

Direito do Trabalho, Flexibilização e Contemporaneidade:

Apontamentos para um debate em torno da afirmação dos direitos fundamentais

ASPECTOS IMPORTANTES PARA O DEBATE

Adriana Goulart de Sena

Juíza Titular da 35ª VT de Belo Horizonte
Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UFMG em Direito e Processo do Trabalho
Conselheira e Formadora na Escola Judicial do TRT da 3ª Região
Formadora na ENAMAT – TST

1. A adaptação do Direito do Trabalho ao processo de globalização não pode permitir uma flexibilização que desconsidere os princípios fundamentais inscritos em nossa constituição.

Globalização ou globalismo, segundo o Maurício Godinho Delgado “corresponde à fase do sistema capitalista, despontada do último cartel do século XX, que se caracteriza por uma vinculação especialmente estreita entre os diversos subsistemas nacionais, regionais ou comunitários, de modo a criar como parâmetro relevante para o **mercado** a noção de globo terrestre e não mais, exclusivamente, nação ou região.”

Segundo o mesmo doutrinador, “a globalização traduz-se não somente como *fase do capitalismo*, mas, também, como *processo*, à medida que tende a afetar, hoje, de maneira direta ou indireta, as realidades econômicas (e, ainda, sociais, políticas e culturais) nos diversos segmentos da terra. Fase e processo que demarcam significativamente o presente período vivido pelo sistema econômico-social gestado nos séculos XVII e XVIII da Europa ocidental, atingindo de um modo ou de outro, as diversas sociedades e economias nacionais ou regionalmente estruturadas ao longo do mundo.”

Dentre os vários pressupostos e requisitos elencados pelo referido Professor para a chamada “globalização” uma nos chama particular atenção: “internalização dependente do ultraliberalismo”.

Explico: internalização dependente do ultraliberalismo é a oficialização de um mesmo pensamento econômico padrão nos países integrantes do sistema global, com a uniformização de práticas políticas e econômicas favorecedoras do próprio processo globalizante, por meio da supressão atenuação de barreiras ou restrições nacionais à idéia de uma economia mundial, a par de outros ajustes internos inerentes ao receituário

ultraliberal (com a desregulamentação do mercado de trabalho em destaque). Isso, diga-se de passagem, independentemente do exame a propósito dos efetivos ganhos para a população e países envolvidos.

O Brasil não se ausentou dessa internalização acrílica do pensamento ultraliberal: em 1982 o país celebra o primeiro de vários compromissos de políticas públicas para o FMI e a partir do Governo Collor (1990-1992) e, principalmente, com o Governo Fernando Henrique (1994-2002) é que o receituário neoliberalista radical passou a ser entusiasticamente seguido. Medidas apropriadas ao receituário e que nos interessam diretamente são a desregulamentação e flexibilização do Direito do Trabalho.

Entre 1995 a 2002 houve uma incomparável “campanha” (digamos assim) para a desregulamentação – alterações legislativas (banco de horas, contrato provisório de trabalho, etc..), quase um censura ao Direito do Trabalho, como se ele significasse atraso e algo a ser extirpado do mundo jurídico.

Ora, grave tal discurso oficial de descrédito a um ramo jurídico, sendo fatal no tocante ao seu efetivo cumprimento e generalização: afinal, o Direito não é só coerção, mas *principalmente conduta voluntária, compreensão educativa – elementos que perdem eficiência quando fustigados por um discurso hierarquicamente superior de desprestígio, censura e negligência.* (Maurício Godinho Delgado).

Fundadas no diagnóstico de que o suposto império de determinações inescapáveis da terceira revolução tecnológica, da reestruturação empresarial externa e interna, além da acentuação da concorrência capitalista, passou-se então a defender o rigoroso remédio da precarização dos direitos trabalhistas, como forma de diminuir os custos para as empresas e elevar o número de contratações no sistema socioeconômico, mesmo que por meio de pactos menos retributivos da força de trabalho.

Todavia, estudos¹ demonstram que existe uma orgânica conexão entre o tipo de política pública seguida, hegemonicamente hoje, e o desprestígio do trabalho e do emprego nas mesmas sociedades. E, é o núcleo desta política pública que tem sido o grande responsável pelas elevadíssimas taxas de desemprego que têm caracterizado tais economias nesse período. Não se trata de taxas de desocupação estruturais, mas sim **conjunturais**, sendo produto concertado de políticas públicas dirigidas precisamente, a

¹ Imprescindível a leitura de “Capitalismo, Trabalho e Emprego” – Maurício Godinho Delgado – Ed. LTr – 2006.

alcançar estes objetivos perversos e concentradores de renda no sistema sócio-econômico vigente.

