

INTRODUÇÃO

A crise mundial que assola as relações coletivas e individuais do trabalho, resulta, cada vez mais, nos Sindicatos e seu papel como protagonista das soluções dos conflitos coletivos.

A atuação sindical como ente legítimo de atuação entre as categorias, nos remete a um velho dilema do sindicalismo clássico: prevalência da política sindical assistencialista, conformista com manutenção do **status quo**, com migalhas materiais para a classe operária ou, em sentido contrário, um política livre, autônoma e representativa que propicie avanços normativos na construção do arcabouço jurídico, fundamentado na ampla e irrestrita liberdade sindical, fundamentado na Convenção nº.87 da OIT? De uma forma ou outra, não há como prescindir do sindicato, pois ele dá mobilidade aos entes coletivos.

As categorias para agirem nas relações coletivas, o fazem mediante o sindicato da classe.

No sistema organizacional brasileiro, o sindicato figura como o único e legítimo representante da categoria de classe.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 8º, inciso III, *in verbis* menciona: “III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”¹.

Ademais, o sindicato figura como legítimo protagonista representante da categoria na produção dos negócios jurídicos coletivos, seja no modelo autocompositivo, heterocompositivo e na autodefesa, visto que a greve só será deflagrada com autorização do órgão máximo do sindicato que é a Assembleia geral, segundo o artigo 4º da Lei nº 7.783/89 de junho de 1989.

Criação, conceito e natureza do sindicato

O surgimento dos sindicatos confunde-se com a própria origem do direito coletivo. A coalizão dos proletários, a mera união dos operários era vedada no liberalismo

¹BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 30 abr. 2012.

clássico. A coalizão foi uma conquista da classe operária que juntamente com a paralisação coletiva e temporária, redundou na queda do liberalismo clássico com as suas facetas de maldade e fez eclodir as primeiras normas mínimas de proteção ao trabalho, o que se passou a denominar de direito do trabalho.

No Brasil, a característica do sistema sindical nasceu e continua indiretamente preso aos grilhões do Estado. A história indica que o sindicalismo pátrio nasceu sobre a égide do autoritarismo estatal, em detrimento do sindicato livre, autônomo e independente, exatamente como afirma Vito Giannotti:

Até a ascensão da era Vargas, existiam muitos sindicatos de tendência anarquista e comunista. Sua forma de organização era livre, decidida pelos associados. A função desses sindicatos era lutar pelos interesses dos trabalhadores contra seus inimigos de classe, os patrões. As lutas eram decididas pelos trabalhadores. Até aquela época, no Brasil o sindicalismo era livre mesmo que tenha sido sempre reprimido pela polícia, a serviço dos patrões. Livre para decidir suas lutas e suas formas de organização. A partir da era Vargas, esse sindicatos são obrigados a desaparecer e, em seu lugar, nasce um outro sindicalismo. Um sindicalismo que esquece a luta de classes e, mais ainda, o conceito de classes sociais. Não haveria mais patrão de um lado e operário do outro. Agora seriam o ‘empregado’ e o ‘empregador’. Duas palavras quase idênticas. Só um pequeno ‘r’ de diferença².

O direito positivo brasileiro não conceitua o sindicato. Os fragmentos conceituais presentes no artigo 511 do texto consolidado, apenas sugerem uma entidade coletiva na defesa dos interesses de patrões e empregados. Cabe a doutrina propiciar o conceito de sindicato.

Orlando Gomes, entende que o sindicato:

É o agrupamento estável de membros de uma profissão destinado a assegurar a defesa e representação da respectiva profissão para melhorar as condições de trabalho. O sindicato patronal congrega os empregadores com a finalidade de defender seus interesses econômicos³.

Para Sayão Romita:

Sindicato é espécie do gênero associação. O sindicato se caracteriza pelos objetivos, isto é pelos fins que procura alcançar. Todo sindicato é uma associação cuja finalidade consiste na defesa dos interesses de classe que representa, quer morais, quer econômicos⁴.

²GIANNOTTI, Vito. **História das Lutas dos trabalhadores no Brasil**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2007. p. 131. E acrescenta: BARROSO, Fábio Túlio. **Neocorporativismo e concentração social: análise político-jurídica das atuais relações coletivas de trabalho no Brasil**. Recife: Universitária da UFPE, 2010. p. 35. Sustenta que: “o sistema sindical brasileiro se organizou historicamente graças à mão intervencionista do Estado. Pode-se afirmar que a cultura sindical do país está pautada em um atrelamento aos desígnios do poder público para com a atividade sindical”.

³GOMES, Orlando. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1986. p. 166.

⁴ROMITA, Arion Sayão. **Direito sindical brasileiro**. Rio de Janeiro: Brasília, 1976. p. 21.

E acrescenta Sergio Martins, “sindicato é associação de pessoas físicas ou jurídicas que têm atividades econômicas ou profissionais, visando à defesa dos interesses coletivos coletivos e individuais de seus membros ou categoria”⁵.

Para nós, o sindicato pode ser conceituado como uma pessoa jurídica de direito privado, que na qualidade de entidade representativa de primeiro, segundo e terceiro grau que tem como objetivo a defesa individual ou coletiva da categoria profissional ou econômica.

Quanto à natureza jurídica, os sindicatos podem ser analisados de duas formas. Uma clássica, que a remete para o velho corporativismo italiano que suprimiu do sindicato a liberdade, a independência e a representatividade, pois este se confundia com o próprio Estado, que concedia, inclusive, autorização expressa para sua criação, podendo, a qualquer momento cassá-la. Assim, a natureza jurídica do sindicato era de pessoa de direito público, porquanto era a extensão do próprio Estado.

Inicialmente, cabe explicar que a natureza jurídica do sindicato obedece a uma variante posta num determinado sistema jurídico em que o mesmo se insere.

Nos países totalitários, àqueles onde reina o império e a vontade de um governo unilateral e antidemocrático, os sindicatos possuem natureza de pessoa jurídica de direito público porque integra o próprio Estado.

O direito brasileiro conservou esta natureza na Constituição Federal de 1937 até o texto constitucional de promulgado em Outubro de 1988. O Sindicato era criado pelo Estado, por ele gerido e fiscalizado, como bem explica Vito Giannotti:

Vargas também começou a legalizar o funcionamento dos sindicatos. Aparentemente tratava-se de uma abertura para a liberdade dos sindicatos que anteriormente sempre tinham sido reprimidos. Na prática essa liberdade concedida para os sindicatos dependia de uma condição: que fossem sindicatos oficiais, de acordo com as normas ditadas pelo governo, ou seja, os sindicatos deveriam ser totalmente controlados pelo Ministério do Trabalho⁶.

Neste contexto, é coerente que o sindicato uma vez dominado pelos grilhões do Estado, baseado no corporativismo de Mussolini, possuísse uma natureza de pessoa jurídica de direito.

⁵MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 731.

⁶GIANNOTTI, Vito. **História das lutas dos trabalhadores no Brasil**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2007. p. 130.

Hodiernamente, sob os efeitos de uma relativa liberdade sindical, o inciso I do artigo 8º da Constituição Federal, veda ao poder público a interferência e intervenção na organização sindical. Assim, pode-se afirmar que o sindicato possui natureza de pessoa jurídica de direito privado, posto que se sujeita aos cumprimentos das formalidades do artigo 45 do Código Civil Brasileiro, para efeito de criar e adquirir personalidade jurídica, tal como nas demais pessoas jurídicas.

