Santos Marcelino e Cecília Paranhos S. Marcelino.

A seguir, Astolfo Sacramento Cunha Júnior e Carla Maria Peixoto Pereira, abordam a figura da pejetização e as suas implicações na área médica, no artigo “A PEJOTIZAÇÃO COMO MEIO DE DESCARACTERIZAÇÃO DO CONTRATO DE EMPREGO NA ÁREA MÉDICA”.

As condições de trabalho no ensino superior privado são abordadas por Ivna Maria Mello Soares e Saulo Cerqueira de Aguiar Soares, no artigo “DO MAGISTÉRIO ÀS DOENÇAS OCUPACIONAIS: CONDIÇÕES DE TRABALHO E SAÚDE DO DOCENTE DE ENSINO SUPERIOR PRIVADO”.

No artigo “JUSTIÇA E DIREITO: AÇÕES EM RESPOSTA À DEGRADAÇÃO HUMANA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO CENÁRIO CONTEMPORÂNEO”, os autores Danieli Aparecida Cristina Leite Faquim e José Eduardo Ribeiro Balera, abordam questões relativas às ações judiciais que podem ser promovidas para promoção da dignidade humana nas relações de trabalho.

Mais adiante, Marco Antônio César Villatore e Gustavo Barby Pavani, discutem a precarização das relações de emprego advindas da reforma trabalhista, no artigo “NOVAS FORMAS DE TRABALHO E A REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA (LEI 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017): PRECARIZAÇÃO E DESVALORIZAÇÃO DO EMPREGO LIGADO DIRETAMENTE À GLOBALIZAÇÃO”.

“O ASSÉDIO MORAL NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO EM FACE DA DIGNIDADE HUMANA”, é o tema tratado no artigo apresentado por Jeferson Luiz Cattelan e Ana Paula L. Baptista Marques.

Em outra frente, é o trabalho escravo a temática do artigo defendido por Leandra Cauneto Alvão e Leda Maria Messias da Silva, sob o título “O TRABALHO ESCRAVO DOS MADEIREIROS FRENTE ÀS NOVAS LEGISLAÇÕES”.

Sob a perspectiva dos direitos humanos, os autores Otavio Augusto Reis de Sousa e Maria Luiza Magalhães de Melo e Ferreira, apresentam o artigo “OIT: GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS DO TRABALHADOR E FONTE MATERIAL DO DIREITO AMBIENTAL DO TRABALHO”, assentando o órgão internacional como fonte material do direito ambiental do trabalho.

A seguir, os autores Samir Vaz Vieira Rocha, Ana Iris Galvão Amaral, analisam as alterações nas relações trabalhistas e o império do trabalho digno, no artigo “OS DESAFIOS PARA GARANTIA DO TRABALHO DIGNO: UMA ANÁLISE DAS MUTAÇÕES DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS NA SOCIEDADE GLOBALIZADA”.

A possível degradação de direitos advinda da reforma trabalhista é novamente debatida, sob a análise de SYLVANA RODRIGUES DE FARIAS no artigo “REFORMA TRABALHISTA DO GOVERNO TEMER: NECESSIDADE OU SUPRESSÃO DE DIREITOS?”.

A discriminação estética e a responsabilidade civil do contratante é o tema abordado no artigo “RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA: ANÁLISE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA N. 0001131- 19.2015.5.12.0036”, lavra de Samuel Levy Pontes Braga Muniz E Fernanda Maria Afonso Carneiro.

Com o artigo “TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO E A EXPROPRIAÇÃO DE TERRAS À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO MEIO DE COMBATE”, Raquel Iracema Olinski e Ana Paula Motta Costa, trazem luz à discussão quanto à expropriação de terras como meio de combate ao trabalho escravo contemporâneo.

Nesse compasso, os coordenadores do Grupo de Trabalho “DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I”, do XXVI Congresso do CONPEDI, agradecem e parabenizam aos autores dos artigos que compõem esta obra, na certeza da valiosa contribuição científica proporcionada por cada um dos trabalhos apresentados, os quais merecem a leitura e quiçá a aplicação pela comunidade acadêmica e jurídica.

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato – UNIPÊ

Prof. Dr. Marco Antônio César Villatore – PUCPR

Prof. Dr. Jackson Passos Santos – UMC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

AUTONOMIA DA VONTADE, FLEXISSEGURANÇA E DIREITOS FUNDAMENTAIS

AUTONOMY OF WILL, FLEXICURITY AND FUNDAMENTAL RIGHTS

Samuel José Cassimiro Vieira

Resumo

Diante da realidade de um mercado cada vez mais globalizado, de profunda agilidade das relações comerciais, ganham força setores que defendem a tese da necessidade de flexibilização dos contratos de trabalho, pugnando pelo retorno à autonormatividade e adoção da flexissegurança. Por outro lado, a ordem constitucional brasileira protege os avanços sociais laborais, considerados direitos fundamentais, integrados aos objetivos e fundamentos da República. Nesse contexto, presente artigo estuda as questões da autonomia privada na formação dos contratos de trabalho e a caracterização do trabalho como direito fundamental, a fim de refletir sobre a adoção da flexissegurança no Brasil.

Palavras-chave: Direito do trabalho, Autonomia da vontade, Direitos fundamentais, Flexissegurança, Estado social

Abstract/Resumen/Résumé

Faced with the reality of a globalized market, of great agility in commercial relations, emerge sectors that defend the thesis of the need for flexibility of employment contracts, demanding the return to self-regulation and adoption of flexicurity. On the other hand, the Brazilian constitution protects the social advances on labour, considered a fundamental right, integrated to the goals and fundaments of the Republic. In this context, this article studies the issues of private autonomy in the formation of employment contracts and the characterization of the work as a fundamental right to reflect about the adoption of flexicurity in Brazil.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Labour law, Autonomy of will, Fundamental rights, Flexicurity, Social state

1 INTRODUÇÃO

O avanço da globalização nos remete ao constante processo de superação das barreiras físico-temporais, internas e internacionais, agilizando o trânsito de pessoas, bens, serviços e capitais. Com a mundialização da economia, a contemporaneidade instaura um novo momento caracterizado pela demanda um alto grau de adaptabilidade do mercado e pelo rápido surgimento de novas modalidades relações jurídicas laborais na busca pela manutenção da competitividade frente à infinidade de concorrentes.

