

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS
CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO

Luiz Antonio Colussi

**DIREITO, ESTADO E REGULAÇÃO SOCIAL: O PAPEL DO CONTRATO DE
TRABALHO NUMA SOCIEDADE EM TRANSFORMAÇÃO**

São Leopoldo
2007

Luiz Antonio Colussi

**DIREITO, ESTADO E REGULAÇÃO SOCIAL: O PAPEL DO CONTRATO DE
TRABALHO NUMA SOCIEDADE EM TRANSFORMAÇÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Área das Ciências Jurídicas da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Luis Bolzan de Moraes

São Leopoldo
2007

C726d Colussi, Luiz Antonio

Direito, Estado e regulação social: o papel do contrato de trabalho numa sociedade em transformação / por Luiz Antonio Colussi, 2007.

117 f. ; 30cm.

Dissertação (mestrado) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2007.

“Orientação: Prof. Dr. José Luis Bolzan de Moraes, Ciências Jurídicas”.

1. Direito do trabalho - Constituição. 2. Direito do trabalho - Contrato. 3. Contrato - Função social. 4. Estado. I. Título.

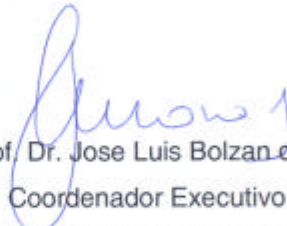
CDU 349.2:342

Catálogo na Publicação: Eliete Mari Doncato Brasil - CRB 10/1184

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: “**Direito, Estado e Regulação Social: O Papel do Contrato de Trabalho numa Sociedade em Transformação**”, elaborada pelo aluno Luiz Antonio Colussi, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 06 de novembro de 2007.


Prof. Dr. Jose Luis Bolzan de Moraes,
Coordenador Executivo

do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Jose Luis Bolzan de Moraes 

Membro: Dr. Wilson Ramos Filho 

Membro: Dr. José Carlos Moreira da Silva Filho 

Dedico este trabalho a todos aqueles que acreditam no direito do trabalho e que nele vêem a possibilidade de implementação do Estado Democrático de Direito por meio da concreção da dignidade da pessoa humana.

Um trabalho dessa natureza exige, além de um imenso esforço pessoal, muitos momentos de solidão e reflexão, e não teria sido possível concluir essa fase de formação acadêmica sem o apoio e a compreensão de instituições e pessoas.

Em primeiro lugar, agradeço à Universidade de Passo Fundo o apoio institucional para a realização do curso de mestrado com bolsa especial. Agradecendo à UPF, estendo um agradecimento carinhoso aos colegas professores, aos funcionários e aos meus alunos, pelo estímulo para com essa atividade de aperfeiçoamento do magistério superior.

Agradeço à UNISINOS por ter propiciado a realização deste curso de mestrado em Direito em Passo Fundo, mostrando que o conhecimento não tem fronteiras e pode ser compartilhado.

Agradeço aos meus filhos Fernando e Benjamim, meu pai Avelino, minha mãe Leontina, meus irmãos Rosane, Eliane, Vera, Paulo e Marcos, meus amigos e colegas, que incentivaram e apoiaram a construção deste trabalho.

Menção especial merece Elisabete, não apenas por saber dividir o pouco tempo em comum que temos com as atividades de pesquisa, mas pelo apoio e carinho nos inúmeros momentos de angústia e incerteza.

Agradeço a José Luis Bolzan de Moraes, pela orientação segura, apoio e inspiração para a elaboração deste trabalho, na certeza de que por meio dele foi possível compreender melhor o Estado em que se vive e o Estado que se almeja.

Para escândalo dos que
pensaram e fizeram o Direito do Trabalho,
concluo estas palavras reafirmando minha
esperança de que o espírito da nova
mentalidade da legislação civil possa arejar e
animar o Direito do Trabalho, em ordem a uma
sociedade humana e justa, em que os que
tenham muito não tenham sobra, para os que
tenham pouco não tenham falta!

José Luciano de Castilho Pereira

RESUMO

É possível construir a hipótese de que a função social do contrato, estabelecida na Constituição Federal e já recepcionada pelo direito civil, deve ser utilizada no contrato de trabalho e, por extensão, no próprio direito do trabalho como forma de concretização dos direitos fundamentais sociais. Com a utilização da função social nos contratos de trabalho podem-se retomar o progresso e o avanço do direito laboral, que tem sofrido retrocesso em razão da precarização do trabalho e de sua sujeição ao modelo econômico neocapitalista. As transformações do Estado e as próprias crises que atravessa não deveriam ter o condão de provocar retrocessos nas conquistas dos trabalhadores, eis que se deve pensar o trabalho como elemento que possibilita o desenvolvimento da pessoa humana. A concretização do Estado Democrático de Direito deve possibilitar que seja alcançado o fundamento da República de que todos tenham dignidade e de que prevaleçam os valores sociais do trabalho. A globalização e sua principal face nas relações trabalhistas, a flexibilização ou precarização do trabalho, deve ser combatida, como forma de proteção aos direitos dos trabalhadores, duramente conquistados ao longo da história.

Palavras-chave: Constituição. Contrato. Direito do Trabalho. Estado. Função Social.

RESUMEN

Es posible construir la hipótesis de que la función social de contrato, establecida en la Constitución Federal y ya recibida por el derecho civil, debe ser utilizada en el contrato de trabajo y, por extensión, en el propio derecho de trabajo, como manera de concretización de los derechos fundamentales sociales. Con la utilización de la función social en los contratos de trabajo se puede buscar nuevamente el progreso y el avance del derecho de labor, que tiene sufrido pérdidas en consecuencia del precario del trabajo y de su sumisión al modelo económico neocapitalista. Las transformaciones del Estado y las propias crisis que pasan no deberían tener condiciones de provocar retrocesos en las conquistas de los trabajadores, lo que se debe pensar el trabajo como elemento que posibilita el desarrollo de la persona humana. La realización del Estado Democrático de Derecho debe posibilitar que se alcance el fundamento de la República de que todos tengan dignidad y que prevalezcan los valores sociales del trabajo. La globalización y su principal cara en las relaciones de trabajo, la flexibilidad o precariedad del trabajo deben ser combatidas, como manera de protección a los derechos de los trabajadores, arduamente conquistados a lo largo de la historia.

Palabras claves – Constitución. Contrato. Derecho del Trabajo. Estado. Función Social.

LISTA DE ABREVIATURAS

ALCA – Área de Livre Comércio das Américas
CLT – Consolidação das Leis do Trabalho
CF – Constituição Federal
CINTERFOR/OIT – Centro Internacional de Formação da OIT
OMC – Organização Mundial do Comércio
OIT – Organização Internacional do Trabalho
TRT – Tribunal Regional do Trabalho
TST – Tribunal Superior do Trabalho
UPF – Universidade de Passo Fundo
UNISINOS – Universidade do Vale do Rio dos Sinos

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 A TRANSFORMAÇÃO DO ESTADO E AS RELAÇÕES DE TRABALHO	15
1.1 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A EVOLUÇÃO DO ESTADO: COMO SE CHEGOU AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	16
1.1.1 Considerações iniciais	16
1.1.2 A evolução do Estado	18
1.2 FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO	26
1.3 A REGULAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO E A DESCONSTRUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO	34
2 O TRABALHO NUMA SOCIEDADE EM CRISE	44
2.1 OS TRABALHADORES E O TRABALHO	46
2.2 O FUTURO DO TRABALHO	51
2.3 A PROTEÇÃO DO TRABALHO.....	60
2.3.1 Constitucionalização dos direitos sociais	60
2.3.2 As normas internacionais de proteção	65
2.3.3 Jurisdição especializada	68
3 A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NO DIREITO DO TRABALHO.....	75
3.1 UM NOVO OLHAR SOBRE OS CONTRATOS.....	75
3.2 CARACTERIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL NO CONTRATO DE TRABALHO	92
3.3 O PARADOXO ENTRE O RETROCESSO DO DIREITO DO TRABALHO E O AVANÇO DO NOVO CÓDIGO CIVIL.....	98
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	106
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	110

INTRODUÇÃO

A partir da matriz teórica da hermenêutica filosófica, desenvolvendo o método fenomenológico-hermenêutico, que propicia uma fusão de horizontes, de concreção, e utilizando a pesquisa bibliográfica, busca-se neste trabalho científico demonstrar que é possível a aplicação da função social do contrato no direito do trabalho, especificamente no contrato de trabalho, partindo da pré-compreensão que deve ter o intérprete.

Acredita-se que um estudo desta natureza possa contribuir no avanço da idéia de reconstrução da concepção doutrinária do direito de trabalho, propiciando fundamentos que possam influenciar na reconstrução da própria jurisprudência trabalhista, adequando-a mais ao direito constitucional laboral.

O enfoque principal da pesquisa que se pretende realizar é demonstrar que a intervenção estatal continua sendo eficiente meio para a regulação das relações laborais, apesar das crises pelas quais o Estado tem passado. Procura-se realizar uma reflexão sobre o mundo do trabalho, a dignidade da pessoa do trabalhador, bem como demonstrar que o caráter protetivo do contrato de trabalho, com a utilização da função social do contrato, é importante instrumento a permitir que sejam viabilizadas as garantias trabalhistas e servir como concreção dos direitos sociais. A pesquisa visa demonstrar o avanço do direito constitucional brasileiro, numa visão ampla de valorização do social, ao contrário do retrocesso que se percebe no direito do trabalho. Utilizando-se o princípio da socialidade, que se caracteriza pela função social do contrato, pode-se retornar às origens do direito laboral, valorizando mais a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, fundamentos do Estado brasileiro, como estabelecido no artigo 3º da Constituição Federal.

A dissertação sustenta a aplicação do princípio da socialidade, demonstrando que a função social do contrato se aplica também aos contratos de trabalho, em razão dos princípios norteadores do direito do trabalho. A pesquisa trilha um caminho inverso do panorama liberal-individualista, até então dominante, norteando-se por uma perspectiva social, que caracteriza o Estado Democrático de Direito, demonstrando que se pode ter uma nova visão do contrato de trabalho.

A função social do contrato de trabalho é ainda analisada na perspectiva do novo Código Civil brasileiro, considerando-se a diretriz da socialidade, que orienta o novo diploma civil. Desse modo, os contratos de natureza civilista são interpretados por uma nova visão, na

qual prepondera o interesse social. Diante de seus princípios e da sua própria natureza social, encontram-se fundamentos constitucionais e doutrinários que possibilitam o uso da função social dos contratos no contrato de trabalho, como forma de recuperação da essência do direito obreiro e como forma de valorização do trabalho perante o capital, tratando-se de importante ferramenta de promoção humana e de diminuição das desigualdades sociais, desde que se tenha essa visão ampla e de abrangência social.

No contexto do assunto apresentado, buscam-se as respostas possíveis, gerando a delimitação necessária do assunto, qual seja, depois de repensar o Estado, a flexibilização, o trabalho em uma sociedade em crise, rever princípios de direito do trabalho; examinar o contrato em geral e o de trabalho em particular; estudar a função social dos contratos e, bem assim, tentar apresentar as respostas cabíveis de como ela pode e deve ser utilizada nos contratos de trabalho e a sua importância como instrumento de distribuição de justiça social.

Este é o propósito da pesquisa, demonstrar que o contrato de trabalho, como verdadeiro contrato que é, deve pautar-se pela função social, inerente aos contratos, cumprindo-se, assim, o mandamento constitucional próprio do Estado Democrático de Direito. Os objetivos gerais são demonstrar que é possível utilizar no direito do trabalho o princípio da socialidade, que instrumentaliza o novo Código Civil brasileiro, e que, apesar da origem social do direito do trabalho, este ramo da ciência jurídica vem perdendo sua concepção social, gerando um descompasso entre capital e trabalho.

Assim, a intenção é mostrar uma nova visão do direito do trabalho, na qual prevalecem os princípios constitucionais que valorizam e dignificam a pessoa humana, analisar a exigência de utilização da função social nos contratos em geral, como estabelecem a Constituição Federal e o novo Código Civil brasileiro, e demonstrar a necessidade de aplicação, de que forma e com que meios se pode aplicar a função social no contrato de trabalho.

A pesquisa justifica-se por pretender traçar um paralelo entre o novo direito civil e o direito do trabalho, na medida em que naquele foi introduzido como um de seus princípios a socialidade, pela qual se estabelece que aos contratos em geral deve ser atribuída a função social. Causa perplexidade ao pesquisador que a legislação civil tenha avançado no tempo para permitir o reequilíbrio dos contratos, à luz do social, ao tempo em que o direito obreiro, social, em sua natureza, em sua essência, precariza-se, privatiza-se, com possibilidades reais de retornar ao período anterior a sua criação, em flagrante contradição com a Constituição em vigor.

O trabalho está dividido em três capítulos, cada um dividido em três subcapítulos. No primeiro capítulo, a idéia é fazer uma abordagem sobre a transformação do Estado e as relações de trabalho, enfocando no primeiro subcapítulo a evolução do Estado, marcando bem as características do Estado Democrático de Direito. No segundo, faz-se uma análise da flexibilização e de como pode corroer os direitos laborais. No terceiro, é enfocada a necessidade da regulamentação das relações laborais e discorrido sobre situações de flexibilização já existentes no caso brasileiro.

No segundo capítulo aborda-se o trabalho numa sociedade em crise, discutindo-se questões como a falta de trabalho num Estado que enfrenta inúmeros problemas, como a falta de emprego, a precarização do trabalho e a luta pela manutenção das garantias sociais. Por isso, no primeiro subcapítulo reflete-se sobre os trabalhadores e o trabalho; no segundo, sobre o futuro do trabalho e, no terceiro, sobre a proteção do trabalho, valorizando-se o papel da Justiça e dos juízes do trabalho.

No terceiro capítulo mostra-se a função social do contrato no direito do trabalho, que é possível utilizar preceitos de direito civil no direito do trabalho, o correto entendimento do instituto e como se caracteriza e a compreensão que se deve ter da função social do contrato. No primeiro subcapítulo faz-se uma abordagem sobre os contratos com um novo olhar, uma revisão dos princípios de direito do trabalho e uma abordagem dos contratos em geral e do contrato de trabalho em particular; no segundo é vista a caracterização da função social no direito do trabalho e sua aplicação; por fim, no terceiro é discutido o paradoxo que há entre o retrocesso do direito do trabalho e o avanço do novo Código Civil, momento em que, de forma sintética, apresentam-se os instrumentos elementares para, na parte final do trabalho, restarem caracterizadas a função social e a necessidade da reconstrução do direito obreiro, através do princípio da socialidade.

Dessa forma, estará o operador do direito do trabalho instrumentalizado para a aplicação da função social no contrato de trabalho e ciente de que se está diante de um instituto jurídico que valoriza o social, o coletivo. Ademais, com a pesquisa espera-se retomar a importância do contrato de trabalho, que, visto sob o princípio da socialidade do novo Código Civil brasileiro, permite que se alcance a determinação constitucional de valorização do trabalho como forma de dignificar a pessoa do trabalhador, superando-se os percalços de uma sociedade em transformação.

Dentro dessa compreensão que atribui vigência à função social no contrato de trabalho, mostra-se que, pela interpretação que se deve dar à Constituição e aos princípios do direito do trabalho, é cabível a aplicação do princípio da sociabilidade também neste ramo do

direito. Assim, o tema escolhido justifica-se plenamente porque, pela compreensão do intérprete atento aos princípios da Constituição Federal, poder-se-á aplicar a função social do contrato também ao contrato de trabalho, bem como que se poderá propor um avanço para crescimento do direito do trabalho, possibilitando-lhe retomar sua vocação natural.

1 A TRANSFORMAÇÃO DO ESTADO E AS RELAÇÕES DE TRABALHO

O fio condutor do presente estudo baseia-se na compreensão da complexidade em que se vive numa sociedade plural, onde as ameaças à dignidade humana provêm de diferentes fontes, tendo o Estado, em razão disso, dificuldade de garanti-la. Logo, os direitos fundamentais, entre os quais se incluem os direitos sociais, devem ser vistos em conjunto com os demais princípios fundamentais do ordenamento jurídico, devem ganhar nova força e vitalidade para cumprir o papel de promoção da dignidade humana. Por isso, realiza-se a reflexão sobre o Estado e a política na modernidade, das suas origens às suas crises, na perspectiva de mostrar a relação existente entre eles e o entrelaçamento que há, desde a origem do Estado, suas crises e os efeitos que a política provoca ou causa.

A modernidade não correspondeu às próprias expectativas que criou no sentido de se atingir o bem-estar, ou, pior, trouxe efeitos danosos. Não é sem razão que Boaventura Sousa Santos exprime o seu inconformismo:

Não parece que faltem no mundo de hoje situações ou condições que nos suscitem desconforto ou indignação e nos produzam inconformismo. Basta rever até que ponto as grandes promessas da modernidade permanecem incumpridas ou o seu cumprimento redundou em efeitos perversos.¹

É partindo dessa constatação de que as promessas não foram cumpridas que se toma como idéia central deste capítulo demonstrar de que forma a transformação do Estado afeta as relações de trabalho, ou como estas se transformam ou se amoldam às crises do próprio Estado e da modernidade.²

¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para um novo senso comum* : a ciência, o direito e a política na transição paradigmática, 5 ed. São Paulo : Cortez, 2005, p. 23.

² A propósito, Boaventura de Sousa Santos, ainda criticando as promessas incumpridas, traz dados relevantes para a pesquisa, dentre os quais: 78% da produção mundial de bens e serviços estão concentrados nas mãos de apenas 21% da população mundial. Além disso, no Terceiro Mundo (e aqui incluímos nossa realidade tupiniquim), nossos trabalhadores assalariados recebem em torno de vinte vezes menos que os trabalhadores que exercem a mesma função no continente europeu. Já, ao referir-se à tão propalada promessa de liberdade, o autor menciona que basta uma pequena inserção nos relatórios mundiais para verificar que os países democráticos, que estão formalmente em paz, possuem centenas de denúncias a respeito da incidência de trabalho infantil, violência prisional, incidentes raciais, discriminação etária e étnica, etc... SANTOS, op. cit., p. 23-24.

É necessário que se faça um estudo, mesmo que sucinto, que abranja desde as formas pré-estatais até o Estado moderno, destacando-se a experiência liberal como o Estado Mínimo, o Estado Social e o Estado Democrático de Direito, apresentando em toda a discussão uma visão do trabalho em cada período, o comportamento dos trabalhadores e a desregulação do trabalho provocada pelas crises do Estado, tecendo-se considerações sobre as posturas neoliberais que hoje imperam.

1.1 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A EVOLUÇÃO DO ESTADO: COMO SE CHEGOU AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Parte-se do estudo sobre o Estado Moderno ocidental, que vem desde suas origens até o estágio atual em que se encontra, avaliando-se suas diversas fases e refletindo-se sobre as crises que sobre ele tem se abatido ao longo do tempo, tudo como forma de embasamento para as conclusões às quais se pretende chegar.

1.1.1 Considerações iniciais

As origens do Estado remontam ao século XVI, surgindo a partir do fim do feudalismo, portanto, antes da modernidade, quando nasce o Estado “moderno”. A diferença básica entre estes dois períodos da história, do ponto de vista da existência do Estado, é que antes este não poderia existir porque no feudalismo havia multiplicidade de poder, ao passo que no Estado há unicidade de poder³.

Com o Estado, em qualquer de suas formas, o poder político é fortalecido, e a política moderna baseia-se no conceito de poder e na separação entre público e privado, não podendo haver dúvida de que não se trata dos mesmos interesses e que não pode haver confusão quanto a interesse individual e interesse público.

O Estado passou por diversas fases, mas sempre foram surgindo alterações que não permitiram o esvaziamento do poder. A primeira forma do Estado moderno foi a absolutista, na qual todo o poder estava vinculado ao soberano; depois surgiu o Estado Liberal, tal como

³ As transformações do Estado moderno podem demonstrar que hoje já pode não haver mais essa característica. Veja-se a situação do crime organizado hoje no Estado do Rio de Janeiro, criando um Estado paralelo. O filme Tropa de Elite, do Diretor José Padilha, mostra os indivíduos, no caso policiais honestos, combatendo o crime a sua maneira, fazendo a Lei, mesmo que fora dela.

concebido por Locke e, na seqüência, por Montesquieu, incluindo a tradicional divisão dos poderes. Ainda houve as transformações do Estado Liberal, que passou pelo Estado Mínimo, pelo Estado Social e, por fim, chegou no Estado Democrático de Direito.

Além dessas fases, surgiram modificações e alterações de várias ordens, que podem ser definidas como crises. As crises do Estado são provenientes de vários fatores e podem ser de ordem conceitual, política ou estrutural. Em razão das suas crises, especialmente da atual, na qual o Estado não mais responde aos anseios dos cidadãos, já surgem doutrinadores defendendo o seu fim, sua substituição por uma outra figura, ou mesmo uma volta ao feudalismo, isto é, prega-se o surgimento de um novo feudalismo e até mesmo sua refundação. É pertinente a conclusão de José Luis Bolzan de Moraes:

No transcurso de sua história, o Estado (Moderno), erigido como tal a partir do século XVI, viu-se envolto em um largo processo de consolidação e transformações, passando, nos dias de hoje, para alguns, por uma longa desconstrução / exaustão e, para outros, por uma necessária refundação, diante das várias crises interconectadas a que se vê submetido.⁴

Há uma linha de pensamento de manutenção do Estado, da forma de ser do próprio Estado. Deve-se pensar na reforma do Estado, que não seja mais intervencionista, mas, sim, Estado regulador, pelos próprios mecanismos de proteção dos cidadãos, ou de valorização da importância e dos valores dos atores sociais. Por certo, deve-se pensar em trazer novas luzes para a revigoração do Estado, com certeza bem melhor do que se pregar o surgimento do novo feudalismo⁵ ou se esperar o fim do Estado.

Antes de se avançar no objeto do presente estudo, a idéia é revisitar a história do próprio Estado, levando em consideração a história e a historicidade, fenômeno que possibilita ver os fatos relacionados a sua própria época histórica. Raquel Fabiana Lopes

⁴ MORAIS, José Luis Bolzan de Moraes. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 16.

⁵ Tratando de um modelo de regulação social neofeudal, André-Noël Roth reflete: “A evolução do Estado e do direito descrita até aqui transforma o papel do Estado e o modo de regulação social. O Estado moderno, organizador e central e agente principal da regulação social a partir de suas políticas sociais, econômicas e fiscais, não cabe mais na sociedade atual, em grande parte por causa do desenvolvimento da economia caracterizada pela sua globalização. De fato, constatamos o debilitamento das especificidades que diferenciam o Estado moderno do feudalismo: a) a distinção entre esfera privada e esfera pública; b) a dissociação entre o poderio político e o econômico; e c) a separação entre as funções administrativas, políticas e a sociedade civil”. Ver em ROTH, André-Noël. O direito em crise: fim do Estado Moderno? In: José Eduardo Faria (Org.). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 24.

Sparemberger, sobre aspecto da tradição histórica e na busca de uma maior valorização na atribuição de sentido, ou do conceito de objetividade que deve existir na compreensão, afirma:

É mediante a hermenêutica, ou do círculo hermenêutico rico em conteúdo histórico, que se permite uma conjugação entre o intérprete e seu texto para, a partir daí, transforma-lo numa unidade de compreensão. Tal conjugação e unidade somente são possíveis porque a “compreensão implica em pré-compreensão que, por sua vez, é prefigurada por uma tradição *histórica* (grifo nosso) determinada em que vive o intérprete e que modela os seus preconceitos.⁶

Não se pode, portanto, admitir que o intérprete, em sua pré-compreensão, esteja fora do seu contexto histórico, desapegado de sua tradição histórica, pois é nela que estão moldados os seus próprios preconceitos, permitindo-se, assim, uma análise histórica do Estado.

1.1.2 A evolução do Estado

Inicia-se primeiro com uma breve análise do Estado medieval, tido como uma das principais formas estatais pré-modernas, marcado por características bem delimitadas, como a instabilidade política, social e econômica, o choque entre o poder espiritual e o poder temporal, a dispersão e fragmentação do poder diante dos inúmeros centros de poder e decisão, o sistema jurídico consuetudinário, baseado não em privilégios nobiliárquicos nem em direitos, e, por fim, relações de dependência pessoal, tidas como relações de vassalagem e hierarquia de privilégios.

Segundo Lenio Luiz Streck e José Luis Bolzan de Moraes, não é possível falar em Estado centralizado no chamado Estado medieval pela própria fragmentação do poder. Note-se que essa estrutura fragmentada de poder já não atendia mais aos interesses da sociedade da época, que já dava sinais claros de que precisava de um poder central, que contivesse um potencial de intervenção militar, que tutelasse a segurança para as trocas comerciais e que exigisse a fomentação da produção, por conta da política do mercantilismo. Logo, havia a

⁶ SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. *Hermenêutica filosófica: história e hermenêutica na obra de Hans-georg Gadamer*. In: SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes (Org.). *Hermenêutica e argumentação – em busca da realização do direito*. Ijuí/Caxias do Sul: Editora Unijuí/Educs, 2003, p. 20.

necessidade de um centro de poder forte e unificado para que tais necessidades pudessem ser alcançadas.⁷

É desse poder que surgiria o Estado moderno, forma estatal que se diferencia do feudalismo e que, portanto, pode ser considerada como uma inovação, pois o poder deixa de ser individualizado, passando a ser um sistema legal-racional. Assim pensa Fabio Konder Comparato, para quem todo o edifício constitucional do Estado moderno está assentado na substituição da vontade individual dos governantes pela vontade geral e permanente que é a lei, conferindo segurança individual aos cidadãos.⁸

O Estado absolutista serviu muito bem para que fosse feita a transição do modelo feudal para a forma moderna de Estado, tanto que pode ser considerada sua primeira forma, eis que já calcada na idéia de soberania e de concentração de todos os poderes nas mãos dos monarcas. Aí se apresenta o absolutismo na medida em que não havia qualquer controle por parte dos outros poderes, sendo o poder exercido pelo monarca sem qualquer dependência. Ocorre que a forma estatal moderna absolutista passou a ser entrave para o livre desenvolvimento das forças produtivas e para a burguesia, que ganhava espaço e poder econômico e social durante o Estado absolutista. Cabe lembrar, ainda, que o Estado absolutista ainda mantinha privilégios que o tornavam incompatível com os novos ventos liberais⁹.

O surgimento do Estado Liberal deu-se por uma série de fatores que antecedem a própria Revolução Francesa, movimento que foi consequência das idéias liberais. Há autores que sustentam que o novo modelo de Estado surgiu a partir dela, embora não se possa afirmar que tenha sido a única causa, como afirma António Francisco de Sousa: “A Revolução Francesa, ainda que de fundamental relevo, não passou de um acontecimento entre muitos outros na destruição do Antigo Regime e sua substituição por um novo sistema social e político”. O autor afirma também que o Estado Liberal europeu surgiu de vários acontecimentos revolucionários, desde a independência dos Estados Unidos da América do Norte e o desterro de Napoleão Bonaparte, passando pela restauração do poder monárquico, um poder central forte, mas marcado por limites assentados por assembléias representativas,

⁷ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria do estado*. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 24-27; p. 41.

⁸ COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 35, n. 138, p. 40, abr./jun. 1988.

⁹ STRECK; MORAIS, op. Cit., p. 51 e s.

para, só então, chegar aos movimentos ocorridos na França, em 1848, bem como na Alemanha e na Itália, os quais não eram apenas movimentos liberais.¹⁰

O Estado Liberal surgiu marcado por características bem próprias, como a separação entre Estado e sociedade, a garantia das liberdades individuais, especialmente a propriedade e a liberdade contratual, que se dava pela manifestação de vontade das partes; Estado com papel reduzido, não lhe cabendo a realização de atividades interventivas; separação de poderes, como forma de garantia dos próprios direitos; princípio da legalidade e igualdade meramente formal. Assim, de uma sociedade fundada em privilégios de nascimento e títulos nobiliárquicos, do antigo regime, passa-se para uma sociedade na qual são reconhecidas a igualdade formal e a liberdade dos indivíduos, considerados de forma isolada, individual.

O Estado Liberal era concebido como garantidor da fluência normal dessas relações, como guardião da propriedade, da família e do cumprimento dos contratos livremente formados entre partes iguais e livres, não podendo o Estado, por meio de seus poderes constituídos, imiscuir-se nessas relações. No Estado Liberal clássico não cabia falar em direito de proteção de uma determinada classe ou categoria de pessoas, apenas lhe sendo cabível a função de proteção às liberdades formais e da propriedade.

Nesse tipo estatal o princípio fundamental é o da legalidade e com a clássica divisão dos três poderes, tendo por regra a não-intervenção em questões econômicas e sociais. Nele é o Poder Legislativo que tem proeminência, que prevalece em relação aos demais poderes, pois é a este poder que cabe ditar a lei, vista como regra geral e abstrata, que será aplicada pelo Executivo e pelo Judiciário. A este cabe a tarefa de apenas dizer se a lei foi ou não cumprida, aplicando, de forma subsuntiva, o preceito legal aos casos concretos. Assim é que se tornou clássica a expressão de que o Judiciário era a simples “boca da lei”.