Isto posto, no direito brasileiro, bem como nos sistemas jurídicos fundamentados na democracia, o sindicato possui natureza jurídica de direito privado por não sofrerem mais quaisquer interferência do Estado, seja na sua criação, seja na sua gestão, seja na sua atuação no mundo do trabalho.

Funções

Inicialmente, a função clássica do sindicato é representar a categoria profissional ou econômica, respectivamente, defendendo seus interesses.

A doutrina brasileira não é uniforme quanto às funções do sindicato. Barbosa Garcia menciona quatro:

- a) representação (art. 513 da CLT); b) substituição processual (art. 8º Constituição Federal); c) Negociação Coletiva (art. 7º, inciso XXVI e 8º, inciso VI da Constituição Federal e; d) Assistencial (art. 514, b e d e 477, parágrafo primeiro, 500 da CLT)⁷.

Ademais, a função política é voltada para a costura de atuação dos sindicatos a partir do momento em que o mesmo funciona como órgão construtor da norma jurídica. O diálogo com os interlocutores na formação desse processo manifesta-se num processo eminentemente político, o que não se confunde, necessariamente, com atividade política partidária.

A função negocial insere-se na sua mais óbvia função, pois, valendo-se dos poderes representativos, tem o dever e a obrigação de participar nas fases e nos procedimentos da construção da norma coletiva.

O princípio da liberdade sindical: a necessidade da releitura do inciso II do artigo 8º da Constituição Federal

⁷GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 832.

O assunto liberdade sindical é tratado como princípio. Barbosa Garcia, leciona que: “é princípio fundamental de toda organização sindical da atualidade, pautada pela democracia nas relações coletivas de trabalho”⁸.

A questão é tão necessária ao sindicalismo que está fundamentada em diplomas internacionais, que coloca confere a status e expressão máxima dos direitos humanos. Tanto assim que a na raiz do inciso II do artigo 8º da Constituição Federal, encontra-se o esteio jurídico baseado na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que garantiu a liberdade aos sindicatos para agir na proteção de interesses dos trabalhadores.

No plano internacional, ainda está cristalizada no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, ambos promulgados em 1966, pela Convenção Americana de Direitos Humanos e ainda pela Convenção nº 87 da OIT, que diferente dos demais, ainda não foi incorporada ao sistema legal brasileiro, haja vista não ter sido ratificada.

A liberdade sindical encontra seu fundamento nos instrumentos internacionais porque recomenda o sindicato livre, independente do Estado, rompendo com a concepção clássica originária do sindicalismo de Estado ou sindicalismo assistencialista, cuja função consiste em propiciar atitudes e políticas que não representem a luta pelas conquistas sociais dos trabalhadores.

O sindicato era um mero colaborador do Estado e objetivava, tão somente, para o desenvolvimento de políticas voltadas para a assistência social tais como jurídica, saúde, educação e lazer, papel que desvirtua a origem do sindicalismo representativo, autônomo e independente.

Yone Frediani citando o mencionado por Cássio Mesquita Barros, aponta que a liberdade sindical poderá ser analisada sob múltiplos aspectos, dentre os quais seleciona três:

- a) liberdade sindical individual, atribuída a toda pessoa física e que corresponde ao direito de cada trabalhador tem de associar-se a sindicato e de nele permanecer ou do mesmo retirar-se quando entender oportuno;
- b) Liberdade sindical coletiva, conferida ao sindicato, implicando no direito de representação da categoria profissional, econômica ou diferenciada nas inúmeras atribuições que lhes são próprias e materializadas através da negociação coletiva, ajuizamento de dissídio coletivo e deflagração de greve, entre outras;
- c) liberdade sindical institucional e que corresponde ao direito de organização da entidade sem quaisquer interferências ou autorização do poder público para seu reconhecimento, também denominada autonomia sindical,

⁸GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Médoto, 2007. p. 803.

que concebe o sindicato como senhor de suas deliberações, sem interferências de forças estranhas⁹.

Com efeito, prescreve o artigo 8º, incisos I e II da Constituição Federal:

Art. 8º. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical; II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município¹⁰.

A simples leitura literal do texto constitucional aponta para uma libertação dos grilhões do Estado na criação do sindicato. Sem sombra de dúvidas, o constituinte originário, sob a influência da ordem internacional, libertou o processo criativo formal dos sindicatos das amarras e égide do Estado, posto que expressamente determinou, no *caput* do artigo 8º da Constituição Federal que o Estado não poderia mais intervir ou conceder autorização para a criação do sindicato. De certa forma, houve significativa mas não plena progressão na aplicação do princípio internacional da Liberdade sindical no direito brasileiro.

De fato, quanto à criação do sindicato, a liberdade sindical parece incontestada, haja vista a ausência expressa da autorização estatal para tal fim. Tanto assim que, como já analisado acima, após o Diploma promulgado em outubro de 1988, os sindicatos passaram a ter natureza jurídica de direito privado, sujeitando, inclusive, às formalidades do artigo 45 do Código Civil, tal como as demais pessoas coletivas.

Contudo, a fora essa regra, a liberdade sindical, é limitada do direito brasileiro, para não dizer tosca.

Os incisos II e IV do artigo 8º da Lei Maior, conservou o princípio da unicidade sindical e o imposto sindical que visa a manutenção do sistema confederativo, dando-lhe um nova roupagem, um novo rótulo, “contribuição confederativa”. Contraditório, haja vista que, tal “contribuição”, como inserido no texto constitucional, é imposto à luz do artigo 3º do Código Tributário Nacional.

⁹BARROS, Cássio Mesquita *apud* FREDIANI, Yoni. Liberdade Sindical. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, nº 114, 2004. p. 154.

¹⁰BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 30 abr. 2012.

Com efeito, o constituinte, travando a liberdade sindical, limitou a criação de mais de uma entidade representativa da mesma categoria na mesma base territorial. Mero mecanismo de controle do Estado praticado no sindicalismo corporativista italiano. Este sistema é contrário a recomendação da Convenção nº 87, da Organização Internacional do Trabalho, máxime quando confere liberdade, no plano individual, para o trabalhador filiar-se, livremente, por sua própria escolha, ao sindicato que lhe convier.

Convém, assinalar a fragilidade da liberdade sindical brasileira, ainda quando da imposição do registro do sindicato no “órgão competente”, entenda-se, Ministério do Trabalho e Emprego, órgão de Estado, sob pena do mesmo não possuir legitimidade para agir na defesa da sua categoria, conforme prescreve a Súmula nº 677 do Supremo Tribunal Federal: “Até que a lei venha dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade”¹¹.

Ora, tal exigência cria uma situação jurídica incapaz de enquadrar-se no sistema jurídico pátrio: a pessoa jurídica de direito privado já possui personalidade jurídica própria, mas restará impedida de atuar no mundo sindical mediante a recusa do registro no órgão de Estado. Assim, sendo, há ou não interferência do Estado na criação do sindicato?

Com se vê, existe restrição no plano individual quando ao empregado é vedada a livre escolha de associação, ante a prevalência da unicidade; a imposição do imposto sindical como forma de custear e manter o sistema confederativo e, no plano da criação, o sindicato está sujeito sim ao crivo do Estado quando sujeito, para efeito de funcionamento, ao registro sindical.