Nesse contexto, a tese da flexibilidade dos contratos trabalhistas tem ganhado força e passou a ser a pedra de toque da defesa daqueles que defendem a liberalização da economia a fim de combater o avanço do desemprego e das crises econômicas. Contudo, em contraponto, há os direitos econômicos, sociais e culturais, que se tornaram cláusulas péticas em nossa Constituição de 1988, como forma de impedir o retrocesso em matéria de direitos humanos, balizando a ordem econômica brasileira segundo o valor humano do trabalho. Deste embate uma questão surge: a autonomia privada poderia ser fundamento para disposição de direitos fundamentais no âmbito das relações de trabalho?

O presente artigo visa debater a flexibilização dos contratos de trabalho a partir das limitações materiais ao exercício da autonomia privada no âmbito dos contratos de trabalho e do direito fundamental ao trabalho digno. Neste sentido, o trabalho abordará a necessidade do Direito do Trabalho sob a perspectiva preservação dos direitos fundamentais. Em um segundo momento, se analisará as limitações da autonomia da vontade no âmbito das relações trabalhistas, sob o prisma de proteção ao direito fundamental ao trabalho digno. Por fim, trabalhar-se-á a questão da flexissegurança, fazendo o contraponto entre flexibilização de desregulamentação, sob a perspectiva de proteção ao trabalhador.

2 A NECESSIDADE DO DIREITO DO TRABALHO

Desde o seu surgimento, o Direito do Trabalho é objeto de discussões sobre seu alcance e de suas normas, eis que há uma dificuldade em delimitar as fronteiras entre interesses público e privado. Nele convivem normas de direito público e disposições de vontade das partes, tipicamente de direito privado, impondo ao Estado o permanente dever de equilibrar os interesses da sociedade frente aos interesses do Capital (CAMINO, 2004).

No pré-capitalismo, a riqueza estava na terra, nos bens. Tornava-se assalariado apenas aquele que não tinha nada a trocar salvo sua força. O assalariamento era percebido como a

degradação do próprio estado de necessidade do indivíduo, como, por exemplo, o fracasso do camponês cuja terra não lhe provia alimento, daquele que havia deixado de ser aprendiz e não se converteu em mestre, pessoas que se viam obrigadas a entregar-se à dependência de outro para subsistir (RAMOS FILHO, 2012).

Na economia o trabalho apenas passou a ser considerado fator de riqueza, valorado positivamente a partir dos liberais. Martins (2013) afirma que o Direito do Trabalho passou a se desenvolver a partir da Revolução Industrial, quando o trabalho se transformou em emprego, ou, em outras palavras:

Esta moderna noção de trabalho surge aparece quando este passa a ser tratado como mercadoria pelo pensamento econômico [...]. A partir daí o seguinte vem precedido do artigo definido (o trabalho) para permitir a sua compreensão enquanto categoria de análise que serve como instrumento de comparação entre bens distintos, apresentando-se em dupla dimensão: é um dos fatores na produção de riqueza e é também a condição para que os indivíduos, com autonomia, tenham acesso à riqueza (RAMOS FILHO, 2012, p. 15).

O fenômeno do trabalho veio a adquirir sua forma contemporânea somente a partir da Revolução Francesa, sob os ideais da igualdade formal e o regime das liberdades – dentre elas a liberdade de contratar – quando se proscovia que quaisquer outros fatores que não o próprio acordo de vontades interagisse, de forma ostensiva, sobre as relações individuais de trabalho (FELICIANO, 2013).

Nesse contexto de uma sociedade dividida em classes, marcada por profundas disparidades de força econômico-social, a partir da filosofia individualista da Revolução Francesa, os detentores do capital utilizavam-se da igualdade formal e da liberdade de contratar para promover em condições precárias a exploração exaustiva da força física do trabalhador, viabilizado pela ideia de não intervenção estatal sobre os contratos (GOMES; GOTTSCHALK, 2008).

O Estado estava atuando para a manutenção da ordem pública. Não intervinha nas relações privadas. Acarretava a exploração do homem pelo próprio homem. O trabalho era considerado mercadoria. Como havia muita oferta de trabalhadores e pouca procura, o empregado aceitava as condições impostas pelo patrão, recebendo salários ínfimos e trabalhando 15 horas por dia, sem descanso ou férias (MARTINS, 2013, p. 8)

Em tal situação, contrapõe-se à igualdade formal, que constituía um dos fundamentos do nascente capitalismo, a evidente desigualdade socioeconômica, pela qual a classe trabalhadora era obrigada a aceitar a ausência de limitações na jornada de trabalho, o trabalho

infantil, o trabalho noturno, a ausência de férias, o labor em ambientes insalubres e perigosos, por não dispor de alternativa (RAMOS FILHO, 2012)

Diante desse sistema individualista e liberal, ao tempo em que se proclamava a liberdade teórica, assegurava-se a desigualdade econômica. Nas palavras de Sussekind (2000, p. 88):

O trabalho livre era considerado como uma das mais marcantes comprovações da liberdade do indivíduo e por isso, o Estado não devia intervir, salvo no que se referi à fixação de normas básicas. Mas a liberdade de contratar não dava meios ao operário, premido pela fome, a recusar uma jornada que muitas vezes se estendia durante quinze horas, tendo miserável retribuição

Saegusa (2008) explica que tal contexto de exploração, aliado à condição de miserabilidade externa e que viviam os operários, gerou entre eles um sentimento de solidariedade, que viria a contribuir para a formação de uma consciência de classe e, posteriormente, para a formação de coalisões de manifestação coletiva.

Se até o século XIX as lutas tinham por objeto a posse dos meios de produção, a partir de então passaram a ter em foco a oposição de interesses entre o proletariado e a burguesia. “Esta, em alguns casos, fazia concessões para acalmar os trabalhadores; estes, em outras ocasiões, imporiam pela força ou pela ameaça o atendimento de suas reivindicações” (SUSSEKIND, 2000, p. 88-89).

Com o acirramento dos conflitos de interesse, o Estado finalmente foi obrigado a intervir como órgão capaz de estabelecer um equilíbrio entre os interesses do capital e dos trabalhadores, a fim de restabelecer o bem-estar social, criando-se, para o trabalhador, uma ordem que propiciasse melhores condições de vida e de trabalho (SAEGUSA, 2008)

Os movimentos grevistas, a ação direta pela sabotagem, ou pelo boicote; o movimento ludista na Inglaterra e em França; alguns convênios coletivos de existência precária, manifestados desde o início da história do movimento operário, são prova evidente de que o impulso inicial dado para o aparecimento do Direito do Trabalho foi obra do próprio operário, e não benevolência de filantropos, da classe patronal ou do Estado (GOMES; GOTTSCHALK, 2008, p. 2-3)

Ramos Filho (2012), em contraponto, considera equivocada a crença de que não havia regulamentação da compra e venda de força de trabalho antes do século XX. Para o autor, a regulação do trabalho, em verdade, existia e se dava de forma quase que exclusiva pelos próprios empresários. Em suas palavras:

Evidentemente não se tratava de um vazio normativo (normas existiam e, como se sabe, eram bastante severas) nem de ausência do Estado nas relações de produção (o Estado se fazia presente não apenas reprimindo as tentativas de revolta em face do exercício do poder patronal, mas também organizando a sociedade para que a economia capitalista funcionasse no interesse das classes dominantes (RAMOS FILHO, 2012, p. 49)

Neste sentido, o autor ressalta que, não por outro motivo, o Direito do Trabalho sempre contou com a resistência dos setores empresariais, que no auge do liberalismo econômico defendiam a desnecessidade de um ramo do Direito específico para regular a compra e venda da força de trabalho, (RAMOS FILHO, 2012).

