XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS

CARLOS LUIZ STRAPAZZON

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

SÉRGIO MENDES BOTREL COUTINHO

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
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

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

E278

Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara; coordenadores: Carlos Luiz Strapazzon, Luiz Fernando Bellinetti, Sérgio Mendes Botrel Coutinho – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-108-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos fundamentais. 3. Relações sociais. 4. Relações empresariais. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS

Apresentação

O Grupo de Trabalho de nº 62, do XXIV Congresso Nacional do CONPEDI, intitulado Eficácia de direitos fundamentais nas relações de trabalho, sociais e empresariais, contou com a apresentação de 29 trabalhos.

Os temas expostos pelos participantes, e as discussões e debates desenvolvidos, confirmaram que a tensão entre sistema de direito interno e sistema internacional de direitos humanos, esfera pública e esfera privada, assim como os conflitos ideológicos de vertentes de pensamento social e liberal, se intensificam à medida em que a vida em sociedade se torna mais complexa.

Defendeu-se, durante as exposições e discussões, que o modelo de produção capitalista do século XXI, que em alguns setores da economia provoca verdadeira ruptura com o modelo fordista, impõe uma revisão do modo pelo qual o direito do trabalho é produzido e interpretado, a fim de que os direitos fundamentais envolvidos sejam harmonizados e sua proteção efetivamente concretizada.

A investigação dos efeitos das propostas de terceirização da atividade-fim geraram intensa polêmica nos debates. A contraposição de entendimentos sobre o tema resume-se ao fato de que enquanto alguns enxergam na terceirização da atividade-fim uma necessidade para que o País e suas empresas aumentem sua competitividade no mercado internacional, outros vislumbram um verdadeiro retrocesso, sob o argumento de que a vantagem competitiva das empresas estaria sendo alcançada em detrimento de direitos dos trabalhadores.

Destacou-se, também, pesquisa demonstrando que sob a bandeira da sustentabilidade, algumas empresas têm demonstrado preocupação com a reinserção de idosos no mercado de trabalho. De fato, existem linhas de financiamento destinadas para empreendimentos econômicos com impacto social. A reinserção de idosos no mercado de trabalho parece se enquadrar neste contexto. Haveria, nesse caso, uma natural adequação das práticas do mercado com a ordem constitucional?

A importação do instituto norte-americano dos punitive damages e sua adequação à ordenamento pátrio, com enfoque no direito do tralho, foi objeto de apresentação em que se sustentou que referido instituto pode servir à efetivação dos direitos sociais trabalhistas. Resta-nos aguardar para constatar de que forma os tribunais pátrios se posicionarão sobre esse tema.

No âmbito do direito do consumidor, foi apresentado trabalho em que se propôs uma análise entre o absolutismo e o relativismo da tutela constitucional dos direitos fundamentais do consumidor.

A rigor, uma análise holística dos trabalhos apresentados demonstra que, em linha com a ementa do GT 62, as diversas vertentes de abordagem utilizaram o reconhecimento da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas como elemento de legitimação das mais distintas propostas e conclusões.

É por isso que os coordenadores têm a satisfação de levar à publicação mais essa obra coletiva, que representa o resultado do trabalho do CONPEDI e seus associados, reunindo estudos e pesquisas sobre a temática da eficácia de direitos fundamentais nas relações de trabalho, sociais e empresariais.

Esperando que a obra seja bem acolhida, os organizadores se subscrevem.

Prof. Dr. Carlos Luiz Strapazzon

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti

Prof. Dr. Sérgio Mendes Botrel Coutinho

O TRABALHO NO SÉCULO XXI À LUZ DAS CONCEPÇÕES ECONÔMICA E JURÍDICA

THE WORK IN THE XXI CENTURY IN THE LIGHT OF THE CONCEPTIONS ECONOMIC AND LEGAL

Cristiano Lourenço Rodrigues
Luiz Fernando Bellinetti

Resumo

O presente artigo tem por objetivo analisar o trabalho nas concepções econômica e jurídica no século XXI, a partir da evolução histórica e seu reposicionamento no atual estágio da sociedade. A dinâmica econômica neoliberal e globalizante acirrou os conflitos entre capital e trabalho. Nada obstante a profunda transformação nas relações trabalhistas, com o abandono do vínculo tradicional de emprego, o caráter de dominação e subjugação do trabalho humano permanece sob novas formas. A ideia de flexibilização pauta a conduta dos grandes conglomerados empresariais multinacionais. Neste cenário, como se mostra possível aos governos e à sociedade resistir, de modo a impedir que o trabalho seja tratado como mera mercadoria? Como criar mecanismos jurídicos impeditivos do dumping social e fomentadores da responsabilidade social das empresas? Estas são perguntas de difícil resposta, contudo, cabe apontar caminhos possíveis.

Palavras-chave: Trabalho, Globalização, Flexibilização, Responsabilidade social

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze the work in the economic and legal conceptions in the twenty-first century, from the historical development and its repositioning in the current state of society. The neoliberal and globalizing economic dynamics intensified the conflict between capital and labor. Nonetheless the vast changes in labor relations, with the abandonment of the traditional employment relationship, the character of domination and subjugation of human labor remains in new ways. The idea of flexibilization the agenda the conduct of large multinational conglomerates. In this scenario, as shown possible for governments and society resist in order to prevent the work from being treated as mere merchandise? Creating impede legal mechanisms of social dumping and developers of corporate social responsibility? These questions are difficult to answer, however, it is to point out possible paths.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Work, Globalization, Flexibilization, Social responsibility

1. INTRODUÇÃO

No livro "A grande transformação: as origens de nossa época", de karl Polanyi (2012), o autor argumenta com impressionante precisão a farsa contida na ideia de que o mercado autorregulado é a solução para os problemas da humanidade. Escrito durante a 2ª Guerra Mundial, o livro pontua o fracasso dos mecanismos da economia de mercado no enfrentamento das questões sociais. Ao discorrer sobre o trabalho, a terra e o dinheiro como elementos essenciais para o funcionamento da economia de mercado, expõe[1]:

> Ora, em relação ao trabalho, à terra e ao dinheiro não se pode manter um tal postulado. Permitir que o mecanismo de mercado seja o único dirigente do destino dos seres humanos e do seu ambiente natural, e até mesmo o árbitro da quantidade e do uso do poder de compra, resultaria no desmoronamento da sociedade. Esta suposta mercadoria, "a força de trabalho", não pode ser impelida, usada indiscriminadamente, ou até mesmo não utilizada, sem afetar também o indivíduo humano que acontece ser o portador dessa mercadoria peculiar. Ao dispor da força de trabalho de um homem, o sistema disporia também, incidentalmente, da entidade física, psicológica e moral do "homem" ligado a essa etiqueta. Despojados da cobertura protetora das instituições culturais, os seres humanos sucumbiriam sob os efeitos do abandono social; morreriam vítimas de um agudo transtorno social, através do vício, da perversão, do crime e da fome. A natureza seria reduzida a seus elementos mínimos, conspurcadas as paisagens e os arredores, poluídos os rios, a segurança militar ameaçada e destruído o poder de produzir alimentos e matérias-primas. Finalmente, a administração do poder de compra por parte do mercado liquidaria empresas periodicamente, pois as faltas e os excessos de dinheiro seriam tão desastrosos para os negócios como as enchentes e as secas nas sociedades primitivas. Os mercados de trabalho, terra e dinheiro são, sem dúvida, essenciais para uma economia de mercado. Entretanto, nenhuma sociedade suportaria os efeitos de um tal sistema de grosseiras ficções, mesmo por um período de tempo muito curto, a menos que a sua substância humana natural, assim com a sua organização de negócios, fosse protegida contra os assaltos desse moinho satânico.