Feitas tais considerações, imperioso ressaltar que “o que a realidade histórica do próprio capitalismo demonstra é que o Direito do Trabalho consiste no mais abrangente e eficaz mecanismo de integração dos seres humanos ao sistema econômico, ainda que considerados todos os problemas e diferenciações das pessoas e vida social. *Respeitados os marcos do sistema capitalista, trata-se do mais generalizante e consistente instrumento assecuratório de efetiva cidadania, no plano socioeconômico, e de efetiva dignidade, no plano individual.* Está-se diante, pois, de um potente e articulado sistema garantidor de significativo patamar de democracia social.” (Maurício Godinho Delgado)

E, na realidade, o que tudo demonstra é que o Brasil ainda não enfrentou seu grande desafio, que tem maior abrangência e impacto social do que qualquer outro: *assegurar efetividade ao Direito do Trabalho*, em face do diagnóstico de ser baixíssimo aqui (menos de 30%) o percentual de integração das pessoas na sociedade econômica pela via civilizatória do Direito do Trabalho.

Portanto, discordando do proposto pelo Coordenador, não se trata, de adaptar o Direito do Trabalho ao processo de globalização, mas sim de garantir a sua aplicação que ainda se trata de uma promessa para grande parte da população brasileira.

Por outro lado, também não se trata de flexibilizar, mas sim de adequar setorialmente (princípio de direito coletivo do trabalho – “adequação setorial negociada”), através da negociação coletiva e não renúncia, pois o que a Constituição permite é a transação mediada pelo ente coletivo e somente de direitos de indisponibilidade relativa. E, por outro lado, tal adequação, em hipótese alguma, poderá prevalecer se for concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta – parcelas imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (arts. 1º, III e 170, caput, da Constituição).

No caso brasileiro, tal patamar civilizatório mínimo é garantido por três grupos convergentes de normas trabalhistas heterônomas:

- Normas constitucionais em geral (respeitas as ressalvas parciais da própria constituição – arts. 7º, VI, XIII e XIV, por exemplo)

- Normas de tratados e convenções internacionais vigentes no plano interno brasileiro (art. 5º, par. 2º, CF), expressando um patamar civilizatório no próprio mundo ocidental em que se integra o Brasil
- Normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora (preceitos relativos à saúde e segurança no trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, etc..)

Portanto, é chegado o momento de conferir-se ao Direito do Trabalho, no Brasil, seu papel fundamental, histórico, seu papel promocional da cidadania. E, reconhecer que a principal das ações afirmativas de combate à exclusão social no Brasil é a própria efetividade do Direito do Trabalho.

2. A adaptação do Direito do Trabalho ao limiar do Século XXI deve afirmar a sua vocação protetiva e deve levar em consideração a dignidade do trabalhador.

Ao se falar em vocação protetiva do Direito do Trabalho está se falando do seu núcleo basilar de princípios especiais e, em especial, do princípio da proteção.

Informa esse princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípio e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

O princípio tutelar influi em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, por influir em toda a estrutura e características próprias desse ramo jurídico especializado.

O princípio da dignidade da pessoa humana traduz a idéia de que o valor central das sociedades, do Direito e do Estado contemporâneos é a pessoa humana, em sua singeleza, independentemente de seu *status* econômico, social ou intelectual. O princípio defende a centralidade da ordem juspolítica e social em torno do ser humano, subordinante dos demais princípios, regras, medidas e condutas práticas.²

² Maurício /Godinho Delgado – Direitos Fundamentais na relação de trabalho – in Direitos Humanos: Essência do Direito do Trabalho – Ed. LTr - 3007.

Trata-se do princípio maior do Direito Constitucional contemporâneo espraiando-se, com grande intensidade, no que tange a valorização do trabalho.

A Constituição brasileira incorporou o princípio da dignidade humana em seu núcleo, e o fez de maneira absolutamente atual. Conferiu-lhe *status* multifuncional, mas, combinando unitariamente todas as suas funções: fundamento, princípio e objetivo. Assegurou-lhe abrangência a toda ordem jurídica e a todas as relações sociais. Garantiu-lhe amplitude de conceito, de modo a ultrapassar sua visão estritamente individualista em favor de uma dimensão social e comunitária de afirmação da dignidade humana.

Além de suas diversas outras dimensões, o princípio da dignidade do ser humano repele “a negação dos meios fundamentais para seu desenvolvimento como pessoa ou a imposição de condições infra-humanas de vida.” (Flórez-Valdéz).