Diante da forma como se desenvolveu tal constructo social, GOMES (2003) defende que a importância da intervenção estatal nas relações de trabalho é incontestável. A própria natureza do homem, da qual decorrem os problemas e dramas da questão social, exigem um corpo resistente e volumoso de leis para limitar os instintos de avareza e abuso de poder daqueles que, detendo a propriedade, buscam a exploração dos mais fracos através da prestação de serviços.

Nesse contexto, havia um anseio da classe trabalhadora para que o Estado intervisse assegurando-lhe condições dignas de trabalho. A própria burguesia passou a se preocupar como tratamento dado aos trabalhadores, com o receio de acabar esgotando o material humano, que lhe servia de mão de obra e potencial mercado consumidor. A legislação do trabalho é, portanto, o resultado da reação dos empregados contra a exploração pelos empregadores (MARTINS, 2013). Surge assim, um contexto de relativa estabilidade denominado por Gomes e Gottschalk (2008), de capitalismo organizado, caracterizado pela produção legislativa pró-operário, no qual o Estado assumiu o papel de mediador entre os interesses de capital e trabalho.

O Estado foi chamado para atuar como mediador desse grande pacto segundo o qual cada parte se comprometeu a ceder, ao menos em parte, às pressões da outra: o capital deveria buscar uma melhor distribuição dos lucros, enquanto o movimento operário deveria abdicar de sua ideia substituição do sistema capitalista, a fim de integrar-se ao capitalismo e, por fim, ao Estado cabia tributar o excedente gerado pelos capitalistas para transformar parte dele em capital social, a ser utilizado no aumento da produtividade do trabalho e da rentabilidade do capital investido. Tal harmonização de interesses possibilitou o surgimento do Estado de bem-estar social e, conseqüentemente, da perspectiva de conciliação entre crescimento econômico e social (DORNELES, 2002).

Tal harmonia, entretanto, não foi perene. A partir da crise do sistema de produção taylorista/fordista, em 1929, não havendo resposta eficaz e rápida, houve crescimento da

inflação, do débito fiscal, das taxas de desocupação e o acirramento da concorrência, em razão da retração dos mercados de consumo (DELGADO, 2009). Houve, então, o ressurgimento das ideais liberais e o crescente questionamento da atuação do Estado como provedor de políticas sociais, ressurgindo os discursos de regulação do mercado pelas leis do mercado, utilizando-se de formulas tais como a ideia de prevalência do negociado sobre o legislado, a pretexto de obter crescimento econômico, trazer trabalhadores para a formalidade (RAMOS FILHO, 2012)

Nessa nova ordem, o pacto outrora firmado entre Capital, Estado e Trabalho vem sendo desfeito, resultando na gradativa desintegração do trabalho. Permanecem apenas alguns elementos da sociedade industrial, modificados pela transição iniciada na década de setenta, dando origem ao novo sistema social denominado sociedade pós-industrial (DORNELES, 2002).

Por outro lado, de posse de novas tecnologias, as quais possibilitaram a rápida relocação de capitais e, principalmente, informações, e ávidos por minimizar os custos de produção, o Capital globalizou-se, eliminando as barreiras territoriais, de forma a externalizar os custos para maximizar os lucros. Como bem descreve Bauman (2009, p. 13):

Surge uma nova assimetria entre a natureza extraterritorial do poder e a contínua territorialidade da “vida como um todo” — assimetria que o poder agora desarraigado, capaz de se mudar de repente ou sem aviso, é livre para explorar e abandonar às consequências dessa exploração. Livrar-se da responsabilidade pelas consequências é o ganho mais cobiçado e ansiado que a nova mobilidade propicia ao capital sem amarras locais, que flutua livremente.

Diante desse contexto descrito por Bauman, onde o capital possui a máxima mobilidade enquanto o trabalhador permanece fixo ao local, há evidente redução na capacidade estatal de equilibrar a luta entre estes, visto que para atraí-lo para seu território o Estado tende a favorecer o capital, que possui maior facilidade para deixá-lo, caso desagradado.

Diante da globalização econômica, o Estado, antes de editar leis, passa a considerar, cada vez mais, o contexto internacional para saber quais normas vão efetivamente ser respeitadas. “São adotadas as polêmicas estratégias de descentralização, desformalização, deslegalização e desconstitucionalização, no mundo inteiro, paralelamente aos programas de privatização dos monopólios públicos e à substituição dos mecanismos estatais de seguridade social por seguros privados, ampliando assim o pluralismo de ordens normativas” (GOMES, 2003, p. 121).

Degradada a capacidade estatal de buscar a harmonia entre os interesses do Trabalho e do Capital, diversos impactos podem ser percebidos, dentre eles a pressão por reestruturação

dos sistemas produtivos; a descentralização das indústrias (DORNELES, 2002), o desemprego estrutural e a precarização da relação de emprego; a criação de novos tipos de contrato de trabalho para atender a um mercado mais flexível, o enfraquecimento dos sindicatos (ROMITA, 2008).

Neste contexto de contração do Estado e desfazimento de políticas públicas, especialmente no Brasil, onde a partir da década de 90 criou-se o discurso de que a coisa pública deve ser vendida para que a iniciativa privada construa algo melhor em seu lugar, Ramos Filho (2012) defende que as propostas de retirada do Estado das relações trabalhistas, revisitando a doutrina que louvava a mão invisível do mercado, a fim de permitir a flexibilização de direitos ao sabor das oscilações do mercado, não buscam uma desregulamentação do setor, mas sim uma regulamentação diversa, que proteja os interesses daquele que compra mão-de-obra acima daqueles de quem à vende.