Importante frisar que nada obstante o tom crítico desta passagem, a obra questiona duramente os teóricos do liberalismo de mercado, não há determinismo ou análise com base em aspectos puramente ideológicos. Trata-se de uma análise contundente e lúcida das falhas dos mecanismos da economia de mercado, o autor escreve: "Em última instância, e por isto que o controle do sistema econômico pelo mercado é consequência fundamental para toda a organização da sociedade: significa, nada menos, dirigir a sociedade como se fosse um acessório de mercado. Em vez de a economia estar incrustada nas relações sociais, são as relações sociais que estão incrustadas no sistema econômico."

[1]POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens da nossa época.* Rio de Janeiro: Campus, 2011, p. 78.

As reflexões do autor se deram no início da década de 1940, em meio a um conflito sangrento mundial, de proporções até então inimagináveis, causador de devastação e marcas deletérias ainda presentes. Basta lembrar-se do nazismo e do fascismo.

Em regressão histórica, eleita a Revolução Industrial como ponto de partida para entender a importância do trabalho na história e desenvolvimento da humanidade, verifica-se que o desprezo pelas condições de trabalho e de vida dos trabalhadores, advindas do modelo capitalista de produção, foi uma das causas principais da conflagração da 1ª Guerra Mundial (SOUTO MAIOR, 2011, p. 251).

Tanto que o Tratado de Versalhes previu a criação da Organização Internacional do Trabalho (artigo 387°). Nos termos do artigo 23 do Tratado, estabeleceu-se que os membros da Sociedade "esforçar-se-ão para assegurar e manter condições de trabalho equitativas e humanas para o homem, a mulher e a criança nos seus próprios territórios, assim como em todos os países aos quais se estendam suas relações de comércio e indústria e, com esse fim, opor fundar e sustentar as organizações internacionais necessárias".

O auge do modelo liberal econômico, fundado na ideia de autorregulamentação e não intervenção estatal, implicou a subjugação do trabalho e a escravidão do homem, ainda que inserido na roupagem típica do trabalho subordinado e contraprestativo.

Na primeira metade do século XX, a organização política dos trabalhadores se consolidou e as nações europeias internalizaram nas legislações nacionais leis trabalhistas protetivas. No mesmo ano da fundação da OIT (1919), a Alemanha passa a reger suas relações sociais e econômicas através da experiência republicana iniciada na cidade de Weimar, com a configuração de um Estado Social, sob os auspícios de uma nova Constituição. Houve a constitucionalização dos direitos trabalhistas e se buscou um plano de organização socialista, com a submissão do individualismo a serviço da coletividade.

Após a 2ª Guerra Mundial, a experiência do Estado de Bem Estar Social atingiu a sua plenitude na Europa, as décadas de 1950, 60 e 70 aliaram crescimento econômico e conquistas sociais, ações estatais interventivas, empresas prósperas e sindicatos fortes.

A partir da década de 1980, a crise econômica resta instalada, endividamento de governos e de empresas, escalada da inflação, necessidade de corte de gastos, retração acentuada do consumo e desemprego.

Ressurge a força dos postulados do liberalismo, desta feita, com a diminuição da importância do papel do Estado frente ao fenômeno da globalização. As empresas multinacionais imprimem um dinamismo negocial caracterizado pela mobilidade e

plasticidade, relegando o Estado à posição de coadjuvante na tomada de decisões e na regulação dos mercados.

No campo do direito, as indefinições são ainda mais sentidas, porque as prescrições normativas são incapazes de acompanhar a velocidade e o dinamismo das relações comerciais, não há mecanismos jurídicos de garantia. As instituições governamentais são cooptadas pelas vontades do livre mercado. As instituições de garantia são inexistentes ou débeis demais para impor limites à economia de mercado. Os direitos fundamentais passam a discursos vazios e ineficientes.

Não é diferente com o mundo do trabalho, a economia de mercado despersonaliza a figura do trabalhador, impõe novas formas de trabalho subordinado. Os governos e sindicatos perdem força, os primeiros sem força para impor mudanças, os segundos não mais identificados ou legitimados a defender categorias, uma vez que a ideia de classe se desfez e não faz mais sentido para o mundo globalizado.

A resistência se mostra necessária, porque a história já demonstrou que a ausência de movimentos sociais contra-hegemônicos pode implicar colapso e ruína da sociedade.

A resistência pode dar-se localmente ou regionalmente, bem como no âmbito de organismos estatais, privados e sociais com alcance internacional, em estratégias multifacetárias que mantenha vivo o valor social do trabalho e promova a dignidade humana (artigo 1°, incisos III e IV, da Constituição da República do Brasil).

2. O TRABALHO, A HISTÓRIA E OS PARADIGMAS FILOSÓFICOS - DA IDADE ANTIGA À MODERNIDADE

O trabalho é um fato social, uma realidade que não pode ser desconectada da sua condição humana, das interações éticas e morais que permitam valorizá-lo.

Muitas são as conceituações e definições do trabalho no decorrer da história, e tantas outras são as concepções filosóficas, tal qual a que o analisa sob o prisma produtivo.

A concepção reinante acerca do trabalho na Idade Antiga era de penalidade, esforço penoso e doloroso, concepção que até hoje imprime forte conotação negativa ao fenômeno trabalhista e o influencia. Marilena Chauí destaca esta concepção[2]:

> Não há, na língua grega, uma palavra para significar trabalho (usa-se a palavra *ergon*, obra; ou a palavra *ponos*, esforço penoso e doloroso); a palavra latina de onde *trabalho* deriva é *tripalium*, um instrumento de três

[2]CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia.* São Paulo: Ática, 1995, p. 418-419.

> estacas, destinado a prender bois e cavalos difíceis de ferrar, portanto, um instrumento de tortura. A outra palavra latina empregada para designar o trabalho é *labor*, que corresponde ao grego *ponos*, portanto, indica pena, fadiga, cansaço, dor e é nesse sentido que se fala em 'trabalho de parto'. Os homens livres dispõem de *otium* – lazer – e os não livres estão no *neg-otium* – negação de ócio, trabalho.

Na civilização hebraica, o trabalho é tido como resgate da dignidade perdida perante Deus pela prática do pecado original. Nada obstante a valorização do trabalho, concebe-se o trabalho como meio de redenção perante Deus, sem que se deixe de lado o caráter ontológico que une o trabalho à pena e à fadiga. Jorge Luiz Souto Maior destaca esta concepção[3]:

> No pensamento hebraico, portanto, há uma valorização do trabalho, mas que, no fundo, busca a aquisição do bem maior, que é a 'fruição das coisas terrenas na isenção de todo o trabalho', que, em última análise, representa a consideração do trabalho como pena e fadiga. Além do que, trata-se de uma teoria restrita ao 'povo eleito', não tendo, por isso, uma conotação universal, advindo daí a concepção de que os demais povos devem trabalhar para os israelitas: 'Quando os judeus cumprem a vontade de seu Pai celeste, seus trabalhos são feitos pelas mãos dos outros; quando, pelo contrário, se rebelam a esta vontade, não só devem trabalhar para si, mas também para os outros.

O cristianismo realça o trabalho como meio para que o homem se torne independente e realize o propósito de elevação espiritual. Condenável é a acumulação de riquezas sem propósito de caridade, servil à exaltação individual.

Santo Agostinho e São Tomás de Aquino se apoiam na ideia cristã contrária à usura, distinguindo entre a natureza e o uso, a primeira sujeita a Deus e o segundo como direito natural do homem, contudo, ao homem não cabe possuir mais que o necessário, porque se o fizer, usurpará o que é comum a todos os homens, cometerá pecado e desvirtuará a função social da propriedade privada[4].

O protestantismo agrega elementos novos à concepção do trabalho. Para Lutero o trabalho é visto como uma vocação divina, o trabalho é santo e digno. Para Calvino, o trabalho em si não possui um *telos*, nada obstante o homem predestinado devesse realizar boas obras. Será a ausência de um caráter transcendental do trabalho que impulsionará a humanidade para o capitalismo[5].