O ideal liberal passou a ser contestado diante das desigualdades fáticas que o seu regime econômico gerava, pois a igualdade formal e a liberdade de manifestação de vontade apenas acabavam por servir para fortalecer aqueles que tinham poder na sociedade, quer fosse econômico, social ou de outras formas, vilipendiando a dignidade humana daqueles mais necessitados na sociedade. Como ainda afirma Fabio Konder Comparato, ao modelo de Estado e constitucionalismo liberal não cabe o papel de guiar a sociedade na busca de objetivos ou fins comuns, mas, sim, com base em leis gerais, constantes e uniformes, que

¹⁰ SOUSA, António Francisco de. *Fundamentos históricos de direito administrativo*. Lisboa: I Editores, 1995, p. 149-152.

apenas harmonizam os interesses individuais, possibilitar que cada indivíduo, de forma privada, busque suas finalidades de vida individualmente eleitas.¹¹

As pressões sociais e movimentos de ordem política e filosófica vão marcar o momento em que houve a superação do Estado Mínimo pelo Estado Intervencionista e, como tal, o abandono do seu perfil que vigorava. Com efeito, os conflitos sociais, o direito ao voto, os vários movimentos de reivindicação dos trabalhadores e outros grupos pelo reconhecimento de direitos, bem como a crise instaurada principalmente após a Primeira Guerra Mundial, fazem ruir o modelo de Estado Mínimo. Assim, tem nascimento o Estado Social ou de Bem-Estar, que se afigura mais preocupado com a liberdade efetiva, com a igualdade substancial, não somente formal, que se apresenta ainda mais intervencionista, protegendo os mais fracos, os trabalhadores, e os hipossuficientes econômicos. Age, pois, como verdadeiro empresário, através das empresas estatais e congêneres, e ainda atua como mediador da sociedade.

Lenio Luiz Streck e José Luiz Bolzan de Moraes relacionam como causas privilegiadas de transformação do Estado Mínimo a Revolução Industrial, com a proletarização e a chamada questão social; a Primeira Guerra Mundial, impondo a necessidade de controle da vida econômica, reflexo da Revolução Russa e do aparecimento das primeiras constituições sociais (a Mexicana e a de Weimar); a crise econômica de 1929 e a depressão, que impuseram a intervenção estatal na economia na busca de estabilidade; a Segunda Guerra Mundial, impondo ao aparato estatal a intervenção em vários aspectos da vida social e econômica; as crises cíclicas que apontavam para as fissuras do liberalismo; os movimentos sociais, que não aceitam o argumento de que apenas a livre força dos mercados é suficiente para o bom desempenho da economia, e, por fim, a mudança das liberdades liberais pelas liberdades sociais.¹²

Pode-se resumir que no Estado Social, portanto, entram em cena as seguintes características: a questão social passa a ter mais relevância na atuação estatal; são reconhecidos direitos a prestações sociais, cabendo uma atividade positiva ao Estado; a lei passa a ser instrumento de ação concreta do Estado, cabendo-lhe, com forte proeminência do Poder Executivo, o dever de materializar direitos sociais; ultrapassa-se a dicotomia entre público e privado e a igualdade formal também ganha um sentido material.

¹¹ COMPARATO, *Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas*, p. 43.

¹² STRECK; MORAIS, *Ciência política e teoria do estado*, p. 70-71.

A dificuldade toda está no fato de que o Estado Social acaba não cumprindo com suas promessas, especialmente na questão da igualdade, por exemplo, que não consegue solução¹³. Além de tudo isso, o Estado de bem-estar social, que sequer chegou a ser implementado no Brasil, possui suas peculiaridades em razão da proeminência atribuída ao Poder Executivo.

José Affonso Dallegrave Neto relata que como reação ao ideal keynesiano, qual seja, o da existência do Estado do Bem-Estar Social, surgiu após a Segunda Guerra o pensamento neoliberal. Assim, Friedrich von Hayek escreve sua obra, intitulada *O caminho da servidão*, de 1944, que, sob sua liderança, vários autores que tinham posições semelhantes (neoliberais) reuniram-se em Mont Pèlerin, na Suíça, em 1947, e fundaram uma associação dedicada à causa do neoliberalismo. Diz ainda que Keynes entendia o Estado como dirigente e como investidor central das economias nacionais, intervindo com correções quando o mercado indicasse recessão. Com as crises de 1970, que provocaram a alta do preço do petróleo, os Estados que seguiam o modelo de Bem-Estar Social enfrentaram instabilidade monetária, inflação e endividamento.¹⁴

Os neoliberais, então, aproveitaram essa situação de crise e começaram, em 1979, na Inglaterra, com o governo Thatcher e seu ministro da Economia Friedrich Hayek, e em 1980, nos Estados Unidos da América, no governo Reagan, com o economista Milton Friedman, a defesa intransigente da limitação do poder estatal. Não se pode deixar de referir o importante papel que o Chile teve na implementação deste modelo. Pode-se, mesmo, dizer que, mais do que qualquer outro, Milton Friedman exaltou as propaladas virtudes do neoliberalismo. Pregavam ainda os neoliberais que, quanto mais livre o investimento e a atividade das empresas, maior será o crescimento e a prosperidade para todos, significando dizer que não caberia mais a intromissão do Estado na economia, cabendo ao mercado a regulamentação econômica, o qual seria a melhor forma de se atingir o desenvolvimento econômico e social.¹⁵

A nova doutrina estabeleceu medidas políticas a serem seguidas, tais como a privatização das estatais; a diminuição do espaço público e ocupação deste espaço pelos entes

¹³ STRECK; MORAIS, *Ciência política e teoria do estado*, p. 97.

¹⁴ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Inovações na legislação trabalhista*. São Paulo: LTr, 2000, p. 19 e 20. Ver, neste mesmo sentido, a opinião de José Eduardo Faria, que na introdução da obra da qual é o organizador, afirma: “Os dois choques do petróleo ocorridos em 1973 e 1979, deflagrando uma nova crise estrutural do sistema financeiro, subvertendo o regime de preços relativos, alterando os fluxos de inspiração social-democrata forjados no pós-guerra, provocando uma enorme recessão nos países des envolvidos e abrindo caminho para uma revolução tecnológica, desencadeada com o objetivo de reduzir o impacto do custo da energia e do trabalho no preço final dos bens e serviços, puserem em xeque as engrenagens decisórias e o sistema político-jurídico do Estado-Providência”. In: FARIA, José Eduardo. *Direito e globalização: implicações e perspectivas*. Organizador José Eduardo Faria. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 7 e 8.

¹⁵ MARTIN, Hans-Peter; SCHUMANN, Harald. *A armadilha da globalização*. Tradução Waldtraut U. E. Rose e Clara C. W. Sackiewicz. 2. ed. São Paulo: Globo, 1998, p. 153.

privados; o enfraquecimento dos direitos sociais, como os direitos trabalhistas e previdenciários; medidas que facilitassem a livre circulação do capital especulativo estrangeiro; a quebra dos monopólios estatais e das barreiras alfandegárias e a desregulamentação da economia, que passa a ser regida somente pela lei de mercado. Percebe-se assim uma mudança de função do Estado. A partir da definição dessa política liberal, pode-se constatar o surgimento de novas características no mundo, como uma macroeconomia globalizada e financeirizada; globalização dos meios de comunicação e da mão-de-obra; perda da soberania nacional, com a hegemonia dos blocos regionais e reestruturação do sistema produtivo.¹⁶

O modelo estatal denominado de Estado Democrático de Direito é uma evolução do Estado de Bem-Estar Social¹⁷, contendo avanços normativos que corrigem ou melhoram as etapas anteriores do Estado, no qual se postulam igualdade, justiça social e a garantia dos direitos humanos fundamentais.¹⁸ Neste tipo estatal, do qual nossa Constituição Federal de 1988 é exemplo, a valorização da dignidade da pessoa humana como valor e princípio fundamental ganha em importância e relevo.

¹⁶ DALLEGRAVE NETO, *Inovações na legislação trabalhista*, p. 21. Explicitando melhor o tema, José Eduardo Faria detalha as rupturas que foram produzidas pelo processo globalizante na busca do esvaziamento da soberania e da autonomia dos Estados nacionais. Segundo o autor, “as rupturas mais importantes, cujos desdobramentos constituem o objeto de todos os ensaios que compõem esta coletânea, são as seguintes: 1 – mundialização da economia, mediante a internacionalização dos mercados de insumo, consumo e financeiro, rompendo com as fronteiras geográficas clássicas e limitando crescentemente a execução das políticas cambial, monetária e tributária dos Estados nacionais; 2 – desconcentração do aparelho estatal, mediante a descentralização de suas obrigações, a desformalização de suas responsabilidades, a privatização de empresas públicas e a “deslegalização” da legislação social; 3 – internacionalização do Estado, mediante o advento dos processos de integração formalizados pelos blocos regionais e pelos tratados de livre comércio e a subsequente revogação dos protecionismos tarifários, das reservas de mercado e dos mecanismos de incentivos e subsídios fiscais; 4 – desterritorialização e reorganização do espaço de produção mediante a substituição de plantas industriais rígidas surgidas no começo do século XX, de caráter “fordista”, pelas plantas industriais “flexíveis”, de natureza “toyotista”, substituição essa acompanhada pela desregulamentação da legislação trabalhista e pela subsequente “flexibilização” das relações contratuais; 5 – fragmentação das atividades produtivas nos diferentes territórios e continentes, o que permite aos conglomerados multinacionais praticar o comércio inter-empresa, acatando seletivamente as legislações nacionais e concentrando seus investimentos nos países onde elas lhe são mais favoráveis; 6 – expansão de um direito paralelo ao dos Estados, de natureza mercatória (“lex mercatória”), como decorrência da proliferação dos foros de negociações descentralizados estabelecidos pelos grandes grupos empresariais”. In: FARIA, op. cit., p. 10-11.

¹⁷ KRELL, Andréas J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha*. Os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 44. O autor salienta a diferença entre o Estado social, tal qual existente hoje na Alemanha, e o clássico *Welfare State*, pois o primeiro procurar harmonizar as idéias liberais de economia livre com a igualdade de chances e oportunidades; assim, o Estado ganha papel de prevenção de riscos e de direcionar o processo de desenvolvimento social.

¹⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise* – Uma exploração hermenêutica da construção do direito. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 39.

O Estado Democrático de Direito ultrapassa tanto a formulação do Estado Mínimo como a do Estado Social¹⁹, impondo ao Estado e à ordem jurídica, como tarefa principal, a transformação social no sentido de aprofundamento da democracia formal e substancial, ou seja, tanto a democracia política, como a econômica e social e a prevalência dos direitos humanos. A questão da igualdade ganha um conteúdo substantivo, no sentido de se assegurarem juridicamente padrões de vida dignos às pessoas humanas, não só do prisma individual, mas como seres que vivem em comunidade.

Luigi Ferrajoli, analisando a questão da igualdade, afirma que a atual concepção de igualdade é uma igualdade em direitos, tendo em vista uma visão substancial do Estado e da democracia. O autor elenca as características estruturais dos direitos fundamentais que os diferenciam dos demais, a saber: a) a sua universalidade, pois correspondem a todos e na mesma medida, sem afastar as demais pessoas humanas, como ocorre com os direitos patrimoniais, que têm caráter de exclusividade; b) sua natureza de direitos indisponíveis e inalienáveis, não estando disponíveis para o regateio do mercado ou da política, marcando o espaço do que pode/deve ou não ser decidido e vinculando a todos na sua tutela e satisfação.²⁰

Portanto, num Estado Democrático de Direito, como o Estado brasileiro estruturado e funcionalizado pela Constituição Federal de 1988, a intervenção estatal é não somente um direito, mas deve ser um dever do Estado, para propiciar a igualdade material a todos os seus cidadãos.

O Estado Democrático de Direito apresenta como suas características marcantes, portanto, o aprofundamento da questão da igualdade, não mais apenas como igualdade formal, mas também material, e não só política, mas também econômica e social; propugna a transformação do *status quo* pela implementação de um conjunto de direitos fundamentais que englobam os direitos liberais, os direitos sociais, os direitos transindividuais e os de manipulação genética; a participação efetiva do povo nas decisões fundamentais do Estado é direito fundamental e, por fim, dando-se nova atribuição ao Poder Judiciário, que terá papel não só de garantidor negativo, mas também de auxiliar ativa e positivamente na

¹⁹ Segundo Pablo Lucas Verdu, “O Estado Liberal de Direito, o Estado Social de Direito, o Estado Democrático de Direito se configuram e se impuseram em meio a fortes resistências e combates. Suas correspondentes estruturas normativas e institucionais não surgiram por encanto, pacificamente, sem luta. Brotaram após uma semente ideológica em conflito com outras ideologias e doutrinas que lhes eram contrárias. Seus respectivos interesses entraram em conflito. No final, acabaram prevalecendo aqueles que integravam o modelo de Estado preponderante, ainda que reminiscências e resquícios tenham passado de uns para os outros, explicando os avanços e retrocessos, a evolução e a inovação. Ver em VERDU, Pablo Lucas. *A luta pelo Estado de direito*. São Paulo: Forense, 2007, p 133-134.

²⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías*. La ley del más débil. Madrid: Editorial Trotta, 1999, p. 23.

implementação de tal ideário, deixando de lado uma conduta mais passiva para assumir uma postura cada vez mais interventiva.

Lenio Luiz Streck salienta que o Estado Democrático de Direito assenta-se sobre duas vigas mestras, que são os direitos fundamental-sociais e a democracia, sendo essencial o papel que a justiça constitucional tem na implementação desses direitos, revelando um papel mais ativo do Poder Judiciário.²¹

Ressalte-se a centralidade dos direitos sociais neste modelo de Estado, como bem acentuado por Vicente de Paulo Barretto: “Os direitos sociais, como direitos nascidos, precisamente, em virtude e como resposta à desigualdade social e econômica da sociedade liberal, constituem-se como núcleo normativo central do estado democrático de direito”.²² Portanto, a observância e o respeito aos direitos sociais, incluídos os direitos trabalhistas, são a força normativa encontrada na Constituição para combater o que era perverso no Estado Liberal, e a efetividade, que se obtém pela justiça constitucional, deve servir para que surja a igualdade social e econômica ambicionada.

É nesse contexto, portanto, num país periférico, que sequer conseguiu alcançar a implementação dos direitos liberais, quanto mais dos sociais; que tem uma Constituição democrática e dirigente que se funda na dignidade da pessoa humana e nos direitos fundamentais, onde o Estado ainda não se apercebeu de que essa mesma Constituição ainda não se concretizou no campo dos direitos sociais, que se quer falar dos princípios fundamentais da República e marcar uma noção histórica e finita do que seja o trabalho e sua importância para o homem moderno.

Nesse pensamento se pode encaixar o Estado Democrático de Direito²³, desde que se possibilitem a implementação das liberdades públicas, a promoção das aspirações sociais dos cidadãos, os quais deixam de ser meros coadjuvantes, passando a fazer parte da própria transformação, a ser os agentes de promoção e desenvolvimento no novo modelo de Estado, orientado pelo compromisso com a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a justiça sociais. Neste tipo de Estado a participação pode se dar pela democracia dos modernos, o que se caracteriza pelo uso de instrumentos que valorizam a participação popular, como o

²¹ STRECK, Lenio Luiz. A concretização de direitos e a validade da tese da constituição dirigente em países de modernidade tardia. In: NUNES, Antônio José Avelãs; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). *Diálogos constitucionais: Brasil/Portugal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 336-337.

²² BARRETTO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os direitos sociais. In: Ingo W. Sarlet (Org). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 110.

²³ Aceite-se o convite de Pablo Lucas Verdu: “Sendo assim é preciso lutar pelo Estado Democrático de Direito, que parece se perguntar pela nova problemática da juridicidade estatal. Então, a luta pelo Direito torna-se válida e útil. Ademais, dadas as condições precedentes e sua aceitação, essa luta ocorre nos marcos do Direito: as diversas forças contrapostas se juridificam, tornando-se civilizadas, uma vez que impulsionam, sustentam e modificam um Estado Democrático de Direito”. Cf. VERDU, *A luta pelo Estado de direito*, 2007, p. 137.

orçamento participativo, os conselhos populares (de saúde, de desenvolvimento etc.), plebiscitos, enfim, mecanismos que permitam a intervenção mais direta do povo.

Nessa circunstância ter-se-á a possibilidade de melhor controle do exercício do poder, melhor e maior controle sobre aqueles que recebem delegação dos cidadãos para representá-los, sobre aqueles que assumem o dever de implementar os fins do Estado para que se busque a verdadeira democracia. Precisa-se tomar cuidado com aqueles que usam a democracia em benefício próprio. No magistério de Luis Alberto Warat:

Vivemos em um tempo de falsificações consentidas, de transparências simuladas. Dentro desse contexto, a democracia aparece como uma espécie de identidade social publicitária. De abstrata, a democracia, se vai tornando figurativa, expressão cênica de uma participação simulada. Existe um *look* democrático que equivale à materialização ótica de um processo mágico. Assim a democracia se expande como um campo magnético, convertido no espectro de sua própria esperança.²⁴

Na vida do Estado, desde o seu surgimento e passando por suas diversas fases, encontram-se termos e expressões válidas que permitem pensar a política de forma diferente, com outro olhar, e sobre os quais é sempre atual refletir, como “direito”, “igualdade”, “liberdade”, “povo”, “democracia”, “sociedade”, “soberania” e “representação”. Esses sempre caracterizaram e caracterizam o Estado e a política na modernidade e entram em atuação na superação das suas crises.

Direcionado esse olhar sobre o Estado, apresentadas as características de cada fase do Estado moderno, destacando-se o Estado Democrático de Direito, no qual está constituído o Estado brasileiro, é de se adentrar no estudo da flexibilização, instituto que corrói as garantias trabalhistas conquistadas pelos trabalhadores ao longo de suas lutas históricas.

1.2 FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO

Este tema tem especial relação com o mundo do trabalho, haja vista a influência que tem exercido nas relações entre o capital e o trabalho em todo o mundo. Um dos efeitos mais sentidos deste fenômeno global é, sem dúvida, interferir no trabalho de forma prejudicial ao

²⁴ WARAT, Luis Alberto. *Territórios desconhecidos: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, v. I, p. 451.

conjunto dos trabalhadores, privilegiando o capital. A expectativa é de que a flexibilização não esteja, ou não venha, a destruir o trabalho e a dignidade do trabalhador, eis que se percebe, mesmo no mundo globalizado e apesar do desinteresse dos Estados, que os trabalhadores, os sindicatos e a própria sociedade agem em defesa dos direitos sociais.

Apesar de todas as conquistas dos trabalhadores ao longo da história, por força de sua luta e de seu empenho, sempre os capitalistas procuraram limitar as conquistas da classe obreira. Assim, foram surgindo com a globalização e com o neoliberalismo os defensores da flexibilização do direito do trabalho.

Atente-se para o aspecto de que a instabilidade desses direitos não é recente. Desde sua positivação, no decorrer do século XX, os direitos de natureza social, coletiva ou individual relacionados ao trabalho só tiveram garantia – ou mesmo sua consideração como direitos – mediante a mobilização da classe operária, a partir das décadas finais do século XIX. É fato que já havia uma noção de direitos dos trabalhadores anterior à Revolução Industrial. Sobre isso, explica Eric J. Hobsbawm:

Sem dúvida, os trabalhadores comuns da maior parte da Europa pré-industrial acreditavam que tinha ou que podiam exigir certos direitos. E mais, mesmo quando esses direitos não eram reconhecidos como legalmente válidos perante as cortes das autoridades governamentais, e eles podiam sê-lo ou não, algumas dessas prerrogativas eram moralmente aceitas até mesmo pelos governos e pelas classes dominantes.²⁵

Entretanto, tais direitos ainda não estavam positivados, não podiam ser evocados por qualquer um e dependiam da condescendência de quem a eles pudesse se opor. O surgimento de prerrogativas sociais passa pela legitimação dos direitos individuais, dos chamados “direitos do homem”. A elaboração desses direitos forneceu uma fórmula inovadora em três aspectos, pois, em primeiro lugar, são concebidos para indivíduos considerados de forma abstrata, separados do contexto social; em segundo lugar, são teoricamente universais e iguais e, em terceiro lugar, têm natureza política ou político-jurídica, na medida em que fornecem garantias institucionais aos seres humanos e cidadãos.²⁶

Não havia, no entanto, ainda uma defesa dos direitos sociais. O direito a um salário digno e a uma previdência social, bem como o direito à associação sindical e o direito à greve só seriam pautados pelos movimentos operários que se desenvolveram a partir do final do

²⁵ HOBBSAWM, Eric J. *Mundos do trabalho*. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005, p. 420.

²⁶ HOBBSAWM, op. cit, p. 420-425.

século XIX na Europa. Tais movimentos surgiram com a consciência de classe, ou seja, com a percepção pelos operários de que melhores condições de trabalho e salários dependiam inevitavelmente de sua mobilização.

Observe-se que dois séculos depois do período da Revolução Industrial é que foi surgir uma nova revolução tecnológica, pela qual a máquina, a informática, a telemática ou a robotização substituem o trabalho do homem, sendo uma das causas, senão a principal, do grande desemprego hoje existente. Evidentemente, esse quadro, agravado pelas crises econômicas mundiais, especialmente as provocadas pelo petróleo, gerou a desregulamentação e a flexibilização das condições de trabalho, sob o falso primado de que esta seria a melhor forma de manutenção de postos de trabalho e objetivando manter a saúde financeira das empresas.

Além disso, tem-se uma verdadeira guerra entre as grandes empresas e conglomerados mundiais, com a competição desenfreada e a busca incessante pela redução dos custos para a ampliação de lucros, agravando as condições de trabalho, como num retorno às condições de trabalho existentes no século XIX, mostrando uma situação de sindicatos fracos e grande desemprego. Tudo isso provoca a desregulamentação do trabalho, prejudicando as condições de dignidade do trabalhador, pois surgem jornadas excessivas de trabalho, repouso semanal e férias insuficientes, trabalho dos menores, baixos salários, com significativa parte atrelada à produtividade e ao desempenho empresarial.

E se tais argumentos fáticos não fossem suficientes, ainda se discute a criação da Área de Livre Comércio das Américas (Alca), que vem sendo preparada há alguns anos pelos Estados Unidos da América. Um dos pontos cruciais da Alca é exatamente a flexibilização dos direitos sociais, de forma que seja mais fácil sua implantação e manutenção do poder de dominação americano.²⁷

Toda essa crise, na lição de Carmen Camino, conduz a que se questione o futuro do direito do trabalho em sua própria essência e a maneira como poderá conviver com a flexibilização. Assim narra a autora:

Esse processo envolve o questionamento de alguns dos postulados fundamentais do direito do trabalho, visto como um óbice ao progresso econômico dos povos. Fala-se na flexibilização de princípios e na desregulamentação do aparato de tutela estatal e

²⁷ Hans-Peter Martin e Harald Schumann chamam a atenção para o fato de que “desregulamentação, liberalização e privatização: estes conceitos tornaram-se os instrumentos estratégicos da política econômica européia e americana, um programa neoliberal alçado à condição de ideologia de Estado”. Ver em MARTIN; SCHUMANN, *A armadilha da globalização: o assalto à democracia e ao bem-estar social*, 1998, p. 154.

abre-se campo propício à autocomposição, à prevalência do negociado sobre o legislado, através de contratos coletivos, em momento de extrema fragilidade da classe trabalhadora e, portanto, de perda de negociação. Aposta-se, por outro lado, na solução privada dos conflitos trabalhistas, através das comissões de fábrica e da arbitragem.²⁸

Assim, para combater todos esses problemas e entraves, que vão desde o desemprego até as barreiras para o progresso e desenvolvimento, o poder econômico arma-se com a novidade do flexível, que é novo, moderno, sinal de abertura, em contrapartida ao que afirmam ser inflexível, e, portanto, velho, rígido, ultrapassado. Veja-se a lição de Márcio Túlio Viana:

O problema é que o verbo se tornou irregular: nem sempre se conjuga com todos os pronomes. O capital ordena: ‘flexibilizem!’. Mas se recusa a dizer: ‘flexibilizo!’. E o fato de ser conjugado só na terceira pessoa faz o verbo incorporar elementos do seu contrário: se inova nas formas, retrocede nas essências; se promete liberdade, aumenta a opressão.²⁹

Dessa breve notícia econômica e dos efeitos que gera, pode-se passar à análise jurídica da questão. Carmen Camino afirma que flexibilidade é uma das características do direito do trabalho, é sua marca registrada; trata-se de um processo dinâmico, que o torna mais vulnerável, que ameniza sua função protetiva. Ressalta a autora que, no processo histórico deste ramo da ciência jurídica, na origem, o trabalhador estava no pólo ativo, porém hoje a situação se inverteu, pois quem está no pólo ativo é o capital, o qual busca a iniciativa da negociação, geralmente para reduzir direitos. Assim, ao invés de o direito do trabalho ampliar sua proteção, passa a ser sinônimo de retrocesso, de reversão de princípios.³⁰

Interessante é a abordagem de Oscar Ermida Uriarte na definição de flexibilidade sob o enfoque do direito do trabalho: “Ela pode ser definida como eliminação, diminuição, afrouxamento ou adaptação da proteção trabalhista clássica, com a finalidade – real ou pretensa – de aumentar o investimento, o emprego ou a competitividade da empresa”.³¹

²⁸ CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 37.

²⁹ VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado – o direito do trabalho no limiar do século XXI. *Revista LTr*, São Paulo, ano 63, p. 885-896, jul. 1999.

³⁰ CAMINO, CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*, p. 38.

³¹ ERMIDA URIARTE, Oscar. *A flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002, p. 9. Destaca-se que o autor será utilizado em diversas citações, em razão da clareza e da profundidade do seu pensamento a respeito da flexibilidade.

A modificação de normas sempre existiu no direito do trabalho, tendo sido flexível para cima, ou seja, por meio de normas mais favoráveis ao trabalhador. Sustenta o autor que o conceito de flexibilização não é um conceito de origem jurídica, pois a noção não nasceu no direito do trabalho, derivando da economia. Como conceito jurídico, não existe no direito rigidez total, nem flexibilidade total. Todas as legislações, inclusive as mais rígidas e tradicionais, têm saídas flexibilizadoras, ou seja, válvulas de escape flexibilizadoras. Não existe nenhuma legislação absolutamente flexível; todas têm uma base rígida, sobre a qual repousa a flexibilidade. Assim, não há rigidez total nem flexibilidade absoluta, mas uma mistura, onde prevalece uma ou outra.³²

Existe uma séria controvérsia doutrinária quanto a serem “flexibilização” e “desregulamentação” nomes diferentes para designar o mesmo fenômeno. Tecnicamente, pode-se separar e individualizar cada um dos vocábulos, que se apresentam, portanto, como diferentes, muito embora na prática sejam a mesma coisa ou produzam os mesmos efeitos. É importante referir que, na doutrina européia, “desregulamentação” refere-se à flexibilização unilateral, imposta pelo Estado ou pelo empregador; por outro lado, a mesma doutrina usa “flexibilização” para identificar a adaptação autônoma, negociada e condicionada.³³

Por desregulamentação podem-se entender a política legislativa de redução de interferência da lei nas relações coletivas de trabalho, para que se desenvolvam segundo o princípio da liberdade sindical, e a ausência de leis do Estado que dificultem esta liberdade. Em última análise, era o que buscava fazer o governo de Fernando Henrique Cardoso quando tentou alterar o art. 618³⁴ da CLT para permitir que o negociado prevalecesse sobre o legislado. Os efeitos de ambas, como já afirmado, são os mesmos, porém o que vai marcar a diferenciação entre elas é que a desregulamentação interfere especialmente nos direitos coletivos, ao passo que a flexibilização interfere basicamente nos direitos individuais. A conclusão de Nei Frederico Cano Martins a respeito é precisa:

³² ERMIDA URIARTE, op. cit., p. 18.

³³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 152. O autor, um dos mais tradicionais do direito do trabalho, também apresenta sua definição: “Flexibilização do Direito do Trabalho é a corrente de pensamento segundo a qual, necessidades de natureza econômica justificam a postergação dos direitos dos trabalhadores, como a estabilidade no emprego, as limitações à jornada diária de trabalho, substituídas por um módulo anual de totalização da duração do trabalho, imposição pelo empregador das formas de contratação do trabalho moldadas de acordo com o interesse unilateral da empresa, o afastamento sistemático do direito adquirido pelo trabalhador e que ficaria ineficaz sempre que a produção econômica o exigisse, enfim, o crescimento do direito potestativo do empregador, concepção que romperia definitivamente com a relação de poder entre os sujeitos do vínculo de emprego, pendendo a balança para o economicamente forte.”

³⁴ A redação do artigo 618, mantida na CLT, eis que a proposta de alteração foi arquivada pelo Congresso, é a seguinte: “As empresas e instituições que não estiverem incluídas no enquadramento sindical a que se refere o art. 577 desta Consolidação poderão celebrar Acordos Coletivos de Trabalho com os Sindicatos representativos dos respectivos empregados, nos termos deste Título”.