Substituindo a normatividade estatal, heterônoma, pela negocial, autônoma, não se estaria retirando o Estado da relação de trabalho, pois este será ainda chamado a intervir, agora para validar o domínio econômico havido durante a formação e alteração dos contratos. Nas palavras do autor:

Seus postuladores, portanto, não objetivam acabar com o Direito do Trabalho, querem apenas que esse direito regule a compra e a venda de modo a conferir ao empresário melhores condições para ampliar sua lucratividade, sob o argumento – ideológico e carente de comprovação fática – de que essa nova circunstância seria mais vantajosa para a classe trabalhadora (RAMOS FILHO, 2012, p. 49-50)

Ante o exposto é possível perceber a importância de um Direito do Trabalho pró-trabalhador como contrapeso, que busca o equilíbrio nas relações contratuais entre empregados e empregadores, naturalmente desequilibradas pelo fator econômico. Tão importante é sua importância que, no Brasil o Direito ao Trabalho Digno foi elevado à condição de direito fundamental, cuja base normativa é encontrada no Título II, no art. 6º da Constituição de 1988.

3 A DIGNIDADE DO TRABALHO COMO DIREITO FUNDAMENTAL NO BRASIL

Antes de pretender analisar um direito fundamental, faz-se necessário considerar sobre a fórmula política adotada por uma Constituição, sobretudo no caso brasileiro, que se autodenominou, no artigo 1º da Constituição Federal, Estado Democrático de Direito fundado, dentre outros, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Para Alexy (1999, p. 62), “direitos fundamentais são essencialmente direitos do homem transformados em direito positivo”. De acordo com Sarlet (2002) a importância de qualificar certos direitos como fundamentais reside no regime jurídico especial de proteção que a Constituição o concede. No mesmo sentido, Canotilho (1943) defende que a categoria de fundamental define a especial dignidade de proteção de direitos, em sentido formal ou material.

Em sentido formal, associada à constitucionalização, a fundamentalidade se refere a quatro dimensões relevantes: como normas consagradoras de direitos fundamentais, colocadas no grau superior da ordem jurídica; como normas constitucionais encontram-se submetidas a procedimentos mais rígidos de revisão; como normas incorporadoras de direitos fundamentais passam a constituir limites materiais à própria revisão; e, como normas dotadas de vinculatividade imediata dos poderes públicos constituem parâmetros materiais de escolhas, decisões, ações dos órgãos administrativos, legislativos e jurisdicionais (CANOTILHO, 1943).

Feliciano (2013) menciona ainda que, ao contrário da Constituição da Alemanha, que a declara *demokratischer und sozialer*, nossa Constituição tenha se limitado a caracterizar o Estado como democrático e de direito, o Brasil é um Estado Social, erigindo a justiça social com um dos fundamentos da ordem econômica e objetivo da ordem social, comprometido a assegurar o bem-estar social, incluso no âmbito das relações de trabalho.

Tais diretrizes são expressamente reconhecidas no preâmbulo que, apesar de desprovido de força normativa, dispõe ser uma das finalidades do Estado brasileiro assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, **destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais**, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, **fundada na harmonia social** e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (BRASIL, 1988)

O Brasil não conheceu o direito antigo ou sequer o feudalismo. A história do trabalho entre nós inicia-se com a história da escravidão de negros e índios nas colônias portuguesas e espanholas (FELICIANO, 2013). Os estudos acerca da relação de trabalho, como a conhecemos hoje, só se iniciaram no século XX, havendo a consolidação do Direito do Trabalho como um novo ramo jurídico nos anos 20 (RAMOS FILHO, 2012).

Impulsionado pelas profundas transformações que ocorriam na Europa pós Primeira Guerra Mundial, pelo aparecimento da Organização Internacional do Trabalho, em 1919 e pelo

grande contingente de imigrantes, que deram origem aos primeiros movimentos operários nacionais, em 1930, começa a surgir uma política trabalhista, idealizada pelo então presidente Getúlio Vargas, com a finalidade de organizar o mercado de trabalho para a expansão da indústria e controlar os movimentos trabalhistas do momento (MARTINS, 2013).

Do ponto de vista Constitucional, embora suas antecessoras já houvessem tratado de assuntos correlatos, a Carta de 1934 foi a primeira a tratar especificamente do Direito do Trabalho, já sob a influência do constitucionalismo social mexicano e de Weimar, com a garantia de liberdade sindical, isonomia salarial, salário-mínimo, dentre outras (FELICIANO, 2013).

Guiada pelo ideal de reconhecimento dos direitos fundamentais como categoria indivisível, cuja efetivação é dever do Estado e de toda a sociedade, a Constituição de 1988 reconheceu o trabalho com o meio legítimo para assegurar uma vida digna ao ser humano, dando oportunidade a todos de acesso a alimentação, saúde, educação, habitação, lazer e possibilidade de progresso e realização pessoal (FONSECA, 2009).

A atual Constituição Federal, de 1988, trouxe os direitos sociais para o título dos direitos e garantias fundamentais, ao lado dos direitos individuais, incluindo no Capítulo II, “Dos Direitos Sociais”, os Direitos do Trabalho, que outrora eram sempre alocados no capítulo referente à ordem econômica (MARTINS, 2013). Tal alteração tem grande valor semântico visto que o valor social do trabalho humano passa a ser colocado na mesma plataforma que a livre iniciativa e a própria dignidade humana, como pode ser percebido também nos incisos III e IV do artigo 1º e artigo 170, ambos da Constituição. (FELICIANO, 2013).

De acordo com Delgado (2011) o modelo jurídico brasileiro tradicional jamais privilegiou a negociação de direitos, mesmo a par de instrumentos como a negociação coletiva no Direito do Trabalho. Enquanto os países centrais adotavam um padrão de hegemonia das formas de autoadministração dos conflitos sociais, entre nós sempre preponderou a heteroadministração, fundada no Estado atuante como médium entre o valor humano do trabalho e a livre iniciativa.

Silva (2005), no entanto, ressalva que o trabalho reconhecido como direito social pelo artigo 6º da Constituição não se confunde com o conteúdo normativo do artigo 7º, apesar de os dispositivos estarem intimamente ligados. Enquanto aquele faz menção ao direito a ter um trabalho ou possibilidade de trabalhar, porque este é o meio mais expressivo de se obter uma existência digna, reconhecendo um direito ao trabalho como um direito econômico, social e cultural, o artigo 7º estabelece os direitos do trabalho, normas objetivas pertinentes ao direito o trabalho, direitos dos trabalhadores.

No que toca ao direito ao trabalho, previsto no artigo 6º da Constituição, assim como os direitos do trabalhador previstos no artigo 7º da Constituição, adotando o critério formal e as considerações até então, é possível afirmar que se tratam de direitos fundamentais e que o Brasil assume, constitucionalmente, a responsabilidade de atuar ativamente na concretização de tais direitos.