O Renascimento, impulsionado pelo pensamento humanista, evidencia a valorização do homem pelo trabalho, enquanto ser racional. Há de destacar a ação livre e consciente do

---

[3]SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho.* São Paulo: LTr. 2011, v. 1, p. 31.
[4]SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, *op. cit.*, p. 33-34.
[5]*Idem*, p. 34.

homem na construção de seu destino, no que o trabalho é meio para a realização do ser humano. Note-se que os ideais humanistas foram importantes para que os burgueses ascendessem socialmente, com a diminuição dos poderes da igreja e dos feudos.

A busca pela significação do trabalho como meio de dignificação humana é preocupação daqueles que se debruçam em torno da questão atinente à sua natureza. Souto Maior[6] cita trecho da obra de Felice Battaglia intitulada "Filosofia do Trabalho" que evidencia esta preocupação teórica:

> O conhecimento implica a prática, e vice-versa, enquanto o espírito seja sujeito e objeto, atividade, portanto. É a redução do espírito (pensamento e vontade, sujeito e objeto) à atividade, que empresta significação ao trabalho. E este tem significação plena, externa e interna, derrama-se sobre as coisas e conclui-se na intimidade subjetiva, é manual e mecânico, intelectual e interior, sempre capaz de impregnar todas as nossas atitudes unitariamente; é trabalho seja porque se dirige às coisas para transformá-las, seja porque as coisas pressuponha e desinteressadamente as entenda, seja porque o sujeito trabalhador saia de si sobre o vasto mundo, seja porque do mundo retorne ao íntimo, sempre rodovia, anelo a penetrar as profundas fontes da vida. O trabalho em tal visão adquire valor: liga-se à essência profunda do homem e deste desvela as formas necessárias, deste ilumina os processos. Aquilo que ele cria de objetos ou de coisas, aquilo que ele transforma ou renova, não é jamais tão exterior que, por nós feito, não documenta a nossa atividade, recebendo nosso apreço e dando-lhes nós, como operadores, a qualidade de apreciáveis. O trabalho é valor, repetimos, mas ao mesmo tempo é valorizante: revela-nos operadores, i. e., criadores, porque no trabalho nos conhecemos atividade, espírito, *causa rerum*, é também *causa sui*.

Nada obstante a evolução das concepções filosóficas, nenhuma delas é extraída de um conceito capitalista. Não há a percepção de qualquer sentido socialmente emancipatório do trabalho, objetiva-se desvincular tanto quanto possível o traço penalista e minimizar os aspectos perversos do trabalho.

Em termos históricos, o trabalho se explica a partir da sua divisão e forma de exploração. Durante toda a Antiguidade, a exploração do trabalho alheio se dava através da submissão dos vencidos aos vencedores, a qual se denominou de escravidão.

Nada obstante as variantes históricas da Idade Antiga, peculiaridades atinentes à história grega e romana, não há que se falar em aspectos éticos, morais, políticos bem definidos acerca do trabalho e nem em construções jurídicas protetivas do trabalho.

Nas concepções em torno do trabalho, verificam-se os paradigmas da essência e da teleologia. O trabalho é essencialmente penoso e natural ao homem, imprescindível à vida em comunidade. Sob a ótica cristã, tem como finalidade a elevação do espírito, caminho para a

[6]SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, *op. cit.*, p. 36-37.

aproximação com Deus. Se o homem focar um proveito meramente individual, dissociado das necessidades da comunidade e da realização dos princípios cristãos, sua prática é condenável.

Na Alta Idade Média (século V ao século IX), não há mudança digna de nota na estratificação social e são mantidos os paradigmas acima enunciados, mantida a importância da religião como fator de unidade no período. As características do feudalismo, em síntese, são[7]:

> A servidão foi o marco principal do feudalismo, caracterizado por um sistema predominantemente agrário. Sua organização era baseada na posse da terra, em que os senhores feudais, proprietários das terras, exerciam poderes sobre aqueles que trabalhavam para eles, os servos. Estes, por utilizarem a terra, deviam obrigações aos senhores e em troca recebiam sua proteção. Os senhores tinham poder total nas terras de seu domínio, aplicavam leis e declaravam tanto a guerra quando a paz. O servo, apesar de não ser escravo, guardava muita semelhança com este, pois sua liberdade era apenas aparente. Os servos deviam (em geral) trabalhos forçados nas terras do senhor durante três dias na semana e ainda pagavam ao senhor com produtos ou dinheiro.

A Baixa Idade Média (século XI ao XIV), com destaque para as Cruzadas, lança as bases do capitalismo, retoma-se a vida nos centros urbanos e criam-se as corporações de ofício (artesãos) e as guildas (comerciantes/burgueses)[8].

O desenvolvimento de mercado implicará a diferenciação de classes no âmbito das corporações de ofício. A ideia de igualdade interna deixa de existir e se avança para a instituição de um mercado de trabalho "livre", com ruptura da ideia de fraternidade. Na verdade, institui-se um sistema de servidão e exploração dos mais afortunados, com contrapartida em dinheiro aos prestadores de serviços ou arrendamento (servos liberados para vender excedentes no mercado de trabalho).

O trabalho assalariado só passará a existir e fazer sentido com o regime de produção capitalista, formado na parte final do século XVIII, por ocasião da Revolução Industrial. A transição do feudalismo para o capitalismo perpassa os séculos XV, XVI, XVII e XVIII. A desintegração do feudalismo não é automática, como parece nas leituras históricas de cunho didático. Jorge Luiz Souto Maior ressalta este aspecto: "É de suma importância reiterar que o trabalho livre não é propriamente o trabalho assalariado. A formação do trabalho assalariado

---

[7]SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, *op. cit.*, p. 58.

[8]Interessante notar que as corporações moviam-se por um espírito de fraternidade e de não concorrência entre seus membros, os associados - artesãos – exerciam monopólios em suas respectivas comunidades e em troca prestavam bons serviços e praticavam um preço justo, ou seja, prevalece a ideia aristotélica comunitária e a ideia cristã de justiça retributiva. O desenvolvimento vindouro do mercado substituirá o preço justo pelo preço de mercado.

não é uma consequência natural e automática do fim do regime de servidão, quando, então apareceu o trabalho livre"[9].

O paradigma da modernidade atingirá o auge a partir da consolidação do modo de produção capitalista, o trabalho "livre" se transformará em trabalho assalariado. A visão antropocêntrica que tomará conta da realidade atinente ao trabalho culminará com a ruptura do quadro institucional típico das eras anteriores e desvinculará o trabalho de seu elemento humano. São os males da racionalidade instrumental que dominará o pensamento capitalista e que retorna com grande força na concepção neoliberal da atualidade[10:]

> Essa separação é importante, mesmo para verificar que no contexto do assalariamento capitalista, o trabalho livre não é, por assim dizer, uma expressão plena da liberdade em sentido mais amplo. Com o advento do modo de exploração capitalista, o trabalho livre se transforma em trabalho assalariado, que representa, concretamente, a integração do trabalho ao conceito de mercadoria, no sentido reduzido de força de trabalho, desvinculado daquele que a exerce, sendo que, nesta nova realidade, aquele que vende a sua força de trabalho acaba se alienando, ou seja, perdendo a sua consciência, embora este dado não apreça no negócio jurídico, o contrato, que legitima essa forma de exploração.