Neste cenário restritivo de plenitude libertária ao sindicato, assevera Fábio Túlio que:

Se for dada uma interpretação inflexível, em que a única forma de liberdade sindical é a presente na Convenção nº 87 da OIT, então o Brasil não possui liberdade sindical, pois seu modelo complexo não respeita totalmente as normas emanadas deste diploma internacional¹².

Também neste mesmo sentido, Yone Frediani arremata:

¹¹BRASIL. Súmula do Supremo Tribunal Federal. **Vade mecum**. 9. ed. São Paulo: Rideel, 2009. p. 1108.

¹²BARROSO, Fábio Túlio. **Manual de direito coletivo do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2010. p. 84.

Do quanto exposto, não é preciso grande esforço para constatar-se que o sistema pátrio adotado, viola frontalmente o princípio de liberdade sindical, exceto quanto aos aspectos coletivos, eis que prestigia a negociação coletiva, a instauração de dissídio e a deflagração da greve, consideradas universalmente como expressão máxima da liberdade sindical¹³.

Barroso e Frediani, neste contexto, parecem apontar, com coerência, para uma situação bastante óbvia no direito brasileiro: liberdade sindical inexistente na sua plenitude. Melhor seria reconhecer a coerência da Declaração III da Carta Del Lavoro, ao regulamentar a organização sindical italiana:

A organização sindical ou profissional é livre. Mas só é sindicato legalmente reconhecido submetido ao controle do Estado tem o direito de representar legalmente toda a categoria de empregadores ou de trabalhadores para a qual é constituído; de defender os interesses dessa categoria perante o Estado e as outras associações profissionais; de celebrar contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os integrantes da categoria impor-lhes contribuições e exercer, relativamente a eles, funções delegadas de interesse público¹⁴.

Finalmente, ainda neste sentido, arremata Everaldo Gaspar:

Ora, se a Constituição de 88 quis exorcizar a presença do Estado na organização sindical, ao recepcionar taxativamente a liberdade, a não interferência e a não intervenção, exigir o registro no órgão competente – e como a própria Constituição reconhece: enquanto interferência e intervenção – passa ela mesma a instaurar uma flagrante antinomia, pois segundo a lógica maior de Aristóteles, uma coisa não pode deixar de ser, ao mesmo tempo e sob o mesmo aspecto. Logo, ou existem as liberdades de organização e de funcionamento, que implicam necessariamente em não interferência e em não intervenção ou cai por terra estas liberdades, na medida em que condiciona a vida sindical àquele registro. É preciso reafirmar: quem o inclui no contexto das expressões interferência e intervenção não é este interprete, é a Constituição de 88. Por isso, não pode haver jamais liberdade sindical, com interferência e intervenção do Estado¹⁵.

Assim pelo exposto a doutrina da liberdade sindical brasileira configura-se no instituto frágil, para não dizer incoerente com a liberdade sindical recomendada pela organização Internacional do Trabalho, o que, conseqüentemente, deságua na representatividade do sindicato perante a sua categoria. A conseqüência disso, sem dúvidas, resulta na interferência do Estado ao controlar a organização sindical contribuindo dessa forma para a criação de instrumentos normativos de conteúdo frágil e de avanço questionável na criação de direitos e de condições de trabalho para a classe mais fraca.

¹³FREDIANI, Yoni. Liberdade Sindical. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, nº 114, 2004. p. 155.

¹⁴TRENTO, Ângelo. **Do outro lado do Atlântico um século de imigração italiana no Brasil**. São Paulo: Nobel, Instituto di cultura Italiana, 1988.

¹⁵ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. As Antinomias do artigo 8º. Da Constituição Federal. Um contraponto à doutrina dominante. **Revista do TRT 8ª Região**. Belém, v. 44, n. 86, 2011. p. 1445.

A crise do direito material contemporâneo e do sindicalismo representativo

A crise no direito individual passa pela redução das conquistas sociais minimamente contextualizadas no sistema jurídico. É a propalada e já fartamente dissecada flexibilização do direito do trabalho ou, redução dos direitos sociais.

Ainda que de forma sucinta, há que se fazer uma análise do Direito do Trabalho à luz do contexto histórico, pois não há compreensão do fenômeno jurídico que não preceda da informação histórica.

História e Direito constituem-se em saberes distintos quanto aos seus respectivos objetos - um informa e o outro dita a regra de conduta -, mas ambos se completam na essência.

O processo histórico de formação do Direito Laboral, passa necessariamente pelas conquistas da classe operária na revolução industrial em meados do século XVI.

Esta máxima por si só não é capaz de revelar o seu significado histórico, pois antes da existência de uma norma reguladora, em plena vigência do liberalismo de Adam Smith, havia um quadro desolador na relação entre capital e o trabalho: Jornada de trabalho desumana, exploração da mão de obra infantil, juvenil e feminino, além de remuneração pífia sob condições insalubres de trabalho. Tal quadro sobrevivera à luz do pensamento liberal: O Estado não deveria intervir nessas injustiças em respeito a existência de um contrato celebrado ente as partes, ainda que nocivo fosse à dignidade do contratante. Prevalecera a livre concorrência e o *laissez faire*¹⁶.

O pensamento econômico de Adam Smith, em sua clássica obra intitulada de A Riqueza das Nações, se constitui no pano de fundo do liberalismo clássico e o colocou como mentor do sistema reinante¹⁷.

Foram os fundamentos teóricos constantes na Doutrina Social da Igreja em 1890, através da Encíclica Rerum Novarum e nos escritos de Karl Marx e Engels, em 1948, no Manifesto Comunista que, felizmente, fizeram sucumbir os ideais liberais de Smith, e dando gênese as primeiras leis de proteção ao trabalho, regulamentando o trabalho da

¹⁶ACQUAVIVA, Marcos Cláudio. **Teoria geral do estado**. 3. ed. São Paulo: Manole, 2010. p. 52.

¹⁷O'ROUKER, P. J. **A riqueza das nações de Adam Smith**: uma biografia. Tradução, Roberto Franco Valente. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. p. 23.

mulher, a jornada de trabalho e propiciando de uma forma geral, melhores condições para o exercício da mão de obra remunerada, contínua e subordinada.

Uma vez positivada, a norma trabalhista ganhou, posteriormente, o *status* constitucional inaugurado pela Constituição de Weimar e o *status* internacional através da Organização Internacional do Trabalho, criada em 1919 pelo Tratado de Versalhes, cuja atividade consiste na produção normativa de normas protetoras, tratados multilaterais de amplitude supraestatal, celebrados no âmbito da entidade e os respectivos estados membros. Daí por diante, assiste-se uma verdadeira multiplicação das leis sociais-trabalhistas em diversos países mundo, sobretudo àqueles formalmente regidos pelo Estado Democrático de Direito.

Nasce, assim, o Direito do Trabalho como sendo um ramo do direito voltado para a proteção do trabalhador diante do poderio econômico do empregador, pois essa relação sempre trará uma desigualdade econômica seja num plano individual ou coletivo.

A positivação das relações trabalhistas será, então, o vetor de equilíbrio capaz de propiciar ao hipossuficiente as condições humanas para a prestação da mão de obra.

Hodiernamente, o papel protetor do Direito do Trabalho como vetor de equilíbrio na relação capital/trabalho vem sendo cada vez mais questionado na perspectiva do pensamento globalizante.

Com efeito, será que os princípios protetores do “velho” Direito Laboral resistirão ante ao fenômeno da terceira revolução industrial? Será que o discurso da globalização econômica e o seu braço operacional intitulada de flexibilização são instrumentos compatíveis com os direitos fundamentais constitucionalmente consagrados? Reflitamos, abaixo, procurando desmistificar alguns sofismas presentes no discurso flexibilizatório.