4 DIREITOS FUNDAMENTAIS E LIMITAÇÕES DA AUTONOMIA PRIVADA NOS CONTRATOS DE TRABALHO

A realização dos direitos fundamentais de natureza social encontra diversos obstáculos, sobretudo em momentos de crise, quando os recursos se tornam mais caros, sobretudo no atual contexto, de redução, ou mesmo eliminação, de fronteiras. Tratando-se de Brasil, onde a democracia é ainda um fenômeno recente, tal situação revela-se ainda mais precária, colocando os direitos sociais e prestacionais sob risco de erosão pela própria atividade legislativa, amparados por argumentos como a necessidade de modernização, escassez de recursos, de existência de excesso legislativo que entrava o crescimento.

A noção atual de autonomia privada, como domínio da vontade dos contratantes é fruto de um lento processo histórico, herança do *pacta sunt servanda* dos contratos romanos. Conforme define Amaral (2003, p. 347-348), a autonomia privada “é o poder que os particulares têm de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações que participam, estabelecendo-lhe o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica”. Em termos mais simples, é a liberdade que a pessoa possui para firmar avenças e regular seus próprios interesses.

No período feudal as sociedades eram estamentais, não permitindo a mobilidade social, havendo pouco espaço para se falar em autonomia. Foram as revoluções burguesas do século XVIII e o antropocentrismo do Estado Liberal os responsáveis por conferir à autonomia privada. Estabelecida a igualdade formal a todos, cada um poderia escolher livremente com quais pessoas constituiria relações jurídicas e sobre quais objetos versariam tais obrigações. A autonomia privada clássica baseava-se apenas na justiça formal, sendo todos iguais as vontades pessoais e o mercado regulariam a própria sociedade (FARIA, 2007).

No entanto, como verificado pela história, ao invés de fortalecer as sociedades, a autonomia individual irrestrita causou a exploração do homem pelo capital, gravando profundas desigualdades. Bonavides (2003) observa que a pretexto de uma igualdade formal, sem controle, graves arbitrariedades foram praticadas por aqueles que detinham o poder econômico,

legando às classes menos abastadas condições de vida sub-humanas, jornadas extenuantes, inclusive para mulheres e crianças.

Estado foi levado a atuar na promoção de uma sociedade mais justa, saindo da inércia liberal, para passar a adotar uma postura ativa para a efetivação de direitos, não sendo apenas garantidor das relações particulares, mas atuando diretamente nas vidas dos cidadãos, buscando a igualdade material (FARIA, 2007).

Não se quer dizer com isso, no entanto, que a autonomia privada desapareceu do ordenamento jurídico. É necessário lembrar que a própria Constituição de 1988 trouxe, no inciso IV do artigo 1º, como fundamento da República a livre iniciativa, ao lado dos valores sociais do trabalho, e a considera também fundamento da ordem econômica, no artigo 170, *caput*.

Wald (2000) menciona que as ideias solidaristas e socialistas levaram o Direito ao dirigismo contratual, expandindo as relações privadas para a órbita de influência do direito público a fim de proteger os indivíduos economicamente mais frágeis, favorecendo o empregado, através do Direito do Trabalho, assim como, por exemplo, o inquilino, com a legislação sobre locações, e o consumidor, com sua legislação específica.

O princípio da livre iniciativa encontra seu fundamento último na própria ideia de pessoa e no respeito a seus direitos fundamentais, podendo ser considerado reflexo, no campo econômico, dos princípios da dignidade humana e do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, garantindo aos indivíduos um instrumento de autogoverno para que possam alcançar seus interesses pessoais (NALIN, 2006).

Gomes (2007) defende que a ideia de autonomia pública foi baseada nas ideias de Rousseau, para quem tal autonomia é resultado da participação de todos através de um processo público de tomada de decisões. A tomada de decisões, portanto, é uma síntese da ideia de todos os participantes, que correspondente ao bem comum de todos e não é mera soma das vontades de cada um. Para o autor, o conceito atual de autonomia conjuga, portanto, elementos público e privado, para atender, não só aos interesses pessoais do indivíduo, mas também ao bem-estar da sociedade, evitando abusos.

Para Ferrajoli (2008, p. 63) garantia constitui “toda obrigação correspondente a um direito subjetivo, entendendo por ‘direito subjetivo’ toda expectativa jurídica positiva (de prestações) ou negativa (de não lesionar)”. Garantias constitucionais, portanto, seriam a tutela reforçada nos sistemas estruturados com base em constituições rígidas. Já o garantismo, segundo conceito proposto pelo autor, seria o neologismo utilizado para se referir às técnicas de tutela dos direitos fundamentais, como saúde, educação e o trabalho.

el conjunto de límites y vínculos impuestos a todos los poderes – públicos y privados, políticos (o de mayoría) y económicos (o de mercado), en el plano estatal y en el internacional – mediante los que se tutelan, a través de su sometimiento a la ley y, en concreto, a los derechos fundamentales en ella establecidos, tanto las esferas privadas frente a los poderes públicos, como las esferas públicas frente a los poderes privados.” (FERRAJOLI, 2008, p. 62)

Bonavides (2003) descrevia a existência de quatro gerações sucessivas de direitos fundamentais, os quais tinham por objetivo reconciliar a relação do indivíduo com o poder, da sociedade com o Estado, da legalidade com a legitimidade.

Durante muito tempo se acreditou que tais direitos fundamentais e garantias constitucionais tinham como função apenas limitara a atuação dos governantes em face dos governados, como mecanismos de proteção das liberdades individuais, imperando a teoria da eficácia vertical dos direitos fundamentais. Cunha Júnior (2011), entretanto, ressalta que a complexidade das relações sociais, atrelada à crescente desigualdade humana e à percepção de que a opressão das liberdades individuais não era exclusividade do Estado, mas também possível nas relações dos indivíduos entre si, tornou aparente a necessidade de estender a eficácia dos direitos fundamentais às relações entre particulares.

Neste aspecto surgem duas teorias referentes à aplicabilidade dos direitos fundamentais às relações particulares: a teoria da eficácia indireta e mediata e a teoria da eficácia direta e imediata.

A teoria da eficácia indireta, desenvolvida por Dürig, prescreve que a atuação dos direitos fundamentais sobre as relações privadas está condicionada à ação do legislador infraconstitucional, que deve adequar a legislação aos ditames constitucionais definidores de direitos. Para esta teoria, os direitos fundamentais não podem ser invocados diretamente da Constituição, sob pena de anular a autonomia privada (DURIG, 2012).