Clodomiro José Bannwart, com base em Habermas, identifica a dimensão produtiva contida na racionalidade instrumental capitalista[11:]

> A corrosão do quadro institucional foi ocasionada pela sua incapacidade de gerenciar, dentro de seus limites legitimatórios, a expansão dos subsistemas de ação racional teleológica, acelerados sobremaneira pela *dinâmica evolutiva* das forças produtivas. As expansões desses subsistemas aliadas à estruturação de novas formas de produção solaparam as formas tradicionais de organização, fazendo com que tais subsistemas assumissem a direção e o controle social sob a direção da racionalidade estratégica e instrumental. Os indivíduos foram pressionados a deslocar-se do contexto da interação mediado pelo *quadro institucional* (dimensão simbólica) para assumir o enfoque da ação racional dirigida a fins (dimensão produtiva). A confrontação da *interação* com a *racionalidade ligada às relações meio/fim* é assinalada por Habermas como ruptura da legitimação da dominação tradicional.

Esta visão antropocêntrica da Modernidade exalta as capacidades físicas e espirituais do homem, com o deslocamento do paradigma da essência para o paradigma da consciência, em que o sujeito (o homem) guia-se por uma racionalidade científica.

---

[9]SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, *op. cit.*, p. 66.

[10]*Idem, ibidem.*

[11]BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. *Moral Pós-convencional e os Impasses do Desenvolvimento Sustentável. In: Alice, M.; João, M. (Org.). Responsabilidade Social: uma visão Ibero-americana.* 1ª ed. Lisboa/Portugal: Almedina, 2011, v. 1, p. 723-724.

No aspecto político, mantém-se durante os séculos XV a XVIII o modelo medieval, cada vez mais contestado pelas novas teorias políticas (exemplo a obra de Maquiavel) surgidas em meio ao fortalecimento da classe burguesa decorrente do desenvolvimento econômico, classe desprovida de força política. O período renascentista e toda a sua inventividade contam com o apoio incondicional da burguesia, com foco nas potencialidades do homem - sob um prisma racional e contrário ao caráter teocêntrico.

Este caráter instrumental e racional toma conta das ações nos vários campos do conhecimento científico, a Ciência propriamente dita, a Economia, o Estado e o Direito.

No campo da economia, o escopo (*telos*) é obter o máximo domínio sobre o meio natural, a fim de explorar-lhe os mínimos recursos em proveito dos lucros de marcado[12].

O paradigma da modernidade foca o tecnicismo e a cientificidade, contrário à visão teocêntrica, adequando os meios aos fins desejados, imprimindo um caráter pragmático distanciado das tradições culturais e religiosas[13].

Eduardo C. B. Bittar identifica os componentes do paradigma da modernidade[14]:

> É permitido mesmo, ao termo modernidade, associar uma variedade de outros termos que, em seu conjunto, acabam por traçar as características semânticas que contornam as dificuldades de se definir modernidade. Estes termos são: progresso; ciência; razão; Saber; técnica; sujeito; ordem; soberania; controle; unidade; Estado; indústria; centralização; economia; acumulação; negócios; individualismo; liberalismo; universalismo; competição. Estes termos não estão aleatoriamente associados à ideia de moderno, pois nasceram com a modernidade e foram sustentados; em seu nascimento, por ideologias e práticas sociais nascentes e que se afirmam como uma espécie de sustentáculo dos novos tempos, saudados com muita efusividade pelas gerações ambiciosas pela sensação (hoje tida como ilusória) da liberdade prometida pela modernidade.

Conforme já mencionado, as transformações ocorridas a partir da Alta Idade Média resultam na formação das cidades, na acumulação primitiva de capital, no surgimento do burguês, bases existenciais da Revolução Industrial.

A expansão do comércio implodiu a base feudal e teve, paradoxalmente, na Monarquia o aliado político criador da ideia de mercado nacional e mentor da regularização da economia internacional, bem como a criação de parâmetros legais regulatórios do comércio. As relações de trabalho deixaram de ser mediadas pelas corporações de ofício e passaram a ser regidas diretamente entre empresários e empregados, contudo, neste momento,

---

[12]SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, *op. cit.*, p. 76.

[13]BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José, *op. cit.*, p. 722-723.

[14]BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *O direito na pós-modernidade e reflexões frankfurtianas.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009, p. 34-35.

o comércio era controlado pelos Estados nacionais monárquicos em bases mercantilistas de exploração das colônias pelas metrópoles, em que o trabalho escravo era fonte de lucro[15].

No final do século XVII e no século XVIII, com o surgimento das máquinas na Inglaterra, o trabalho passa a ocupar posição de suma importância para o desenvolvimento do capitalismo. Recruta-se mão de obra de maneira forçada para criação de excedente e preservação do lucro ao capital investido na produção[16].

Nesta confluência de acontecimentos históricos que marcam o paradigma da modernidade e no contexto do trabalho, a ética protestante é essencial para a formação do capitalismo. Deus exige o trabalho profissional racional, dever imputados aos ricos e aos pobres, não um trabalho qualquer, um trabalho sistemático, contínuo e especializado, capaz de resultar em lucro para a comunidade. Souto Maior, em citação a Weber[17:]

> Todos estes fatores foram essenciais à formação do capitalismo, podendo-se falar na formação de uma ética econômico-burguesa, assim resumida: com a consciência de estar na plena graça de Deus e ser por ele visivelmente abençoado, um empresário burguês, com a condição de manter-se dentro dos limites da correção formal, de ter sua conduta moral irrepreensível e de não fazer de sua riqueza um uso escandaloso, podia perseguir seus interesses de lucro e devia fazê-lo.

No campo filosófico, o Iluminismo consolida a racionalidade instrumental e científica como paradigma da modernidade. Se o protestantismo na sua versão puritanista justifica moralmente o enriquecimento e a obtenção de lucro, a teoria econômica liberal fruto da reflexão de Adam Smith estabelece as bases científicas do capitalismo sob o prisma do subsistema econômico.

No âmbito das teorias sociais e políticas, a concepção liberal do Estado burguês deve mais à teoria de Locke do que às teorias de Hobbes e Rousseau, porque naquela a propriedade privada é um direito natural e divino e não fruto de uma racionalidade humana. Na teoria de Locke Estado e sociedade se separam conceitualmente; a diferença entre indivíduos é normal e pode ser justificada; a sociedade de autorregula - decorrência de um mercado igualmente autorregulável; o Estado não deve intervir na sociedade, a não ser para proteger a propriedade,

---

[15]Não havia muitos investimentos em produção e consequentemente formação de excedentes. O trabalho assalariado era em pequena escala, haja vista a baixa produtividade decorrente da desnecessidade de aumento da oferta.

[16]Não é desconhecido o aspecto histórico imperialista atinente à emigração de europeus para as colônias africanas e asiáticas neste momento histórico, a classe proletária que se forma nas grandes cidades, no contexto da Revolução Comercial, pequenos artesãos e aprendizes que deixaram de ter espaço na nova configuração social. Na Inglaterra, conhecida a política dos "cercamentos", expulsão dos camponeses de suas terras em razão de dívidas ou simplesmente pelo apossamento violento de terras por parte de poucos latifundiários.

[17]WEBER, 2004, *apud* SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, *op. cit.*, p. 88.

exercer o poder de polícia; a sociedade é composta por pessoas livres e iguais, tornar-se um rico proprietário e acumular riquezas demonstra condição superior, conquistada meritoriamente.

No âmbito jurídico, antes de destacar a importância do positivismo, projeção da racionalidade instrumental e da dimensão produtiva típica do capitalismo, cabe destacar o papel da Inglaterra na precedência da formação do capitalismo industrial, sendo a atividade profissional dos burgueses sobremaneira facilitada pela Declaração de Direitos de 1689 (*Bill of Rights*), que impôs duro golpe ao regime absolutista inglês. Esta declaração limita os poderes governamentais, freia o arbítrio típico do poder monárquico - separação de poderes, e garante as liberdades individuais - traços típicos da dogmática jurídica de matiz individualista.

Para Fábio Konder Comparato sintetiza esta compreensão: "(...) a supressão dos privilégios estamentais, com a livre circulação de bens num mercado unificado, representou um dos mais importantes estímulos ao desenvolvimento da economia capitalista"[18].