Em outras palavras, flexibilização e desregulamentação constituem um processo que busca chegar a um resultado final: permitir que a relação trabalhista seja normatizada pela vontade dos interlocutores sociais, subsistindo apenas uma ou outra norma estatal para reger o básico. Flexibilização ou desregulamentação nada mais é do que o braço estendido da globalização dentro do campo das relações de trabalho.³⁵

Note-se que, embora possam chegar ao mesmo ponto, resta claro que se referem a fenômenos diferentes, posto que, pela flexibilização propriamente dita, obtém-se o abrandamento da norma trabalhista e, pela desregulamentação, a supressão da norma, do direito estabelecido em qualquer fonte de direito do trabalho³⁶.

Oscar Ermida Uriarte apresenta os fundamentos teóricos da proposta flexibilizadora, os quais podem ser econômicos, tecnológico-produtivos ou originados em fatores diversos.³⁷ No primeiro fundamento observa-se que, na visão neoliberal, a desregulamentação requer, de um lado, a não-intervenção do Estado nas relações individuais de trabalho, de tal forma que cada trabalhador, livre e individualmente, negocie com o empregador a venda da sua força de trabalho. Assim, para a completa individualização das relações de trabalho, idealizada pelo pensamento neoliberal, é imprescindível evitar a ação sindical, a autonomia e a autotutela coletivas. Por outro lado, uma segunda corrente, numa aparente contradição, afirma que deve haver uma intervenção restritiva do Estado em matéria de relações coletivas de trabalho. Segundo esta visão, deveria haver legislação que proscrisse ou limitasse a ação sindical, a negociação coletiva e o direito de greve.

³⁵ MARTINS, Nei Frederico Cano. Os princípios do direito do trabalho e a flexibilização ou desregulamentação. *Revista LTr*. Doutrina, São Paulo: LTr, ano 64, jul. 2000, p. 850.

³⁶ Jorge Luiz Souto Maior apresenta sua idéia, diferenciando, inicialmente, os dois termos para, ao final, optar por usá-los como sinônimos. Para o autor: “Importante destacar, de início, que, conceitualmente falando, flexibilização é idéia distinta da desregulamentação. Por flexibilização entende-se a adaptação das regras trabalhistas à nova realidade das relações de trabalho, que permite, e muitas vezes exige, um reordenamento do sistema jurídico, não necessariamente no sentido de diminuição de direitos ou de exclusão de regras positivadas, mas no sentido de regular, de modo diferente, as relações de trabalho. Por desregulamentação identifica-se a idéia de eliminação de diversas regras estatais trabalhistas, buscando uma regulamentação por ação dos próprios interessados. Ambas, no entanto, quando apoiadas no pressuposto da necessidade de alteração das relações de trabalho, para fins de satisfação do interesse econômico, no que se refere à concorrência internacional, e mesmo sob o prisma interno, acabam constituindo-se na mesma idéia, sendo que o termo “flexibilização” ainda possui um forte poder ideológico, por ter, conceitualmente, um significado, mas atuar em outro sentido. Como a idéia da flexibilização, em nossa realidade, tem sido utilizada com o pressuposto da satisfação do interesse econômico, optamos examinar os dois termos como sinônimos, para desmascarar a ideologia que termo “flexibilização”carrega”. In: MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000, p. 139.

³⁷ URIARTE, A *flexibilidade*, 2002, p. 19-22.

Portanto, o fundamento teórico da flexibilidade, basicamente, é a idéia de diminuir ou modificar a proteção da lei para o trabalhador para diminuir os custos trabalhistas, aumentar o lucro da empresa, com a pretensão de que esse lucro seja investido para criar novos empregos.

Na análise dos fundamentos técnico-produtivos entende Oscar Ermida Uriarte que a substituição da mão-de-obra por tecnologia gera desemprego. Assim, a revolução tecnológica teria possibilitado uma mudança nos sistemas produtivos e na organização do trabalho, o que requereria uma adaptação da legislação trabalhista.

Por fim, na categoria de outros fatores pode-se destacar que, no plano cultural, em razão da pós-modernidade, entra em evidência o individualismo, sendo menosprezados a solidariedade e os valores coletivos, com enfraquecimento de instituições coletivas e solidárias, como o sindicato, a negociação coletiva e a greve. No terreno político, com a queda do muro de Berlim o capitalismo considerou dispensável o Estado de Bem-Estar e, no terreno sindical, o enfraquecimento dos sindicatos.

Em sua síntese conclusiva, Oscar Ermida Uriarte apresenta o que entende ser a parte de verdade na pretensão flexibilizadora, afirmando ser necessária a introdução de novas formas de organização do trabalho, crescendo a importância do conhecimento na sociedade, assim como na produção e no trabalho. Argumenta que a chamada “fábrica flexível” pode exigir certas adaptações relacionadas com a plurifuncionalidade e a distribuição do tempo de trabalho, haja vista a rapidez nas mudanças tecnológicas com a crescente importância do conhecimento, requerendo capacitação permanente e ativa do trabalhador. Um novo modelo de direito do trabalho e de relações de trabalho, portanto mais abrangente e que atenda às necessidades de adaptação flexível às novas tecnologias, sem desproteger o trabalhador, deve estar relacionado com a gestão de pessoal e conter os seguintes elementos:

- a) *Continuidade* - É de fundamental importância o envolvimento do trabalhador com os objetivos da empresa. É preciso encontrar a forma de envolver o trabalhador, de capacitá-lo e que ele permaneça articulado com os interesses da empresa. Não se pode pretender que um trabalhador que sabe que dentro de seis meses não estará mais na empresa se envolva com os objetivos da empresa; por outro lado, não é razoável exigir que o empregador dê capacitação a esse empregado, já que daqui a seis meses já não estará mais lá.
- b) *Capacitação* - A formação profissional é essencial tanto para o empregado, que melhora a suas possibilidades de obter ou manter o emprego, quanto para a empresa, que pode contar com pessoal mais capacitado, o que a coloca em vantagem no mercado. No entanto, para que o empregador possa investir em

capacitação e para que o empregado se envolva na empresa, é preciso ter um horizonte de continuidade, favorecendo a continuidade e, com isso, gerando um círculo virtuoso: o trabalhador, com a expectativa de continuar na empresa, pode ser capacitado, pode ser plurifuncional, adaptar-se às diferentes tarefas; pode se envolver com o objetivo da empresa, vestir a camisa e gerar a sua própria continuidade e, lógico, competitividade.

- c) *Redução e flexibilidade da jornada de trabalho* - A flexibilização das jornadas, junto com a sua redução, deve fazer parte de um pacote flexibilizador, o qual, por sua vez, é conseqüência natural do melhor aproveitamento ou da melhor distribuição das horas de trabalho.
- d) *Liberdade Sindical* - A liberdade sindical é o elemento central do modelo alternativo, por se tratar de direitos fundamentais e porque o sindicato e a negociação coletiva são instrumentos de governo do sistema de relações de trabalho.
- e) *Rede de previdência social ou de formas de proteção social* - A exclusão é o maior risco do sistema econômico, visto que o direito do trabalho não pode cobrir toda a população potencialmente ativa nem toda a que precisa de sustento.
- f) *“Re-regulação” internacional* - Está sendo desenvolvida pelo direito do trabalho e pelas relações do trabalho uma dimensão extranacional, tanto regional como internacional. A globalização e a regionalização fazem parte de um processo no qual o alcance dos Estados nacionais e de suas instituições reduz-se persistentemente, sendo, assim, indispensável re-regulamentar o nível em que se travam e onde residem os fatores do poder.³⁸

A flexibilização, que se apresenta com sua face negativa em face da conjuntura econômica e da preponderância dos mercados, deve ser acolhida apenas quando utilizada com a finalidade de melhorar as condições laborais, sem que se perca o sentido do direito do trabalho. Assim, se vier acompanhada de medidas adequadas para a manutenção do seu viés protetivo, como a representação dos trabalhadores na empresa, a participação nos lucros ou resultados, condições razoáveis para aceitação de redução salarial em momentos de crise,

³⁸ URIARTE, *A flexibilidade*, 2002, p. 59-64.

regulamentação das despedidas imotivadas e um eficiente sistema de seguro-desemprego, entre outras medidas, pode ser acolhida.

O direito, como ciência viva, é dinâmico e deve evoluir. Contudo, essa evolução deve ser feita para o aperfeiçoamento do ser humano, para a dignificação do trabalho. Por isso merece profunda reflexão o modernismo que se pretende imprimir ao direito do trabalho, lembrando-se sempre que é preferível uma legislação imperfeita das relações de trabalho às incertezas da falta de regulamentação, que alguns defensores da flexibilização advogam. José Felipe Ledur desde muito tempo vem pregando essa nova concepção de direito do trabalho. Para o autor:

A título de conclusão pode se dizer que é necessária a formulação de uma nova concepção teórica e prática do Estado, com uma radical transformação do espaço público, que deve ser apropriado pela cidadania, pelas organizações sociais, pelos sindicatos, por coletividades concretas etc. Será necessário que essas forças sociais constituam grupos de pressão com o objetivo de forçar o Estado a desenvolver projetos, a fim de viabilizar a atividade econômica e o acesso à atividade remunerada para todos. É nesse contexto que um novo Direito do Trabalho haverá de ser desenvolvido, com nível de *Direito de Proteção Público*. Isso parece ser uma necessidade para a própria subsistência de sociedades democraticamente organizadas, sob pena de se instaurar a barbárie pós-moderna, [...] ³⁹

A flexibilização é uma realidade e tem-se de compreendê-la. Todavia, precisa-se enfrentar a globalização da economia e a flexibilização que provoca, buscando humanizá-la para que não se converta em fator de destruição e de degradação do homem que trabalha.

1.3 A REGULAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO E A DESCONSTRUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

O grande paradoxo que se vive é o dilema entre a regulamentação do trabalho e sua desregulamentação, sendo travado grande debate entre empresários, trabalhadores e o próprio governo para se saber o que é melhor para o país. Os empregadores sustentam que a legislação formal, a CLT e a própria Constituição engessam a economia pela excessiva carga

³⁹ LEDUR, José Felipe. O trabalho à procura do direito. In: AMATRA IV. *Continuando a história*. São Paulo: LTr, 1999, p. 181.

tributária advinda do extenso rol de direitos concedidos à classe obreira, ao passo que os trabalhadores alegam que os direitos constitucionalizados e celetizados correspondem a conquistas históricas, que os valorizam como cidadãos. No meio disso, a classe política tenta ouvir o capital, mas sabe que a subtração de direitos significa desgostar a classe trabalhadora, que é bem maior e, por óbvio, detém maior quantidade de mais votos.

A regulação da legislação trabalhista está integrada na tradição jurídica brasileira e serve para se obter o justo equilíbrio entre o capital e o trabalho até mesmo nos dias atuais, quando a precarização do trabalho é o idealizado pelo sistema neoliberal implantado. Esse combate se faz pela regulação das leis trabalhistas, pois a supressão de direitos ou a mera diminuição de direitos não tem o condão de alavancar a economia ou de aumentar postos de trabalho, mas, tão-somente, o de explorar a mão-de-obra com a finalidade de aumento de lucro. A propósito, André-Noël Roth é preciso em apontar que a desregulação social não trouxe os resultados esperados. Para o autor:

Nestes países, vários estudos têm posto em questão a eficiência das regulações do Estado e têm formulado críticas sobre sua ação. Nos anos 80, políticas de desregulação se impuseram como uma resposta neoliberal à crise, sem, entretanto, resolvê-la. A distância crescente entre a legislação e a realidade, as dificuldades da aplicação dos programas estatais, a interpenetração entre os domínios públicos e privados provocam reflexões e ensaios de novas práticas administrativas, jurídicas e políticas.⁴⁰

A regulação do trabalho coincide com a própria evolução do direito do trabalho no Brasil, no aspecto histórico da questão, vindo desde as primeiras leis, como a abolição da escravatura e a promulgação do Código Comercial, que integram a primeira fase da história jurídica do trabalho; a regulação do trabalho de menores, pelo decreto 1.313/1891, e a criação de férias, pelo decreto 4.982/1925, que integram a segunda fase; a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio em 1930, para superintender a questão social; a Constituição de 1934, a de 1937, com seu cunho corporativista, e a instalação da Justiça do Trabalho; a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho em 1943; a Constituição de 1946, que incluiu a Justiça do Trabalho como ramo do Poder Judiciário e organizou a carreira do juiz do trabalho; a Constituição de 1967 e a Constituição de 1988, com significativas conquistas

⁴⁰ ROTH, O direito em crise: fim do Estado Moderno?, 1996, p. 15.

sociais, como as elencadas em seu art. 7º.⁴¹ Contudo, foi no período de 1930 a 1988, com a promulgação da Constituição vigente, que o Estado brasileiro demonstrou ter preocupação com os trabalhadores e passou a construir uma legislação social que possibilitasse a necessária proteção aos que empregam sua força de trabalho a serviço dos tomadores.

Nessa evolução foi se estabelecendo a concepção heterotutelar do direito do trabalho, ou seja, a concepção pela qual o Estado deveria promover a defesa do trabalhador, dando-lhe garantias para possuir boas condições de trabalho, contrapondo-se, ainda, ao poder absoluto que era concedido aos empregadores. A dúvida que persiste é a de se saber se esta ainda é a melhor visão para o direito do trabalho, especialmente quando há tantas manifestações de setores mais ligados ao capital que sugerem o afastamento do Estado das relações laborais.

Não há condições para que no Estado brasileiro se adote o sistema da autotutela, pelo qual o próprio trabalhador negocia com o seu empregador, eis que ainda se encontra em posição de desvantagem em relação a este, na condição de hipossuficiente. Tarso Fernando Genro bem reflete sobre a necessidade da regulação:

Criou-se o mito, em nossa literatura jurídica, que as leis sociais no Brasil são puro resultado de um paternalismo estatal que, independente das mobilizações reivindicatórias por parte dos trabalhadores, concedia direitos sociais conquistados duramente em outras nações. A chamada legislação “outorgada”, expressa de forma organizada pela CLT, é fruto de processo combinado das lutas operários internas com as pressões internacionais, dos países capitalistas avançados, que, por seu turno, dobraram-se às lutas dos trabalhadores. Toda a legislação social, em regra, surgiu de duros combates de classe, de violências contra a classe operária, momentos em que o Estado sempre revelou sua essência de instrumento da dominação burguesa.⁴²

O autor ainda conclui seu pensamento afirmando que a história mostra que as classes dominantes brasileiras sempre foram extremamente reacionárias e que souberam usar o aparelho policial-militar para constranger as lutas desencadeadas pelo proletariado.⁴³

Chega-se à conclusão de que a regulamentação da legislação do trabalho foi duramente conquistada pelos trabalhadores e ainda é uma necessidade, em razão do poder exorbitante concedido às classes dominantes, que dele fazem uso, inclusive com a força

⁴¹ OLIVEIRA, José César de. Formação histórica do direito do trabalho. In: BARROS, Alice Monteiro de. (Coord.) *Curso de direito do trabalho* - Estudos em memória de Célio Goyata. São Paulo: Saraiva, 1994, v. I, p. 81

⁴² GENRO, Tarso Fernando. *Direito individual do trabalho: uma abordagem crítica*. São Paulo: LTr., 1985, p.30

⁴³ GENRO, Idem, p. 30

policial, como se pode ver da repressão aos movimentos sociais em atividade. Retoma-se a lição de Tarso Fernando Genro:

As causas da legislação trabalhista e da previdência social brasileira estão nas lutas dos trabalhadores (em escala nacional e em escala internacional) pelos seus próprios interesses. Essa legislação é uma conquista, não uma concessão. Assim como o Terceiro Estado não obteve os direitos que aspirava, pela concessão generosa da Nobreza e do Clero, assim também o operariado conquistou os seus direitos, não os teve como dádiva das classes dirigentes.⁴⁴

Apesar desse entendimento de que é fundamental a tutela estatal para a garantia dos direitos dos trabalhadores, o direito é dinâmico e vem sendo alterado significativamente com a aprovação de leis que alteram a CLT, com exceções previstas no próprio texto constitucional. Dessa forma, já se pode afirmar que a flexibilização e ou a desregulamentação já estão presentes na legislação pátria e manifestam-se por meio de vários institutos, como abaixo será descrito, sem a pretensão de esgotar a matéria, visto que a proposta central do trabalho é demonstrar que o uso da função social no contrato de trabalho é um mecanismo que pode ajudar no aperfeiçoamento da relação capital e trabalho.

Por oportuno, significativa é a lição de José Affonso Dallegrave Neto, para quem “a flexibilização importa, inevitavelmente, a precarização das relações de trabalho. Direitos outrora conquistados arduamente são abruptamente exterminados. Tudo em nome da ‘modernização’ e da ‘competitividade’”.⁴⁵

Vejam-se os seguintes exemplos:

- a) Um dos institutos que mais sofrem a influência da flexibilização é, por certo, a jornada de trabalho, ainda rígida na maioria dos Estados, mas que tem sofrido variações em alguns, como no Brasil, na Alemanha e na França, os quais, por meio de acordos ou convenções coletivas de trabalho, possibilitam para as categorias intervenientes a redução da jornada semanal e, às vezes, a correspondente redução salarial.
- b) Além das disposições normativas, têm-se normas legais, como é o caso do chamado “banco de horas”, instituído pela lei nº 9.601/98, com as alterações da medida provisória 1.879-14, que estabelece a possibilidade de o trabalhador aumentar sua jornada laboral num determinado período do ano sem o

⁴⁴ GENRO, *idem*, p. 32.

⁴⁵ DALLEGRAVE NETO, *Inovações na legislação trabalhista*, p. 36.

recebimento das respectivas horas extras, as quais deverão ser compensadas oportunamente, com a redução de horas dentro da jornada de trabalho ou mesmo de dias sem trabalho; a compensação deve ser realizada dentro de um prazo de doze meses. Restou claro pelo texto da lei 9.601/98 que a legislação prestigia a negociação coletiva, que deve efetivamente ser utilizada porque a instituição do "banco de horas" demonstra notória flexibilização do instituto da jornada de trabalho. Portanto, é essencial a intervenção do sindicato dos empregados por sua presumida capacidade de negociação.

- c) Junto com o banco de horas, a mesma lei 9.601/98 elasteceu a possibilidade de contratação a termo, admitindo-a de forma ampliada, além do previsto no art. 443 da CLT.
- d) Outra forma de flexibilização é a redução salarial por um determinado período, ou para o próprio prosseguimento do contrato de trabalho, desde que haja negociação coletiva. O assunto sempre foi polêmico, pois contraria princípios básicos do direito do trabalho, quais sejam, a irredutibilidade salarial e que os riscos do negócio correm por conta do empregador. A Constituição Federal de 1988 alterou em parte este panorama estabelecendo exceção, no artigo 7º, inciso VI, que dispõe sobre a existência da irredutibilidade do salário salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo. Assim, além da possibilidade da redução salarial por motivo de força maior, prevista na CLT, art. 501, existe a possibilidade de redução em face da conjuntura econômica, ou mesmo por outra razão forte, desde que haja negociação coletiva de que participe, necessariamente, o sindicato da categoria profissional do empregado. Ressalte-se que é essencial, compulsória, a intervenção do sindicato obreiro.
- e) O trabalho a domicílio (art. 6º da CLT), realizado fora da empresa, é mais uma das formas de flexibilização, pois imita a subordinação do empregado para com o empregador. Com o avanço tecnológico, é cada vez mais utilizado. Veja-se o caso dos jornalistas que trabalham em casa e enviam suas matérias pela internet, ou do radialista que faz seu comentário de sua própria residência pelo telefone, ou mesmo dos executivos que comandam suas empresas por meio do computador.
- f) Lei nº 6.019, de 3.1.74, que trata do trabalho temporário, flexibilizado, porque permite o trabalho não na empresa contratante, mas na empresa tomadora do serviço, para atender a necessidades transitórias, com limitações contratuais.

Na avaliação de José Fernando Ehlers de Moura, trata-se de mais uma forma de redução de custos e exemplo de flexibilização. Diz o autor:

De qualquer sorte, no estrangeiro ou no Brasil, o trabalho temporário constitui forma de precarização do trabalho destinada a reduzir seu custo, adotada pela empresa capitalista, como estratégia de reengenharia flexibilizadora. Consiste na locação de trabalho como forma de sua exploração, que atende aos interesses recíprocos das empresas contratantes, perversidade, portanto à dignidade da pessoa humana, legalizada, porém. Implica concentração e exclusão, a um tempo.⁴⁶

- g) Trabalho em regime de tempo parcial, instituído inicialmente pela medida provisória n. 1.779, cuja jornada não excederá 25 horas semanais, hoje substituída pela medida provisória n° 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que incluiu na CLT o art. 58-A, criando uma modalidade especial de contrato de trabalho. A rigor, não havia necessidade para sua instituição, pois a CLT permitia o trabalho de forma parcial, contudo é mais uma forma utilizada pelo Poder Executivo para mitigar os direitos trabalhistas e, portanto, flexibilizar as relações de trabalho. Na justificativa do projeto estava escrito que seria uma das formas de redução das taxas de desemprego.
- h) Subempreitada, prevista no art. 455 da CLT.
- i) A inexistência de garantia no emprego, eis que a dispensa imotivada de qualquer trabalhador tem autorização expressa em nosso ordenamento jurídico, bastando ser indenizado na forma legal; é a flexibilidade ampla, em toda a sua perversidade, ou seja, quando o empregador não mais quiser o empregado, despede-o, fazendo os pagamentos determinados na própria lei.
- j) A terceirização também é uma das formas de flexibilização, em virtude da precarização dos direitos dos trabalhadores terceirizados. Trata-se da possibilidade que uma empresa tem de contratar terceiro para a realização de atividades que não constituem seu objeto principal, podendo envolver tanto a produção de bens, como a de serviços. Como exemplos pode-se referir a necessidade de contratação de empresa de limpeza, de vigilância ou até para serviços temporários.

⁴⁶ MOURA, José Fernando Ehlers de. *Condições da democracia*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007, p. 159.

Portanto, a manifestação da terceirização consiste na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que não constituem o objeto da empresa, que façam parte da sua atividade-meio. É oportuno frisar que a atividade-fim é aquela em que a empresa concentra seu mister, isto é, em que é especializada, sendo ilegal a terceirização dessas atividades, posto que os serviços essenciais não podem ser terceirizados. Igualmente, atende aos fins de redução de custos, posto que são pagos baixos salários.

É pertinente registrar a opinião de José Fernando Ehlers de Moura:

Na terceirização – instrumento também da reestruturação produtiva pós-fordista – muitos fornecedores são empresas reduzidas que pagam salários baixos e proporcionam escassas vantagens aos trabalhadores. A terceirização foi incorporada à economia japonesa e tem sido adotada nos Estados Unidos, Europa e no capitalismo atuante em outros continentes. Nas negociações com sindicatos tem se tornado freqüente a ameaça de empregadores de lançar mão do trabalho temporário ou da terceirização para frear as pretensões dos empregados.⁴⁷

Não se tem como negar que a terceirização está presente na relação capital e trabalho, sendo reconhecida pela jurisprudência trabalhista. A questão é matéria pacífica na mais alta corte do Judiciário Trabalhista, como se vê do entendimento consubstanciado na súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho⁴⁸.

A responsabilidade do tomador de serviços, igualmente, está garantida pela súmula no estabelecido no item IV. Trata-se da responsabilidade subsidiária no caso de admitida a terceirização ou de responsabilização direta, quanto declarada nula a terceirização e reconhecido o vínculo diretamente com o tomador dos serviços. É o que se apreende da lição de Carmen Camino, para quem, “constatada fraude na terceirização, a relação de emprego

⁴⁷ MOURA, *Condições da democracia*, 2007, p.159.

⁴⁸BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 331. “I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 3-1-74).

II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei 7.102, de 20-6-83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei nº 8.666/93).”

estabelece-se diretamente com o tomador, responsabilizado solidariamente o terceiro contratado, nos termos do art. 1.518 do Código Civil”.⁴⁹

O procedimento adotado por empresa que é uma típica prestadora de serviços evidencia a intenção de livrar-se dos encargos trabalhistas decorrentes da relação de emprego, o que caracteriza fraude e deve ser declarado nulo, em observância ao disposto no art. 9º da CLT. Deverá ela, portanto, contratar diretamente, mediante relação jurídica de emprego, os trabalhadores necessários à execução de serviços ligados à atividade-fim.⁵⁰

Felizmente, ao mesmo tempo em que admite a terceirização, o Judiciário trabalhista recepciona o princípio da responsabilidade direta ou subsidiária do tomador de serviços, imputando a este o pagamento em caso de inadimplemento por parte da empresa terceirizada. Isso ocorre porque não se podem deixar de lado as normas protetoras do direito do trabalho, que por meio de seus princípios buscam sempre beneficiar o hipossuficiente, não o deixando desamparado diante do lado mais forte da relação laboral.

- 1) As cooperativas de trabalho passaram a serem utilizadas como forma de precarização do trabalho a partir da lei 8.949, que introduziu um parágrafo ao art. 442 da CLT, com a finalidade de impedir a existência de vínculo empregatício entre a cooperativa e seu cooperado e entre este e o tomador de

⁴⁹ CAMINO, *Direito individual do trabalho*, 2004, p. 241.

⁵⁰ Nesse sentido tem entendido o TRT da 4ª Região, conforme ementa dos acórdãos seguintes:

EMENTA: “AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE NÃO-FAZER. O contrato de natureza civil celebrado entre as empresas tinha como objeto a atividade-fim das tomadoras dos serviços, o que caracteriza a intermediação ilegítima de mão-de-obra. Correta a sentença que determina que a empresa Dal Ponte e Cia. Ltda. abstenha-se de prorrogar e celebrar novos contratos com empresas prestadoras de serviços e cooperativas de trabalho tendo como objeto atividades de natureza permanente ou essencial a seus fins, sob pena de pagamento de multa diária, na forma prevista pelo art. 461, § 4º, do CPC combinado com o art. 11 da Lei nº 7.347/85. Recurso a que se nega provimento.” 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Processo nº 00466-2002-511-04-00-8 (RO), Juíza-Relatora: Cleusa Regina Halfen, publicada em 05/05/2004.