Com a extinção da União Soviética e a existência de uma única força econômica no mundo, os Estados Unidos da América, o capitalismo tornou-se absoluto, ditando um novo modelo econômico, onde prevalecesse em primeiro lugar o lucro, em segundo lugar o lucro e em terceiro lugar, também o lucro, porque seus fundamentos assentara-se na recém-inaugurada economia de mercado, como resumidamente explica Elaine Nasif:

Além da queda do muro, nos anos 90, houve um conjunto de conclusões de economistas do FMI, do BIRD e do Tesouro dos Estados Unidos, a partir de reuniões realizadas em Washington D. C, denominado Consenso de Washington. Desse conjunto saíram recomendações para que os países em

desenvolvimento adotassem políticas de abertura de seus mercados e implantassem o ‘Estado mínimo’, privatizando as atividades produtivas e reduzindo ao mínimo as inversões sociais, como forma de solucionar os problemas relacionados com a crise fiscal¹⁸.

Na visão de Noamy Chomsky, este novo modelo econômico possui regras próprias, a saber: “liberalização do mercado e do sistema financeiro, fixação dos preços pelo mercado, estabilidade macroeconômica e a privatização”¹⁹. Por essa regra, o Estado torna-se impotente para intervir nesta ordem em face do princípio da economia de livre mercado, onde o próprio mercado é quem dita as regras.

Observa-se posições estratégicas no mundo dos negócios das grandes corporações que traduziram os interesses das empresas multinacionais brotaram o que conhecemos como globalização. É óbvio que a locomotiva do novo pensamento econômico contaria com a “bênção” dos EUA e da Inglaterra, nações imperialistas no contexto mundial. Assim foi no governo do ex-presidente americano, Ronald Reagan e da primeira Ministra da Inglaterra, Margaret Thatcher, que inauguraram o que atualmente se denomina de globalização econômica, neoliberalismo, ou mesmo liberalismo econômico.

Neste sentido, ainda salutar a lição de Noamy Chomsky, segundo o qual:

Os ‘grandes arquitetos’ do Consenso (neoliberal) de Washington são os senhores da economia privada, em geral empresas gigantescas que controlam a maior parte da economia internacional e têm meios de ditar a formulação e políticas e a estruturação do pensamento e da opinião. Os Estados Unidos têm um papel especial nesse sistema, por razões óbvias²⁰.

Estabelecida, portanto, a nova ordem econômica mundial, a flexibilização dos direitos sociais será o seu braço operacional. Este parece ser o espírito do neoliberalismo econômico.

A flexibilização dos direitos sociais ou a adaptação do direito laboral à nova ordem econômica mundial, tornou-se objeto de discussões calorosas no cenário acadêmico, empresarial e, sobretudo, entre as categorias profissionais e econômicas por serem os atores da relação jurídica tipificada nos artigos 2º, 3º e 444 da Consolidação das Leis do Trabalho.

¹⁸NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da flexibilização**: uma análise de paradigmas e paradoxos do direito e do processo do trabalho. Dissertação de Mestrado da Universidade Católica de Minas Gerais, 2000. Disponível em: <http://server05.pucminas.br/teses/Letras_NassifEN_1.pdf>. p. 29.

¹⁹CHOMSKY, Noamy. **O lucro ou as pessoas?** Neoliberalismo e a ordem global. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. p. 39.

²⁰*Ibidem*. p. 40.

Neste sentido, Soares Filho, com a precisão científica que lhe é peculiar, aborda a questão da flexibilização do trabalho e do cenário de crise provocada pela globalização econômica. Segundo o eminente professor:

O direito vive uma crise sem precedentes, no plano geral das relações laborais. Aponta-se, como causa fundamental, a transformação por que passa o sistema econômico mundial, caracterizada pela globalização da economia, que traduz uma das facetas do neoliberalismo. Apregoa-se o caos nas relações de trabalho, com o fim da estabilidade no emprego e do próprio contrato de trabalho, o completo esvaziamento dos sindicatos, dos organismos nacionais e internacionais, incumbidos da proteção do trabalhador, a extinção da Justiça do Trabalho e até do direito do trabalho²¹.

Analisando a questão da flexibilização laboral à luz da Teoria Geral do direito, há uma incongruência teórico-científica que não permite um desenvolvimento razoável da retórica neoliberal. Senão, vejamos.

Inicialmente, explica José Catharino que: “flexibilização é expressão antônima de rigidez ou enrijamento. Flexibilizar é fazer do rígido flexível, ou o que já o é mais ainda”²², neste diapasão, não há como aplicar o termo em análise sob a ótica do Direito, porque este é um fenômeno que está presente em qualquer sociedade que apresente um mínimo de complexidade, daí porque mutável pela própria natureza, principalmente, na experiência brasileira, o direito do trabalho que na sua forma coletiva, através dos processos jurisdicional e negocial da produção da norma coletiva, tem o poder de criar regras peculiares que vão subordinar as categorias envolvidas no conflito coletivo. Tal capacidade de criar, confere aos um dinamismo espetacular e singular do direito coletivo, pois os atores fixam, renovam ou mesmo tornam sem efeito cláusulas existentes em outros instrumentos normativos. Esta evidência leva o Direito Coletivo diretamente para o alcance teórica tridimensional de Miguel Reale, segundo a qual, “todo direito nasce de um fato que é valorado pela sociedade”²³, daí porque fato, valor e norma estão presentes em toda e qualquer indagação do direito.

Ainda, à guisa ilustrativa, Daubler, assegura esse extremo dinamismo do direito laboral quando assevera que “O direito do trabalho sempre foi uma matéria dinâmica. É suficiente lembrar a expressão de Otto Kahn: ‘no Direito do Trabalho’, uma semana é um

²¹SOARES FILHO, José. **Elementos da ordem jurídica internacional e comunitária**. Curitiba: Juruá, 2003. p.158-159.

²²CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e seqüela: privatização, desregulação, flexibilização, terceirização**. São Paulo: LTr, 1997. p. 49.

²³REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 8. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 37.

período muito longo”²⁴. Assim, os instrumentos normativos, de natureza econômica ou jurídica, são os exemplos cristalinos do dinamismo e da capacidade flexibilizatória das normas trabalhistas sob o prisma teórico-jurídico. Imaginar o contrário é fugir da ótica jurídica, o que não se constitui o objetivo do presente raciocínio.

Com efeito, se o direito (norma jurídica) é fenômeno dinâmico *ad natum* de uma forma geral, o direito do trabalho o é mais ainda em função de, no pólo coletivo, poder criar, alterar e extinguir cláusulas contratuais revestidas de coercibilidade.

Se no campo das relações coletivas de trabalho, as leis trabalhistas se configuram como dinâmicas, ao passo em que são criadas segundo os interesses dos atores e sofrem mutações a cada período de sua vigência, no campo do direito material também o é. Não há exceção à regra. Neste sentido, exemplifica Arnaldo Sussekind que:

Além das hipóteses de flexibilização autorizadas pela Constituição Federal de 1988, referidas na Seção VIII do Capítulo anterior, que concernem aos dois pólos fundamentais de contrato de trabalho - salário e duração de trabalho - a Lei nº 4.923 de 1965, facultou a redução geral e transitória dos salários até 25%, por acordo sindical, quando a empresa for afetada substancialmente em situações excepcionais da conjuntura econômica, enquanto a legislação sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) conferiu ampla liberdade ao empregador para despedir seus empregados, salvo quando, excepcionalmente, estiverem amparadas pela estabilidade no emprego (Lei nº 5.109, de 1966, substituída pela Lei nº 8.036, de 1990)²⁵.