Portanto, a idéia de dignidade não se reduz, hoje, a uma dimensão estritamente particular, atada em valores imanescentes à personalidade e que não se projetam socialmente. Ao lado da dimensão estritamente privada de valores está a *afirmação social do ser humano*. A dignidade da pessoa humana fica, pois, lesada caso ela se encontre em uma situação de completa privação de instrumentos de mínima afirmação social. Há de ser garantido não apenas a intangibilidade de valores individuais básicos, como também um mínimo de possibilidade de afirmação no plano social circundante. Na medida desta afirmação social é que desponta o trabalho, notadamente o trabalho regulado, em sua modalidade mais bem elaborada, o emprego.

Portanto, deve-se afirmar o Direito do Trabalho e garantir a sua real efetividade como um dos maiores desafios para a construção democrática nesse início do século XXI.

3. A negociação coletiva no setor público é importante ferramenta para a superação dos conflitos coletivos entre os servidores e o Estado-padrão.

4. O corolário do direito à sindicalização de greve dos servidores públicos é a negociação coletiva.

5. A interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro permite que se efetive a negociação coletiva no serviço público, tendo em vista a ratificação da Convenção no. 154 da OIT pelo Brasil.

Plenamente de acordo com os três enunciados, especialmente considerando as premissas colocadas no estudo apresentado pelo i. Coordenador: interpretação sistemática constitucional, ter a Constituição assegurado o direito à sindicalização e á greve, além do art. 13 da Convenção 154 da OIT. E, também, importante o reconhecimento de que existe conflito coletivo na esfera da administração pública, além de necessidade de sua solução.

6. A terceirização existente no serviço público tende a afetar a qualidade dos serviços prestados pela Administração Pública.

Exceto em atividades muito específicas e especializadas, a terceirização não se justifica, quer porque não atendidos os próprios princípios do direito administrativo (eficácia, eficiência e moralidade), quer porque não atendidos os princípios e regras legais referentes ao Direito do Trabalho, e também, em especial, os valores e regras previstas no Texto Constitucional (valorização do trabalho, dignidade da pessoa humana, proteção ao hipossuficiente, etc.)

Portanto, a terceirização, pelo menos nos moldes que temos visto, tende a afetar a qualidade dos serviços prestados pela Administração, quer porque aquele que é "terceirizado" não se submeteu a um concurso e, portanto não se submeteu a regra democrática de acesso a serviço público, quer porque o "turn over" nos moldes atuais o torna extremamente "descartável" e, portanto, vulnerável, não comprometido e não inserido na dinâmica dos serviços, por outro lado.

E, ademais, se a Administração tem sido responsável pelo inadimplemento da empresa terceirizada – Súmula 331 do TST – sequer do ponto de vista econômico se justifica a prática. Por outro lado, há possibilidade de aplicação do art. 924 do CC, ou seja, a responsabilidade seria solidária do ente público, onde sequer se teria de excutir patrimônio de devedor principal, reservando-se à Administração o direito de regresso, em sede própria.

7. Necessidade de superação do conteúdo da Súmula 363 do TST na medida em que incompatível com a interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro.

Com certeza, o conteúdo da Súmula 363 do TST, observando-se que já se vão quase 10 anos de vigência do Texto Constitucional, não produziu o efeito que se podia esperar para cumprimento da Carta Magna. Ao reverso, cada vez mais se depara no Judiciário Trabalhista e na atuação do Ministério Público do Trabalho o descumprimento do preceito do art. 37, II e par. 2º. da CF. Portanto, a mensagem que se poderia mandar à sociedade não foi “captada”, ao reverso, o descumprimento tem sido recorrente. Portanto, é necessária a superação do conteúdo da Súmula 363 do TST para que haja o cumprimento do Texto Constitucional, democrático e moralizador.

Na minha maneira de ver, a 3ª tendência proposta no texto básico desta oficina – responsabilidade estendida a todos os direitos decorrentes da relação de emprego – talvez seja a melhor forma de se resgatar o cumprimento do texto constitucional e, por outro lado, a responsabilização do Administrador contratante, de forma efetiva (Justiça do Trabalho !?) também se mostra como mecanismo importante de indução do cumprimento espontâneo da norma constitucional, doravante.

Adriana Goulart de Sena

**Juíza Titular da 35ª VT de Belo Horizonte
Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UFMG em Direito e Processo do
Trabalho
Conselheira e Formadora na Escola Judicial do TRT da 3ª Região
Formadora na ENAMAT – TST**

Belo Horizonte, 11 de junho de 2008.