A teoria da eficácia direta, por outro lado, inicialmente defendida por Nipperdey e Leisner, como o próprio nome indica, defende a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais diretamente sobre as relações privadas, independente de prévia atividade legislativa. Para esta, não só o Estado, mas também os indivíduos estão vinculados à Constituição (DURIG, 2012).

À luz a realidade brasileira, Barroso (2005) considera que, entre nós, tem prevalecido na doutrina e jurisprudência a teoria da eficácia direta e imediata dos Direitos Fundamentais nas relações privadas. Par o autor, vive-se um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo

conteúdo se irradia com força normativa por todo o sistema jurídico, condicionando a validade e sentido de todas as normas do direito infraconstitucional aos valores e fins públicos.

No Direito do Trabalho, os direitos fundamentais se inserem não somente na forma de garantias inovadoras, mas principalmente por estarem inseridos em uma específica formação local na qual se desenvolve a personalidade do homem em uma sociedade capitalista: o local de trabalho. Como ensina Ferrajoli (2008) há uma conotação publicista que aderiu ao caráter privado dos contratos de trabalho, diante do valor desse fenômeno, agregando uma dimensão horizontal dos direitos fundamentais – como aqueles oponíveis a outros sujeitos privados – à tradicional visão vertical, de direitos a serem reclamados do Estado.

Gracias a la introducción de estos derechos, la fábrica, en cuanto lugar de trabajo, deja de ser un lugar privado – una simple propiedad inmobiliaria del patrono – y se convierte en un lugar público. También adquiere una dimensión pública la relación de trabajo, dentro de la cual el trabajador deja de ser una mercancía y se convierte en sujeto de derechos fundamentales: o sea, de derechos inviolables e y no negociables, que tienen el valor de leyes del más débil como alternativa a otros límites y vínculos a la ‘libertad salvaje y desenfreada’... (FERRAJOLI, 2008, p. 287)

Para o autor, a introdução de uma dimensão pública no Direito do Trabalho tem como finalidade garantir, por meio de direitos fundamentais, a dignidade das pessoas e, com ela, a igualdade material ou, ao menos, níveis de igualdade. Se os particulares estabelecem entre si relações que versam sobre direitos fundamentais, tais funções são públicas e devem estar por fora da lógica de mercado. O desenvolvimento do direito do trabalho, sob tal lógica, é uma progressiva expansão de sua dimensão publicista e as reformas pensadas exclusivamente para o mercado estão em dissonância com a orientação constitucional, que não trata o trabalho como uma moeda de troca, mas como uma dimensão da própria pessoa humana.

el trabajo es una manifestación de la persona de la misma manera que lo son el pensamiento, palabra, la conciencia y otras similares. Como tal, no puede subordinarse a la lógica privada del mercado, sino que exige ser tutelado – como lo impone nuestra Constitución – contra las arbitrariedades de los poderes no solo públicos, sino también, y diría sobre todo, de los privados.” (FERRAJOLI, 2008, p. 291)

Silva (2011) defende o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores como direitos fundamentais expressa uma expansão da dimensão pública das relações laborais. O trabalho é tido com uma manifestação da pessoa, assim como seus pensamentos e consciências, não podendo subordinar-se à lógica privada do mercado. Para a autora, a inclusão dos direitos do trabalhador dentre os direitos fundamentais, mais de que uma simples relocação de texto na

Constituição de 1988, implica no reconhecimento de que o local de trabalho, no que diz respeito ao exercício dos direitos fundamentais, corresponde a um espaço público, sobre o qual existe um interesse coletivo de que haja um desenvolvimento saudável daquela relação inicialmente privada.

Assim é possível afirmar que, apesar de as relações de trabalho terem sido desenvolvidas no âmbito das relações particulares, sob o ideal liberal da autonomia da vontade, tal autonomia não mais corresponde a um postulado absoluto. A exploração decorrente das assimetrias de poder econômico revelou a necessidade de uma conduta ativa no sentido de proteção da parte hipossuficiente, o trabalhador.

As políticas de redução das garantias dos trabalhadores, neste sentido, contradizem a própria natureza da relação de trabalho no sistema constitucional brasileiro, no sentido de que este deve ser percebido não como uma mercadoria fungível, livremente vendida e adquirida, mas como uma dimensão da pessoa humana, que, acima de tudo, é sujeito de direitos fundamentais, os quais não estão sujeitos a negociação.

5 REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA E DESREGULA MENTAÇÃO

O avanço da globalização quebra barreiras espaciais, rompendo os limites territoriais dos Estados, agiliza o transito de pessoas, bens, serviços e capitais, instaurando um novo momento mundializado da economia. Ramos Filho (2012) ensina que nesse momento de acirramento da competitividade econômica reemergem aqueles que pugnam pela maior liberalização da economia e exigem a maior flexibilização das relações de trabalho como forma de manter o mercado interno competitivo em um quadro de profunda concorrência.

O termo reestruturação produtiva está ligado diretamente à busca das empresas por maior competitividade no mercado global, através da redução de custos operacionais. Tal processo pode ser identificado por, pelo menos, duas faces: o avanço tecnológico, buscado como necessidade inadiável, e a mudança na organização empresarial, que pode também ser chamada de reengenharia do trabalho (OLIVEIRA, 2011).

De modo geral essa estratégia, enquanto modelo ideal, busca ampliar a flexibilidade na utilização do capital e do trabalho reduzindo custos da ociosidade e riscos determinados pela instabilidade e manutenção do mercado. Segundo Busnelo (2013) o processo de reestruturação teve suas perspectivas abertas em razão do rápido desenvolvimento e incorporação à produção de novos equipamentos informatizados e flexíveis, ocorridas a partir da década de 70, após o esgotamento do modelo de produção fordista.

Dentro do contexto de reestruturação do mercado produtivo, Feliciano (2013, p. 135) ensina que o ideal de flexibilização do Direito do Trabalho teve início na Europa Ocidental, na década de 80 do século XX, como resposta à crise instaurada pelo segundo “choque do petróleo”, em 1979 e conceitua-a como sendo:

a diretriz política segundo a qual os imperativos econômicos podem justificar a postergação ou atenuação de direitos sociais *stricto sensu* (direitos trabalhistas) como meio necessário para propiciar o desenvolvimento econômico, condição *sine qua non* para a melhoria social das condições de vida dos assalariados e de seus dependentes”.