Após o fim da Idade Média, como já mencionado, nos quatro séculos seguintes formaram-se as bases para a consolidação do capitalismo, com o desenvolvimento intelectual e cultural desde o Renascimento (filosófico – humanismo – iluminismo), dando origem aos estudos econômicos (economia); a acumulação primitiva de capitais (Revolução Comercial); a formação do trabalhador livre, desprovido de meios de sobrevivência, com aumento da mão de obra; criação do Estado Moderno.

É na Inglaterra que a inventividade transforma a história da humanidade e permite a formação do capitalismo industrial, com a criação da máquina a vapor[19][20]. O capitalismo industrial foi responsável pelo surgimento do capitalismo financeiro, formação dos conglomerados econômicos, produção em série e em larga escala; impulsão de uma nova fase imperialista[21].

No que tange ao trabalho, a ótica marxista é precisa no diagnóstico, ainda que sob o viés economicista[22]:

---

[18]COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 97.

[19]Os historiadores divergem acerca de qual foi a primeira máquina a ser inventada e sobre a data inicial da Revolução Industrial, muitos dizem da máquina *spinning-jenny* e estabelecem o período de 1760 a 1780 como de explosão do novo modelo capitalista de produção.

[20]A Revolução Francesa é um marco histórico deveras importante, cheio de nuanças e complexidades, contudo, a França não estava preparada para o capitalismo industrial como a Inglaterra, vivia uma realidade monárquica, agrária - indústria absolutamente incipiente, razão pela qual muitos historiadores a intitulam uma revolução burguesa mais com o escopo de implementar as bases para o capitalismo que inspirada por ideais humanitários e iluministas.

[21]SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, *op. cit.*, p. 110.

[22]MARX, 2003 *apud* SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, *op. cit.*, p. 124.

> O sistema capitalista pressupõe a dissociação entre os trabalhadores e a propriedade dos meios pelos quais realizam o trabalho. Quando a produção capitalista se torna independente, não se limita a manter essa dissociação, mas a reproduz em escala cada vez maior. O processo que cria o sistema capitalista consiste apenas no processo que transforma em capital os meios sociais de subsistência e os de produção e converte em assalariados os produtores diretos.

No decorrer da Idade Média e até a Revolução Industrial, imperou uma visão tradicionalista contrária ao ócio, punido severamente e brutalmente no âmbito do quadro institucional, bem como a relação de trabalho forçado era a regra e o trabalho dito livre a exceção.

O capitalismo industrial traz a ideia de trabalho livre assalariado, que não se mostra livre, na visão marxista, porque se cria uma relação de dependência entre capital e trabalho tão coativa e destrutiva como a existente na escravidão, legitimada por mecanismos jurídicos criados pelos detentores do dinheiro, da propriedade dos meios de produção e de subsistência, exploradores da força de trabalho vendida em troca da sobrevivência.

Este capitalismo de grande escala surge na Inglaterra do século XVIII e se consolida no restante do continente europeu na primeira metade do século XIX. Nas palavras de Souto Maior há uma desconexão entre os vínculos sociais e a realidade, que resta desprezada[23]:

> Falando de forma direta. Em menos de duas décadas o capitalismo produtivo transformou a gama de miseráveis e despossuídos, gerado durante séculos do período de transição do feudalismo para o capitalismo, em uma grande massa operária (uma enorme quantidade de trabalhadores executando os mesmos serviços nos mesmos locais), que, diante dos pressupostos jurídicos liberais, então vigentes, foram submetidos a péssimas condições de trabalho, mediante o recebimento de baixíssimos salários, advindo daí uma gama de complexidades que marcam a história do século XIX e a base da formação do Direito do Trabalho.

O desprezo pelas condições de trabalho e de vida dos trabalhadores, advindas do modelo capitalista de produção, foi uma das causas principais da conflagração da 1ª Guerra Mundial[24].

Tanto que o Tratado de Versalhes previu a criação da Organização Internacional do Trabalho (artigo 387°). Nos termos do artigo 23 do Tratado, estabeleceu-se que os membros da Sociedade "esforçar-se-ão para assegurar e manter condições de trabalho equitativas e humanas para o homem, a mulher e a criança nos seus próprios territórios, assim como em

[23]SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, *op. cit.*, p. 134.
[24]*Idem*, p. 251.

todos os países aos quais se estendam suas relações de comércio e indústria e, com esse fim, opor fundar e sustentar as organizações internacionais necessárias".

O auge do modelo liberal econômico, fundado na ideia de autorregulamentação e não intervenção estatal, implicou a subjugação do trabalho e a escravidão do homem, ainda que inserido na roupagem típica do trabalho subordinado e contraprestativo.

Na primeira metade do século XX, a organização política dos trabalhadores se consolidou e as nações europeias internalizaram nas legislações nacionais leis trabalhistas protetivas. No mesmo ano da fundação da OIT (1919), a Alemanha passa a reger suas relações sociais e econômicas através da experiência republicana iniciada na cidade de Weimar, com a configuração de um Estado Social, sob os auspícios de uma nova Constituição. Houve a constitucionalização dos direitos trabalhistas e se buscou um plano de organização socialista, com a submissão do individualismo a serviço da coletividade (no âmbito do Direito, a experiência que ficou conhecida como constitucionalismo social[25][26]).

No âmbito desta contextualização histórica, desde o Tratado de Versalhes - criação da OIT, passando por duas Guerras Mundiais (muitos historiadores entendem a 2ª Grande Guerra como desdobramento e continuação da 1ª), a aspiração por um Estado intervencionista que sustentasse o bem-estar social pautou o conflito entre duas forças antagônicas, trabalho e capital. Wolfgang Streeck[27] (2011, p. 40) resume o cenário do pós-Guerra:

> A estrutura do arranjo entre trabalho e capital no pós-guerra era fundamentalmente a mesma nos países - sob outros aspectos bem diferentes - em que o capitalismo democrático fora instituído. Compreendia um Estado de bem-estar em expansão, o direito dos trabalhadores à livre negociação coletiva e a garantia política do pleno emprego, subscrita por governos que faziam amplo uso do instrumental econômico keynesiano. Quando o crescimento começou a ratear no final dos anos 1960, porém, ficou difícil manter essa combinação. Enquanto a livre negociação coletiva possibilitava aos trabalhadores, por meio de seus sindicatos, agir de acordo com expectativas, já firmemente arraigadas, de aumentos salariais anuais em caráter regular, o compromisso dos governos com o pleno emprego, bem como com a expansão do Estado de bem-estar, protegia os sindicatos de potenciais perdas de postos de trabalho causadas por acordos salariais que excediam o crescimento da produtividade. Desse modo, a política governamental alavancava o poder de barganha dos sindicatos para além do

[25]Cita-se como exemplo de constitucionalismo social, notadamente em relação às regras trabalhistas, o México. Em nada se identifica historicamente com a questão social vivenciada na Europa e com suposta consciência do Estado liberal em torno desta questão. De qualquer forma, a Constituição Mexicana de 1917, que continua em vigor, certamente foi fonte de inspiração para a atuação de outros países e da consolidação do Direito Social, exercendo fascínio até os dias atuais, mantidas as regras trabalhistas tal como concebidas originalmente.

[26]O Estado Social não se sustentou. A "Revolução Liberal Conservadora" pôs fim à experiência da Constituição de Weimar a partir de 1933. A Alemanha continuou na crise (com capitalismo) e..., bem, veio Adolf Hitler.

[27]STREECK, Wolfgang. *As crises do capitalismo democrático.* Dossiê Crise Global. Novos Estudos. CEBRAP, 92, março 2012, p. 40.

> nível que um livre mercado de trabalho poderia sustentar. No final dos anos 1960 isso se traduziu em uma onda mundial de militância trabalhista, impulsionada por um vigoroso senso de direito político a um padrão de vida ascendente e livre do medo do desemprego.