Esta é a flexibilização jurídico-laboral. É a flexibilização que se confunde com a própria essência e a razão de ser do direito do trabalho e sob a qual não deve pairar qualquer tipo de manifestação legal que não seja mutável, até porque, como diz Kátia Magalhães Arruda:

Nesse contexto, flexibilizar direitos é permitir uma maior amplitude de opções de negociação entre partes envolvidas, sendo uma concepção contemporânea real, diferentemente da diminuição e exclusão de direitos, que aprofunda a desigualdade jurídica e econômica dos trabalhadores²⁶.

Com efeito, o termo flexibilização dentro da perspectiva neoliberal, parece não entoar com o sentido jurídico que acima demonstramos, como explica José Catharino:

No campo específico das relações de trabalho a ‘flexibilização’ normativa, destinada a adequar o sistema de produção à realidade modificada, de modo a assegurar o desenvolvimento econômico, pode acarretar - o que está ocorrendo

²⁴DAUBLER, *apud* REALE, Miguel. *Ibid.* p. 41.

²⁵SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 57.

²⁶ARRUDA, Kátia Magalhães. **Direito constitucional do trabalho: sua eficácia e o impacto do modelo neoliberal**. São Paulo: LTr, 1998. p. 104.

- redução de caráter protetor da legislação do trabalho, pondo em divergência economistas e juristas²⁷.

Observe-se que o sofisma do problema está exatamente no sentido diverso que se emprega ao vocábulo flexibilização. Enquanto sob a ótica da teoria geral do direito, admite-se a forma mutante e dinâmica do direito laboral, no discurso econômico-imperialista, o sentido é um só: Redução de Direitos. Fica claro, portanto, que há que se fazer uma separação entre o “trigo e o joio”, para não cairmos no codilho de uma flexibilização generalizada, como bem esclarece Ivo Dantas:

Em outras palavras, o denominado modelo do Estado Neoliberal deveria provocar, exatamente, uma Reforma do Estado fundada, principalmente, em 2 (dois) pontos: a) Transferência de serviços que, até então se achavam sob a responsabilidade do Estado, com a mudança estrutural deste, ocorreria o fenômeno da desestatização; b) A redução dos direitos sociais e previdenciários, o que ocorreria através do corte, via flexibilização, dos denominados direitos sociais e trabalhistas (sobretudo, no tocante às normas referentes ao contrato de trabalho), chegando alguns até a falar em ‘deslegalização da legislação social’, como é o caso de José Eduardo Farias²⁸.

A flexibilização trabalhista como redução dos direitos sociais, importa em utopia científica na teoria geral do direito, pois não há o menor sentido científico na junção dos termos flexibilizar e reduzir. Um não se confunde com outro. Um importa em subtrair (reduzir) e outro (flexibilizar) importa em criar e ou alterar.

No cenário científico em que se encontram, a flexibilização e o Direito, é possível traçar algumas distinções:

a) A flexibilização surgiu como uma imposição de modelo econômico dos países ricos para os periféricos, o direito surge como fenômeno social presente, portanto, em qualquer grupo social;

b) A flexibilização objetiva o implemento de uma economia mercadológica sob a liderança de nações imperialistas, o direito objetiva a paz e o bem estar social através da aplicação do direito positivo;

c) A flexibilização, como instrumento da globalização, tem o lucro como objetivo maior, no núcleo do direito está o homem como sua principal razão de ser enquanto criado pelo próprio Estado;

²⁷CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e seqüela**: privatização, desregulação, flexibilização, terceirização. São Paulo: LTr, 1997. p. 51.

²⁸DANTAS, Ivo. **Constituição federal**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 105.

d) A flexibilização ou globalização é excludente para os que dela não se valem, o direito é coercível é *erga omnes*, não admite recusa;

e) A flexibilização ou globalização tem como paradigma teórico a Escola de Manchester onde se destacam Adam Smith, Thomas Robert e David Ricardo e Baptiste Say, o direito está presente em toda literatura da mais remota civilização, confundindo-se com a própria história do homem.

As distinções acima denotam que, ao menos do ponto de vista teórico-conceitual, a globalização econômica ou flexibilização laboral, não pode coexistir com direito muito menos a ele se assemelhar diante da sua magnitude científica (é ramo do saber) e a globalização é retórica econômica falível no tempo.

Com efeito, não há como negar o cenário de crise que envolve o Direito do Trabalho: seus princípios protetores estão sendo postos à prova pelos fundamentos da globalização econômica, na medida em que esta, num plano vertical é imposta aos sistemas governamentais do presente século.

Alberto de Souza, com a visão focada para essa realidade corrobora que: “a ninguém é dado negar que a sociedade contemporânea, particularmente nas últimas duas décadas, presenciou incisivas transformações”²⁹.

O neoliberalismo, através de sua reestruturação produtiva (da era transicional da acumulação flexível), com dotes de forte caráter destrutivo - conforme magistério de Ricardo Antunes - tem desenvolvido, entre tantos aspectos nefastos, um monumental desemprego que atinge a humanidade que trabalha em escala globalizada. A crise do capitalismo real deste fim de século e de milênio é uma das mais perversas de todos os tempos. Prova inequívoca de que a saída não está no capitalismo. É preciso entender: da Inglaterra à Espanha, da Rússia à Índia, para não se falar no Brasil, quanto mais se avança na competitividade e na “integração mundial”, mais explosivas tornam-se as taxas de precarização, exclusão e desemprego”³⁰.

No Brasil, o a experiência flexibilizadora dos direitos sociais, rotulou-se de “reforma da CLT” ou mesmo “reforma trabalhista”.

²⁹SOUZA, Sérgio Alberto de. **Direito, globalização e barbaria**: estudos críticos de temas de direito do trabalho e de direitos humanos sob a ótica de uma leitura não liberal. São Paulo: LTr, 1998. p. 67.

³⁰ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Boitempo, 2002. p. 165.

O pensamento reformista brasileiro, como não poderia deixar de ser, foi encabeçado pela elite empresarial da Avenida Paulista, em São Paulo. Juristas de tendência empresarial como Otávio Bueno de Magano, Luiz Carlos Amorim Robortela, Ives Gandra Filho, dentre outros, deram o tom da parada neoliberal da reforma trabalhista brasileira.

De uma forma geral, na proposta de “reforma” estavam presentes: a) redução dos direitos materiais; b) a quebra do Poder Normativo; c) a reforma da Justiça Trabalhista e; d) a reforma Sindical.

O argumento “plausível” para justificar as reformas era a criação de novos postos de trabalho e a diminuição dos encargos sociais incidentes sobre a folha de pagamento. Com a redução dos encargos trabalhistas e cortes de conquistas sociais significativas da classe trabalhadora, abria-se espaço para o surgimento do crescimento econômico.

Numa visão tosca, o país parece não crescer “por causa da CLT”. A cantiga reformista induz a jogar pedra na CLT, atribuindo a ela a culpa pelo atraso na economia brasileira. Bastante óbvio, nesta perspectiva, uma que a Consolidação das Leis do Trabalho, elenca o mínimo de direitos e princípios protetores da classe operária, tais como, irredutibilidade e intangibilidade salarial, férias, 13º salário, adicionais noturno, insalubridade etc.