EMENTA: “TERCEIRIZAÇÃO. A prova produzida nos autos demonstra inequivocamente constituírem os serviços médicos prestados diretamente pela reclamada na condição de operadora de planos de assistência médica atividade essencial de seu empreendimento econômico. A prestação da assistência médica coberta pelos planos que comercializa impõe a contratação de empregados e não a delegação a terceiros, como efetuado, pois tratando-se de atividade-fim, o trabalho - principal fator da produção - é dirigido e fiscalizado pela recorrente, que assume os riscos do empreendimento, do que decorre a subordinação. Tal procedimento constitui fraude e, na forma do art. 9º da CLT, é nulo de pleno direito. Por estes fundamentos, entende-se correta a condenação imposta à recorrente para que contrate diretamente, mediante relação jurídica de emprego, os trabalhadores necessários à execução de serviços ligados à atividade fim; rescinda os contratos com as cooperativas de trabalho COOPERSAM - Cooperativa dos Profissionais Administrativos e de Apoio Técnico na Área de Saúde e UNISAÚDE/RS - Cooperativa de Trabalho Médico do Rio Grande do Sul; e se abstenha de celebrar contratos com cooperativas de trabalho com a finalidade de intermediação de mão-de-obra, permitida apenas a terceirização de serviços nos moldes do Enunciado 331 do TST. Entende-se, todavia, passível de reforma a sentença relativamente ao prazo de cumprimento da decisão, fixado em quinze dias, que ora se aumenta para noventa dias, a contar do trânsito em julgado, considerando a relevância do serviço prestado, a área de sua abrangência e o número de profissionais envolvidos. Recurso parcialmente provido.” 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Processo nº 00663-2003-004-04-00-9 (RO), Relatora Juíza Beatriz Zoratto Sanvicente, Publicação em 09/12/2004.

serviços. A organização de trabalhadores em cooperativas, como uma das formas de se enfrentar desemprego, é permitida pela legislação vigente, como disposto no parágrafo único do artigo 442 da CLT: “Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”. Contudo, é de se observar que as cooperativas têm sido utilizadas como forma de precarização do trabalho, havendo desvio de finalidade e servindo para baratear os custos das empresas, suprimindo direitos dos trabalhadores. Isso ocorre quando as cooperativas são constituídas de forma fraudulenta, para mascarar verdadeiras relações de emprego. Nesta hipótese, a Justiça do Trabalho pode legitimamente desconstituir a relação cooperativa, eis que não há a união de esforços comuns e de objetivos comuns, e declarar a existência de vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços.⁵¹

- m) O trabalho voluntário estabelecido pela lei nº 9.608/98 também não possibilita o reconhecimento do vínculo empregatício. Trata-se do trabalho prestado com intenção e causa benevolente. Maurício Delgado Godinho explicita como se caracteriza essa forma de relação de trabalho:

⁵¹ Atente-se para a seguinte decisão, conforme notícia divulgada no *site* do Tribunal Superior do Trabalho (www.tst.gov.br). Acesso em: 24.08.2007: “Serrador admitido por cooperativa obtém vínculo com município Um serrador contratado por meio de uma cooperativa de trabalhadores obteve na Justiça do Trabalho o reconhecimento de vínculo de emprego diretamente com o Município de Piratini (RS). A decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS) foi mantida pela Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que acompanhou o voto do relator, ministro Barros Levenhagen. O trabalhador foi contratado pela Cooperativa Mista dos Trabalhadores Autônomos do Alto Uruguai Ltda. – COOMTAAU em agosto de 2002 para prestar serviços na serraria do município, utilizando motosserra e atuando na construção e conservação de pontes. Trabalhava oito horas por dia, de segunda a sexta-feira, e recebia salário de R\$ 372,40. Em outubro de 2003, foi demitido sem justa causa, sem receber verbas rescisórias. Em 2004, o serrador ajuizou reclamação trabalhista contra a Cooperativa e contra o município, pleiteando o reconhecimento do vínculo de emprego e a anotação na carteira de trabalho, além de diferenças salariais, adicionais de insalubridade e periculosidade e verbas rescisórias. A Cooperativa, em contestação, negou a relação empregatícia. Disse que o trabalhador era associado da COOMTAAU, sendo esta uma cooperativa regular e autorizada, sem fins lucrativos. O município, por sua vez, disse que não era empregador do operário, apenas havia firmado contrato com a cooperativa para intermediação de mão de obra. O juiz de primeiro grau considerou o pedido procedente, em parte, e condenou o município e, solidariamente, a cooperativa pelos créditos trabalhistas devidos ao empregado. “Não há prova de que o maquinário existente na serraria pertença à Cooperativa ou a algum dos trabalhadores associados a ela; ao contrário, tudo indica que são próprios da municipalidade, evidenciando que, individual ou coletivamente, não houve reunião do trabalho para apropriação do capital com a finalidade de prestar serviço”, destacou o juiz. Tanto a Cooperativa como o Município recorreram, sem sucesso, ao TRT/RS. A COOMTAAU sustentou sua condição de cooperativa legalizada, e o município alegou a impossibilidade de contratação sem concurso público, pleiteando que, no máximo, lhe fosse aplicada a responsabilidade subsidiária. O acórdão do TRT, desfavorável a ambas as partes, destacou que, apesar de a cooperativa estar regularmente constituída, as provas indicaram que o empregado prestou serviços em atividades essenciais do município. Destacou também que estavam presentes os requisitos do art. 3º da CLT para caracterização do vínculo de emprego. Insatisfeitos, ambos recorreram ao TST, mas os recursos não foram conhecidos”. (RR-415/2004- 101-04-00.8). (ASCS/TST, 24/08/2007)

A dimensão subjetiva do trabalho voluntário traduz-se, pois, na índole, na intenção, no ânimo de a pessoa cumprir a prestação laborativa em condições de benevolência. Essencialmente tal idéia importa na graciousidade da oferta do labor, em anteposição às distintas formas de trabalho oneroso que caracterizam o funcionamento da comunidade que cerca o prestador de serviços.⁵²

Em que pese a voluntariedade do trabalho prestado, é possível que a relação esteja mascarando um verdadeiro contrato de trabalho, o que pode ser apurado levando-se em consideração o princípio da primazia da realidade, pelo qual os fatos preponderam em relação ao que está ajustado por escrito.

n) Sobre o processo do trabalho pode-se acrescentar ainda que seus efeitos surgem na ampliação da busca da conciliação, pois, em nome da celeridade processual, surgem negociações que ofendem o princípio da irrenunciabilidade de direitos, bem como surge a lei nº 9.958, que cria as Comissões de Conciliação prévia, forma de composição extrajudicial criada para desafogar o volume de trabalho na Justiça do Trabalho, mas que tem se constituído numa forma de subtração de direitos, entre outros meios, de agilização processual, que sugere solução com menos direitos.

Por fim, é importante referir que tão forte é o efeito da flexibilização que, quando autorizada pela Constituição, como no caso dos incisos VI, XIII e XIV do art. 7º, não mais poderá ser invocado o art. 468 da CLT, que limita as possibilidades da alteração do contrato de trabalho.

Com os exemplos apresentados verifica-se que as reformas trabalhistas vão surgindo de forma mitigada, ou seja, flexibilizando ora um direito, ora outro, mas gradualmente. Por isso, há que se ter cautela, pois, sempre que noticiada mais uma reforma, mesmo não sendo implementada na forma proposta, resulta em alteração prejudicial aprovada e que passa a ser adotada nas relações laborais.

Diante desse quadro de grande facilidade para a atuação da flexibilidade, fica a preocupação que se deve ter para a minimização dos efeitos que ela causa nos contratos de trabalho. Seus efeitos prejudiciais podem ser atenuados com a utilização da função social dos contratos e na certeza de que a regulação das normas trabalhistas ainda é uma necessidade para a forma de proteção e inclusão social do trabalhador.

⁵² DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 343.

2 O TRABALHO NUMA SOCIEDADE EM CRISE

O trabalho pode ser visto tanto como um sofrimento dilacerante quanto como uma atividade intimamente realizadora. As distintas maneiras como se pode perceber o labor hodiernamente foram concebidas através de profundas e sucessivas transformações, radicadas nas esferas da política, da economia, da filosofia e do direito; suas variações de significado no tempo acompanham a própria história do Estado. Compreender tais mudanças implica fugir de idéias preconcebidas, como bem adverte Paul Veyne:

Nossos historiadores muitas vezes estudaram as idéias antigas sobre o trabalho agindo como se tais idéias fossem doutrina, obras de pensadores e juristas. Na verdade tratava-se de confusas representações coletivas que eram também representações de classe. Não estabeleciam princípios, não decretavam, por exemplo, que só haveria trabalho se se trabalhasse para outrem ou mediante salário; mas tais representações visavam globalmente grupos sociais inferiores, reduzidos a viver de salário ou a se colocar a serviço de alguém. Não pretendiam organizar a conduta de todos segundo as regras, e sim exaltar ou depreciar uma classe social onde tudo é mais ou menos verdadeiro ao mesmo tempo: para uns, servidão doméstica; para os irmãos de classe, trabalho assalariado.[...] E exaltarão a classe dos notáveis, que é rica, culta e dirigente [...]⁵³

Nos primórdios da civilização ocidental o trabalho era visto com desprezo. Nas cidades gregas, o trabalho era não apenas inferior como algo ignóbil. Era uma época em que os filósofos estabeleciam o ócio como valor, sem o qual não poderia o homem ser cidadão por inteiro, pois as virtudes seriam alcançadas somente por aqueles que tivessem os meios de organizar sua existência e fixar para si mesmos um objetivo ideal. Na esfera econômica e política isso significava ser um proprietário de bens de raiz, cuja única ocupação era dirigir suas terras. Havia nove musas na mitologia grega, destinadas à história, à música, à comédia, à tragédia, à dança, à poesia, à retórica e à astronomia; nenhuma para inspirar o escravo, o artesão ou o comerciante. No panteão grego tinha lugar de destaque Deméter (Ceres para os romanos), a deusa da agricultura, mas nunca houve uma deusa que abençoasse os agricultores. As bênçãos estendiam-se às sementes e aos frutos da colheita, não aos que aravam a terra.

O desenvolvimento da civilização romana trouxe a necessidade de exaltações pontuais do trabalho pelos dirigentes, como forma de garantir a paz social alcançando a cada grupo

⁵³ VEYNE, Paul. O império romano. In: ARIÈS, Philippe; DUBY, Georges (Dir.) *História da vida privada: do império romano ao ano mil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p. 127-128.

seus recursos tradicionais. Assim, César determinou que um terço dos pastores fossem homens livres; Augusto atendeu aos interesses de lavradores e negociantes, e Vespasiano recusou-se a utilizar máquinas na construção do Coliseu, como argumento de que isso disseminaria a fome entre a ralé romana.

Entretanto, o valor dado ao bem de raiz perduraria até a Revolução Industrial, passando pelo feudalismo, quando o poder esteve distribuído entre os proprietários de terras e a nobreza. Sabe-se, entretanto, que durante toda a Idade Média e Moderna houve de talhadores de pedra a vidreiros que herdaram oralmente, desde as antigas corporações romanas, a tradição de seus ofícios. Mas tais grupos de trabalhadores não teriam voz até o desmantelamento do poder feudal. Assim, um nobre do *Ancien Régime* celebrava a superioridade de sua classe graças a seu título tanto quanto os antigos gregos e romanos o faziam com relação à sua riqueza. A transformação da classe trabalhadora, contudo, estava em andamento. Max Weber, sobre essa época, discorreu:

As associações de trabalhadores assumiram, na Idade Média, tipicamente a forma de cooperativas de participação, com obrigação de extração (em relação aos senhores de minas interessados na renda ou aos companheiros solidariamente responsáveis) e direito à participação no produto e, mais tarde, a de “cooperativas” puramente constituídas por proprietários, com participação no produto e nas perdas. Os senhores das minas foram progressivamente expropriados em favor dos trabalhadores, e estes, por sua vez, com a necessidade crescente de instalações, por sindicatos em posse de bens de capital, de modo que, como forma final da apropriação, resultou o “sindicato capitalista (ou seja, a sociedade por ações)”.⁵⁴

Com o advento da Revolução Industrial, uma classe de trabalhadores constituiu um grupo social bem definido, qual seja, a classe operária, constituída de trabalhadores de minas, fábricas, transportes e tarefas correlatas, aglomerados nas cidades industriais, na onda de crescimento da produção capitalista que teve origem no século XIX. A classe operária esteve no centro das controvérsias envolvendo trabalhadores durante todo o século XX, na medida em que se tornou uma poderosa força política, com o surgimento de sindicatos, partidos políticos e cooperativas sob a influência das idéias socialistas. Conforme Tom Bottomore:

⁵⁴ WEBER, Max. *Economia e sociedade: Fundamentos da sociologia compreensiva*. São Paulo: Ed. Universidade de Brasília/Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2004. v. I, p. 87.

No início do século XX partidos da classe operária já haviam firmado por toda a Europa – onde alguns deles, em especial na Alemanha e na Áustria, já eram bastante grandes. E também, em escala menor, na América do Norte. Dessa época até os dias atuais, a política interna dos países europeus e, em um estágio posterior, a de outras sociedades têm sido dominada pelo conflito entre os partidos da classe operária e os que defendem o sistema econômico e a hierarquia social existentes. Isto é, entre partidos de “esquerda” e de “direita”.⁵⁵

É importante ressaltar que, apesar de uma certa identidade de reivindicações, o que se chama de “classe operária” estava longe de ser homogênea. Eric J. Hobsbawm delinea o padrão multifacetado da emergente classe operária:

Um operário irlandês que migrasse para Boston, seu irmão que se estabelecesse em Glasgow e seu outro irmão que fosse para Sydney continuariam irlandeses, mas se tornariam parte de três classes operárias muito diferentes, com histórias distintas. [...]É também errado supor que os membros de tais classes operárias nacionais sejam, ou alguma vez tenham sido, grupos homogêneos de franceses, britânicos ou italianos, ou, mesmo quando se considerem como tal, que não estejam divididos por outras delimitações comunitárias ou que estejam exclusivamente identificados com a nação que caracteriza sua existência efetiva como classe e movimento organizado.⁵⁶

A identidade dessa classe tão heterogênea em sua constituição residia na oposição aos detentores do capital, o que fez com que assimilasse as idéias de mudanças sociais e econômicas às quais os distintos movimentos operários iriam se dedicar durante o século XX.

E foi precisamente no decorrer do conflito entre operários e seus empregadores que o trabalho como valor foi positivado, alcançando no Estado Democrático de Direito, o reconhecimento como elemento de dignificação da pessoa humana, de dignificação do homem.

2.1 OS TRABALHADORES E O TRABALHO

Interessa, neste capítulo, discutir a relação existente entre os trabalhadores e o trabalho, desde conhecer a pessoa humana, o homem, sujeito que se utiliza do trabalho, até as

⁵⁵ BOTTOMORE, Tom. Classe operária. In: OUTHWAITE, William; BOTTOMORE, Tom (Ed.). *Dicionário do pensamento social do século XX*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996, p. 99.

⁵⁶ HOBBSAWM, *Mundos do trabalho*, 2005, p. 79.

noções necessárias para bem se conhecer o trabalho, sua importância na vida do homem e como pode beneficiar o homem.

Pessoa é um ser único, não havendo em todo o universo outro igual, sendo a dignidade dada pela racionalidade, que permite uma dignidade especial à pessoa em busca da sua realização. Assim, pessoa é um ser individual, dotado de racionalidade, que deve ter dignidade para viver bem, poder se alimentar, progredir, ter direito a lazer, saúde, trabalho, enfim, atingir a dignidade de pessoa humana, ressaltada na sua condição humana.

Hannah Arendt traz contribuição essencial ao tema em debate, abordando a condição humana e propondo discussão que envolve o labor, o trabalho e a ação como atividades mais elementares desta condição. A autora utiliza a expressão *vita activa* para mostrar que essas três atividades humanas são fundamentais, porque a cada uma delas corresponde uma das condições mediante as quais a vida foi dada ao homem na Terra.⁵⁷

Apresentado o homem e dito que ele deve ser feliz ou ser capaz de alcançar a felicidade, não se pode deixar de falar do trabalho, meio pelo qual ele pode atingir a plena satisfação, tratando-se de uma atividade que vai lhe possibilitar alcançar essas metas.⁵⁸

Pode-se dizer que trabalho é a atividade consciente e social do homem, visando a transformar o meio em que vive segundo suas próprias necessidades, buscando melhorar cada vez mais suas condições de existência. É por ele que o homem satisfaz as suas necessidades básicas, como comer, beber, proteger-se contra intempéries e garantir a reprodução e a preservação da espécie.⁵⁹ Essa é uma visão ampla do trabalho. Em Hannah Arendt tem-se outra visão de trabalho, porque o olhar filosófico coloca-o como uma das atividades essenciais para a caracterização da condição humana. Para a autora:

⁵⁷ ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 13.

⁵⁸ Karl Marx, em *O capital*, já demonstrava essa preocupação com a pessoa do trabalhador e com as consequências de trabalhar para viver. Dizia ele: “O trabalhador livre, podendo de direito dispor da sua pessoa viu-se obrigado de fato a dispor dela para viver, não tendo outra coisa para vender. Desde então foi condenado ao papel de assalariado durante toda a sua vida. [...] Em resumo, o que tem sido organizado até agora de diferentes maneiras, exclusivamente conformes com a diversa situação econômica dos meios e das épocas, é a satisfação das necessidades de uma parte da coletividade mediante o trabalho da outra parte. Uns consomem superfluamente o que os outros produzem obrigados pela necessidade, recebendo para si apenas o estritamente necessário”. Ver em MARX, Karl. *O capital*. trad. e cond. Gabriel Deville. 2. ed. Bauru: Edipro, 2003, p. 19.

⁵⁹ Julio Armando Grisolia define o trabalho humano da seguinte forma: “En *sentido amplio* se puede definir trabajo humano como *toda actividad realizada por el hombre*, com su esfuerzo físico o intelectual, *que produce bienes y servicios y que tiene por objeto convertir las cosas, es decir, transformar la realidad*”. Ver em GRISOLIA, Julio Armando. *Derecho del trabajo y de la seguridad social: doctrina, legislación, jurisprudencia, modelos*. 12. ed. Buenos Aires : Lexis Nexis Argentina, 2007, p. 1. Rafael da Silva Marques argumenta que “o trabalho é elemento de existência humana. Há um conceito econômico de trabalho, mas trabalho, por si, não é um conceito econômico. As pessoas trabalham para subsistência sim, mas também para suprir demandas não apenas materiais, mas existenciais e de vida, o que não deixa de estar relacionado com a dignidade. Isso faz com que este elemento (trabalho) deixe de ser apenas algo ligado à economia, para fazer parte da vida, do ente humano”. Cf. em MARQUES, Rafael da Silva. O valor social do trabalho na ordem econômica. In: *Cadernos da Amatra IV* : 3º caderno de estudos sobre processo e direito do trabalho. Porto Alegre: HS Editora, 2007, p. 58.

O trabalho é a atividade correspondente ao artificialismo da existência humana, existência esta não necessariamente contida no eterno ciclo vital da espécie, e cuja mortalidade não é compensada por este último. O trabalho produz um mundo – artificial – de coisas, nitidamente diferente de qualquer ambiente natural. Dentro de suas fronteiras habita cada vida individual, embora esse mundo se destine a sobreviver e a transcender todas as vidas individuais. A condição humana do trabalho é a mundanidade.⁶⁰

A conotação de artificialismo que Hannah Arendt tem do trabalho e sua forma de interligação do homem com o mundo não a impede de reconhecer que é por ele que a pessoa consegue atingir os objetivos referidos, produzindo coisas necessárias para sobreviver neste mundo.

José Luis Bolzan de Moraes contribui na compreensão do tema.

Neste jogo de significações, embora a eclosão do “homo faber”, é a equivalente a labor que se impõe. Assim, se em um caminho temos a glorificação teórica do trabalho e seu consectário de disciplinarização, noutra – mas sobreposto – vemos a vitória de uma forma de trabalho como conteúdo do labor. Estabelece-se, então, um vínculo tanático: a impossível fuga à atividade (trabalho) na integralidade cotidiana, sendo ela, conteudisticamente, labor, ou seja, pena, dor e atribuição (como dito acima).⁶¹

O trabalho para a Organização Internacional do Trabalho tem outro significado, sendo definido como o conjunto de atividades humanas, remuneradas ou não, que produzem bens ou serviços em uma economia, ou que satisfazem às necessidades de uma comunidade, ou

⁶⁰ ARENDT, op. cit, p. 15. Interessante é a distinção que a autora faz entre os elementos que formam a condição humana - ação, trabalho e labor -, pois este é definido como sendo a atividade que corresponde ao processo biológico do corpo humano, cujo crescimento espontâneo, metabolismo, e eventual declínio têm a ver com as necessidades vitais produzidas e introduzidas pelo labor no processo da vida. A condição humana do labor é a própria vida. Por ação entende a filósofa ser a única atividade que se exerce diretamente entre os homens sem a mediação das coisas ou da matéria, correspondendo à condição humana da pluralidade, ao fato de que homens, não o homem, vivem na Terra e habitam o mundo.

⁶¹ MORAIS, José Luis Bolzan de. *A subjetividade do tempo*. Uma perspectiva transdisciplinar do direito e da democracia. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora/Edunisc, 1998, p. 55. O autor acrescenta: “A vitória do labor, apesar da prodigalidade na invenção de instrumentos capazes de tornar exíguas, diminuir a limites extremos, as dores e esforços da vida diária, tornar plausível a sua eliminação, pode-se considerar iminente se se pensar que se caminha no sentido da “passividade mais mortal e estéril que a história jamais conheceu”. Assim, a disciplinarização, via detalhes, adicionada à internalização de um modo de subjetivização pode ser considerado o substitutivo das dores e penas tornados, agora, superáveis pelo trabalho maquínico da era da automação, pois o que se vislumbra – o que se efetiva – é a assimilação do homem ao que “pareceria um processo de mutação biológica no qual o corpo humano começa, gradualmente, a revestir-se de uma carapaça de aço”. O labor passado para a máquina retorna ao homem transformado em robô, cuja subjetividade – ou objetividade (?) – é, agora, aquela produzida e imposta pela sociedade industrial”, p. 59.

provêm os meios de sustento necessários para os indivíduos.⁶² Logo, para atingir esse objetivo deve-se atentar para o papel do trabalho na estrutura econômica da sociedade, optando-se pela teoria do valor-trabalho, que se apóia na tese de que o trabalho cria o valor econômico. Tratando-se do modelo fundamentado nas teorias econômicas clássicas de Adam Smith, Jean Baptiste Say e David Ricardo, ou seja, o trabalho é o instrumento pelo qual se vai alcançar o crescimento, o desenvolvimento, tendo por primado a valorização da pessoa do trabalhador.⁶³

A reflexão que cabe neste momento é a de se pensar, depois de examinada a flexibilização e suas repercussões no mundo do trabalho, se não é o caso de se concluir pelo definhamento da teoria do valor do trabalho, ou pelo fim do trabalho da mais valia, tudo em detrimento do capital. Para o direito do trabalho, o conceito deve ser ampliado para abranger a força de outro elemento, a mercadoria, compreendida como a venda da força de trabalho a outra pessoa que dela se apropria. Tarso Fernando Genro bem apresenta este conceito:

O conceito jurídico de trabalho, como prestação devida ou realizada por um sujeito em favor de outro só surge porque o trabalho expressa valores mensuráveis economicamente, passando, sua compra e sua venda, a ser objeto de ampla normalidade, enquanto estoque (leis previdenciárias) e enquanto mercadoria do mercado (legislação trabalhista em geral).⁶⁴

Com base nesse pressuposto, qual seja, de que o trabalho cria o valor econômico, devendo ser valorizada a pessoa do trabalhador, deve lhe ser garantido o trabalho como forma de promoção humana. Entretanto, não é o que se vê hodiernamente, na medida em que o homem cada vez trabalha mais para sobreviver ou por ganância, buscando o enriquecimento, que nem sempre vai conseguir, em face das dificuldades impostas pela sociedade

⁶² LEVAGGI, Virgílio. O que é o trabalho decente? Revista da Associação Latino-Americana de Juizes do Trabalho, ano 1, n.1, jun. 2007, p. 34.

⁶³ Sob este fundamento é que a outra teoria não pode ser acolhida, aquela que considera o trabalho como um dos fatores de produção, cujo valor é medido pelo valor do produto que cria, sendo este, por sua vez, dependente de sua utilidade, tese defendida pela chamada “escola marginalista”. Paulo Gustavo de Amarante Merçon esclarece que “a teoria do valor-trabalho investiga, portanto, a atividade econômica e o valor a partir das relações sociais e da divisão social do trabalho. Nessa perspectiva, o valor econômico não surge no mercado, mas na produção: o trabalho é o centro da criação de valor na economia, advindo daí a idéia de centralidade do trabalho[...] Em abordagem completamente distinta, a teoria do valor-utilidade atribui a fonte do valor na economia à utilidade subjetiva do bem. [...] O trabalho é considerado não o conteúdo do valor de troca, mas mero fator de produção” Ver em MERÇON, Paulo Gustavo de Amarante. Além dos portões da fábrica - O direito do trabalho em reconstrução. Síntese Trabalhista. Doutrina, Porto Alegre: Síntese, n. 209, – nov./2006, p. 51/91, p. 60-61.

⁶⁴ GENRO, *Direito individual do trabalho: uma abordagem crítica*, 1985, p. 25.

globalizada⁶⁵. Na verdade, é isto que acontece: o capital suga a força de trabalho do homem, que, por consequência, precisa trabalhar em jornadas cada vez mais elásticas, em condições mínimas de segurança ou em meios ambientes do trabalho cada vez mais prejudiciais à sua saúde. Cada vez mais homens e mulheres precisam trabalhar muito, em piores condições de trabalho, em vários locais e para várias pessoas, voltando-se, assim, para uma fase de pré-capitalismo. Tal situação de espoliação do trabalhador já havia sido percebida por Luis Alberto Warat, que alertou:

O homem diminuindo sua qualidade de vida para responder a uma globalização que integra uma ordem arrasadora de produção alienante. Trabalhadores frenéticos que não se permitem nenhuma pausa para viver e desfrutar, pelo menos, das coisas simples. Uma delirante ansiedade laboral, absolutamente intolerante com o outro como pessoa. O outro só existe como objeto de lucro.⁶⁶

É essa, portanto, a realidade: o homem trabalhador explorado pelo homem capitalista para que este obtenha cada vez mais lucro, mais crescimento, maiores ganhos. É exatamente o que se vê quando grandes empresas multinacionais buscam novos locais para se instalar⁶⁷, para arregimentar uma massa de trabalhadores desprotegida, sem emprego, que se submete ao emprego que lhe é concedido, às vezes até como uma benesse, para poder sobreviver: trata-se das grandes multinacionais que buscam os mercados emergentes⁶⁸. Trata-se também de

⁶⁵ Atente-se para a advertência de Octávio Ianni; “Na época da globalização do capitalismo, as condições de formação da consciência social do trabalhador, em geral, e do operário, em particular, podem ser decisivamente influenciadas pelos horizontes da globalização” Ver em IANNI, Octávio. O mundo do trabalho. In: FREITAS, Marcos César de (Org.). *A reinvenção do futuro*. São Paulo: Cortez, 1999, p. 34.

⁶⁶ WARAT, *Territórios desconhecidos: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade*, 2004, p. 417.

⁶⁷ Importante ainda é a preocupação de Octávio Ianni com as empresas mundiais e as condições de trabalho impostas aos trabalhadores do chamado “Terceiro Mundo”. No dizer do autor: “Mas cabe reconhecer que as condições de trabalho, reivindicação e luta de cada trabalhador, neste ou naquele país, espelham-se nas condições de trabalho, reivindicação e luta de operários situados em muitos outros países, próximos e distantes. Às vezes, todos são assalariados da mesma empresa, corporação ou conglomerado, estando submetidos a condições, obrigações e direitos articulados por uma direção geral desterritorializada. Em outros casos, são assalariados de empresas, corporações ou conglomerados que disputam espaços nos mesmos mercados, manipulam as condições de competição em benefício da produção de mercadorias, aperfeiçoamento da produtividade, melhoria da competitividade, realização de lucro, excedente ou mais-valia. Mas são muitos os casos em que as empresas, corporações ou conglomerados manipulam as diversidades de qualificações, os mecanismos de promoção, as políticas de emprego e desemprego, a flexibilização, a subcontratação ou “terceirização”, jogando com as diferenças de idade, sexo, raça, língua, religião e outras características sociais da classe operária mundial”. Cf. IANNI, O mundo do trabalho, 1999, p. 45-46.

⁶⁸ Hans-Peter Martin e Harald Schumann afirmam que “sempre que empresas multinacionais mandam produzir onde a mão-de-obra seja mais barata ou onde os encargos sociais e os custos de proteção ambiental sejam nulos ou insignificantes, elas reduzem o nível absoluto de seus custos. Podem rebaixar o preço das mercadorias e também o preço do trabalho”. Ver em MARTIN; SCHUMANN, *A armadilha da globalização: o assalto à democracia e ao bem-estar social*, 1998, p. 157.

empresas nacionais, muitas gaúchas, que abandonam o Rio Grande do Sul e se instalam no Nordeste, onde os salários são mais baixos e não há a intervenção dos sindicatos.

Assim, é relevante saber qual a posição a ser adotada pelo Estado, que nessa situação e em tantas outras apresentadas, não pode ficar neutro nem pode se afastar da regulamentação das relações laborais, protegendo os mais fracos economicamente. Com precisão, Marcos Del Roio ressalta qual deve ser a postura do Estado, sustentando, em síntese: “O papel do Estado, nessa representação ideológica, deve limitar-se então a impedir que a sanha do homem mercantil inviabilize a acumulação capitalista, promovendo um resvalamento para uma incontrolável barbárie tecnológica”.⁶⁹

Essa preocupação faz sentido porque é o que se observa nos mercados, onde a revolução tecnológica serve ao capital e sua busca pelo lucro desmedido, ao invés de servir ao homem. Cabe, pois, ao Estado a limitação, o controle, para que o desequilíbrio não penda para o lado mais fraco dessa relação entre o prestador do trabalho e o respectivo tomador.

2.2 O FUTURO DO TRABALHO

Não se pode apreciar o tema o “futuro do trabalho” sem que se tenham apreendido bem as dificuldades trazidas pela crise estrutural do Estado e a própria ordem moderna do capital, como já discorrido acima. Da mesma forma, entender o trabalho, o quanto é importante para o desenvolvimento da pessoa humana, é essencial para entender o futuro do trabalho, mesmo se sabendo que a política é influenciada pelo capital, de forma que este foi e continua sendo por ela privilegiado.

Feita essa constatação da relação espúria existente entre capital e política, verifica-se que um lado tende a ser prejudicado, pois as conquistas dos trabalhadores vão sendo suprimidas, afastadas, como forma de prevalência do capital. A resistência para que não haja retrocesso deve ser de todos e começa, entre outros, por Luiz Alberto Warat, que faz seu desabafo:

⁶⁹ ROIO, Marcos Del. A crise do movimento operário. In: FREITAS, Marcos César de. (Org). *A reinvenção do futuro*. São Paulo: Cortez, 1999, p. 201.

O patético é entender que a globalização descansa em um capitalismo obcecado por desmantelar todas as conquistas sociais, sem recordar o sangue que custaram, e sem se preocupar pelo fato de estar criando, em escala mundial, um ambiente favorável ao surgimento de políticas recessivas profundamente antidemocráticas e nefastamente fascistas.⁷⁰

Por trás dessa manifestação está bem claro o desencanto com as políticas econômicas nitidamente recessivas a serviço da globalização, que destroem as conquistas sociais duramente obtidas pelos trabalhadores, apontando para a existência de uma sociedade em crise, na qual há nítido desequilíbrio social.