Após a 2ª Guerra Mundial, a experiência do Estado de Bem Estar Social atingiu a sua plenitude na Europa, as décadas de 1950, 60 e 70 aliaram crescimento econômico e conquistas sociais, ações estatais interventivas, empresas prósperas e sindicatos fortes.

A partir da década de 1980, a crise econômica resta instalada, endividamento de governos e de empresas, escalada da inflação, necessidade de corte de gastos, retração acentuada do consumo e desemprego.

Ressurge a força dos postulados do liberalismo, desta feita, com a diminuição da importância do papel do Estado frente ao fenômeno da globalização[28]. As empresas multinacionais imprimem um dinamismo negocial caracterizado pela mobilidade e plasticidade, relegando o Estado à posição de coadjuvante na tomada de decisões e na regulação dos mercados.

Entretanto, os efeitos deletérios desta política econômica logo ressurgem, como sintetiza Streeck[29]:

> A era neoliberal teve início com o abandono, pelos governos anglo-americanos, das lições do capitalismo democrático do pós-guerra, que sustentavam que o desemprego solaparia o apoio político não só ao governo da vez, mas também ao próprio capitalismo democrático. Os experimentos conduzidos por Reagan e Thatcher com seus eleitorados foram observados com grande atenção por formuladores de políticas do mundo inteiro. Entretanto, aqueles que esperavam que o fim da inflação traria o fim do desarranjo econômico logo se decepcionaram. À medida que a inflação recuou, a dívida pública começou a aumentar, e não de forma totalmente inesperada. A dívida pública crescente dos anos 1980 tinha diversas causas. A estagnação do crescimento indispusera os contribuintes mais do que nunca à tributação, e com o fim da inflação também acabaram os aumentos tributários automáticos por meio do *bracket creep*. O mesmo se aplicava à contínua desvalorização da dívida pública em razão do enfraquecimento das moedas correntes, um processo que a princípio complementava o crescimento econômico e que passou a substituí-lo cada vez mais, reduzindo a dívida acumulada de um país em relação à sua receita nominal. No lado da despesa, o crescente desemprego, causado pela estabilização monetária, requeria gastos crescentes em assistência social. Ademais, os vários direitos sociais criados nos anos 1970 em troca de moderação dos sindicatos nas negociações salariais - por assim dizer, salários adiados da era neocorporativista - começaram a ser cobrados, onerando cada vez mais as finanças públicas.

---

[28]O ataque é capitaneado por Ronald Reagan e Margareth Thatcher, respectivamente presidente americano e primeira-ministra britânica. O retorno à concepção econômica liberal implicou a desmobilização da classe trabalhadora, com a queda da taxa de sindicalização e diminuição drástica das greves (*Idem*, p. 42-43).

[29]*Idem*, p. 43-44.

No campo do direito, as indefinições são ainda mais sentidas, porque as prescrições normativas são incapazes de acompanhar a velocidade e o dinamismo das relações comerciais, não há mecanismos jurídicos de garantia. As instituições governamentais são cooptadas pelas vontades do livre mercado. As instituições de garantia são inexistentes ou débeis demais para impor limites à economia de mercado. Os direitos fundamentais passam a discursos vazios e ineficientes.

Não é diferente com o mundo do trabalho, a economia de mercado despersonaliza a figura do trabalhador, impõe novas formas de trabalho subordinado. Os governos e sindicatos perdem força, os primeiros sem força para impor mudanças, os segundos não mais identificados ou legitimados a defender categorias, uma vez que a ideia de classe se desfez e não faz mais sentido para o mundo globalizado.

3. A PROTEÇÃO JURÍDICA TRABALHISTA EM TEMPOS DE CRISE

Em artigo intitulado "Poucas certezas e muitas dúvidas: o direito após a crise financeira", José Eduardo Faria analisa acuradamente o papel do direito diante da crise econômica de 2008 que arruinou economias europeias e colocou os EUA em grande dificuldade, com efeitos deletérios em todo o globo terrestre. Aponta quatro problemas principais a serem enfrentados, assim resumidos (2009, p. 303-305)[30]:

1) A tendência de homogeneização e unificação da legislação financeira e da regulação sobre valores mobiliários em escala planetária, como forma de se pôr fim ao hiato entre a atuação global dos mercados (com base em tecnologias de informação que permitem comunicação em tempo real) e o alcance geograficamente restrito das autoridades monetárias e das agências reguladoras dos Estados;

2) O esgotamento da operacionalidade e da eficácia dos mecanismos jurídicos convencionais dos Estados - especialmente dos instrumentos legais de regulação e controle econômico e financeiro, que não acompanharam a velocidade com que o mundo se globalizou;

3) O embate entre o poder político e os capitais financeiros, entre autorregulação econômica e regulação estatal, entre mercados transnacionalizados e procedimentos de representação popular concebidos para propiciar um curso comum de ação pública, está

[30]FARIA, José Eduardo. *Poucas certezas e muitas dúvidas: o direito depois da crise financeira.* São Paulo: Revista Direito GV, jul-dez 2009, p. 303-305.

mudando tanto de escala quanto de patamar, dada a avassaladora transferência e centralização de riqueza e poder que o enfrentamento da crise propicia;

4) Num mundo cada vez mais interconectado, onde o financista se afirma sobre o produtor e a integração dos mercados financeiros tende a diluir as responsabilidades dos agentes ou torná-las mais difusas, a unificação da legislação bancária e financeira e as discussões sobre a criação de uma autoridade monetária mundial capaz de impor às autoridades monetárias nacionais um programa comum para restabelecer o equilíbrio sistêmico ocorrem paralelamente às crescentes dificuldades enfrentadas pelo Estado nacional - enquanto aparato provedor de segurança institucional e legal - para lidar com os problemas de desintegração social causados pela recessão, suspensão de investimentos produtivos e desemprego massivo.

Para enfrentar toda esta complexa problemática, Faria apresenta cinco cenários possíveis no campo do direito (2009, p. 307-313):

1°) Harmonização e unificação de legislações nacionais em campos específicos, com a criação de uma "política interna mundial". Neste cenário, as organizações internacionais e interestatais assumiriam um papel de articulação e regulação em nível mundial;

2°) Expansão das legislações nacionais com base na ideia de que só a intervenção controladora e reguladora dos governos atende às demandas de emprego e bem-estar social num período de desequilíbrio financeiro. Trata-se de defender um Estado forte, intervencionista, controlador, regulador e planejador, com produção legislativa proibitiva de abusos do poder econômico;

3°) O terceiro cenário é o de um direito mundial sem Estado, de uma governança à "margem" ou "exterior" ao direito positivo, de uma dinâmica jurídica sistemicamente autônoma com relação aos poderes públicos. Ou seja, o papel normativo e regulatório se desloca do âmbito público vertical e institucionalizado para o âmbito normativo privado, em que os atores econômicos buscam consenso e soluções que lhes pareçam satisfatórias, o que implica levá-los naturalmente à governança corporativa socialmente responsável;

4°) O quarto cenário é de aprofundamento institucional de blocos de integração comercial e de processos de regionalização, com a expansão de experiências de "multissoberania", a partir de uma divisão horizontal e vertical de competências legislativas, de entrega voluntária de aspectos da soberania pelos países-membros. Trata-se da busca de um esquema comunitário e de cooperação que transfira a esfera decisória para um órgão supranacional, sem que se olvide diferenças entre os países componentes do bloco;

5°) O último cenário é o da proliferação dos regimes normativos que operam no âmbito de diferentes demarcações espaciais, onde nenhum deles é dominante nem, muito menos, colidente com a ordem jurídica estatal. Esse é um modelo de direito que funcionaliza vínculos e enlaces entre mercados de trabalho, bens e créditos em múltiplos níveis, dos locais aos supranacionais. Ao contrário das concepções tradicionais de direito positivo, aqui o foco se desloca da unidade para a diferença; da noção de hierarquia para a de rede; da ideia de governo para a de governança; de estruturas jurídicas rígidas para processos normativos e interdependências em rede; da titularidade legislativa dos parlamentos para os interstícios de corpos sociais e organizações não políticas.