Com efeito, na prática assim não parece ser. Tanto assim que Dallegrave Neto, assinala com muita propriedade que:

A flexibilização importa, inevitavelmente, a precarização das relações das relações sociais do trabalho. Direitos outrora conquistados arduamente são abruptamente exterminados. Tudo em nome da ‘modernização’ e da competitividade que afetaram os contratos de trabalho³¹.

A história da flexibilização trabalhista no direito brasileiro teve seu auge no Governo de Fernando Henrique Cardoso, que conseguiu implementar medidas liberais de impacto no direito material do trabalho, como lembra Arnaldo Sussekind:

Para justificar sua política trabalhista, que não procura conciliar os interesses econômicos com as necessidades sociais, o Governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, invoca equivocadamente, duas causas: a) os elevados

³¹DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Transformações das relações de trabalho à luz do neoliberalismo**. Acervo eletrônico doado ao Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região em 03/12/2010. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/apej/artigos_doutrina_jadn_16.asp>. Acesso em: 22 set. 2012.

encargos sociais incidentes sobre os salários; b) a inflexibilidade das normas que regem a relação de emprego³².

Note-se que o termo inflexibilidade neste sentido, configura-se como o sofisma neo-liberal para justificar as reformas precárias, pois não há ramo do direito mais flexível do que o trabalho, como já exemplificamos alhures. Neste sentido, ainda na palavra abalizada de Arnaldo Sussekind:

Quanto ao alegado engessamento das normas trabalhistas brasileira, ao contrário do que se alega, é indesmentível que o sistema legal foi objeto de flexibilização em importantes aspectos da relação de emprego. Além das hipóteses de flexibilização autorizadas pela Constituição de 1988, que concernem aos dois pólos fundamentais de contrato de trabalho - salário e duração de trabalho - a Lei 4.923 de 1965, facultou a redução geral e transitória dos salários até 25%, por acordo sindical, quando a empresa for afetada substancialmente em situações excepcionais da conjuntura econômica, enquanto a legislação sobre o FGTS conferiu ampla liberdade ao empregador para despedir seus empregados, salvo quando, excepcionalmente, estiverem amparadas pela estabilidade no emprego (Lei nº 5.109 de 1966, substituída pela Lei nº 8.036, de 1990)³³ (grifo nosso).

As medidas reformistas na legislação trabalhista brasileira devem ser analisadas sob as realidades quase peculiares do operário brasileiro: a) baixo nível salarial; b) baixo nível de escolaridade e, conseqüentemente; b) excluído da cidadania participativa. Sob uma análise crítica das inovações na legislação trabalhistas, Dallegrave Neto, destaca e comenta:

1) Lei nº 9.601/98 flexibiliza o acordo de compensação de jornada que passa a ter um banco de horas quadrimestral e introduz o contrato por prazo determinado sem qualquer vinculação a fatos de índole transitória em flagrante alargamento das hipóteses taxativas previstas no art. 443, parágrafo 2º da CLT. Não bastasse tal distorção, a nova espécie de contratação a prazo diminui de uma só vez o FGTS em 75% (de 8% passa para 2%) e em 50% as contribuições sociais (Sesi, Sesc, Senai, Senac, Sebrae etc.); 2) Leis nos. 8949/94 e 9.608/98 regulamentam, respectivamente, o serviço prestado em cooperativa e o trabalho voluntário, afirmando que nenhum deles enseja o reconhecimento de vínculo empregatício; 3) Medida provisória nº 1.709 de 7.8.98 introduz o art. 58-A na CLT admitindo a contratação a tempo parcial com o pagamento salarial proporcional à jornada e a possibilidade do empregado a tempo integral optar pelo novo regime com a correspondente diminuição do valor do salário. Em qualquer dessas hipóteses o empregado tem ainda sua duração de férias diminuída em relação aos demais empregados celetistas; 4) Medida provisória nº. 1779/99 introduz o art. 476-A da CLT criando uma nova modalidade de suspensão contratual com diminuição de salário e ausência de recolhimento de FGTS e do INSS durante o período de vigência. A medida contempla o uso da verba da FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador) para viabilizar a suspensão que é de interesse do empregador; 5) Lei nº. 9.958 de 13.1.2000 implementa as Comissões de Conciliação Prévia que dificultam o livre acesso do empregado

³²SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 56.

³³SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 57.

à Justiça do Trabalho e ainda possibilitam acordos extrajudiciais com eficácia liberatória³⁴.

Os Direitos Sociais têm seu porto seguro a Constituição Federal, precisamente no artigo sétimo. Neste sentido, não se trata de uma afronta ao positivismo Kelseniano, mas, pelo contrário, busca-se uma visão sob o aspecto da filosofia do direito.

O Direito Positivo quando socialmente inserido como fato social, traz consigo o Direito Natural que, por sua vez, são também denominados de Direitos Fundamentais. São, dentre outros, o direito à vida, à honra, à dignidade, ao lazer, ao trabalho, à moradia etc. Afonso da Silva, explica que:

Os direitos Sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se conexas com o direito de igualdade. Valem como pressupostos de gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade³⁵.

Na história constitucional brasileira, verifica-se que os direitos sociais tiveram um tratamento especial do legislador no sentido de proteger tais direitos dando-lhe albergue especial. Assim foi nas Constituições Federais de 1934, 1937, 1946, 1967 e 1998.

Ademais, a Carta Política de 1988, seguindo a tradição das demais, tratou de proteger os direitos sociais de forma detalhada, conferindo ao direito laboral um capítulo inteiro (o capítulo II), abordando as garantias mínimas para a relação de emprego.

Ivo Dantas constitucionalista de relevo no cenário jurídico nacional, ao tratar a matéria da aplicação das ideias neoliberais no sentido de flexibilizar (reduzir) os direitos trabalhistas, chama o problema para o aspecto constitucional. E o faz com inteira razão, porque o Trabalho tem o *status* de figura constitucional: Não pode receber pelo estudioso ou mesmo pelo legislador, o tratamento que é dado ao credor quirografário no processo falimentar como fazem alguns³⁶. Quer queiram ou não, o direito do trabalho tem seus princípios próprios, a relação trabalhista terá sempre um hipossuficiente como parte, o

³⁴DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Transformações das relações de trabalho à luz do neoliberalismo**. Acervo eletrônico doado ao Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região em 03/12/2010. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/apej/artigos_doutrina_jadn_16.asp>. Acesso em: 22 set. 2012.

³⁵SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 173.

³⁶DANTAS, Ivo. **Constituição federal: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 105-106.

que autoriza, inclusive, um tratamento diferenciado no aspecto processual. Tais peculiaridades incomodam economistas e juristas da economia de mercado, a medida em que teorizam a relação contratual trabalhista para o âmbito do antigo direito privado dos romanos. Diz o mestre:

Indagar-se da possibilidade de adoção destas medidas pelo Estado Brasileiro, implica em que sejam elas analisadas sob a irrenunciável óptica constitucional, o que se justificará, pelas razões seguintes, a saber: a) existe uma relação irrenunciável entre a norma constitucional e os fatos econômicos; estes juntamente com os demais seguimentos da Ordem Social, elementos condicionadores do conteúdo da denominação da Constituição Econômica; b) irrenunciável perspectiva constitucional, dentro de um Estado Democrático de Direito, ocorre em decorrência do princípio da Supralegalidade Constitucional, segundo o qual nenhuma norma jurídica (ou ato jurídico) poderá ser produzida sem que se considere, exatamente, a posição de destaque que caracterize a Constituição vista com Lei Maior, sob pena de inconstitucionalidade, tornando inválido qualquer comportamento que a fira, seja materialmente, seja formalmente³⁷.