A CLT vem sendo quebrada por partes, uma vez que os últimos governos não conseguiram quebrá-la integralmente. É o que se pode falar do governo anterior, de Fernando Henrique Cardoso, e que também está sendo gestado no governo do presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Com frequência se fala de reforma trabalhista, de modificação das leis do trabalho, em flexibilizar a legislação do trabalho para redução de custos e encargos das empresas⁷¹, contudo não se faz menção a alternativas concretas de compensação. Pelo contrário, são adotadas estratégias que escondem a real intenção dos governantes, naturalmente preocupados com a repercussão negativa, junto ao eleitorado, de modificações na legislação trabalhista que impliquem desregulamentação ou flexibilização de direitos.⁷²

O sistema do capital global escancara a metodologia das benesses do capital, ou seja, é determinado a valorizar ou demonstrar de que maneira o capital se beneficia do sistema. István Mészáros também tem essa preocupação e demonstra-a ao referir a submissão do mais

⁷⁰ WARAT, *Territórios desconhecidos*: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade, p. 383.

⁷¹ Com efeito, esse é um dos argumentos utilizados pelos defensores da subtração de direitos sociais, mas que não pode ser acolhido. Em estudo sobre o tema, Jorge Pinheiro Castelo demonstra com dados estatísticos o aumento da pobreza e da concentração de renda nos países em desenvolvimento e, ao contrário, constata que nos países ricos a onda neoliberal já passou, o que bem demonstra o forte conteúdo protecionista de suas políticas que preservam o mercado interno. Demonstra ainda o autor, com outros dados estatísticos, que o suposto peso do custo do trabalho e da própria questão tributária no Brasil não pode ser acolhido, sustentando que aqui o valor do trabalho é infinitamente menor do que em vários países até de menor potencial. Esclarece que a legislação trabalhista brasileira não pode ser acusada de encarecer o produto nacional. In: CASTELO, Jorge Pinheiro. *O direito do trabalho do novo século. Revista Consule*, Brasília: Consulex, dez. 2000, 1 CD-ROM.

⁷² Veja-se que nova tentativa de mudança da legislação trabalhista está em andamento. O jornal *Zero Hora* destaca a seguinte notícia: “Acordo pode mudar leis do trabalho - Palácio do Planalto e siglas de oposição afinam discurso em defesa de alterações nas leis trabalhistas, mas se negam a falar em ‘flexibilização’ - Governo e setores da oposição vão negociar na volta do recesso parlamentar, que termina na próxima quarta-feira, um acordo para costurar uma reforma trabalhista. A idéia é que, inicialmente, eventuais mudanças não tenham como objetivo mexer na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). A proposta, com papéis definidos para o presidente Luiz Inácio Lula da Silva e para os líderes do Democratas (ex-PFL), prevê que Lula continue a trabalhar no convencimento das centrais sindicais, enquanto a oposição não falará em ‘flexibilização da CLT’”. (*Zero Hora*, 30/07/2007). Note-se ainda que já tramita na Câmara Federal o projeto de lei nº 1.987, de 2007, de autoria do deputado federal Cândido Vaccarezza, que altera a CLT, aumentando-a para dois mil artigos, transformando a mesma em uma Reconsolidação das Leis do Trabalho. A preocupação com o projeto é que o pode nele ser incluído a favor da desregulação e a pressa com que pretende o autor tenha sua tramitação.

fraco. Para ele, está claro “o fato de a lógica do capital ser absolutamente inseparável do imperativo da dominação do mais fraco pelo mais forte”.⁷³

Veja-se que os estado-unidenses sustentam que o domínio global passa pelo domínio dos capitais, naturalmente domínio que pretendem ter e que demonstram possuir. A globalização é produzida pela ciência econômica e o seu fundamento não é tão nobre como se pode supor. É por isso que John Keneth Galbraith sustenta que globalização não é um conceito sério, visto ter sido criado pelos Estados Unidos da América apenas para dissimular sua entrada econômica em outros países.⁷⁴

Assim, tem-se de pensar de que forma a política econômica interfere no mundo do trabalho, ou seja, de que forma tal política manipula o mundo do trabalho para atender aos seus interesses de aumento da produção, de aumento de ganhos, de crescimento do lucro desmedido. Nesse sentido é o pensamento de José Fernando Ehlers de Moura:

A necessidade do capital de preservar ou aumentar o lucro, em que se insere a busca da redução de custos operacionais, entre os quais o custo da mão-de-obra, logrou êxito em vários setores, com o auxílio da moderna tecnologia, que dispensa e substitui o trabalho humano em muitas operações. Observa-se que a introdução da automação e outros avanços tecnológicos extinguiram⁷⁵ milhares de postos de trabalho e continuam extinguindo outros mais.

O trabalho é um tema transversal e central. É transversal, porque se coloca exatamente em contraposição ao capital, e central, porque vai ao encontro diretamente da dignidade da pessoa humana. Hoje se vive a realidade de um mundo sem trabalho. As estatísticas demonstram que um terço da classe trabalhadora está trabalhando em condições precarizadas, em subtrabalho, ou totalmente na informalidade, sem qualquer proteção do Estado. É pertinente que se examine o pensamento de Ricardo Antunes:

⁷³ MÉSZÁROS, István. *O século XXI socialismo ou barbárie?*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003, p. 12-13.

⁷⁴ Apud LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. Biblioteca de Direito do Consumidor – 23. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 35.

⁷⁵ MOURA, *Condições da democracia*, p. 156.

Mas o nosso mundo contemporâneo oferece outra contribuição ao debate: fez explodir, com uma intensidade jamais vista, o universo do não-trabalho, o mundo do desemprego. Hoje, segundo dados da Organização Internacional do Trabalho (OIT), quase um terço da força humana mundial disponível para o ato laborativo está exercendo trabalhos parciais, precários, temporários ou já vivencia as agruras do não-trabalho, do desemprego estrutural. Perambulam pelo mundo, como prometeus modernos, à cata de algo para sobreviver.⁷⁶

É contra isso também que se tem de lutar, de resistir, para que se possa encontrar trabalho digno para os cidadãos, um trabalho que lhes permita sobreviver no mundo globalizado que privilegia o lucro. A OIT usa a expressão “trabalho decente”, como se pode da definição que lhe dá Virgílio Levaggi:

Trabalho decente é um conceito que busca expressar o que deveria ser, em um mundo globalizado, um bom trabalho, ou um emprego digno. O trabalho que dignifica e permite desenvolvimento das próprias capacidades não é qualquer trabalho; não é decente o trabalho que se realiza sem respeito aos princípios e direitos fundamentais, nem aquele que não permite o ingresso justo e proporciona ao esforço, sem discriminação de gênero ou de qualquer outro tipo, nem o que ocorre sem proteção social, ou que exclui o diálogo social e o tripartismo.⁷⁷

Como se pode ter trabalho decente, ou mesmo falar dele, quando a realidade mostra o contrário? Que tipo de trabalho decente se pode ter quando o que vale é o capital? Vejam-se exemplos de trabalho sem as mínimas condições de dignidade. Há trabalhadores que buscam trabalho em qualquer lugar, em qualquer atividade, a exemplo daqueles que trabalham em navios-indústrias, montando tênis, por exemplo, apenas em troca da viagem e da alimentação, depois de alguns meses são liberados para residir no local em que quiserem. São navios que atracam nos portos, trazem a matéria- prima e a devolvem manufaturada, com o trabalho em condições subumanas dos trabalhadores.⁷⁸

A realidade das condições de trabalho oferecidas aos cidadãos brasileiros também é precária. Vêm-se *motoboys* que trabalham sem segurança e que morrem nas ruas das cidades ao prestar seu serviço, normalmente de forma autônoma e sem qualquer proteção social;

⁷⁶ ANTUNES, Ricardo. *O caracol e sua concha* : ensaios sobre a nova morfologia do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2005, p. 12.

⁷⁷ LEVAGGI, Virgílio. O que é o trabalho decente? *Revista da Associação Latino-Americana de Juizes do Trabalho*, ano 1, n.1, jun. 2007, p. 34.

⁷⁸ OLIVEIRA, Paulo Antonio Barros de. Palestra. WORKSHOP SOBRE SAÚDE DO TRABALHADOR E MEIO AMBIENTE. Associação dos Magistrados do Trabalho da 4ª Região, 12 de abril de 2007. Disponível em DVD.

empregados que trabalham com patinetes, como forma de acelerar a prestação dos serviços; empregados das empresas de *telemarketing*, que trabalham em condições subumanas, além dos catadores de lixo, classe de trabalhadores que mais tem crescido nos últimos anos; ainda trabalhadores com 35/40 anos que já são considerados velhos para o trabalho, perdem seus empregos e não conseguem nova colocação, agravando ainda mais o caos social.

Vive-se a realidade das empresas flexibilizadas e toyotistas. A toyotização representa a empresa enxuta, a própria reestruturação do capital, forma de empresa que provoca 20% de desemprego real. Outro ponto que preocupa é a reestruturação administrativa das empresas, com a redução dos postos de trabalho.⁷⁹ Novas formas de trabalho surgiram, tais como o trabalho cooperativado, voluntário, autônomo. Assim foram surgindo as falsas cooperativas de trabalho, que precarizam ainda mais o trabalho. Há ainda o crescimento do trabalho autônomo, sob a forma ou denominação de empreendedorismo, que nada mais é do que uma forma oculta de trabalho assalariado.

A nova morfologia do trabalho significa uma mudança das forças de representação da sociedade. Logo, pode-se pensar em mais sindicatos dirigidos por mulheres, em face de sua melhor capacidade de representação e de defesa intransigente dos direitos dos trabalhadores. Deveria surgir a organização das novas categorias produzidas pelo mundo sem trabalho, como, por exemplo, o sindicato dos desempregados, sindicato dos *motoboys*, sindicato dos catadores de papel e assim por diante. É fundamental a presença de ações coletivas para suplantar o desafio das novas formas de trabalho. Por isso, é preciso trazer mais uma vez o pensamento de Ricardo Antunes:

Os diferentes movimentos e explosões sociais, bem como a variedade de greve e rebeliões que presenciamos nessa fase de mundialização dos capitais, indicam que adentramos também numa nova fase de mundialização das lutas sociais e das ações coletivas. Ações que são desencadeadas ora a partir dos confrontos que emergem diretamente do mundo do trabalho – como as greves que ocorrem cotidianamente em tantas partes do mundo –, ora por meio das ações dos movimentos sociais dos desempregados, que compreendem a crescente e enorme parcela dos que se integram no mundo do trabalho pelo desemprego, pela desintegração.⁸⁰

⁷⁹ Ricardo Antunes diz que “a nova fase do capital, sob a era da “empresa enxuta”, da empresa toyotista, portanto, retransfere o *savoir-faire* para o trabalho, mas o faz apropriando-se crescentemente da sua dimensão intelectual, das suas capacidades cognitivas, procurando envolver mais forte e intensamente a subjetividade existente no mundo do trabalho”. Ver ANTUNES, *O caracol e sua concha* : ensaios sobre a nova morfologia do trabalho, p. 36.

⁸⁰ ANTUNES, *idem*, p. 48.

Some-se a isso a possibilidade de trabalhadores e seus sindicatos, desempregados e suas formas de organização se unirem a outros segmentos da sociedade civil organizada, como grupos de minorias étnicas ou sexuais, associações de mulheres e até mesmo organizações de empresários, para obterem melhores condições de trabalho e, assim, impedir o enfraquecimento dos sindicatos. Essa é uma tendência que se observa na Europa, e que pode contribuir para que o direito do trabalho se abra para novas dimensões, seja visto como uma forma de organização da sociedade e, assim, proteja ainda mais os trabalhadores.⁸¹

Antes, entretanto, providência prévia a ser tomada é buscar a reorganização e o fortalecimento das entidades sindicais existentes e até mesmo tradicionais, que se debilitaram e não conseguem fazer frente às novas necessidades provocadas pela nova realidade social. Octávio Ianni alerta que os sindicatos devem buscar novos caminhos:

Logo se coloca o desafio de recriar as organizações sindicais, locais, setoriais, nacionais e em certos casos também regionais, com base nas perspectivas e desafios para o sindicalismo de alcance global. Além de recriar as organizações sindicais locais, setoriais, nacionais e regionais, o movimento operário defronta-se com a necessidade e urgência de renovar as suas organizações.⁸²

É fundamental destacar, neste ponto, que permanecem intocadas, em que pese todas as barreiras impostas pelo capital, as lutas dos operários para terem melhores condições de trabalho, com as reivindicações e lutas em qualquer lugar do mundo.

Um dos mais graves problemas relacionados ao mundo do trabalho, que embora já referido merece destaque, é exatamente a falta de trabalho, ou de postos de trabalho. Este, que já anda escasso pelo número de novas pessoas que ingressam no mercado de trabalho, encontra na automação mais uma barreira, um empecilho, a dificultar ou impedir o acesso ao mercado de trabalho. O trabalho é perene, mas o capital pode reduzir o número de trabalhadores ou de postos de trabalho com a finalidade de cada vez mais aumentar os seus ganhos. Em estudo sobre a era do desemprego e seus reflexos no direito do trabalho, Antônio Rodrigues de Freitas Jr. reflete sobre o assunto dizendo:

⁸¹ SERVAIS, Jean Michel. Palestra. In: I ENCUENTRO INTERNACIONAL Y XIII ENCUENTRO NACIONAL DE PROFESORES DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Córdoba, AR, 18 ago 2007.

⁸² IANNI, Octávio. O mundo do trabalho. In: FREITAS, Marcos César de (Org.). *A reinvenção do futuro*. São Paulo: Cortez, 1999, p. 50.

Como procurei demonstrar ao longo deste trabalho, tudo está a indicar que o declínio do trabalho remunerado – mais além de uma simples vaga de escassez transitório do emprego típico – repousa sobre a essência das profundas mudanças que se estão a antever para as próximas décadas. Longe de qualquer catastrofismo imoderado, mas pondo de lado, igualmente, percepções quiméricas sobre o cenário de transformações tecnológicas antevistas, é preciso ter presente a grandeza e a extensão do problema, para que se possam dimensionar adequadamente as respectivas estratégias de enfrentamento.⁸³

Os trabalhadores brasileiros devem ser protegidos em face da automação, como estabelecido na Constituição Federal⁸⁴. José Afonso da Silva, ao discorrer sobre a proteção dos trabalhadores, defende que

[...] a terceira é a importante inovação do inciso XXVII, que prevê a *proteção em face da automação, na forma da lei*; embora dependendo de lei, essas normas criam condições de defesa do trabalhador diante do grande avanço da tecnologia, que o ameaça, pela substituição da mão-de-obra humana pela de robôs, com vantagens para empresários e desvantagens para a classe trabalhadora; o texto possibilitará a repartição das vantagens entre aqueles e estes;⁸⁵

Embora o texto constitucional determine que tal proteção deve ocorrer na forma da lei e que não há lei que formalize tal proteção, é inegável que tal dispositivo deve ter eficácia plena, na medida em que está assim estabelecido na própria Constituição. O mandamento constitucional assegura a proteção; logo, o texto infraconstitucional deverá vir como um facilitador, como um meio, como uma política pública de equilíbrio entre a classe trabalhadora, que necessita dos postos de trabalho, e a classe empresarial, que utiliza as máquinas com o único propósito de redução de custos.

Ademais, tal norma não pode ser examinada de forma isolada ou dissociada dos princípios que regem a própria lei maior. Deve ser vista e interpretada dentro de uma visão hermenêutica moderna e na conformidade com os princípios que regem o Estado brasileiro. Para isso, não se pode esquecer ainda que, como afirma Lenio Luiz Streck, a norma não está contida de forma imediata no texto, mas é produzida no processo de concretização do direito. Veja-se seu pensamento: “A hermenêutica de cariz filosófico não depende de procedimentos.

⁸³ FREITAS JR., Antônio Rodrigues. *Direito do trabalho na era do desemprego – Instrumentos jurídicos em políticas públicas de fomento à ocupação*. São Paulo: LTr, 2002, p. 157.

⁸⁴ BRASIL. *Constituição Federal*. Art. 7º “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;”

⁸⁵ SILVA, *Curso de direito constitucional*, p. 294/295.

Não é, portanto, normativa; é atribuição de sentido; é modo-de-ser-no-mundo, a partir da pré-compreensão do intérprete”.⁸⁶

Com efeito, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho são fundamentos da República Federativa do Brasil, como se vê no artigo 1º da Constituição⁸⁷. E não se pode ter dignidade se não for garantido o acesso do cidadão brasileiro ao pleno emprego. Entretanto, governos têm se sucedido sem que se consiga implementar uma política pública para a obtenção do pleno emprego. Uma boa iniciativa seria a edição da lei prevista no texto constitucional para combater a automação, para impedir ou evitar que a máquina amplie cada vez mais sua postura autoritária de suprimir postos de trabalho, usando, para tanto, o argumento da redução de custo.

Não se prega o fim do avanço tecnológico, do desenvolvimento da informática, até porque se estaria indo contra o desenvolvimento da própria humanidade; o que se busca são alternativas, meios, para se evitar que a automação continue a reduzir empregos e não se tenham mecanismos para reposição desses postos, ou recolocação dos desempregados em outras atividades.

Não fossem suficientes os fundamentos da República já apresentados, a própria Constituição Federal reforça ainda mais esse ideal de respeito à dignidade do trabalhador e de prevalência dos valores sociais do trabalho, pois, no capítulo dos princípios gerais da atividade econômica, em seu art. 170, ressalta no *caput* a valorização do trabalho humano e, no inciso VIII, a busca do pleno emprego.⁸⁸

A luta pelo pleno emprego deve ser efetivamente permanente, como forma de redução das desigualdades sociais existentes no país, culpa do próprio déficit social, no dizer de Lenio Luiz Streck. Por sinal, desigualdades que o próprio Estado Democrático de Direito tem por objetivo reduzir.⁸⁹ Por certo, construir uma nova sociedade, com oportunidades iguais para todos, não é tarefa fácil, porém, se já se tem uma Constituição com essa preocupação e com essa finalidade, a missão torna-se possível, devendo ser feita uma reflexão sobre a melhor

⁸⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica (Jurídica): compreendemos porque interpretamos ou interpretamos porque compreendemos? Uma resposta a partir da Ontological Turn*. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz. *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito Mestrado e Doutorado 2003*. São Leopoldo: Unisinos, 2003, p. 237.

⁸⁷ BRASIL. *Constituição Federal*. Art. 1º “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: ... III – a dignidade da pessoa humana; ... IV – os valores sociais do trabalho...”

⁸⁸ BRASIL. *Constituição Federal*. Art. 170: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: ... VIII – busca do pleno emprego;”

⁸⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise – Uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 235.

estratégia que possibilite a manutenção das conquistas dos trabalhadores e para que não haja retrocesso social. É preciso preservar a história da luta dos trabalhadores de todo o mundo, sua memória, e, assim, fortalecer ainda mais suas conquistas.

Assim, percebe-se que a luta dos trabalhadores é contínua para garantir seus direitos. Desde o conflito de Chicago⁹⁰ a luta dos trabalhadores tem sido permanente para melhorar suas condições de trabalho. Contudo, o capital volta-se novamente para a redução de direitos, visando aumentar seus lucros. Essa busca desmedida pelos lucros leva a que o trabalho seja precarizado, sejam reduzidos os direitos sociais duramente conquistados, aumente a informalidade, surjam novas formas de contratação, quer por meio de cooperativas, quer pela contratação de pessoas jurídicas.

Uma cruel realidade do mercado de trabalho atual, contudo, conduz a que luta seja travada por grande parte da população brasileira: a do acesso ao universo formal de vinculação empregatícia. Assim, todos os dias cidadãos deste país continental enfrentam filas e dificuldades nessa busca e vibram quando obtêm sua entrada no mercado formal de trabalho, passaporte que lhes garante direitos e os tira do processo da invisibilidade trabalhista. Estar empregado e ter seus direitos reconhecidos, ou seja, carteira assinada, é, sem dúvida, um dos grandes objetivos da maioria da população. Essa realidade, contudo, não pode servir para a exploração, o descumprimento de direitos básicos e a falta de reconhecimento de que em cada trabalhador reside um ser humano desenvolvendo uma atividade fundamental para o cotidiano de todas as empresas.

Assim, tem-se de buscar o revigoramento do Estado, compreendendo que ele não pode ficar de fora das relações de trabalho, pois deve ser garantido um mínimo de direitos aos trabalhadores, como forma de promoção e de dignificação da pessoa humana do trabalhador, especialmente a garantia do emprego formal e assegurada toda a proteção social. Deve-se atentar para a busca de soluções que possibilitem trabalho decente para todos, civilizando a globalização. A lição de Virgílio Levaggi é bem-vinda:

Ao se aceitar a possibilidade de gerenciar a grande mudança em que vivemos e não somente sermos sujeitos passivos de nosso tempo, devemos civilizar a globalização a partir da humanização do mundo do trabalho. Civilizar a globalização é dar um rosto humano ao desenvolvimento mundial, através da reafirmação dos valores essenciais e universais que sintetizam as aspirações comuns de toda a humanidade.⁹¹

⁹⁰ Marco histórico do direito do trabalho, quando violento conflito vitimou diversos trabalhadores no dia 1º de maio de 1.886, em Chicago, que resultou em conquistas importantes para os trabalhadores, consagrando o dia 1º de maio como o Dia do Trabalho.

⁹¹ LEVAGGI, O que é o trabalho decente?, p. 35, jun. 2007.

Pode-se ver que ainda há muito a ser feito no campo das relações entre capital e trabalho, mas uma certeza existe, a de que se deve dar dignidade à pessoa humana do trabalhador, cumprindo com eficiência o objetivo da Constituição Federal, de o Estado garantir o trabalho e dignificar a pessoa humana, como estabelecido em seu artigo primeiro, incisos III e IV, fundamentos do Estado brasileiro.

2.3 A PROTEÇÃO DO TRABALHO

Assim, fica bem marcado o interesse de se avançar na doutrina e, como conseqüência, buscar influenciar os operadores jus-laboralistas, modernizando e atualizando o direito laboral, numa abordagem compatível com os novos tempos e com a constitucionalização do direito laboral. Além disso, a visão internacional das relações trabalhistas, em sintonia com as normas e regulamentações da Organização Internacional do Trabalho (OIT), é importante para que se coloque o Estado brasileiro ao lado dos demais Estados nesta matéria relacionada à proteção dos trabalhadores. Por último, faz-se uma abordagem sobre a Justiça obreira, encarregada de dar efetividade aos direitos sociais.

2.3.1 Constitucionalização dos direitos sociais

Dentro desta marca de novos tempos, interessa, e muito, fazer uma abordagem sobre o trabalho humano e o processo de transformação a que foi submetida a pessoa do trabalhador, pelo menos desde a Revolução Industrial. Essa questão pontua mais uma das preocupações de José Luis Bolzan de Moraes quando analisa essa transformação:

Tomando como pano de fundo a assertiva acima proposta, pode-se, então, arrancar no sentido da compreensão de toda uma estrutura que conforma o espectro global do agir humano, desde o interior do processo de trabalho, bem como pelos vínculos externos à fábrica que este projeta, tanto a nível objetivo, quanto, sobre a figura do ser humano-trabalhador-cidadão.⁹²

⁹² MORAIS, *A subjetividade do tempo*. Uma perspectiva transdisciplinar do direito e da democracia, 1998, p. 25.

Portanto, na busca desse ser humano-trabalhador-cidadão, vê-se que a regulação do trabalho pelo Estado continua sendo necessária para a melhor harmonização das relações de trabalho. É necessária uma reflexão, por exemplo, sobre o fato de a alta rotatividade da mão-de-obra já não ser mais interessante do ponto de vista das próprias empresas, em razão de a rotatividade no emprego prejudicar a formação profissional e afetar a competitividade das próprias empresas. A Organização Internacional do Trabalho sustenta que a estabilidade no emprego é benéfica para a empresa e para o capital, uma vez que aumenta a produtividade.

Outro aspecto interessante a ser analisado é que o direito do trabalho sobreviveu à tendência flexibilizadora perpetrada pelo modelo liberal, apesar dos danos sofridos. Essa tendência está sendo contida pela aplicação direta de princípios constitucionais, pela publicação de leis limitando a desregulamentação geral e, sobretudo, pela formação de jurisprudência que protege o trabalhador, reflexo da atuação dos juízes do trabalho e da própria atuação da Justiça do Trabalho no caso brasileiro.

Deve-se ter presente que o direito do trabalho moderno é um direito constitucionalizado. Nesse sentido, é suficiente ver o capítulo II da Constituição, onde estão regulamentados os direitos sociais, para ver que os direitos laborais foram aumentados significativamente. Logo, o juiz de qualquer causa trabalhista deve aplicar a Constituição antes da legislação infraconstitucional.

Não é demasiado repetir que o Judiciário trabalhista tem papel importante a executar. Por isso, concorda-se com Andréas J. Krell quando afirma que a Constituição Federal de 1988 inovou no papel conferido ao Poder Judiciário no Estado Social e Democrático brasileiro, tendo em vista que impõe um papel ativo deste poder frente ao descaso do Parlamento e do governo na implementação dos direitos sociais, da dignidade da pessoa humana e na erradicação da pobreza, como estabelecido no art. 1º, III, e no art. 3º, III, da Constituição Federal.⁹³

Nessa visão ampla, de que o Estado deve regular as relações entre o capital e o trabalho, fazendo-se uma avaliação sobre o mundo do trabalho e os efeitos da globalização nessas relações, é enunciar tratar da proteção do trabalho, compreendendo que ela se concretiza pela constitucionalização dos direitos sociais e pela existência de uma legislação especializada, que cuida da proteção do trabalho e da pessoa do trabalhador. Francisco Rossal de Araújo expressa-se adequadamente sobre o tema:

⁹³ KRELL, Andréas J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha*. Os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 93.

É possível que as fórmulas tradicionais do Direito do Trabalho sejam inadequadas para enfrentar os novos tempos e as rápidas mudanças experimentadas pelo mundo capitalista e por conseqüência, no mundo do trabalho. Defender a dignidade do trabalho humano e ter o ser humano como centro de toda a atividade jurídica não significa manter uma posição conservadora de leis ultrapassadas ou ser avesso às mudanças por simples comodismo. [...] Eventuais mudanças no Direito do Trabalho devem ter como centro a dignidade do trabalhador e a democracia interna da empresa. Não pode haver transigência quando o confronto da dignidade do ser humano ocorre com a ganância, com o arbítrio ou com o egoísmo. Nesse momento delicado, onde o direito fundamental da sobrevivência através do trabalho digno está ameaçado, é preciso fazer um chamamento à razão e deparar-se com as questões fundamentais, sem fugas ou despistes: direito ao trabalho, salário digno, existência digna, democracia material, valorização do ser humano como ente jurídico material, entre outros. Do contrário seremos uma nau sem rumo, conduzida por cegos e pobres de espírito.⁹⁴

Feita a abordagem sobre o Estado e relações de trabalho e o trabalho e sua regulamentação, pretende-se contribuir para o desenvolvimento e aperfeiçoamento do direito do trabalho com a proposta de aplicação da função social aos contratos de natureza trabalhista, como se vai demonstrar no capítulo seguinte.

Não se pode falar em proteção do trabalho sem considerar que os valores e exigências morais e racionais dos direitos do homem giram em torno da idéia básica de dignidade humana, objetivo que o Estado brasileiro, como Estado Democrático de Direito, busca alcançar. É correto o que diz Pablo Lucas Verdu:

Qualquer que seja a adjetivação última do Estado de Direito, agora parece mais apropriado mencionar a fórmula do Estado Democrático de Direito. Creio que o fato que devemos admitir consiste no seguinte: se todo Direito – como afirmou Cícero – há de ser constituído por causa do homem, então, os princípios da juridicidade, do respeito à dignidade e liberdade humana devem ser garantidos. Desse modo, onde quer que tudo isso seja cumprido, sempre poderemos encontrar um autentico Estado de Direito.⁹⁵

Não basta que se tenha presente a idéia de que o direito deve ser constituído para o homem e, no caso específico, ao homem trabalhador; necessário é que lhe seja garantido o respeito à dignidade e à liberdade humana, o que é possível em face dos mecanismos de concreção encontrados na carta política do Estado Democrático de Direito, que rege a todos os cidadãos brasileiros.

⁹⁴ ARAÚJO, Francisco Rossal de. O direito do trabalho e o ser humano. In: AMATRA IV (Org.) *Continuando a história*. São Paulo: LTr, 1999, p. 269.

⁹⁵ VERDU, Pablo Lucas. *A luta pelo estado de direito*. São Paulo: Forense, 2007, p.154.

Vicente de Paulo Barreto afirma que, desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem, houve uma tendência a se definirem os direitos humanos em função das realidades sociais, econômicas e políticas. O conceito de direitos humanos alargou-se, incorporando outros direitos, que têm a ver com a necessária correção das desigualdades sociais, econômicas e culturais encontradas na sociedade. Essa fundamentação pode ser empregada em defesa dos direitos humanos dos trabalhadores.⁹⁶

Nesse mesmo sentido é a visão de José Luis Bolzan de Moraes:

Optamos, assim, por refletir, ao longo do texto, alguns tópicos que digam com as condições de tornar tal projeto possível. Não há, por óbvio, como se esquivar da análise de uma tentativa de implementação dos direitos humanos tendo como cenário o espectro da globalização do universo das relações socioeconômicas e seus corolários, sobretudo quando visamos a instrumentalizar para isso as práticas jurídicas.⁹⁷

Como bem apontado, não se tem como evitar o debate para a busca da implementação dos direitos humanos⁹⁸, notadamente quando é vivenciado um ambiente de globalização prejudicial a sua efetivação no que concerne aos direitos sociais. Por isso, Ingo Wolfgang Sarlet discorre sobre como os direitos sociais são importantes para a concretização da dignidade da pessoa humana. Para ele:

⁹⁶ BARRETO, Vicente de Paulo. Bioética, biodireito e direitos humanos. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 388-9.