No Brasil o processo de reestruturação produtiva tem origem nas reformas implantadas pelo governo Collor, marcado pelo retorno às ideias liberais, possibilitando a construção de condicionamentos fundados numa política de inserção subordinada na globalização, substituindo o modelo vigente até então, essencialmente voltado para o mercado local. Tendência que foi reforçada pela estabilização dos preços através do Plano Real, que, valorizou a moeda nacional a frente dos parceiros comerciais brasileiros e manteve elevadas as taxas de juros para o mercado doméstico (BUSNELO, 2013).

A argumentação neoliberal, que encabeça tal movimento, parte do pressuposto de que o Direito do Trabalho brasileiro é caracterizado pelo intervencionismo exagerado do Estado, o que torna a relação laboral rígida, insuscetível de atender à rapidez e dinamismo do mercado moderno. Para estes, o Direito Laboral, criado para proteger o homem em face da automação e da globalização da economia é apresentado como protetor ao extremo, a ponto de servir como um empecilho ao próprio trabalhador. “Em suma, o garantismo laboral clássico haveria de ceder à lógica do economicamente possível, para o bem da preservação dos empregos *‘in dubus malis minus malum est elegendum’*” (FELICIANO, 2013, p. 135).

Nascimento (1997) já expôs no sentido de que a flexibilização do Direito do Trabalho à serviço do ideal liberal faria dele um mero apêndice da economia, deixando de ser uma defesa do homem contra a exploração pelo próprio homem, para tornar-se um conjunto de regras voltado exclusivamente para o crescimento econômico, mesmo que a custa de graves sacrifícios pela população.

O termo flexibilização, embora ultimamente muito utilizado como sinônimo de supressão de direitos, comporta diversas definições, sob os mais diferentes pontos de vista. Crepaldi (2003, p. 57-58) classifica os processos de reestruturação trabalhista entre flexibilização e desregulamentação, descrevendo-os da seguinte forma:

Flexibilizar significa causar transformações nas regras existentes, atenuando a influência do Estado, diminuindo o custo social da mão-de-obra, mitigando certas regras que não ofendem a dignidade do ser humano, mas velando por um *standart minimum* indispensável, mediante a patente desigualdade existente entre empregadores e trabalhadores [...]. Desregulamentar significa retirar as normas heterônomas das relações de trabalho, de tal forma que a vontade dos sujeitos é que estabelecerá as normas que devem comandar as suas relações, ou seja, é a extinção gradual de regras imperativas, com a consequente ampliação da liberdade de convenção.

Nesse contexto, o conceito de flexissegurança (*flexicurity*) bastante invocado por aqueles que defendem a reestruturação das relações de trabalho corresponde uma ideia recente nascida na primeira década deste século, inspirada nas políticas econômicas adotadas pela Dinamarca durante os anos noventa, como uma das arestas do *golden triangle* (FELICIANO, 2013). Como resume o, à época, Ministro do Trabalho dinamarquês Friederiksen (2008, p 1): “*it makes it easy for companies to hire people because they can also fire them easily*”.

De fato, embora a flexissegurança dinamarquesa tenha mitigado garantias, como a proteção contra a demissão imotivada, constante na Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho, o instituto pretende ser uma modalidade socialmente legítima de flexibilização. Pretende ser uma flexibilização de adaptação, aliando flexibilidade, a fim de permitir adaptar o trabalho em função das necessidades de produção e de competência, à segurança, dotando o trabalhador de capacidades para evoluir na vida profissional ou encontrar um novo emprego, multiplicando as possibilidades de formação, reciclagem e capacitação de todos os trabalhadores (COMISSÃO EUROPEIA, 2007)

Feliciano (2013) leciona que a teoria da *flexicurity* conta ainda, além da conjugação de flexibilização e segurança, com quatro componentes políticos, que devem ser articulados de modo integrado, os quais são: “1. a flexibilidade e a segurança das disposições contratuais; 2. estratégias globais de aprendizagem e reciclagem profissional ao longo da vida útil; 3. políticas públicas ativas e eficazes no mercado de trabalho; e 4. regimes de seguridade social modernos.”

Levando em consideração que, ainda que se pretenda legítima, a flexissegurança representa redução de garantias do trabalhador em face do empregador, que detém o domínio econômico da situação. É interessante destacar que a própria Organização Internacional do Trabalho, já sob a atmosfera da crise econômica de 2008/2009, admitiu em sua 8ª Reunião Regional Europeia, que a estratégia de *flexicurity* seria defensável, entretanto apenas em contexto de exceção, desde que adotada em um contexto de planejamento mais amplo para enfrentamento da dificuldade econômica, e não como política de Estado, perene, assumindo portanto uma posição de que este seria um ‘mal menor’ (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2009).

No Brasil o movimento no sentido de flexibilização das normas trabalhistas, conforme já exposto ao longo do presente artigo, tem início a partir da década de 90, com a retomada das ideias liberais, desde então vários dispositivos de supressão excepcional de garantias de trabalhistas foram sendo incluídos em nosso ordenamento, inclusive no texto constitucional, como é o caso da possibilidade de quebra da irredutibilidade salarial por negociação coletiva, da possibilidade de flexibilização do regime de duração do trabalho normal e do trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, previstos, respectivamente nos incisos VI, XIII e XIV do artigo 7º da Constituição; a possibilidade de conciliações extrajudiciais com ‘eficácia liberatória geral’ nas comissões de conciliação prévia, prevista no artigo 625-E da CLT; a pressão do contrato de trabalho em regime de tempo parcial, com remuneração parcial prevista no art. 58-A da CLT, dentre outras.

Atualmente o Brasil vive um novo momento de força da onda flexibilizadora, ou desregulamentadora, do Direito do Trabalho cujo ápice é, atualmente, a Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, que alterou diversos dispositivos da CLT, sob a perspectiva de incremento da capacidade negocial e flexibilidade de contratação para novos arranjos de relações trabalhistas. Como exposto, entretanto, o Brasil se constituiu como um Estado Democrático de Direito com um viés fortemente social (FELICIANO, 2013), consagrando, no artigo 1º da Constituição, os valores sociais do trabalho, ao lado da dignidade humana e da livre iniciativa como fundamento da República.

Com efeito, a luta pelos direitos fundamentais, dentre eles o direito ao trabalho e os direitos do trabalhador, previstos respectivamente nos artigos 6º e 7º da Constituição, sejam eles individuais ou sociais é um dever dos cidadãos para consigo e com toda a sociedade (JHERING, 2003). Sem esse elemento de luta, esperando a lealdade do poder público às opções constitucionais, Feliciano (2013) afirma que nos arriscamos à falácia garantista, restando as razões de um bom direito limitadas a categoria de garantias de papel.