Como se vê, o status constitucional que é atribuído ao Direito do Trabalho brasileiro, não permite que se faça uma análise coerente do mesmo sem levar em consideração os princípios fundamentais da República, encravados no artigo 1º, inciso IV da Constituição Federal de 1988, que peço vênha para transcrever:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Município e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV – Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa³⁸.

Salienta-se, na transcrição supra, o Trabalho como fundamento da própria República. No Capítulo II da Constituição Federal de 1988, reservado para os Direitos Sociais, o constituinte, nos artigos 6º e 7º, consagrou definitivamente os direitos trabalhistas. Enumerou uma pauta mínima desses direitos que não podem ser subtraídos pelo poder reformador ou mesmo pelo legislador ordinário, porque possuem o status inegável de cláusula pétrea na forma dos princípios fundamentais da República, consagrados no artigo 1º da Constituição Federal.

Neste diapasão, não podem ser objeto de reformas que tenham por objetivo reduzir as conquistas sociais constantes expressamente no texto constitucional. Neste diapasão, Alberto de Souza, ao discorrer sobre o tema assevera que:

³⁷DANTAS, Ivo. **Constituição federal: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 105-106.

³⁸BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 30 abr. 2012.

A Constituição fala expressamente em Direitos Sociais. O catálogo constitucional dos ‘Direitos Sociais’, como esclarece com bastante lucidez, Pinto Ferreira, não é exaustivo, mas apenas exemplificativo. É um rol mínimo dos referidos ‘Direitos’ que não pode, nem deve, ser diminuído pelo legislador, reformador ou ordinário³⁹.

O modelo flexibilizatório laboral, como sendo um instrumento para implemento da ordem econômica mundial (Globalização), é incompatível com os ideais protetores assentes nos direitos sociais e, por isso, não deve ser tomado como parâmetro para reforma trabalhista, por dentre outros motivos, por que:

1) O Neoliberalismo econômico prega o retorno das ideias liberais antigas de Smith, aprofundando as injustiças naturais advindas do desequilíbrio econômico entre o capital e o trabalho, mormente quando aumenta o fosso entre ricos e pobres;

2) No centro da doutrina neoliberal está o lucro em detrimento do ser humano, contrariando a razão de ser da ordem jurídica à luz dos direitos humanos;

3) A ordem econômica liberal, afronta sem dúvida, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas de 1948, na medida em que propugna a desregulamentação das conquistas sociais dos trabalhadores;

4) No aspecto constitucional pátrio, os direitos sociais estão protegidos pelos Artigos 1º, 6º e 7º da Constituição Federal, não podendo ser abolidos em função de serem cláusulas pétreas e, finalmente, no dizer de Arnaldo Sussekind:

5) “Não é possível conceber a civilização à margem do direito; mas tão pouco poder-se-á qualificar de civilização um mundo ou um país em que o direito seja iníquo. Urge pôr a economia a serviço da humanidade”⁴⁰.

Com efeito, se a crise do direito material passa pela redução dos direitos sociais via implemento no sistema positivo de regras neoliberais, no campo das relações coletivas, a organização sindical também não fica imune. A crise no sistema sindical é uma realidade e atinge o seu núcleo: representatividade.

Contribui para isso a proliferação de sindicatos pelegos, arraigados na asquerosa contribuição sindical que, na prática, não passa de dinheiro público para sustentar “sindicatos” sem a menor representatividade, o desemprego em grande escala, a

³⁹SOUZA, Sérgio Alberto de. **Direito, globalização e barbaria**: estudos críticos de temas de direito do trabalho e de direitos humanos sob a ótica de uma leitura não liberal. São Paulo: LTr, 1998. p. 36.

⁴⁰SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 57.

precarização do emprego formal através da terceirização fraudulenta, a fragilidade e incongruências do sistema de liberdade sindical.

Orestes Dalazen aborda com muita propriedade a crise do sindicalismo contemporâneo. E menciona:

É consensual que, no limiar do século XXI, exibimos ainda hoje uma organização sindical anacrônica e bastante insatisfatória. Sindicatos de fachada aos borbotões, inúmeros criados sob o estímulo de sobrevivência à custa de recursos públicos, notadamente da famigerada contribuição sindical. A par da proliferação de muitos sindicatos burocratas, e até por isso, apresentamos uma baixíssima taxa de sindicalização, por sua vez em franco declínio. Não bastasse isso, nota-se um quadro de enfraquecimento do movimento sindical no âmbito universal, decorrente da política econômica neoliberal. [...] Some-se a esse cenário a necessidade de tomar-se em conta também os interesses do Capital, que luta legitimamente para reduzir os custos de mão-de-obra, a fim de tornar mais competitivos os seus produtos e serviços⁴¹.

No mesmo sentido, Soares Filho, assinala que:

A crise de identidade do sindicato está vinculada à crise econômica, que provocou uma radical modificação das estratégias tradicionais das organizações sindicais, as quais vieram a atenuar os níveis de reivindicação e concentrar sua ação em matérias de caráter mais defensivo, tais como as pertinentes a conquista do direito à informação e à consulta na planificação de políticas empresariais com repercussão na ocupação ou a intervenção e a participação na gestão dos efeitos da crise sobre as relações de trabalho⁴².

Seguindo o pensamento de José Soares Filho, parece-me lógico pensar que a crise do sindicalismo contemporâneo resulta do modelo econômico imposto pelo capitalismo reinante e por seus agentes instrumentais, o Fundo Monetário Internacional, o Banco Mundial e Banco Interamericano de Desenvolvimento Econômico, cujo destino não é outro, senão, o de criar desemprego e aprofundamento das desigualdades sociais.

Assinale-se que o efeito imediato do desemprego para o sindicalismo é a falta de associado. Enquanto mais desemprego, conseqüentemente, mais agudo será o esvaziamento do sindicato. Neste contexto, coerente é a lição de Wagner D. Giglio:

No setor jurídico trabalhista em que se situam os sindicatos o problema notoriamente mais grave é o do desemprego, que infelicita, em maior ou menor grau, todos os países do mundo com raríssimas exceções. Os países da América Latina estão e entre os mais afetados, porque a abertura de novos postos de trabalho depende principalmente do desenvolvimento industrial e este necessita desesperadamente de investimentos. O maior desafio à atuação sindical, contudo, será vencer o fantasma do desemprego. De todos os estudos sobre esse tema, parece-nos que as propostas com maiores possibilidades

⁴¹DALAZEN, Oreste João. Reflexões sobre o poder normativo da justiça do trabalho e a EC nº 45/2004. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 120, 2005. p. 100

⁴²SOARES FILHO, José. **Elementos de direito coletivo do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2011. p. 48.

de sucesso passam. Necessariamente, pela diminuição das jornadas de trabalho, para facultar a contratação de maior número de trabalhadores, e pelo investimento na estrutura técnica dos trabalhadores para habilitá-los ao exercício das novas funções requeridas pelo progresso tecnológico. Na luta para alcançar esses objetivos a atuação sindical desempenhará um papel importantíssimo⁴³.