Entre os cenários que se colocam a questão trabalhista sofre injunções deletérias intensas nos países pobres e nos países em desenvolvimento, porque a globalização em uma perspectiva neoliberal exige das empresas corte de custos e aumento das margens de lucro, quase no mais das vezes com precarização das condições de trabalho.

Portanto, não é incomum que empresas multinacionais adotem práticas predatórias e de *dumping social* no âmbito de países que possuem fragilidade institucional das instituições governamentais regulatórias e punitivas e naqueles que se caracterizam pela inefetividade crônica do Poder Judiciário, caso do Brasil[31].

Neste ponto, não há como afastar a importância do segundo cenário apontado por José Eduardo Faria - o autor não o vê como propenso a trazer soluções ante a dependência dos mercados transnacionalizados -, uma vez que o Estado deve agir para tornar eficazes as normas jurídicas sociais fundamentais, tais como as normas jurídicas constitucionais trabalhistas.

O direito do trabalho é instrumento de justiça social, uma vez que é informado por princípios constitucionais que asseguram ao trabalhador os meios de emancipação social e o não retrocesso social (artigo 1°, III e IV, 6°, 7°, 170, 198 da Constituição da República do Brasil).

Compreendido o direito do trabalho como direito social, permeado por princípios e regras assecuratórias da dignidade, dotados de eficácia plena e imediata, coloca-se como imperativo nacional a valorização social do trabalho, através de processo hermenêutico que não negue a sua dimensão humana e que não o considere como simples mercadoria.

---

[31]O Estado poderia fortalecer as agências regulatórias e os organismos estatais que defendem o mercado da prática de concorrência desleal. No Brasil, o Ministério Público do Trabalho, através da Procuradoria do Trabalho no Município de Araraquara, representou a empresa de construção civil MRV ao CADE no ano de 2012, alegando violação sistemática de direitos trabalhistas com o objetivo de diminuir custos e obter vantagens competitivas no mercado.

A função social da empresa se desdobra nos princípios da função social do contrato e da função social da propriedade, reais obstáculos normativos ao apoderamento da dimensão humana do trabalho e ao aniquilamento de seu valor social.

Se a Constituição Republicana brasileira trouxe para o seu bojo os direitos sociais e os gravou com o caráter de fundamentalidade, cabe ao Estado criar garantias efetivas de realização destes direitos.

Na obra ”Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais”, Luigi Ferrajoli traça considerações sobre direitos fundamentais e garantias constitucionais, em contraposição aos direitos obrigacionais. Diz que a fundamentalidade do direito prescrito nas Constituições é impositiva de eficácia plena, não podendo haver intermediação entre o direito fundamental declarado e aquilo que deve ocorrer no mundo real, diferentemente dos direitos obrigacionais. Defende a igualdade entre direitos civis e políticos e direitos sociais e econômicos, haja vista que igualmente fundamentais, pensamento que evidencia as impropriedades jurídicas do discurso geracional dos direitos fundamentais[32].

Só um Estado forte - que não pode ser confundido com um Estado autoritário - pode agir para intervir nos fluxos de capital especulativo e para exigir das empresas transnacionais o respeito aos direitos fundamentais postos em sua Constituição[33].

A leitura reducionista dos propósitos sociais constitucionais impõe um pensar atrelado à configuração de tais como direitos individuais, neles incluídos os trabalhistas. A questão não se resume simplesmente a garantia de direitos como férias, FGTS, pagamento de horas extras, e outros da mesma linha, nada obstante a sua importância. Vai muito além, há que se garantir, por exemplo, a proteção do mercado de trabalho da mulher (artigo 7°, inciso XX, da CF), a proteção do emprego em face da automação (artigo 7°, inciso XXVII, da CF), a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa na relação de emprego, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos até hoje não regulamentados (artigo 7°, inciso I, da CF), bem como, atingir a erradicação do trabalho escravo e do trabalho infantil, garantir a liberdade sindical, impedir a discriminação no trabalho, etc. (princípios consagrados nas Convenções e Recomendações da OIT).

A tão apregoada necessidade de reforma trabalhista no Brasil, com o afastamento da intervenção estatal e regulação mediante a ideia da “mão invisível” do livre mercado nada

[32]FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

[33]A organização Internacional do Trabalho elogia a experiência brasileira no combate ao trabalho escravo contemporâneo, como exemplo a “lista suja” do Ministério do Trabalho e Emprego dos empregadores flagrados nesta prática. Interessante seria criar uma lista similar internacional no âmbito da OIT, dotando o órgão de poderes sancionatórios.

mais é do que a destruição da reserva constitucional que busca impedir a completa submissão e dominação do trabalho humano, negando a sua capacidade emancipatória de cunho social.

O que se coloca como reflexão é a necessidade da realidade neoliberal afeta às empresas transnacionais curvar-se à vontade constitucional civilizatória, no âmbito de uma concepção ético-política de não dominação da classe trabalhadora, em que esta não seja explorada e subjugada.

A vontade constitucional das nações não pode ser abandonada, de modo que os Estados devem resistir, lançando mão de instrumentos políticos, econômicos e sociais contra-hegemômicos.

Boaventura de Souza Santos ao analisar as ilusões e desafios da concepção usual de direitos humanos nos chama à reflexão para a construção de um pensar jurídico contra-hegemônico[34]:

> A busca de uma concepção contra-hegemômica dos direitos humanos deve começar por uma hermenêutica de suspeita em relação aos direitos humanos tal como são convencionalmente entendidos e defendidos, isto é, em relação às concepções dos direitos humanos mais diretamente vinculadas à sua matriz liberal e ocidental. A hermenêutica de suspeita que proponho deve muito a Ernest Bloch, quando este se interroga sobre as razões pelas quais, a partir do século XVIII, o conceito de utopia como medida de uma política emancipadora foi sendo superado e substituído pelo conceito de direitos. Por que é que o conceito de utopia teve menos êxito que o conceito de direito e de direitos, como linguagem de emancipação social? Comecemos por reconhecer que os direitos e o direito têm uma genealogia dupla na modernidade ocidental. Por um lado, uma genealogia abissal. Concebo as versões dominantes da modernidade ocidental como construídas a partir de um pensamento abissal, um pensamento que dividiu abissalmente o mundo entre sociedades metropolitanas e coloniais (Santos, 2009a, p. 31-83). Dividiu-o de tal modo que as realidades e práticas existentes do lado de lá da linha, nas colônias, não podiam pôr em causa a universalidade das teorias e das práticas que vigoravam na metrópole, do lado de cada linha. E, neste sentido, eram invisíveis. Ora enquanto discurso de emancipação, os direitos humanos foram historicamente concebidos para vigorar apenas do lado de cá da linha abissal, nas sociedades metropolitanas. Tenho vindo a defender que esta linha abissal, que produz exclusões radicais, longe de ter sido eliminada com o fim do colonialismo histórico, continua sob outras formas (neocolonialismo, racismo, xenofobia, permanente estado de exceção na relação com terroristas, trabalhadores imigrantes indocumentados, candidatos a asilo ou mesmo cidadãos comuns vítimas de políticas de austeridade ditadas pelo capital financeiro). O direito internacional e as doutrinas convencionais dos direitos humanos têm sido usados como garantes dessa continuidade.

[34]Boaventura enumera cinco ilusões: a teleologia, o triunfalismo, a descontextualização, o monolitismo e o anti-estatismo (SANTOS, Boaventura de Sousa; CHAUÍ, Marilena. *Direitos humanos, democracia e desenvolvimento.* São Paulo: Cortez, 2013, p. 43-44).