Põem-se à frente do Direito do Trabalho brasileiro, diante da realidade que é a flexissegurança, dois caminhos seguramente sinalizados: o da flexibilização *latu sensu* com sua neomodernidade líquida, que recupera as lições do liberalismo oitocentista e reduz o papel social do Estado como garantidor do equilíbrio na relação entre empregados e patrões, a qual é naturalmente desequilibrada tendo em vista a capacidade de exercer pressão econômica do último sobre o primeiro; ou o caminho do garantismo social, pelo respeito a um modelo de Estado Social constitucional, segundo os princípios adotados em 1988.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história nos mostra que, em um paradigma democrático de direito, pós-segunda guerra, a dignidade da pessoa humana é o objetivo último de toda a sociedade. Não é diferente no caso do Brasil, que consigna tal princípio como um de seus fundamentos. O direito, por sua vez, é o instrumento de que dispõe o Estado para assegurar essa dignidade mínima do cidadão ainda que seja um objetivo de difícil consecução.

Pode-se afirmar, portanto, que o Estado brasileiro assumiu o compromisso de tentar evitar concretização de tendências de prevalência dos interesses privados individuais, do capital e da economia sobre o ser humano. O direito é, portanto, indispensável para estabelecer o equilíbrio nas relações onde este é minado por fatores diversos, como é o caso das relações de trabalho, onde a dominação econômica põe o capital em posição de extrema vantagem em face ao trabalhador, despojado dos meios de produção, premido pela necessidade de obter renda para subsistir.

Atualmente, no entanto, vive-se um processo de retorno aos ideais liberais. O trabalho humano vem gradualmente sendo reduzido pelas transformações que ocorrem no processo produtivo, os processos de globalização e automação tem resultado em um vertiginoso aumento da competitividade entre os mercados, visto a existência de uma concorrência em nível global. Ao analisar esse contexto deparamo-nos com um mundo do trabalho marcado pela heterogeneidade, ganhando força as teses de que a legislação trabalhista brasileira não se harmonizava com a nova realidade econômica, as quais culminaram, por ora, na edição da Lei 13.467 de 13 de julho de 2017.

Há, no entanto, que ser mantido o reconhecimento da hipossuficiência do empregado em face a seu empregador, como fator de contrapeso diante do evidente desequilíbrio econômico, que o coloca em posição de desvantagem no momento de negociar com sua autonomia da vontade. Ainda assim, tem prevalecido entre nós a tendência de flexibilização das normas trabalhistas, sem a preocupação de conceder a essa classe instrumentos para que defendam a sua dignidade no contexto da venda de mão de obra.

A conquista de direitos sociais é um caminho sem volta, não se podendo admitir o retrocesso à fase pré-moderna do século XIX, pois o homem passou a ser detentor de direitos fundamentais, irrenunciáveis e absolutamente indispensáveis. Em suma, é compreensível que as empresas busquem a redução de seus custos, entretanto tal processo não deve se dar à custa da dignidade do homem e, nesse sentido, o Estado tem um grande papel de mediador do pacto social.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Colisão de Direitos Fundamentais e realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático. **Revista de Direito Administrativo**, Madri: julho/setembro de 1999, p 67-79.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito**: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito/2>>. Acesso em 20 ago 2017.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm>. Acesso em 15 ago 2017.

BUSNELLO, Ronaldo. Reestruturação produtiva e flexibilização dos direitos trabalhistas. **Revista Direito em Debate**, v. 9, n. 14, 2013. p. 25-45.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7ª ed. 9 reimp. Coimbra: Almedina, 1941.

COMISSÃO EUROPEIA. **Para a definição de princípios comuns de flexisegurança**. IN: **Portal Europa**: sínteses da legislação da EU. Bruxelas: EU, 2007. Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/community_employment_policies/c10159_pt.htm>. Acesso em 15 ago 2017.

CREPALDI, Joaquim Donizeti. **O Princípio de Proteção e a Flexibilização das Normas de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. Salvador: JvsPodium, 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **A transformação do Direito do Trabalho**: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002.

DURIG, Günter *et al.* **Direitos Fundamentais e Direito Privado**: textos clássicos. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2012.

FARIA, Roberta Elzy Simiqueli. Autonomia da vontade e autonomia privada. IN: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveria (Coord.). **Direito Civil**: atualidades II: da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de Direito do Trabalho**: teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2013.

FONSECA, Maria Hemília. **Direito ao Trabalho**: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: LTr, 2009.

FRIEDERIKSEN, Claus Hjort. **Flexicurity, or How the work force, employers and the government in a small country got together in adapting to market demands in a globalized world**: interview with the Danish Minister for Employment. Anne Mette Skipper (int.) ILO: Geneva, 2008. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/newsitem/wcms_093856.pdf>. Acesso em 15 ago 2017.

GOMES, Frederico Barbosa. As contribuições de Kant, de Rousseau e Habermas para o estudo da autonomia no âmbito do direito. IN: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveria (Coord.). **Direito Civil**: atualidades II: da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana e a Flexibilização da legislação Trabalhista. In GARCIA, Maria. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 11, jul-set 2003

MARCELINO JUNIOR, Julio Cesar. **Princípio constitucional da eficiência administrativa** (des)encontros entre economia e direito. Florianópolis: Habitus, 2009.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NALIN, Paulo. **Do contrato**: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2006

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 23 ed. São Paulo: LTr, 1997.

OLIVEIRA, Lourival José. **Direito do trabalho segundo o princípio da valorização do trabalho humano**: estudos dirigidos para alunos de graduação. São Paulo: LTr, 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **8ª Reunião Regional Europeia**: tornar o trabalho digno uma realidade na Europa e Ásia Central. Lisboa: OIT, 2009. Disponível

em<http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/documents/meetingdocument/wcms_359775.pdf>. Acesso em 15 ago 2017.

RAMOS FILHO, Wilson. **Direito Capitalista do Trabalho**: história, mitos e perspectivas no Brasil. São Paulo: LTr, 2012.

ROMITA, Arion Sayão. **Flexigurança**: a reforma do mercado de trabalho. São Paulo: LTr, 2008.

SAEGUSA, Cláudia Zanetti. **A flexibilização e os princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Direitos fundamentais, garantismo e direito do trabalho. **Revista TST**, Brasília, vol. 77, n. 3, jul/set, 2011.

SUSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de Direito do trabalho**. 19. Ed. São Paulo: LTr, 2000.

WALD, Arnaldo. O Contrato: passado, presente e futuro. **Revista Cidadania e Justiça**. Associação dos Magistrados Brasileiros. Rio de Janeiro, ano 4, n. 8, 2000.