⁹⁷ MORAIS, *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*, 2002, p. 20.

⁹⁸ Para Eusébio Fernandez não existe até o momento uma terminologia concreta para definir o que são direitos humanos, pois várias são as denominações: direitos naturais, direitos individuais, direitos do cidadão, direitos fundamentais, liberdades fundamentais, etc. Mas, ao que parece a mais adequada seria “direitos fundamentais do homem”, uma vez que quando se diz que alguns direitos são fundamentais, quer-se dizer que estão diretamente ligados à dignidade humana e são, ao mesmo tempo, as condições para a existência dessa dignidade. Não são todos os direitos que podem ser considerados direitos fundamentais, mas somente aqueles que têm seu fundamento antropológico na idéia de necessidades humanas. Evidentemente, que seu grau de hierarquia na satisfação depende da sua importância, pois as necessidades que possuem um fim em si mesmas dependem de satisfação incondicional. FERNÁNDEZ, Eusebio. *Teoria da la justicia y derechos humanos*. Madri: Editorial Debate, 1991, p. 78-9.

Com efeito, também os assim denominados direitos sociais, econômicos e culturais, seja na condição de direitos de defesa (negativos), seja na sua dimensão prestacional (atuando como direitos positivos), constituem exigência e concretização da dignidade da pessoa humana. O reconhecimento jurídico-constitucional da liberdade de greve e de associação e organização sindical, jornada de trabalho razoável, direito ao repouso, bem como as proibições de discriminação nas relações trabalhistas (e aqui fixamo-nos nos exemplos mais conhecidos) foi o resultado das reivindicações das classes trabalhadoras, em virtude do alto grau de opressão e degradação que caracterizava, de modo geral, as relações entre capital e trabalho, não raras vezes, resultando em condições de vida e trabalho manifestamente indignas, situação que, de resto, ainda hoje não foi superada em expressiva parte dos Estados que integram a comunidade internacional.⁹⁹

Lógico é afirmar que todo o receituário neoliberal não se coaduna com a principiologia valorativa e os direitos fundamentais que são o núcleo-base da Constituição Federal de 1988, a qual constituiu um Estado Democrático de Direito, que tem na democracia efetiva e na realização dos direitos fundamentais sua razão de ser. Portanto, não basta defender sua implementação, mas lutar verdadeiramente para que a forma estatal em vigor seja mantida. É justamente por isso que Lenio Luiz Streck propõe uma resistência constitucional, aquela

entendida como o processo de identificação e detecção do conflito entre princípios constitucionais e a inspiração neoliberal que promove a implantação de novos valores que entram em contradição com aqueles: solidariedade frente ao individualismo, programação frente à competitividade, igualdade substancial frente ao mercado, direção pública frente aos procedimentos pluralistas.¹⁰⁰

Em conclusão, pode-se observar que o direito do trabalho e o seu processo têm ainda muito a contribuir para o aperfeiçoamento do Estado, atuando na pacificação dos conflitos sociais oriundos das relações de trabalho, dando à empresa seu verdadeiro significado e valor, investindo na pessoa humana do trabalhador, cumprindo com eficiência o objetivo da Constituição Federal, pelo qual o Estado deve garantir o trabalho e dignificar a pessoa humana, como estabelecido em seu artigo primeiro, incisos III e IV.

⁹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 90-91.

¹⁰⁰ STRECK, O papel da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais-fundamentais. In: SARLET (Org.), p. 208.

2.3.2 As normas internacionais de proteção

A efetividade das normas internacionais é fundamental para a concreção dos direitos humanos e, nessa linha de raciocínio, também aquelas de proteção ao trabalho devem ser adotadas e implementadas pelos Estados signatários das convenções internacionais.

O Estado brasileiro procura seguir as normas internacionais¹⁰¹ das relações do trabalho, o que faz com que se esteja integrado às normas mais avançadas deste campo do relacionamento humano e que se tenha, de fato, uma política de respeito aos direitos humanos dos trabalhadores, compatível com a busca da dignidade da pessoa humana.¹⁰² Contudo, essa posição de seguimento das normas internacionais nem sempre é bem assimilada, posto não ser pacífico o entendimento da aplicabilidade das normas internacionais, quer por não haver tribunais internacionais, quer por não haver normas de sanção específicas.

Os autores que trabalham especificamente com o direito internacional e, mais ainda, com os direitos humanos propriamente dito têm uma visão mais avançada da questão. É o que se pode ver em Antônio Augusto Cançado Trindade:

Ao final de meio século de extraordinária evolução desta última, o Direito Internacional dos Direitos Humanos afirma-se em nossos dias, com inegável vigor, como um ramo autônomo da ciência jurídica contemporânea, dotado de especificidade própria. Trata-se essencialmente de um direito de proteção, marcado por lógica própria, e voltado à salvaguarda dos direitos dos seres humanos e não dos Estados. Neste propósito se mostra constituído por um *corpus juris* dotado de uma multiplicidade de instrumentos internacionais de proteção, de natureza e efeitos jurídicos variáveis (tratados e resoluções), operando nos âmbitos tanto global (Nações Unidas) como regional.¹⁰³

¹⁰¹ André-Noël Roth registra um movimento de internacionalização do direito nacional. Para o autor: “A consequência dessa evolução na técnica jurídica é uma maior flexibilidade do anterior caráter autoritário do direito e de sua dispersão em vários níveis de formulação. O direito nacional adquire de maneira ampliada a forma do direito internacional. A legislação nacional perde seu caráter detalhista para limitar-se a um direito mais geral e flexível (leis de bases, diretivas, leis de incitação, recomendações ...), suscetível de engendrar uma particularização e uma privatização de regulação jurídica. Assistimos, de um lado, a um movimento de internacionalização do direito nacional em sua forma e, a um movimento de mudança, tanto no nível internacional, como também no nível infranacional e da esfera privada, da produção das normas e de sua legitimação. ROTH, O direito em crise: fim do Estado Moderno?, p. 21.

¹⁰² Questão importante é a de se saber se as convenções internacionais revogam as leis internas com as quais conflitam. A resposta apresentada por Amauri Mascaro Nascimento contempla o que se pensa a respeito do assunto: “Scelle sustenta que uma convenção ratificada derroga todas as leis contrárias e inclusive a Constituição de um país, posição considerada extremada por Bayon Chacón e Pérez Botija. A Corte de Cassação da França, em aresto de 28 de março de 1962, proclama a primazia da convenção sobre a lei interna francesa, mesmo posterior. Pensamos que o princípio da hierarquia é o da predominância da norma favorável. Assim, uma convenção internacional favorável ao trabalhador preferirá à lei interna. Se, no entanto, as disposições desta forem mais benéficas, a convenção não prevalecerá, observadas certas particularidades que são estudadas no capítulo próprio”. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 95.

¹⁰³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p. 20.

O autor segue em sua visão moderna mostrando de que forma é possível alcançar essa necessária e devida proteção aos direitos humanos:

Tal *corpus juris* abriga, no plano substantivo, um conjunto de normas que requerem uma interpretação de modo a lograr a realização do objeto e propósito dos instrumentos de proteção que as consagram, e, no plano operacional, uma série de mecanismos (essencialmente, de petições ou denúncias, relatórios, e investigações) de supervisão ou controle que lhe são próprios. A conformação deste novo e vasto *corpus juris* vem atender uma das grandes preocupações de nossos tempos: assegurar a proteção do ser humano, nos planos nacional e internacional, em toda e qualquer circunstância.¹⁰⁴

Note-se que não há dúvida de que a necessária e devida proteção ao ser humano deve ser feita tanto no plano nacional como no internacional, sem qualquer distinção numa nova ordem normativa universal¹⁰⁵. Assim, em caso de desrespeito aos direitos humanos, estão os organismos internacionais autorizados a agir e interferir até mesmo no plano interno de cada Estado.

O conhecimento das relações de trabalho internacionais é importante e é provocado pelo crescimento das empresas tidas como supranacionais, pelos efeitos da globalização, pela busca por mão-de-obra mais barata nos países emergentes. Também o é em razão de se terem parâmetros internacionais de proteção aos direitos humanos dos trabalhadores, notadamente no combate ao trabalho escravo e trabalho infantil em todo o mundo.

Nessa seara foi muito importante a criação da Organização Internacional do Trabalho¹⁰⁶, organismo especializado das Nações Unidas para a proteção do trabalho e, junto

¹⁰⁴ TRINDADE, *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, p. 20-21.

¹⁰⁵ O cerne da questão, para Vicente de Paulo Barretto, encontra-se na referência a uma “constituição politicamente perfeita”, com o que se torna claro que estamos tratando com critérios que se encontram fora do próprio texto constitucional. A idéia de uma ordem normativa é referida a valores a serem aplicados também externamente, ultrapassando, assim, as limitações do direito nacional e situando suas normas numa dimensão universal. A idéia de que a evolução da humanidade tem como referencial o aperfeiçoamento moral, encontra-se subtendida na proposição de que existirá um Estado social e político onde essas virtualidades humanas encontrarão campo propício para que se realizem e, por essa razão a ordem social e política será politicamente perfeita. No pensamento de Kant, essa ordem social e política identifica-se com o governo republicano, em oposição ao despotismo. BARRETTO, *Bioética, biodireito e direitos humanos*, p. 386.

¹⁰⁶ A entidade surge com o Tratado de Versalhes, em 1919, e na sua constituição está expresso que tem por finalidade o combate à injustiça, à miséria e às privações. A OIT foi complementada pela Declaração da Filadélfia, em 1944, quando foi reafirmado que o trabalho não é uma mercadoria e que a penúria constitui um perigo para a prosperidade geral. As Nações Unidas reconheceram a OIT como organismo especializado competente para empreender as ações que considera apropriadas, de conformidade com o seu instrumento constitutivo básico, para cumprimento dos propósitos nele expostos, conforme acordo de 30 de maio de 1946. Para atingir o seu intento, a organização compõe-se de três órgãos, quais sejam: a Conferência ou Assembléia Geral, o Conselho de Administração e a Repartição Internacional do Trabalho. A Conferência é o órgão deliberativo da entidade, ao passo que o Conselho de Administração é o órgão executivo.

com ela, um de seus órgãos, destinado à regulação do trabalho no mundo, qual seja, a Repartição Internacional do Trabalho, onde estão lotados a Secretaria Permanente e o Centro de Documentação da OIT, setor encarregado da divulgação das suas atividades, bem como da publicação das convenções e recomendações, da *Revista Internacional do Trabalho* e da série Legislativa. Amauri Mascaro Nascimento elenca as demais funções deste órgão:

A Repartição Internacional do Trabalho organiza um boletim, levado pelo diretor-Geral à Conferência Geral. Existe uma *Comissão de Aplicação das Convenções*, encarregada de estudar essas informações. Uma forma de controle é a *reclamação*, formulada por uma associação profissional, nacional ou internacional, apreciada por um *Conselho de Administração* com poderes para ouvir o governo interessado e solicitar-lhe informações. Se não houver resposta ou no caso de explicações não satisfatórias, a reclamação é tornada pública por meio do *Boletim Oficial da Repartição Internacional do Trabalho*. Também os Estados podem apresentar *queixas*.¹⁰⁷

A atividade normativa da OIT é feita por meio de convenções, recomendações e resoluções, que dependem ou não da ratificação dos Estados soberanos. Oportuna é a definição de “convenção” trazida por Amauri Mascaro Nascimento:

Convenções Internacionais são normas jurídicas emanadas da Conferência Internacional da OIT, destinadas a constituir regras gerais e obrigatórias para os Estados deliberantes, que as incluem no seu ordenamento interno, observadas as respectivas prescrições constitucionais.¹⁰⁸

Por isso, é muito importante ter presente que existe procedimento estabelecido na própria OIT para controlar e verificar o cumprimento das normas trabalhistas no direito interno de cada Estado membro, eis que tais normas prevalecem em relação a estas, sempre observado o princípio da norma mais favorável ao trabalhador. Com as suas normas a OIT sabe aonde quer chegar, ou seja, tem o objetivo de atingir uma plataforma de igualdade no mundo do trabalho.

¹⁰⁷ NASCIMENTO, *Curso de direito do trabalho*, 2004, p. 96-97.

¹⁰⁸ NASCIMENTO, *idem*, p. 98.

Certo é que a OIT tem dificuldades para fazer cumprir seus objetivos, eis que lhe faltam instrumentos de caráter coercitivo para fazer implementar no direito interno de seus membros, a excelência das normas de proteção ao trabalho que produz.¹⁰⁹

Não há dúvida de que o aparato de proteção aos direitos fundamentais é essencial para o controle da aplicação das normas internacionais de proteção mínima aos trabalhadores. É imperioso demonstrar que a própria Constituição brasileira aceita que outras normas de proteção ao trabalho sejam acolhidas. Esse princípio de proteção ainda é considerado novo, mas o operador do direito do trabalho tem a singular tarefa de aplicá-lo em sua atividade. Humanizar é a palavra de ordem. É hora de rejuvenescer o direito do trabalho com a tutela dos direitos fundamentais humanos.

2.3.3 Jurisdição especializada

Na sociedade em crise em que se vive, fundamental é que exista um sistema judiciário que permita o cumprimento das normas constitucionais e legais de proteção ao trabalho. Sem a Justiça Especializada do Trabalho, não se teria condição de conceder aos cidadãos a devida efetividade das normas trabalhistas, nem haveria suporte ao direito laboral.

Não se olvide que o direito do trabalho é o ramo da ciência jurídica que estabelece as normas jurídicas que regulam as relações de trabalho. Por isso, também é chamado de “direito social”, pois, buscando solucionar questões sociais, contribui com o desenvolvimento econômico do Estado: busca a proteção do hipossuficiente, ou seja, daquele que é mais fraco, o trabalhador, em relação ao detentor do capital, o empregador.

A Justiça do Trabalho¹¹⁰ tem por escopo compor litígios de natureza trabalhista em questões que envolvam o capital e o trabalho, ou seja, destina-se a solucionar conflitos decorrentes de uma relação de trabalho, estando devidamente organizada e estruturada para

¹⁰⁹ Na palestra de encerramento da 2ª Reunião Institucional dos Juízes do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, em Gramado, proferida no dia 20 de outubro de 2007, o professor José Eduardo Faria concordou com a importância da OIT e suas normas internacionais de proteção, mas afirmou que a Organização Mundial do Comércio, nos acordos bilaterais ou multilaterais que tem produzido tem feito muito mais do que a OIT na proteção e na dignificação do trabalho humano, pois regras neste sentido fazem parte dos acordos e há sanção em caso de descumprimento.

¹¹⁰ É um dos órgãos do Poder Judiciário, está organizada nos art. 111 a 114 da Constituição Federal. Quanto a sua história, pode-se dizer que foi instituída na Constituição de 1934 e criada em 1942, mas como órgão vinculado ao Poder Executivo. Somente passou a integrar o Poder Judiciário em 1946, pela Constituição promulgada naquele ano, quando se organizou a carreira do juiz do trabalho, com ingresso mediante concurso, ao qual foram asseguradas as garantias constitucionais inerentes à magistratura. De lá para cá, a Justiça do Trabalho foi evoluindo até chegar a estrutura de hoje, que conta com o Tribunal Superior do Trabalho (TST) em Brasília, 24 Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) em quase todos os estados da federação e no Distrito Federal e 1.109 de Varas do Trabalho pelas principais cidades brasileiras.

cumprir com a sua missão, mesmo tendo de enfrentar no dia-a-dia inúmeras dificuldades para cumprir com a sua missão, notadamente pelo excesso de ações submetidas a sua apreciação. Anualmente são distribuídos mais de dois milhões de novas reclamações trabalhistas, de trabalhadores que, ao perderem seu emprego, buscam na Justiça direitos trabalhistas que não foram cumpridos durante a relação laboral.

Em face da realidade brasileira, a Justiça do Trabalho transformou-se na Justiça dos desempregados, tanto que pelo menos 80% dos processos que chegam às mãos dos juízes trabalhistas, mais de dois milhões por ano, são movidos por quem está sem emprego, segundo informa o Tribunal Superior do Trabalho. Ao invés de intermediar impasses entre empregado e empregador enquanto o contrato de trabalho está em vigor, o trabalhador recorre à Justiça só após romper o vínculo de emprego. E não poderia ser diferente, pois, se buscar seus direitos antes, é despedido. Desemprego recorde, falta de fiscalização para o cumprimento de leis trabalhistas, boicote das empresas para contratar quem recorre à Justiça e o fim da estabilidade no emprego, com a criação do FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço), explicam a procura da Justiça por desempregados.

Existem soluções para esse entrave, que estão ao alcance dos juízes. Uma delas é que o número de ações poderia ser reduzido em grande escala, com a ampla utilização do instituto da substituição processual. Cabe ao sindicato, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal, a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas. Os sindicatos têm legitimação para atuar em juízo, como substitutos processuais de todos os integrantes da categoria que representam, atuando na defesa dos interesses e direitos dos substituídos.

Outra solução para implementar a solução dos conflitos é diligenciar mais ativamente na execução, através da penhora dos bens dos sócios, que passam a responder pelos débitos da sociedade, a chamada “despersonalização da pessoa jurídica”, e da utilização do sistema BACEN JUD, conhecido como *penhora on line*, tudo para minimizar as dificuldades que enfrentam os reclamantes para receberem seus créditos trabalhistas. Essa penhora é o resultado de convênio firmado entre o Banco Central do Brasil e o Tribunal Superior do Trabalho, com a finalidade de dar mais celeridade ao bloqueio e desbloqueio de contas correntes de pessoas físicas e jurídicas executadas em ações trabalhistas.

A terceira idéia para agilizar ainda mais e reduzir o volume de processos na Justiça de Trabalho, conforme sugestão do próprio Tribunal Superior de Trabalho, é a apresentação de um projeto que equipara os juros incidentes nas ações trabalhistas – de 1% ao mês – aos da Justiça comum - a taxa Selic (juros básicos da economia). A corte superior estima que existam

quase dois milhões de processos somente na fase de execução, aquelas ações em que o empregador já perdeu a causa, mas não paga. Além de não ter interesse em quitar seus débitos trabalhistas, muitos devedores utilizam-se de outras estratégias para não fazê-lo, como mudar de endereço, esconder os bens e alterar a razão social da empresa. Assim, aumentando o percentual de juros, haverá o interesse do devedor em se desonerar mais rapidamente da sua obrigação.

Esse volume de processos que assoberba a justiça social não a impede de cumprir com a sua obrigação. Grandes feitos podem-lhe ser atribuídos, por combater a flexibilização danosa ao trabalhador, que o leva a sofrer graves prejuízos. Assim, são enfrentadas questões de precarização do trabalho nas terceirizações ou, mesmo, pela inexistência de direitos no caso das cooperativas de trabalho. O que se combate são as falsas cooperativas, que atuam como meras intermediadoras de mão-de-obra. Combate também o trabalho na condição análoga à de escravo e também o trabalho infantil. Não se estranhe quando se fala no combate ao trabalho escravo, imaginando-se que na prática não mais existe no país, pois não é o que ocorre. Existem inúmeros casos já comprovados de exploração de trabalhadores na condição de escravos. Segundo dados do Tribunal Superior do Trabalho de 2006, o número de pessoas submetidas a trabalho escravo no Brasil supera a marca de 25 mil brasileiros. Lamentavelmente, o trabalho escravo está longe de ser erradicado.

Hoje existem ações rápidas contra escravidão, inclusive contra os fazendeiros responsáveis pela prática criminosa, até mesmo para reparação de danos extrapatrimoniais. Iniciativa válida nesse sentido é a criação de uma Vara do Trabalho itinerante para investigar casos de trabalho escravo no estado do Pará, com a unidade judiciária deslocando-se até a propriedade rural denunciada por este tipo de crime e lá mesmo solucionando a questão. Por isso, deve-se destacar a atuação conjunta de diversos órgãos, em ações articuladas, no sentido de combater esse mal, destacando-se a Justiça do Trabalho, o Ministério Público do Trabalho, a Fiscalização Móvel do Ministério do Trabalho e a Polícia Federal. O deslocamento é feito em conjunto, cabendo a segurança do juiz e das demais autoridades aos policiais federais. O trabalho escravo é uma chaga aberta, que depõe contra a sociedade brasileira e que deve ser erradicada de uma vez por todas. Dessa forma, o Estado faz-se realmente presente, eficaz e respeitado, contribuindo efetivamente no combate ao trabalho escravo, pautando-se pelo interesse das vítimas submetidas a condições degradantes de vida e trabalho não pagos.

E não se poderia concluir esta parte do estudo sem abordar a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, em face da recente alteração constitucional que modificou a redação do art. 114, demonstrando o avanço do direito processual do trabalho e

da própria justiça especializada. Assim, aumentando sua esfera de competência, busca retomar o caminho para a qual foi criada e dar efetividade ao direito do trabalho, caracterizando-se como justiça social que de fato é, posto que com a ampliação ela passa a conhecer questões que até então eram submetidas à apreciação de outros ramos do Poder Judiciário.

A ampliação da competência da Justiça do Trabalho precisa ser analisada na perspectiva de que esta justiça foi privilegiada, com novas atribuições e valorizando o que ela tem de melhor: a especialização de seus juízes e a celeridade do seu procedimento. Do exame da questão não se pode deixar de abordar as principais alterações, o que foi acrescentado, o que foi suprimido, por meio da adequada interpretação hermenêutica, concluindo se houve avanço ou retrocesso na alteração produzida.

Diante de seus princípios e da sua própria natureza social, encontram-se fundamentos constitucionais e doutrinários que possibilitam uma interpretação ampliada da alteração constitucional promulgada, dando à Justiça do Trabalho melhores instrumentos para a efetivação de uma justiça social adequada e compatível com os tempos atuais, quando novas formas de trabalho imperam diante do mundo globalizado.

Assim, justifica-se discutir essa significativa alteração na competência da Justiça do Trabalho. Trata-se de tema novo, posto que colocado há pouco à discussão da comunidade jurídica, como parte da chamada “Reforma do Poder Judiciário”, que, entre outras medidas, alterou a distribuição de competência entre os diversos ramos deste poder.

Por ser novidade, a ampliação da competência não dispõe de doutrina suficiente para permitir o conhecimento dos operadores do direito, notadamente dos que comumente se utilizam da Justiça especializada do trabalho. Por isso, tem suscitado ampla discussão entre os teóricos, que buscam uma melhor compreensão dos seus efeitos, os quais variam conforme a ótica de cada um, desde uma ampla interpretação extensiva a uma diminuta interpretação restritiva. Reginaldo Melhado sintetiza bem a idéia de ampliação. Afirma o autor:

Nesse sentido, a nova arquitetura do art. 114 da Constituição, plasmada na emenda n. 45, é uma autêntica revolução conceitual, se considerada a tradição dos últimos cinquenta anos do direito constitucional brasileiro. Ela não se assenta mais no velho binômio (o dos dissídios entre trabalhador e empregador), e essa é a grande diferença conceitual a ser compreendida pelos operadores do direito. Até aqui, a competência material da Justiça do Trabalho era definida em razão do sujeitos – das personagens, dos atores – integrantes da relação jurídica de direito material. Esse velho conceito foi superado.¹¹¹

¹¹¹ MELHADO, Reginaldo. Da dicotomia ao conceito aberto: as novas competências da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Org.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 317-318.

Passado o momento da discussão mais intensa, das primeiras impressões, é o momento adequado para uma análise mais amadurecida e reflexiva dessa modificação para que a intenção do legislador seja corretamente compreendida e apreendida, como forma se dar efetividade à nova norma constitucional.

O art. 114 da Constituição, ampliado pela emenda constitucional 45, baliza a nova competência, explicitando o que deve ser solucionado pela Justiça do Trabalho. Certo é que houve uma ampliação, que conduz a que também se amplie a sua vocação para solucionar os conflitos sociais, passando-se a tratar de questões que envolvam “relação de trabalho”, mais abrangente do que “relação de emprego”, por exemplo. Vieram também à apreciação de questões administrativas relacionadas ao trabalho, que envolvam o direito de greve, a possibilidade de apreciação de *habeas corpus* e *habeas data*, entre outras competências.¹¹²

Temas até então tratados na Justiça comum, federal ou estadual, passaram a ser conhecidos pela nova justiça social como questões atinentes ao executivo fiscal oriundo de multas aplicadas pelo Ministério do Trabalho em razão do descumprimento da legislação trabalhista; todas as questões envolvendo o direito de greve, inclusive aquelas em que é postulada uma ação de interdito proibitório, bem como qualquer discussão que envolva as relações sindicais, quer entre empregados e seu sindicato, quer entre empresas e seus sindicatos ou de sindicato contra sindicato.

Em que pese à clareza da norma constitucional, a expressão “relação de trabalho”, inserta no inciso I, traz dúvidas, uma vez que seu alcance pode incluir ou não questões que envolvam relação de consumo, ou servidores públicos estatutários. Ainda, no direito de greve há divergências que incluem ou não a competência para ações possessórias, além de outros pontos polêmicos, que merecem uma apurada análise.

Entretanto, dois temas se sobressaem, sem a menor dúvida. O primeiro é aquele que, contido no inciso I do art. 114, trata da alteração para relações de trabalho ao invés de cuidar apenas de questões envolvendo relação de emprego. Assim, a interpretação a ser dada ao texto constitucional é que qualquer relação de trabalho seja apreciada pela Justiça obreira,

¹¹² Reginaldo Melhado acrescenta: “Cabe agora identificar se a ação é *oriunda* de uma relação de trabalho, já não importando se os sujeitos desse liame jurídico substantivo se apresentam na lide como empregados e empregadores, o que implica distinguir o conflito intersubjetivo de interesse e a lide processual a ele imanente. Isso descortina inovações transcendentais, inclusive no que toca à intervenção de terceiros (oposição, nomeação à autoria e da denúncia da lide) no processo do trabalho, tema que será enfrentado mais a frente. Com o novo desenho conceitual da competência material tem-se em mira a natureza mesma da relação jurídica de direito material – talvez como antes –, mas os contornos da lide processual não são mais delimitados pelos atores (trabalhadores e empregadores) que integram a relação substantiva. É assim também com outros novos conceitos da competência material (ações envolvendo o direito de greve, sobre a representação sindical, relativas a multas ...), como veremos a seguir”. MELHADO, Da dicotomia ao conceito aberto: as novas competências da Justiça do Trabalho, p. 318.

incluindo-se trabalhadores autônomos, como os representantes comerciais e profissionais liberais, advogados, médicos e engenheiros, por exemplo.

O segundo tema é a questão que envolve as ações de indenização por dano moral e material ou por qualquer outro dano, especialmente aqueles advindos do acidente de trabalho ou da doença profissional, como previsto no inciso VI do artigo 114 da Carta política e como bem interpretado pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento realizado em junho de 2005. Assim, há um novo enfoque, uma multiplicidade de funções que não lhe competiam. Antes, tinha-se uma visão parcial, incompleta, da relação existente, pois o exame estava limitado a uma parte das questões que a envolviam, notadamente observando-se aspectos mais técnicos e objetivos, baseados na legislação consolidada, como horas extras, adicional de insalubridade, diferenças de salário, etc.

A partir de agora, passa-se a ter uma visão mais ampla, avaliando-se se na empresa são observadas as normas de segurança do trabalho, se os equipamentos de segurança no trabalho foram fornecidos, se o empregado recebeu o devido treinamento, se ele observou as normas de segurança e se utilizou adequadamente os equipamentos de proteção individuais e coletivos necessários à segurança no trabalho. Para a redução do número de acidentes de trabalho no país, que trazem tanto sofrimento aos trabalhadores e a suas famílias e que geram expressivas despesas aos cofres públicos e privados, é fundamental que todos tenham consciência da necessidade de observar as normas de proteção e de eliminar de riscos no ambiente de trabalho.

Este novo juiz do trabalho é aquele que vai buscar a melhor solução para a justa reparação do dano, desde a melhor interpretação para o que pretende a parte autora na petição inicial, o que quer a defesa, a adequada interpretação para o exame da prescrição, a melhor condução e produção da prova e, por fim, proferir o julgamento mais condizente com a realidade do processo. Logo, é fundamental que se tenha noção do real alcance da ampliação incluída no texto constitucional. É importante ter presente que a alteração constitucional é feita para modificar a situação, não para a manutenção das regras de competência até então vigentes. Não se pode ter medo da novidade e de conceder o devido alcance ao novo comando constitucional. O juiz do trabalho passa a ter o dever-poder de velar pelo cumprimento do texto constitucional no que se refere à saúde e à proteção da vida do trabalhador, adentrando-se ainda mais no fundamento do Estado brasileiro de propiciar dignidade à pessoa humana do trabalhador.