Ainda sobre a crise do sindicalismo, há que se salientar que o modelo hodierno, baseado na dualidade clássica que eternizou a luta de classes entre proletariado e burguesia, parece se diluir a tal ponto que o capitalismo globalizante vem criando instrumentos afastam o próprio Estado como ente regulatório supremo das relações coletivas, como observa-se recentemente com o novo dissídio coletivo de natureza econômica que, na prática, propiciou a quebra do por normativo da Justiça do Trabalho ao instituir o pressuposto do “comum acordo” para o seu exercício, isto é, o suscitado não poderá mais acionar por iniciativa própria a categoria econômica para requerer a tutela jurisdicional do Estado. Em outras palavras, suprimiu o princípio da jurisdição consagrado no artigo 5º, XXXV da Carta Magna. A modernização da crise do capitalismo, globalização, a precarização das relações individuais que criam novos institutos que objetivam a privatização das relações trabalhistas, deságuam na queda de paradigma da representatividade dos sindicatos.

Everaldo Gaspar Lopes de Andrade fornece os novos elementos doutrinários dessa crise sob uma perspectiva do direito do trabalho na pós-modernidade. De fato, os fundamentos teóricos do mestre da faculdade de direito do Recife, ao abordar o papel dos sindicatos na crise da pós-modernidade, apontam para elementos e valores culturais da sociedade moderna que rompem com os objetivos do sindicalismo clássico, conforme ele acentua:

Quais são esses fenômenos e valores culturais da Sociedade pós-industrial capazes de promover teorias e práticas sindicais distanciadas do velho discurso obreirista? a) A verticalidade teórica-prática do fenômeno associativo típico da sociedade industrial é o primeiro obstáculo a ser enfrentado - entendendo-se como tal a estrutura organizacional e suas práticas, ações e métodos de comunicação dirigidos exclusivamente à centralidade do mundo industrial e sua dicotomia operário padrão; b) O predomínio do setor de serviços como obstáculo ao discurso sindical; c) a fenomenologia do trabalho formal no contexto da sociedade pós-moderna; d) Os modelos comunicacionais e

⁴³GIGLIO, Wagner D. O sindicalismo diante da crise. **Revista Jurídica de Direito do Trabalho**. Porto Alegre, v. 20, n° 235, 2003. p.7-14.

contemporâneos; e) Os métodos e técnicas de gestão administrativa no contexto do sindicalismo⁴⁴.

A certeza que temos é que a organização sindical brasileira, oriunda do sistema originário da Carta de 1937, tornou-se num grande negócio, onde a rentabilidade financeira, oriunda da distribuição do imposto sindical, é o maior atrativo de grupos que se apoderam dos sindicatos, tornando-os um verdadeiro feudo financeiro, com garantias hereditárias. Acrescente-se o fato de que, apesar de vedado pela norma consolidada, o viés político partidário é uma realidade.

O dirigente sindical de hoje é o parlamentar de amanhã. Neste sentido, o sindicato funciona como o braço operacional e um trampolim de ingresso para bem remunerada atividade parlamentar. Para tais sindicatos, a representatividade da classe que representa é apenas um rótulo, uma designação protocolar na forma da lei, em detrimento do sindicalismo autônomo, independente e representativo.

Esse é, resumidamente, o quadro de crise pelo qual passa o sindicato contemporâneo. Contudo, a revitalização do sindicato, neste contexto, passa, não apenas pela reforma do modelo instituído em 1937, e assim introduzido na Constituição da República de 1988, mas sim pelo rompimento total do corporativismo sindical clássico, onde, sobretudo, prevaleça, de fato, um modelo livre, autônomo e independente, nos moldes cristalizados pela Convenção nº 87 da Organização Internacional do Trabalho.

REFERÊNCIAS

- ACQUAVIVA, Marcos Cláudio. **Teoria geral do estado**. 3. ed. São Paulo: Manole, 2010.
- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. **Direito do trabalho: ensaios filosóficos**. São Paulo: LTr, 1995. v. I.
- _____. **As Antinomias do artigo 8º. Da Constituição Federal. Um contraponto à doutrina dominante**. Revista do TRT 8ª Região. Belém, v. 44, n. 86, 2011.
- _____. **Direito do trabalho e pós-modernidade: fundamentos para uma teoria geral**. São Paulo: LTr, 2005.
- _____. **Dissídio coletivo**. São Paulo: LTr, 1993.
- ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Boitempo, 2002. p. 165.
- ARRUDA, Kátia Magalhães. **Direito constitucional do trabalho: sua eficácia e o impacto do modelo neoliberal**. São Paulo: LTr, 1998. p. 104.
- BARROS, Cássio Mesquita *apud* FREDIANI, Yoni. Liberdade Sindical. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, nº 114, 2004. p. 154.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 30 abr. 2012.
- BRASIL. Súmula do Supremo Tribunal Federal. **Vade Mecum**. 9. ed. São Paulo: Rideel, 2009. p. 1108.
- BARROSO, Fabio Túlio. **Manual de direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 84.

⁴⁴ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Direito do trabalho e pós-modernidade: fundamentos para uma teoria geral**. São Paulo: LTr, 2005. p. 92-94.

CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e sequela**: privatização, desregulação, flexibilização, terceirização. São Paulo: LTr, 1997. p. 49.

CHOMSKY, Noamy. **O lucro ou as pessoas?** Neoliberalismo e a ordem global. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. p. 39.

DALAZEN, Oreste João. Reflexões sobre o poder normativo da justiça do trabalho e a EC nº 45/2004. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 120, 2005. p. 100

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Transformações das relações de trabalho à luz do neoliberalismo**. Acervo eletrônico doado ao Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região em 03/12/2010. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/apej/artigos_doutrina_jadn_16.asp>. Acesso em: 22 set. 2012.

DANTAS, Ivo. **Constituição federal**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 105.

FREDIANI, Yoni. Liberdade Sindical. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, nº 114, 2004. p. 155.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Médoto, 2007. p. 803.

GIANNOTTI, Vito. **História das lutas dos trabalhadores no Brasil**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2007. p. 130.

GIGLIO, Wagner D. O sindicalismo diante da crise. **Revista Jurídica de Direito do Trabalho**. Porto Alegre, v. 20, nº 235, 2003. p.7-14.

GOMES, Orlando. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1986. p. 166.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 731.

NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da flexibilização**: uma análise de paradigmas e paradoxos do direito e do processo do trabalho. Dissertação de Mestrado da Universidade Católica de Minas Gerais, 2000. Disponível em: <http://server05.pucminas.br/teses/Letras_NassifEN_1.pdf>. p. 29.

O'ROUKER, P. J. **A riqueza das nações de Adam Smith**: uma biografia. Tradução, Roberto Franco Valente. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. p. 23.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 8. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 37.

ROMITA, Arion Sayão. **Direito sindical brasileiro**. Rio de Janeiro: Brasília, 1976. p. 21.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 173.

SOARES FILHO, José. **Elementos da ordem jurídica internacional e comunitária**. Curitiba: Juruá, 2003. p.158-159.

SOUZA, Sérgio Alberto de. **Direito, globalização e barbaria**: estudos críticos de temas de direito do trabalho e de direitos humanos sob a ótica de uma leitura não liberal. São Paulo: LTr, 1998. p. 67.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 57.

TRENTO, Ângelo. **Do outro lado do Atlântico um século de imigração italiana no Brasil**. São Paulo: Nobel, Instituto di cultura Italiana, 1988.