Obviamente, seria ingênuo, como muito bem aponta Faria, pensar que os países periféricos possuem força para tanto, isoladamente considerados, até mesmo porque a crise de 2008 demonstrou que a globalização enfraqueceu sobremaneira o papel e o poder das nações, naquilo que Ferrajoli intitula "vazio de direito público".

Assim, a ideia de fortalecimento de instituições internacionais públicas de garantia defendida por Ferrajoli e colocada como cenário possível por Faria é imprescindível no atual cenário de poderio das empresas transnacionais.

No âmbito trabalhista, há que dotar a Organização Internacional do Trabalho de instrumentos normativos regulatórios e repressivos, a fim garantir a aplicação, eficácia e efetividade dos postulados e princípios constantes das suas Convenções e Recomendações, ressaltando o alinhamento valorativo do que enunciado nestes diplomas normativos e as prescrições contidas nas Cartas Constitucionais dos países que ratificam as Convenções.

A mesma ausência de efetividade deve ser superada no âmbito da integração regional, lembrando que o Brasil e os países integrantes do Mercosul subscreveram a Declaração Sociolaboral do MERCOSUR, em 10 de dezembro de 1998, comprometendo-se a promover o desenvolvimento econômico com justiça social.

Por fim, no cenário preconizado como de participação dos corpos sociais e organizações não políticas, há que resgatar e reposicionar os sindicatos dos trabalhadores, dotando-os de capacidade negocial à altura das empresas transnacionais, unindo-os igualmente em blocos regionais e em discussões globais. No caso brasileiro, urgente uma reforma sindical constitucional definitivamente rompedora do regime corporativista e de dependência estatal, com a adoção do pluralismo sindical e o fim do financiamento estatal - atual contribuição sindical.

O pensar contra-hegemônico exige desmascarar o discurso neoliberal que aponta a flexibilização de direitos trabalhistas como caminho natural e inexorável da nova ordem mundial econômica vigente, que desconstruiu a estabilidade assentada na relação de emprego típica, mas que continua impositiva de dominação e subjugação dos trabalhadores nas novas formas de relação jurídica trabalhista[35].

Ao encontro do 5° cenário preconizado e tido como uma saída para resistir aos propósitos neoliberais espúrios, mais uma vez Boaventura de Souza Santos (2013, p. 52-53):

[35]O trabalhador perdeu direitos, perdeu identidade e lhe foram impostas novas formas de relações trabalhistas, mantido o caráter de subordinação, tais como falsas pessoas jurídicas e falsas sociedades - práticas conhecidas como "pejotização" e "socialização".

> Ter presente estas ilusões é fundamental para construir uma concepção e uma prática contra-hegemônica de direitos humanos, Este trabalho intelectual e político assenta em dois pilares. Não há ordem de precedência entre eles. Um deles é o trabalho político de movimentos e organizações sociais que lutam por uma sociedade mais justa e mais digna: só à luz desse trabalho é possível definir os termos em que a gramática dos direitos humanos potencia ou limita os objetivos de luta. O outro é o trabalho teórico de construção alternativa dos direitos humanos de modo a despojá-los da ambiguidade que lhes tem garantido o consenso de que gozam. O trabalho teórico visa precisamente desestabilizar esse consenso. No fundo, trata-se de questionar os direitos humanos e todos os que recorrem a eles para interpretar e transformar o mundo, fazendo-lhes a seguinte pergunta: De que lado estão eles? Do lado dos oprimidos ou do lado dos opressores?

A passagem da obra de Boaventura, ainda que questionadora da concepção de direitos humanos se aplica igualmente no que concerne ao discurso neoliberal para os direitos trabalhistas - fundamentais e também humanistas, tidos como menores, retrógrados, ideológicos e impeditivos do desenvolvimento econômico, bem como acusados de desconexão com as novas fontes normativas que movem a humanidade e que garantem a paz e a segurança mundiais.

4. CONCLUSÃO

O trabalho humano não é mera mercadoria e tratá-lo desta forma é reduzi-lo a uma perspectiva neoliberal desprovida de ética, subjugando-o aos interesses econômicos de uma economia de mercado autorregulável, com subversão da lógica, uma vez que são as relações sociais que devem ditar os rumos da humanidade.

A empresa como organismo jurídico vivo e dinâmico deve se submeter às injunções históricas e sociais, dela devendo ser extraída uma virtude cívica. O trabalhador integra indissociavelmente esta estrutura como sujeito de direitos, daí a necessidade de respeito aos seus direitos – individuais e sociais, de modo que a interferência não resulte em dominação e subjugação.

O caráter subordinado inerente à relação de trabalho implica comando e controle por parte das empresas. Este modelo implicará dominação se os mecanismos jurídicos postos não trouxerem a possibilidade de resistência ao arbítrio dos agentes privados.

A manutenção da ideia de um Estado forte, intervencionista e garantista dos direitos fundamentais sociais trabalhistas ainda se mostra necessária, notadamente nos países pobres e em desenvolvimento. Através da reserva constitucional destes direitos e da atividade

controladora, regulatória e planejadora o Estado poderá impedir os desmandos neoliberais precarizantes das condições de trabalho.

Conjugado a este cenário se mostra igualmente imprescindível fortalecer os organismos internacionais públicos, dotando-os de mecanismos regulatórios e punitivos. No âmbito trabalhista global, há que redefinir o papel da Organização Internacional do Trabalho (OIT). No âmbito regional, há que selar acordos de cooperação regionais efetivos do ponto de vista normativo.

Não menos importante, há que resgatar a importância dos sindicatos e reposicioná-los, de modo a agirem tal como as empresas transnacionais.

Aos corpos e movimentos sociais não vinculados a governos e a interesses empresariais, cabe o papel de fomentar as condutas contra-hegemônicas, atacando os postulados da economia liberal de mercado, desconstruindo, colocando dúvidas e apresentando alternativas aos sistemas de hegemonia e dominação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. *Globalização, Empresa e Responsabilidade Social.* Scientia Iuridica, v. LXI, p. 22-40, 2012.

_____ *Moral Pós-convencional e os Impasses do Desenvolvimento Sustentável. In: Alice, M.; João, M. (Org.). Responsabilidade Social: uma visão Ibero-americana.* 1ª ed. Lisboa/Portugal: Almedina, 2011.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *O direito na pós-modernidade e reflexões frankfurtianas.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional,* 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia.* São Paulo: Ática, 1995.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério.* Tradução de Nélson Boeira. São Paulo: Martins Fontes: 2002.

FARIA, José Eduardo. *Poucas certezas e muitas dúvidas: o direito depois da crise financeira.* São Paulo: Revista Direito GV, jul-dez 2009, p. 297-324.

FERRAJOLI, Luigi. *Democracia sem Estado?*

_____ *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens da nossa época.* Rio de Janeiro: Campus, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa; CHAUÍ, Marilena. *Direitos humanos, democracia e desenvolvimento.* São Paulo: Cortez, 2013.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho.* São Paulo: LTr, 2011, v. 1.

STREECK, Wolfgang. *As crises do capitalismo democrático.* Dossiê Crise Global. Novos Estudos. CEBRAP, 92, março 2012, p.35-56.

VILLATORE, Marco Antônio César. GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Desenvolvimento econômico e igual liberdade de trabalho no contexto dos direitos humanos. Scientia Iuris,* Londrina, v.18, n.1, p.217-240, jul.2014. DOI: 10.5433/2178-8189.2014v18n1p217.

ZANOTI, Luiz Antonio Ramalho. *A Função Social da Empresa como forma de valorização da Dignidade da Pessoa Humana. 2006. Disponível em: < http://www.unimar.br/pos/trabalhos/arquivos/e8922b8638926d9e888105b1db9a3c3c*.pdf >. Acesso em: 18.02.2015.