A propósito dessa forma de interpretação da nova norma, cabe referir a avaliação que Lenio Luiz Streck faz do desvelamento do novo modelo de Estado Democrático de Direito,

que, segundo ele, tem dificuldade para ser implantado posto que se continuou a pensar o Estado brasileiro segundo as normas constitucionais antigas, que representavam outro modelo. Indaga o autor se o novo poderia triunfar sobre o velho modelo: “Em face disso, cabe indagar: a Constituição de 1988, entendido como o novo, tem condições de triunfar sobre a tradição inautêntica do Direito, forjada no velho modelo-liberal-individualista-normativista?”.¹¹³

A Constituição somente terá condições de superar o velho se houver disposição do intérprete em lhe dar a amplitude contida em suas normas, nas quais prevalece o entendimento da nova hermenêutica, que preconiza sempre haver uma solução na aplicação da lei, tendo em vista que é adjudicação de sentido e prescinde de métodos, pois valoriza o modo de ser do intérprete no mundo partindo da sua pré-compreensão. Logo, esse modo de interpretação, essa necessidade de se fazer uma abordagem hermenêutica, vai possibilitar que se descortinem outras possibilidades, que se abram novos horizontes.

Compreender bem esse aspecto da ampliação da competência é importante, uma vez que não se trata, tão-somente, de mudar de lugar, ou, mesmo, de juiz para conhecer uma questão judicial, mas, sim, de mudar de enfoque, de ver com outros olhos, de examinar o problema à luz do direito protetivo do trabalho.

Há que se aceitar bem a nova competência. Por certo, não é fácil aventurar-se pelo novo, mas a aventura de viver nos faz buscar o crescimento, o avanço, o progresso, principalmente quando se lida com um dos fundamentos do Estado brasileiro estabelecido na Constituição: a concreção do princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, cabe ao juiz do trabalho ver o trabalho com os olhos do trabalhador, pois o capitalismo sabe cuidar de si de mesmo.

Dentro desse contexto é que se podem buscar meios de melhorar a atuação da justiça social e meios para se buscar um novo direito do trabalho, mais próximo do que está idealizado na Constituição, de ampla proteção do hipossuficiente. Por essa razão, propõe-se no capítulo seguinte a inclusão da função social como princípio de direito do trabalho, ciente de que com sua utilização os atores sociais terão condições de melhor implementar a nova ordem constitucional.

¹¹³ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise* – Uma exploração hermenêutica da construção do direito. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 301.

3 A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NO DIREITO DO TRABALHO

O contrato de trabalho deve ser visto como forma de viabilização das garantias trabalhistas e, por essa razão, a intervenção estatal continua sendo necessária para regular as relações trabalhistas do atual mundo do trabalho e como ferramenta essencial para que se possa dar vigência à Constituição e ao Estado Democrático de Direito que hoje vigora no Estado brasileiro.

Diante de seus princípios e da sua própria natureza social, encontram-se fundamentos constitucionais e doutrinários que possibilitam o uso da função social dos contratos como forma de recuperação da essência do direito obreiro, de valorização do trabalho perante o capital, como forma de se garantir efetividade aos direitos sociais, ou seja, o contrato pode ser eficiente instrumento de manutenção das garantias trabalhistas.

3.1 UM NOVO OLHAR SOBRE OS CONTRATOS

A função social do contrato de trabalho é aqui analisada na perspectiva da Constituição Federal e na forma adotada pelo novo Código Civil brasileiro, considerando a aplicação do princípio da socialidade, que informa o novo diploma civil. A partir dele, os contratos de natureza civilista são interpretados segundo uma nova visão, na qual prepondera o interesse social. No mesmo sentido e com mais razão ainda devem ser abordados os contratos de trabalho.

Há uma tendência de cada vez mais o direito civil também se preocupar com uma igualdade mais substancial e menos formal. É esse, por exemplo, o entendimento de Gustavo Tepedino:

O estuário desse processo histórico identifica-se, no Brasil, com a Constituição de 1988 que, ao lado do princípio de isonomia formal enunciado no art. 5º (“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”), introduz o princípio da igualdade substancial de que trata o art. 3º, III (constitui objetivo da República “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”), consagrando, portanto, a justiça distributiva (a cada um segundo suas necessidades).¹¹⁴

Nessa perspectiva, é importante analisar o novo Código Civil brasileiro, que legitimou no novo ordenamento jurídico a igualdade substancial¹¹⁵ e, portanto, de grande impacto social, trazendo princípios ordenativos que constituem a base do novo ordenamento civil. Vale dizer que o novo código está calcado em quatro diretrizes fundamentais, quais sejam, sistematicidade, eticidade, operabilidade e socialidade, como mostrado por Judith Martins-Costa.¹¹⁶ Veja-se uma breve idéia das três primeiras diretrizes, posto que a socialidade centraliza o estudo deste capítulo.

Pela sistematicidade está expresso o sistema metodológico adotado pelo novo código, no caso, dividindo-se em uma parte geral e uma parte especial, enquanto que a operabilidade está mais vinculada à técnica legislativa, eis que o novo código foi elaborado com a preocupação de ser mais bem compreendido pelos operadores do direito, notadamente por juízes e tribunais. A intenção do novo código, trazendo normas mais claras e preceitos mais abertos, é a de facilitar a interpretação e a aplicação da nova lei por seus intérpretes, facilitando sua aplicação ao caso concreto e atribuindo-lhes maior responsabilidade, na medida em que a eles passa a ser possibilitado exercitarem sua capacidade criadora.

¹¹⁴ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 298-299. A propósito, afirma José Carlos Moreira da Silva Filho: “O sentido mais atual da referida expressão é a noção de constitucionalização do direito privado. A Constituição surge, assim, como um manancial de normas e princípios transformadores dos clássicos institutos e conceitos da órbita jurídico-privatista. Porém, a implantação dessa tendência encontra-se obstada pela manutenção de uma estrutura lógico-racional ultrapassada, na qual o pensamento dedutivo-conceitual, brindado pelo enfoque positivista prevalecente, reserva para os princípios e normas constitucionais um papel menos efetivo e mais retórico”. Ver em SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Transformações jurídicas nas relações privadas. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Org.). *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito Mestrado e Doutorado 2003*. São Leopoldo: Unisinos, 2003, p. 192.

¹¹⁵ Veja-se que István Meszáros chama a atenção para que a igualdade substancial não deixe de existir mesmo com a globalização. Nas palavras do autor: “Independentemente das alegações da atual “globalização”, é impossível existir universalidade no mundo social sem *igualdade substantiva*. Evidentemente, portanto, o sistema do capital, em todas as suas formas concebíveis ou historicamente conhecidas, é totalmente incompatível com suas próprias projeções – ainda que distorcidas e estropiadas – de universalidade globalizante. Ver MESZÁROS, *O século XXI socialismo ou barbárie?*, 2003, p. 17.

¹¹⁶ MARTINS-COSTA, Judith. O novo Código Civil brasileiro: em busca da “ética da situação”. In MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 131. Carlos Roberto Gonçalves trata a função social do contrato como um princípio moderno. Diz o autor que ela “constitui, assim, princípio moderno a ser observado pelo intérprete na aplicação dos contratos. Alia-se aos princípios tradicionais, como os da autonomia da vontade e da obrigatoriedade, muitas vezes impedindo que estes prevaleçam”. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004. v. III, p. 5.

Essa diretriz leva em consideração que o direito é feito para ser efetivado, para ser executado e, dessa forma, o novo Código evitou a adoção de normas complicadas ou complexas. Resta configurada a intenção do novo código de buscar a concretização dos direitos civis, escritos de forma clara e precisa, para que não haja dúvida em sua aplicação pelos operadores do direito.

Pela eticidade valoriza-se a participação dos valores éticos no valor da própria pessoa humana como fonte de todos os demais valores, com a presença da boa-fé em diversos dispositivos do novo código. Como o princípio prioriza a equidade, a boa-fé, a justa causa e demais critérios éticos, acaba por conferir maior poder ao juiz para encontrar a solução mais justa ou equitativa ao caso que lhe é submetido para apreciação. No mesmo sentido é posto o princípio do equilíbrio econômico dos contratos, para servir como base ética do direito obrigacional. Como se vê, a ética é um princípio que deve nortear a conduta das partes, as quais devem agir de boa-fé no cumprimento de seus deveres e de seus direitos; aliás, deve ser a conduta de qualquer cidadão, a ética deve ser um princípio não tem fim.

Na socialidade está contemplada a diretriz da utilização da função social da propriedade para utilização também nos contratos. A doutrina trata tal função como princípio, como estabelecido no art. 421 do Código Civil. Trata-se de um princípio geral de direito, assim podendo levar à declaração de nulidade de uma cláusula, de algumas cláusulas ou, eventualmente, de toda a avença, pois o contrato deve ter a sua utilidade social, de forma que os interesses dos contratantes amoldem-se ao interesse da coletividade.

Como visto esse princípio muda o eixo do individualismo para uma visão coletiva, da totalidade da sociedade, refletindo a prevalência dos valores coletivos¹¹⁷ sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundamental da pessoa humana. É oportuna aqui a lição de Carlos Roberto Gonçalves quando faz a distinção entre o atual e o antigo código:

¹¹⁷ Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho questionam esse aspecto da valorização do coletivo em detrimento do individual. Dizem os autores: “Aliás, de nada adianta concebermos um contrato com acentuado potencial econômico ou financeiro, se, em contrapartida, nos depararmos com um impacto negativo ou desvalioso no campo social. Imagine-se, por exemplo, o contrato para a construção de uma obra de vulto, ou, até mesmo, a instalação de uma indústria. Tal negócio não pode ser avaliado apenas sob o prisma formal dos seus pressupostos de validade – agente capaz, objeto lícito, forma prescrita em lei etc. E os reflexos ambientais? E os reflexos trabalhistas? E os reflexos sociais? E os seus reflexos morais (no âmbito dos direitos da personalidade)?” GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: contratos*. 2. ed., ver. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2006. v. IV, p. 43-44.

Com efeito, o sentido social é uma das características mais marcantes do novo diploma, em contraste com o sentido individualista que condicionava o Código BEVILÁQUA. Há uma convergência para a realidade contemporânea, com a revisão dos direitos e deveres dos cinco principais personagens do direito privado tradicional, como enfatiza MIGUEL REALE: o proprietário, o contratante, o empresário, o pai de família e o testador.¹¹⁸

Necessário se faz retomar o conceito de contrato para, assim, visualizar a aplicação da função social. Nessa definição, é importante ter uma visão mais ampla do que seja apenas um ajuste, um acordo de vontades. Esse enfoque dado à socialidade é aquele que mais interessa ao presente trabalho, justamente na busca de se fazer a interação com o direito do trabalho, tanto que a função social passa a centralizar a atenção do intérprete, sendo destacada em diversos aspectos.

Dentro desse contexto é possível identificar elementos ou pontos em comum entre dois ou mais ramos da ciência jurídica, notadamente entre direito do trabalho e direito civil. Há juslaboralistas que não se surpreenderam com o novo direito civil, sustentando que não é o direito do trabalho que deve se aproximar do direito civil, porque foi este que daquele se aproximou. É o caso de Jorge Luiz Souto Maior, que, logo após a edição do novo Código Civil, assim se manifestou:

Agora é a vez do Direito Civil. O novo Código Civil traz diversas disposições que se não são repetições de regras da CLT são enunciações de princípios que são próprios do direito do trabalho e que sempre foram vistos (quando vistos) com certo desgosto pela ciência jurídica tradicional.¹¹⁹

O sentimento acima traduzido é o sentimento dos operadores do direito do trabalho, de que os princípios trabalhistas sempre ofereceram uma base segura para a aplicação de um direito essencialmente social, embora muitas vezes tenha faltado convicção de que o direito obreiro, desde antes da Constituição Cidadã, sempre esteve sintonizado com os valores sociais do trabalho e a dignidade da pessoa humana. O autor segue com sua análise:

¹¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004. v. III, p. 24-25.

¹¹⁹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. O novo Código Civil do trabalho: obrigações. *Revista LTr*, São Paulo, v. 39, n. 08, p. 29/35, ago. 2003. Suplemento, p. 29/30.

Pois bem, propositalmente, ou não, a gosto ou contra-gosto, o novo Código está aí e a sua correspondência com o direito do trabalho acaba sendo um fato extremamente relevante para o direito do trabalho, pois que a natureza marcadamente social do Código pode ser encarada como um reforço da própria base teórica do direito do trabalho, que estava um pouco abalada pelo avanço da onda modernista.¹²⁰

É o que se busca efetivamente neste trabalho: retomar a base teórica do direito do trabalho, fortalecer seus princípios, com o avanço alcançado pela lei civil. A modernidade alcançada por um pode e deve ser buscada por outro. O direito do trabalho, e por extensão o próprio contrato de trabalho, deve ser visto em seus princípios informadores, encontrados na Constituição Federal, como os da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho, ou daqueles que são fundados na doutrina, como os do jus-laboralista Américo Plá Rodriguez¹²¹.

Por primeiro, deve-se ter consciência dos próprios princípios estabelecidos na Constituição Federal, que bem sintetizam a preocupação do constituinte de 1988 com a valorização do trabalho como forma de desenvolvimento da pessoa humana. Esses princípios que informam o direito obreiro estão inclusos nos próprios fundamentos da República Federativa do Brasil, uma vez que no art. 1º, incisos III e IV, estão expressos o respeito à dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho. A lei maior reforça ainda mais esse ideal de respeito à dignidade do trabalhador e de prevalência dos valores sociais do trabalho, pois, no art. 170, quando trata dos princípios gerais da atividade econômica, ressalta no *caput* a valorização do trabalho humano e a justiça social; no inciso II, a função social da propriedade e, no inciso VIII, a busca do pleno emprego.

Afirmado que a Constituição prima pelos direitos individuais e coletivos do trabalho como forma de valorização do trabalhador brasileiro, podem-se examinar os princípios de direito do trabalho acolhidos pela doutrina. O início deste exame deve ser feito pelo princípio da proteção, que, por sua abrangência, engloba o da justiça social, da segurança do trabalho, da progressão social, da equidade e da não-discriminação. Basicamente, consiste na proteção do trabalhador, que, sob o aspecto físico, é traduzido, exemplificativamente, nos descansos anual, semanal, inter e entrejornadas, antes e depois do parto. Sob o aspecto social e econômico, vêm traduzidos na garantia de previdência social, seguro de vida e seguro-

¹²⁰ MAIOR, *O novo Código Civil do trabalho: obrigações*, p. 30.

¹²¹ PLÁ RODRIGUES, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002. Para o autor os princípios são linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos.

desemprego, proteção à maternidade, melhores condições de trabalho e habitação, educação, melhores salários e respectiva proteção.

Américo Plá Rodríguez, discorrendo sobre o significado do princípio de proteção do hipossuficiente, menciona que no direito comum existe uma preocupação em assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, ao passo que no direito do trabalho a preocupação principal é a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes. Portanto, o objetivo é nivelar a desigualdade material entre patrões e empregados através de uma desigualdade jurídica, buscando a efetivação da igualdade substancial.¹²²

O segundo princípio trazido à análise é o *in dubio pro operario*. É aquele princípio que trata o direito social do sistema legal de proteção dos economicamente fracos, ou hipossuficientes. A proteção do trabalhador e do trabalho, em razão da sua importância social, na visão de José Martins Catharino, exige regras especiais de aplicação. Por este princípio, em caso de dúvida na interpretação de uma cláusula, deve haver o entendimento sempre a favor do economicamente fraco, que é o empregado, quando em litígio com o empregador.¹²³

Na lição de Carmen Camino, de acordo com este princípio, na dúvida quanto ao melhor modo de entendimento da norma, opta-se pela interpretação mais favorável. Afirma a autora ainda que “restringe-se na consagração de um prejuízo, amplia-se na concessão de um benefício (*odiosa restringenda, favorabilia amplianda*)”.¹²⁴

Outro princípio é o da regra da aplicação da norma mais favorável, que mostra que, quando houver pluralidade de normas aplicáveis a uma relação de trabalho, deve-se aplicar a que for mais benéfica, mais favorável ao trabalhador. Carmen Camino ressalta que, havendo mais de uma norma a regular a mesma situação de fato, independentemente da sua posição no plano da hierarquia das fontes formais, aplica-se aquela que for a mais favorável ao trabalhador.¹²⁵

A regra da condição mais benéfica é o princípio que trata de assegurar ao trabalhador a condição mais benéfica objetivamente reconhecida. Assim, se melhores condições de trabalho forem incorporadas ao contrato de trabalho, o empregado não poderá retomar a condição inferior. Nas palavras de Américo Plá Rodríguez, essa regra “pressupõe a existência

¹²² PLÁ RODRIGUES, *Princípios de direito do trabalho*, p. 83-85.

¹²³ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982. 1v, p. 93.

¹²⁴ CAMINO, *Direito individual do trabalho*, 2003, p. 125.

¹²⁵ CAMINO, *idem*, p. 126.

de uma situação concreta, anteriormente reconhecida, e determina que ela deve ser respeitada, na medida em que seja mais favorável ao trabalhador que a nova norma aplicável”.¹²⁶

Pelo princípio da irrenunciabilidade, tem-se o princípio pelo qual o trabalhador não pode renunciar aos direitos a ele conferidos pela legislação do trabalho, visando proteger seus direitos em razão da sua posição de fragilidade perante seu empregador.

O princípio da continuidade da relação de emprego é aquele em que o empregado tem interesse na continuidade da relação de emprego até obter uma colocação melhor ou obter a aposentadoria. Não se esqueça que a Constituição Federal ressalta o valor social do trabalho e a busca do pleno emprego e que a continuidade do contrato de trabalho é de interesse social.

No princípio da primazia da realidade tem-se aquele princípio que privilegia os fatos em relação ao que consta dos documentos, ou seja, havendo divergência entre o que ocorre na prática e o que emerge dos documentos ou acordos, deve-se dar preferência aos fatos. Américo Plá Rodrigues sintetiza-o dizendo que o significado deste princípio é o da primazia dos fatos sobre as formas, as formalidades ou as aparências, ou seja, “significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos”.¹²⁷

O princípio da razoabilidade é o princípio pelo qual os contratantes de sã consciência agem segundo a razão. Não é aceitável que um empregado abandone o emprego ou peça demissão sem motivo justo, nem é razoável que um empregador exima-se das obrigações trabalhistas, transferindo-as ao subempregado. A pena disciplinar aplicada pelo empregador deve ser proporcional à falta cometida.

A boa-fé representa princípio jurídico de origem moral fundamental a todo o complexo das relações privadas e, com mais razão, nas relações de trabalho. Para o direito laboral é o respeito mútuo entre as partes para o fiel cumprimento das obrigações pactuadas ou que se vão pactuando, expressa ou tacitamente, no curso da execução do contrato. Logo, o trabalhador deve cumprir fielmente o acordado, empenhando-se na execução de suas tarefas, e o empregador tem a obrigação de proporcionar segurança no trabalho, de remunerar condignamente e de não exigir mais do que o pactuado e suportável. Contudo, não se pode olvidar que se está falando do direito obrigacional e, neste caso, é a visão objetiva da boa-fé que mais importa.

¹²⁶ PLÁ RODRIGUES, *Princípios de direito do trabalho*, p. 131.

¹²⁷ PLÁ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 339.

No direito do trabalho o princípio da boa-fé, como bem ressalta Américo Plá Rodrigues, tem um sentido muito especial em razão do componente pessoal que existe nas relações laborais. O jurista relata:

O contrato de trabalho não cria somente direitos e obrigações de ordem exclusivamente patrimonial, mas também pessoal. Cria, de outro lado, uma relação estável e continuada, na qual se exige a confiança recíproca em múltiplos planos, em direções opostas e, sobretudo, por um período prolongado de tempo.¹²⁸

Outro ponto ainda ressaltado por Américo Plá Rodrigues é que a boa-fé que deve vigorar como princípio do direito do trabalho é a boa-fé-lealdade, ou seja, aquela que diz respeito a um comportamento, não somente a uma simples convicção, e, principalmente, que abrange ambas as partes do contrato.

A incidência do princípio da boa-fé acontece em toda a plenitude do contrato de trabalho, desde as tratativas preliminares, passando pelas alterações contratuais, até o término do contrato. Não se trata de um dever exclusivo do empregado, mas de uma exigência contratual geral e para as duas partes, perdurando, inclusive, após o seu término. Trata-se, portanto, de uma obrigação recíproca de cumprir com lealdade e confiança o conteúdo do contrato, através de uma conduta socialmente aceitável; é um parâmetro interpretativo do próprio contrato de emprego, no preciso pensar de Francisco Rossal de Araújo¹²⁹.

E, por fim, há o princípio da integralidade e da intangibilidade do salário, que visa a buscar a vedação de redução do salário do trabalhador, protegê-lo de descontos abusivos, preservar sua impenhorabilidade e garantir-lhe privilégio em concurso contra outros credores do empregador.

Diante de seus princípios e da sua própria natureza social, encontram-se fundamentos constitucionais e doutrinários que possibilitam o uso da função social dos contratos no contrato de trabalho, na tentativa de retomada da essência do direito obreiro, como forma de valorização do trabalho perante o capital e de se garantir efetividade aos direitos sociais.

O novo Código Civil brasileiro, que entrou em vigor em janeiro de 2002, apresenta o princípio da socialidade, aspiração das nações mais avançadas, mas que nenhuma havia conseguido incluir em seus textos legais; apenas o Estado brasileiro o conseguiu. Logo, a função social do contrato está na vanguarda das legislações civilistas do mundo. O contrato de

¹²⁸ PLÁ RODRIGUES, *Princípios de direito do trabalho*, p. 424.

¹²⁹ ARAÚJO, Francisco Rossal de. *A boa-fé no contrato de emprego*. São Paulo: LTr, 1996, p. 236.

trabalho deve ter seus conceitos ampliados para abranger também a função social do contrato, extraída do direito comum, que pode ser utilizado subsidiariamente quando houver lacuna no direito do trabalho.

A primeira idéia sobre a qual se deve refletir é a de que, de fato, o novo Código Civil brasileiro evoluiu e avançou no tempo e em questões cruciais na vida do cidadão e da cidadã brasileira. Diga-se por primeiro que o novo código tem inspiração social e humanista, baseado na Constituição Cidadã de 1988, amenizando, assim, a concepção individualista que norteou o código revogado. Exemplo claro dessa nova ótica, dessa nova visão, é o art. 421, cuja redação traz que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Assevera Judith Martins-Costa: “É que, como tem reiteradamente acentuado Miguel Reale, o princípio da função social do contrato é mero corolário dos imperativos constitucionais relativos à função social da propriedade e à justiça que deve presidir à ordem econômica”.¹³⁰

Como se vê, nos contratos a função social, assim como a probidade e a boa-fé, é princípio limitador da liberdade de contratar, nos termos do art. 421 do novo Código Civil brasileiro. Gerson Luiz Carlos Branco afirma que “tal dispositivo modifica substancialmente o próprio conceito de contrato e de função social, pois de um mero limite da autonomia da vontade a função social é recebida como razão determinante”.¹³¹

Não se pode olvidar que o contrato é a veste jurídica de toda operação econômica, como refere Enzo Roppo¹³². Nesse ponto houve uma mudança radical, pois a liberdade de contratar obedecerá à função social do contrato. Há algum tempo a liberdade de contratar era quase absoluta. Até a chegada do Código do Consumidor, toda liberdade era considerada justa, mas, na prática, sabe-se que a liberdade de um prevalece sobre a dos outros. É preciso ter noção de que, quando dois contratam, há reflexos na vida da sociedade em geral. Se o juiz considerar necessário anular o contrato por prejuízo a uma das partes, poderá fazê-lo. Para deixar o contrato mais equilibrado, pode, ainda, decidir que uma das partes tem direito à indenização, ou pode mudar cláusulas. Essa alteração produz grande repercussão, pois contraria interesses. O contrato não pode ser um veículo para implementar a lei do mais forte. A seriedade e a lealdade constituem deveres jurídicos, não apenas deveres morais. Por isso se concorda com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho quando estes assinalam:

¹³⁰ MARTINS-COSTA, Judith. O novo Código Civil brasileiro: em busca da “ética da situação”. In: MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 157.

¹³¹ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. O culturalismo de Miguel Reale e sua expressão no novo Código Civil. In: MARTINS-COSTA; BRANCO. *Diretrizes Teóricas do novo Código Civil brasileiro*, p. 65.

¹³² ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988, p. 127.

O contrato, portanto, para poder ser chancelado pelo Poder Judiciário, deve respeitar regras formais de validade jurídica, mas, sobretudo, normas superiores de cunho moral e social, que, por serem valoradas pelo ordenamento como inestimáveis, são de inegável exigibilidade jurídica”.¹³³

A pessoa é o eixo central e passa a ser mais valorizada do que o patrimônio. Na legislação de 1916, ocorria o inverso, visto que um bem imóvel podia superar o direito do cidadão. Portanto, o novo Código Civil foi um grande avanço para a sociedade brasileira; foi feito para o futuro, contemplando a pessoa, a evolução e o bem-estar da pessoa humana, não a propriedade.

Por outro lado, nessa concepção ficaram abertas muitas questões, que deverão ser solucionadas pelo juiz, o qual, para isso, deverá estar mais preparado, mais convencido de que o princípio da dignidade da pessoa humana, estabelecido no inciso III do art. 1º da Constituição Federal, deve ser efetivamente cumprido como forma de promoção humana. Como afirma Judith Martins-Costa:

Abriga, mesmo assim, ponderável número de normas abertas ou semanticamente vagas, inclusive fazendo remissão a princípios ou direcionando o juiz à pesquisa de elementos culturais, econômicos e sociais, sendo aí potencialmente forte o impacto do *princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*.¹³⁴

Ao contrário do avanço do direito civil, encontra-se a retração do direito do trabalho pela flexibilização e precarização do trabalho hoje existentes, provocadas pela mudança na esfera econômica e pela nova revolução tecnológica, contrariando a própria Constituição, que traz a valorização do trabalho como forma de desenvolvimento da pessoa humana. Trata-se, é bem verdade, da Constituição Cidadã, que sofre as conseqüências do neoliberalismo implantado no país.

Retome-se por primeiro o conceito de “contrato” para, assim, melhor visualizar a aplicação da função social. Nessa definição, é importante ter uma idéia mais ampla de que seja apenas um ajuste, um acordo de vontades. Assim, adequada é a definição de Fábio Ulhoa Coelho, para quem “contrato define-se, assim, como um negócio jurídico bilateral ou

¹³³ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO. *Novo curso de direito civil* : contratos, p. 44.

¹³⁴ MARTINS-COSTA, Judith. O novo Código Civil brasileiro : em busca da “ética da situação”. In: MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*, p. 123.

plurilateral gerador de obrigações para uma ou todas as partes, às quais correspondem direitos titulados por elas ou por terceiros”.¹³⁵

Esclarece o jurista que negócio jurídico é aquele que corresponde a uma ação humana intencional, ou seja, à declaração de uma vontade; é bilateral ou plurilateral, conforme o número de partes envolvidas na negociação, e deve gerar obrigações para os contratantes; ainda, atribui às partes recíprocas obrigações e direitos entre si e ou também para terceiros.¹³⁶ Entretanto, o contrato não pode ser visto somente desse prisma, de um negócio; deve ser mais abrangente para incluir, também, uma nova função, a função social, que vai possibilitar o exame do contrato numa nova visão, além ou acima do que foi pactuado.

A função social do contrato já vinha sendo apontada por Caio Mário da Silva Pereira antes mesmo da vigência do atual Código Civil. O autor argumentava:

Num outro sentido vinga a função social do contrato: na afirmação de maior individualidade humana. Aquele que contrata projeta na avença algo de sua personalidade. O contratante tem a consciência do seu direito e do direito como concepção abstrata. Por isso, realiza dentro das suas relações privadas um pouco da ordem jurídica total. Como fonte criadora de direitos, o contrato assemelha-se à lei, embora de âmbito mais restrito. Os que contratam assumem, por momento, toda a força jurídica social. Percebendo o poder obrigante do contrato, o contraente sente em si o impulso gerador da norma de comportamento social, e efetiva este impulso.¹³⁷

Hoje também Cláudio Luiz Bueno de Godoy aponta para essa nova função, esclarecendo:

Volta-se o presente estudo, tal qual se anuncia no Capítulo introdutório, ao exame do que se considera ser uma nova realidade jurídica em que se insere o contrato, fruto de um paradigma jurídico que, ainda atual, exige a exata compreensão de princípio, cujo elastério é especialmente caro à releitura, imposta pela própria Constituição da República e, na sua esteira, pelo novo Código Civil, de todo o direito dos contratos: a função social do contrato.¹³⁸

¹³⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 3, p. 20.

¹³⁶ COELHO, op.cit., p. 20.

¹³⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 4. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. III, p. 5.

¹³⁸ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. XI.

O contrato não poderia ficar alheio a essa nova realidade social, nem imune às transformações sociais, como apontado por Flávio Tartuce: “Logicamente, o contrato, cerne das relações privadas, não poderia ficar alheio ao fenômeno da evolução por que passa todo o direito”.¹³⁹

A noção de que o contrato está inserido na sociedade e sofre a influência das transformações existentes é que vai conduzir à idéia de que o contrato não pode ser estático, imutável, devendo ser avaliado conforme preceitos preestabelecidos. A sugestão para que se possa ter um contrato adequado à nova realidade social que se vive é dada por Cláudio Luiz Bueno de Godoy:

Contudo, não se omitirá a crença em que, mesmo da maneira como levada à legislação, e a despeito dos percalços daí potencialmente decorrentes, a função social do contrato significará e, antes, já significa um relevantíssimo instrumento que o sistema disponibiliza, primeiro, para sua própria e permanente atualização, em matéria de contratos, em rigor uma auto-alimentação que se dá com sua abertura ao constante penetrar de pautas éticas, de que tanto se ressentem as relações de hoje em dia; de outra parte, e sem perda notável de segurança jurídica – que não se dispensa, no ordenamento, desde que compreendida sua função -, propiciando visível eficácia de valores fundamentais que não constituem uma opção ideológica, porventura descartável ao sabor do momento.¹⁴⁰

Para Cláudio Luiz Bueno de Godoy, a função social é um instrumento adequado oferecido pelo sistema para a operacionalização dos contratos, sem qualquer perda de segurança; é o mecanismo adequado para cumprimento da Constituição nesta realidade complexa e heterogênea na qual interagem os cidadãos. Assinala o autor:

Momento esse que, se já é de um paradigma pós-moderno, contemporâneo, próprio de uma realidade hipercomplexa, globalizada e setorizada, com reflexos nos contratos, cada vez mais especializados, auto-regulamentados, produtos de uma sociedade não mais industrial, mas tecnológica e de serviços, não dispensa, ainda, sobretudo em algumas relações que permanecem intrinsecamente desiguais, uma intervenção corretiva ou mesmo de preservação do que, afinal, são escolhas fundamentais da própria Constituição da República.¹⁴¹

¹³⁹ TARTUCE, *A função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2005, p. 20.

¹⁴⁰ GODOY, *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*, p. 3.

¹⁴¹ GODOY, op. cit., p. 3.

O contrato de trabalho também está inserido dentro desse contexto, dessa nova realidade, e, como tal, deve responder ao anseio dos sujeitos que almejam justiça¹⁴², notadamente de quem emprega sua força de trabalho em favor de quem a toma. Esse contrato também deve ser exercitado dentro dessa nova forma de ver os contratos, na qual impera a função social.

Lembre-se que a definição legal do contrato de trabalho está na própria CLT, no artigo 442, *caput*, onde o texto consolidado traz que “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.¹⁴³ Na definição consolidada tem-se, tipicamente, a noção voluntarista do contrato de trabalho, que não mais atende aos interesses dos contratantes, porque o trata como sendo o acordo de vontade que tem por conteúdo a relação de emprego e que se estabelece entre o empregado e o empregador, possuindo força contratual, a fim de prevenir faudes ou discrepâncias entre o pactuado e o executado.

Antes que se examine qual é a melhor noção para a definição de contrato de trabalho, é ideal que se apresentem informações sobre o contrato em exame para ver se é possível a interação com a função social que deve reger os contratos em geral.

Quanto à denominação dessa espécie de contrato, observa-se que, na origem, era chamado e disciplinado nos códigos civis como “locação de serviços”. Depois, houve uma tentativa de denominá-lo de “locação de trabalho”, mas não vigorou o título. Outras denominações foram sugeridas, mas também não foram consagradas, como “contrato de salário”, “contrato de salariado” e “contrato de emprego”. Por fim, prevaleceu a atual denominação, “contrato de trabalho”, definitivamente consagrada pela legislação, doutrina e jurisprudência.

Importa mencionar as características do contrato de trabalho, sendo a sistematização apresentada por Délio Maranhão a que foi adotada neste trabalho. O autor relata que o contrato de trabalho é de direito privado, porque as partes contratantes estão no mesmo patamar de igualdade jurídica; que se trata de contrato *intuitu personae*, ou seja, é estabelecido em razão do empregado, que cumpre pessoalmente suas obrigações; é

¹⁴² Para Aristóteles a justiça é aquela disposição de caráter que faz com que as pessoas sejam propensas a fazer e desejar o que é justo; o modo contrário, a injustiça faz com que as pessoas ajam e desejem injustamente. [...] A justiça nas transações entre um homem e outro é efetivamente uma espécie de igualdade, ao passo que a injustiça é uma espécie de desigualdade. Assim, é indiferente que um homem bom tenha lesado um homem mau, ou, ao contrário, nem importa se é o homem bom ou o homem mau que comete adultério, a lei considera apenas o caráter do delito e trata as partes como iguais. Sendo, esta espécie de injustiça uma desigualdade, o juiz tenta restabelecer a igualdade. ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Martin Claret, 2005, p.103 e 110.

¹⁴³ BRASIL. *Decreto-Lei n. 5452, de 1º de Maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 162.

sinalagmático ou bilateral, porque envolve duas vontades opostas ou conflitantes, dele resultando obrigações contrárias e equivalentes; é consensual, porque depende do acordo de vontades, não havendo forma especial para sua validade; é comutativo, por existir a equivalência das prestações. Trata-se, ainda, de um ajuste de trato sucessivo, eis que é uma relação de débito permanente, havendo a continuidade, a duração. Por fim, é oneroso, pois à prestação de trabalho corresponde a contraprestação de salário, auferindo as partes vantagens recíprocas.¹⁴⁴

Quanto à forma, observa-se que o artigo 443 da CLT estabelece que o contrato de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito. A forma “tácita ou expressamente” verifica-se pela simples tolerância de alguém permitindo e usufruindo o trabalho alheio e tem os mesmos efeitos jurídicos do pacto expresso, se o esforço humano estiver cercado das mesmas características do contrato de emprego.

O direito do trabalho não exige forma especial para a validade e eficácia do contrato de trabalho, podendo este ser verbal ou por escrito, ou seja, mesmo não sendo escrito, terá validade e eficácia. Porém, o empregador tem a obrigação de registrar na CTPS do empregado, ou seja, as condições especiais do contrato de trabalho devem ser escritas, pois não se presumem. Nesse aspecto, Carmen Camino salienta que a única espécie em que a forma constitui requisito de sua validade é a do contrato de emprego público, o qual está sujeito a prévio concurso público (art. 37, inciso II, da Constituição Federal), sob pena de nulidade.¹⁴⁵

Quanto à duração, os contratos de trabalho podem ser por prazo determinado ou indeterminado, presumindo-se que o contrato foi pactuado sem limite de tempo, salvo prova em contrário. Por tempo determinado é aquele em que as partes prevêm um limite à sua duração, o qual pode ser um dia determinado, a execução de certos trabalhos ou um fato futuro sobre cujo acontecimento há certeza e, não se sabendo com certeza o dia exato, pode-se antevê-lo com aproximação.

O conteúdo do contrato de trabalho decorre do seu caráter sinalagmático, que se compõe das obrigações mútuas em iguais proporções. Assim, ao empregado cumpre prestar o serviço e ao empregador, a contraprestação remuneratória. Essas são as obrigações fundamentais e, ao lado delas, correm as obrigações instrumentais, como a posição de comando do empregador e de subordinação do empregado, o que acaba gerando os poderes e

¹⁴⁴ SUSSEKIND, A. Segadas Vianna; MARANHÃO, D. *Instituições de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 245-246.

¹⁴⁵ CAMINO, *Direito individual do trabalho*, p. 270.

deveres respectivos, maiores e menores, dependendo da natureza do contrato, do trabalho e do profissional.

Podem-se dividir as obrigações em legais e contratuais. As legais são as previstas na lei, como a jornada de 44 horas semanais, salário mínimo, e as contratuais, aquelas que brotam da livre deliberação das partes, como o adicional de 100% para horas extras ou estabilidade provisória pré-aposentadoria. Assim, pode-se afirmar que o empregado tem os deveres de diligência, fidelidade e obediência, ao passo que o empregador tem os deveres de remunerar e não exigir mais do que o pactuado, nem diferente do acordado, nem alterar o contrato com prejuízo para o empregado.

Entretanto, o direito do trabalho sofre, e muito, com os problemas do mercado globalizado, com a nova realidade econômica e com os novos tipos de negócios. Enoque Ribeiro dos Santos faz essa reflexão quando discorre sobre a função social do contrato:

Para discorrer sobre a função social do contrato de trabalho temos que trazer à discussão a importância transcendental da economia no mundo das relações jurídicas, uma vez que a realidade econômica no mundo hodierno constitui a base e a causa efetiva de todas as transformações sociais, políticas, jurídicas e culturais. Com o advento da globalização econômica, os negócios passaram a assumir uma dimensão ainda mais acentuada na vida das pessoas, uma vez que os novos meios de comunicação e de informática encurtaram as distâncias, propiciando o aparecimento de novas relações jurídicas, a nível interno e externo.¹⁴⁶

Por isso tudo, depois de apresentado o contrato de trabalho e demonstrado onde está inserido, é oportuno trazer uma definição tradicional desta espécie de contrato. Com essa finalidade, o conceito de Délio Maranhão e Luiz Inácio B. de Carvalho é elucidativo:

Contrato individual de trabalho, em sentido estrito, é o negócio jurídico de direito privado pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga à prestação pessoal, subordinada e não eventual de serviço, colocando sua força de trabalho à disposição de outra pessoa, física ou jurídica, que assume os riscos de um empreendimento econômico (empregador) ou de quem é a este, legalmente, equiparado, e que se obriga a uma contraprestação (salário).¹⁴⁷

¹⁴⁶ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A função social do contrato e o direito do trabalho. Juris Síntese, São Paulo, n. 40, mar./abr. 2003. 1 CD-ROM.

¹⁴⁷ MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio B. *Direito do trabalho*. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1993, p. 46.

É de se ressaltar que o contrato não está mais atrelado à autonomia da vontade, posto que, além das características tipicamente contratuais, outros princípios são nele inseridos, como a confiança, a boa-fé objetiva e a função social do contrato. Surge, então, a concepção da autonomia privada¹⁴⁸, que facilita a valorização dos contratantes, pois, na observância apenas da vontade dos contratantes, estar-se-á sujeitando a vontade do mais fraco à vontade do mais forte.

Para Aldacy Rachid Coutinho, a autonomia da vontade também está superada e os contratos devem respeitar a autonomia privada, pois os sujeitos devem pautar sua conduta conforme regulamentação própria aos seus interesses, razão pela qual apresenta uma nova concepção, adequada aos tempos modernos, na qual há prevalência do capital:

O direito do trabalho é a revelação em si de uma nova concepção do contrato, sustentada na autonomia privada, mediante a qual a condição social e econômica das pessoas envolvidas o dimensiona para uma postura jurídica promotora de uma igualdade, recusando a vontade como elemento nuclear e substituindo-a pela supremacia do interesse público. Jamais teve uma perspectiva individualista, ao contrário, nasce o direito do trabalho como um direito de “classe”, restringindo inclusive a manifestação de vontade das pessoas individuais contratantes ante a existência de disposições coletivas, sendo até passíveis de multa (CLT, art. 622).¹⁴⁹

Entretanto, Aldacy Rachid Coutinho não fica satisfeita em trazer a autonomia privada para o direito do trabalho, pois entende que tal autonomia deve transparecer dentro do contrato individual de trabalho, de modo que o trabalhador possa ser considerado como sujeito de direitos e tenha resguardada sua dignidade humana. Segundo a autora, essa nova concepção de se pensar os contratos deve ser considerada também no contrato de trabalho,

¹⁴⁸ Judith Martins-Costa traz importante contribuição ao tema, pois, além de acolher a autonomia privada, ela entende da leitura do art. 421 do Código Civil que essa autonomia deve ser, necessariamente solidária. Toma-se a liberdade de incluir, entre os exemplos citados, o próprio contrato de trabalho. Diz a autora: “Compreende-se que assim seja: é que já vão longe os brados dos que, para permitir o desenvolvimento do capitalismo, identificaram a liberdade contratual com a “autonomia da vontade”, como se uma e outra fosse as duas faces de uma idêntica moeda. Hoje se sabe que a liberdade humana não está cingida a uma hipotética vontade; nem mesmo o psiquismo é totalmente autônomo. A liberdade está em poder desenvolver a própria personalidade e essa se desenvolve na *cives*, na relação com o outro, na consideração com a alteralidade. Daí que, da autonomia solidária que identificamos no art. 421 decorram importantíssimos efeitos jurídicos: exemplificativamente, a liberdade de contratar deverá ter presente a relevância externa do crédito; a limitação decorrente do respeito, por todos devido, à proteção do meio ambiente; a adstrição aos princípios que regem a concorrência empresarial; a coibição de negócios usurários; a especial tutela que recebem certos negócios socialmente muito significativos, como os contratos educacionais, etc.”. MARTINS-COSTA, Judith. O adimplemento e o inadimplemento das obrigações no novo Código Civil e o seu sentido ético e solidarista. In: FRANCIULLI NETTO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (Org.). *O novo código civil – estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003, p. 347.

¹⁴⁹ COUTINHO, *Diálogos constitucionais*: Brasil/Portugal, p. 33.

pois é nele que se materializa a relação entre o prestador e o tomador dos serviços. Registra Aldacy Rachid Coutinho:

A posição vem refletida como a manifestação do resgate da dignidade do homem a partir da suplantação do trabalho obrigatório como reflexo do período escravocrata e os vínculos para a vida próprios da servidão. Assim, não aceitar a contratualidade seria negar a pessoalidade e a própria liberdade. A vontade livre é criadora de vínculos jurídicos e por conseguinte, imperioso tomar o trabalhador como sujeito de direitos e, em decorrência da sua livre manifestação, suplantar o trabalho como uma imposição de um sobre o outro.¹⁵⁰

A propósito, José Carlos Moreira da Silva reflete sobre a questão da dogmatização da autonomia da vontade, afirmando que ela deve deixar de ser um fim em si mesma. Para o autor:

O grande erro cometido pela dogmatização da autonomia da vontade é tê-la como um fim em si mesma, esquecendo-se do papel que exerce no contexto socioeconômico em que está inserida. [...] É óbvio que a autonomia da vontade possui uma importância moral na sociedade ocidental, a par da sua função econômica. Mas, a partir do momento em que se busca atingir o interesse da coletividade, é preciso que se deixem as coisas claras, isto é, que se reconheça o papel que o contrato e a propriedade assumem diante desse objetivo e que sejam direcionados para tal finalidade. Nessa situação, a autonomia da vontade é apenas um meio, como, aliás, também não deixa de ser mesmo quando é afirmada como um direito natural.¹⁵¹

E é com essa concepção moderna de contrato e de contrato de trabalho e considerando o contexto social, em que prepondera o interesse econômico de uma sociedade globalizada, que se busca o exercício do contrato dentro dos limites que são colocados pela função social dos contratos.

¹⁵⁰ COUTINHO, *Diálogos constitucionais*: Brasil/Portugal, p. 34.

¹⁵¹ SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Transformações jurídicas nas relações privadas. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Org.). *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito Mestrado e Doutorado 2003*. São Leopoldo: Unisinos, 2003, p. 191.

3.2 CARACTERIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL NO CONTRATO DE TRABALHO

Poderia restar caracterizada uma contradição ou uma superposição de idéias ou conceitos, pois, num primeiro momento, pode-se pensar que no direito do trabalho está implícita ou incluída a função social do contrato. Não há dúvida de que a idéia do social está inserida no direito obreiro, contudo os contratos trabalhistas não estão sendo exercidos em razão e nos limites da função social.

Os valores econômicos tendem a dominar os valores de ordem social e política. Essa é a realidade existente no capitalismo que impera no mundo contemporâneo, e o direito sofre com as conseqüências advindas dessa concepção. Por isso, antes mesmo de compreender o que seja função social, tem-se de ter consciência do exercício de uma nova ordem contratual. Uma função social voltada ao cidadão¹⁵², como forma de transformar o direito em mais social e menos patrimonial, é o que concebe Aldacy Rachid Coutinho:

A despatrimonialização do direito redimensiona o contrato de uma função primordialmente economicista, para “funcionalização do próprio sistema econômico, diversificando sua valoração quantitativa, no sentido de direcioná-lo para produzir respeitando a dignidade da pessoa humana (...) e distribuir as riquezas com maior justiça” para uma função social voltada ao cidadão.¹⁵³ (grifo da autora)

Reposicionado o direito para uma função social, como forma de combater o antagonismo provocado pelo uso indiscriminado dos valores econômicos, é vital ter a noção

¹⁵² ACÓRDÃO 00052-2006-009-04-00-5 RO Fl.1

EMENTA: RESPONSABILIDADE DA EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS. O argumento utilizado pela segunda reclamada, com a finalidade de eximir-se da responsabilidade subsidiária que lhe foi imposta, qual seja, que a empresa prestadora é integralmente responsável pelos encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores, não resiste ao exame da função social do contrato de trabalho, que diz com a relatividade dos contratos, estendendo seus efeitos a terceiros que não participaram direta ou indiretamente da formação do pacto, bastando que tenham auferido benefício e/ou tenham interesse no negócio jurídico. A condenação encontra amparo, também, na aplicação do Princípio da Valorização Social do Trabalho - pois, embora não tenha contratado com o reclamante, dos seus serviços restou beneficiada. Aplicável ao caso o entendimento consagrado na Súmula 331, IV, do Colendo TST. Nego provimento.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO interposto de sentença proferida pelo MM. Juiz da 9ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, sendo recorrente EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A - EMBRATEL e recorridos LEANDRO SERAFIM DE SOUZA E PIRES INFRA-ESTRUTURA, SANEAMENTO, LOGÍSTICA E SERVIÇOS AUXILIARES LTDA. [...] RICARDO MARTINS COSTA - JUIZ-RELATOR

Disponível em: <http://www.trt4.gov.br/nj4jurisp/jurispnovo.TratarAcordao?pCodProcesso=743491&pNroFormatadoComClasse=00052-2006-009-04-00->

5%20(RO)&pDataPublicacao=11/10/2006&pNomeJuiz=RICARDO+HOFMEISTER+DE+ALMEIDA+MARTINS+COSTA&pCodAndamento=24363356&pOrdemApresentacao=1&pTextoTraduzido=00052-2006-009-04-00-5, acesso em 04/09/2007.

¹⁵³ COUTINHO, *Transformações do direito do trabalho*, p. 47.

do que seja a função social do contrato. Por primeiro, deve-se dizer que está fundamentada no art. 421 do Código Civil, cujo texto estabelece: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.¹⁵⁴

A busca pela aplicação da função social aos contratos deve ser constante e, para tanto, o devido entendimento dessa função deve ser alcançado. Claudio Luiz Bueno de Godoy esclarece:

Em rigor, consoante assevera Fábio Konder Comparato, quando se fala em função, tem-se, em geral, a noção de um poder de dar destino determinado a um objeto ou a uma relação jurídica, de vincula-los a certos objetivos; o que, acrescido do adjetivo “social”, significa dizer que esse objetivo ultrapassa o interesse do titular do direito – que, assim, passa a ter um poder-dever – para revelar-se como de interesse coletivo.¹⁵⁵

Enoque Ribeiro dos Santos também traz sua conceituação:

Entende-se por função a obrigação a cumprir ou o papel a ser desempenhado por um indivíduo ou uma instituição em uma dada coletividade, ao passo que social relaciona-se à comunidade, ao conjunto dos cidadãos de um país, conveniente à sociedade ou própria dela, o que pertence a todos, público, o que diz respeito ao bem-estar das massas, especialmente as menos favorecidas, ou ainda o que tende ou é dado a viver em grupos, em sociedade.¹⁵⁶

Para Flávio Tartuce, por sua vez, o princípio da função social do contrato é “preceito de ordem pública, pelo qual o contrato deve ser, necessariamente, visualizado e interpretado de acordo com o contexto da sociedade”.¹⁵⁷

É de se notar que o contrato perde ou vê desaparecer sua força obrigatória, enfraquecendo a noção da autonomia da vontade, que vai sendo substituída pela autonomia privada, como já examinado. Por outro lado, em razão da função social, fortalece-se a teoria da imprevisão¹⁵⁸, representada pela cláusula *rebus sic stantibus*, em substituição ao princípio

¹⁵⁴ BRASIL. *Código Civil*. 54. ed. Saraiva, p. 96.

¹⁵⁵ GODOY, *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*, 2004, p. 111.

¹⁵⁶ SANTOS, *A função social do contrato e o direito do trabalho*, 2003, 1 CD-ROM.

¹⁵⁷ TARTUCE, *Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao novo Código Civil*, p. 314.

¹⁵⁸ José Luciano de Castilho Pereira já apontava para a presença da teoria da imprevisão ainda na vigência do Código Civil anterior. Afirma o autor: “Note-se que tenho sempre procurado destacar uma oposição entre o princípio do respeito absoluto ao que foi contratado – *pacta sunt servanda* – e a regra moralizadora, ética, humana de perceber que, em certas circunstâncias, para as quais as partes não tenham contribuído e nem poderiam prever, o contrato pode ser revisto – *rebus sic stantibus*”. Afirma ainda que ela fora obra da

da força obrigatória dos contratos, ou da cláusula *pacta sunt servanda*. Flávio Tartuce deixa o assunto ainda mais claro:

Com o novo Código Civil teremos uma alteração substancial no nosso sistema, uma verdadeira revolução em matéria contratual, com a quebra definitiva da regra tradicional do *pacta sunt servanda* absoluto, com a instituição, de maneira ampla e definitiva, dos princípios de socialização analisados, particularmente o da função social do contrato. Na realidade, essa quebra já poderia ser percebida pelos princípios que constam do Texto Maior, mas o papel da novel codificação é de regulamentar de forma específica a matéria negocial.¹⁵⁹

Fundamenta-se, assim, o entendimento na própria Carta da República ao estabelecer que o contrato se insere na norma constitucional que estabelece a função social para a propriedade, devendo ser colocada como cláusula geral do próprio direito contratual. Fabio Ulhoa Coelho esclarece:

Em outros termos, a Constituição Federal determina que a propriedade privada atenda à sua função social (art. 5º, XXIII). Nesse mandamento constitucional insere-se também o contrato, insumo de atividade econômica, ferramenta de prestação de serviço etc. A cláusula geral da função social, portanto, apenas explícita, no campo do direito contratual, o que já se encontrava regrado num princípio constitucional.¹⁶⁰

O autor, portanto, caracteriza a função social como cláusula geral, por meio da qual se podem concretizar no contrato de trabalho vários dos direitos fundamentais. Ainda, essa caracterização também foi feita pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, como se pode ver nos seguintes enunciados:

jurisprudência, como afirma: “Por tudo o que foi dito, é de ser sustentado que no Direito Brasileiro a teoria da imprevisão foi introduzida por obra criadora da jurisprudência, já que não contava com respaldo legal, muito menos tinha como se arrimar na doutrina dos maiores civilistas da época”. Ver em PEREIRA, José Luciano de Castilho. A teoria da imprevisão e os limites sociais do contrato no novo Código Civil – implicações no direito do trabalho. In: FRANCIULLI NETTO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (Org.). *O novo código civil – estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003, p. 382 e 385.

¹⁵⁹ TARTUCE, *Função social dos contratos*, p. 314-315.

¹⁶⁰ COELHO, *Curso de direito civil*, p. 37.

21: a função social do contrato prevista no art. 421 do novo Código Civil constitui cláusula geral, que impõe a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito.

22: a função social do contrato prevista no art. 421 do novo Código Civil constitui cláusula geral, que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas.¹⁶¹

É fundamental que se tenha a devida compreensão sobre a importância de a função social do contrato ser considerada como cláusula geral, ou seja, aquelas normas orientadoras que são dirigidas ao juiz e que, embora a elas vinculado, lhe dão liberdade para decidir, inclusive adequando a vontade dos contratantes à norma geral antes citada, que, repise-se, deve visar ao bem comum. Ao revés, não estando o juiz vinculado à norma geral de caráter social que deve nortear todos os contratos, inclusive o de trabalho, aquele estaria adstrito exclusivamente à vontade dos contratantes e, no caso de uma das partes possuir poder econômico superior, não seria possível ao julgador a melhor decisão.

Cresce a importância do papel do juiz na sociedade, na medida em que, determinada a ele a solução dos conflitos, pode aplicar a nova ordem contratual, dando efetividade e credibilidade à mesma, em consonância com o Estado Democrático de Direito em que se vive, no qual prevalece o Poder Judiciário em relação aos demais poderes. Registra Nelson Nery Junior:

O papel do juiz na nova sistemática é vital para a credibilidade e efetividade da nova ordem contratual, porquanto lhe é reservada a aplicação das cláusulas gerais, que com a decisão judicial saem do abstrato para se concretizarem, *criando* direito entre os contratantes. Falamos no papel *criador* do juiz porque pelas cláusulas gerais o juiz passa a atuar em verdadeira atividade *integrativa*, assemelhada à da jurisdição voluntária.¹⁶²

Dessa forma, resta devidamente caracterizada a função em comento como cláusula geral do direito obrigacional, assim devendo ser reconhecida, posto que, ao contrariar direitos

¹⁶¹ PAIXÃO, Marco Antonio C.; CASSOU, Lucia H. (Org.). *O novo Código Civil anotado*. Porto Alegre: HS, jan. 2003. Suplemento especial, p. 52. Decisões tomadas no período de 11 a 15 de setembro de 2002 durante a realização das Jornadas de Direito Civil.

¹⁶² NERY JUNIOR, Nelson. Contratos no Código Civil – apontamentos gerais. In: FRANCIULLI NETTO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (Org.). *O novo Código Civil – estudos em homenagem ao prof. Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003, p. 416. A propósito, o juiz do trabalho, pelas particularidades do processo do trabalho, notadamente pela utilização do princípio do inquisitório, tem papel social relevante na aplicação do direito laboral. A lei 9.957/00, que criou o procedimento sumaríssimo na Justiça do Trabalho, é pródiga neste sentido, pois em dois artigos recomenda que o juiz deve se utilizar das experiências comuns e dos fins sociais da lei. Veja-se o disposto nos art. 852-D e 852-I, § 1º.

metaindividuais, a função social não poderá ser reconhecida. Fabio Ulhoa Coelho bem esclarece a questão:

Não atende à função social, assim, os contratos cuja execução possa sacrificar, comprometer ou lesar, de qualquer modo, interesses metaindividuais. É o caso, por exemplo, da empreitada, em que o dono de gleba da terra vizinha a um rio contrata a construção de edifício fabril com a derrubada na mata ciliar; do mandato, em que o anunciante incumbe à agência de propaganda a tarefa de produzir e providenciar a veiculação de publicidade abusiva; da locação de imóvel urbano tombado pelo patrimônio histórico, em que o locatário é autorizado a promover eventos que exponham a risco o bem a preservar, como ruidosas *raves* ou insalubres exposições de animais. Nesses três exemplos, interesses públicos, difusos ou coletivos acerca dos quais não têm os contratantes a disponibilidade são negativamente afetados pelo contrato. O dano ambiental, a publicidade enganosa e a sutil forma de impor degradação ao imóvel tombado são efeitos dos contratos que violam o meio ambiente, os direitos dos consumidores e o patrimônio histórico. Desatende-se, nesses casos, à função social exigida dos negócios contratuais.¹⁶³

Também é por isso que o autor aponta as conseqüências da não-observância da função social nos contratos. Em seu entender:

A conseqüência para a inobservância da cláusula geral da função social do contrato é a nulidade do negócio jurídico e a responsabilidade dos contratantes pela indenização dos prejuízos provocados. Note-se que o descumprimento do dever geral de boa-fé importa repercussões restritas aos interesses dos contratantes, e, por isso, a mera responsabilidade civil é conseqüência adequada à plena coibição do ilícito, não sendo necessário fulminar a validade do contrato. No desrespeito, à cláusula geral da função social, contudo, a nulidade é imposta pela lei, sem prejuízo da obrigação de indenizar, para que a ofensa à norma de ordem pública seja reprimida por completo. Atente-se para a extensão da conseqüência legal: se o contrato não atende a sua função social, é nulo; desse modo, o contratante inadimplente não pode ser judicialmente compelido pelo outro a cumprir as obrigações assumidas.¹⁶⁴

Portanto, não sendo observada a função social, deverá ser declarada a nulidade do contrato, bem como o dever de indenizar pela parte inadimplente. Essa é a interpretação que deve ser dada pelo julgador ao apreciar contratos em que não foi observada essa função. Não se pode olvidar que o contrato só é protegido em razão e nos limites da função social, sendo

¹⁶³ COELHO, *Curso de direito civil*, 2005, p. 36/37.

¹⁶⁴ COELHO, *idem*, p. 37.

excelente referencial para que se demonstre que o atendimento dos direitos fundamentais dos trabalhadores faz parte da função social do contrato de trabalho.

Quando se fala em aplicação da função social ao contrato de trabalho e ao próprio direito do trabalho, não se pode olvidar que é utilizada nos foros trabalhistas pelos juízes do trabalho. Importantes lições podem ser extraídas de artigo do ministro do Tribunal Superior do Trabalho José Luciano de Castilho Pereira:

O que dependia da sensibilidade social de cada juiz, hoje é mandamento legal: a função social é condição de validade do contrato. Pois é exatamente isto que está no Direito do Trabalho e é aplicado no Processo do Trabalho há mais de 60 anos. Verifica-se, portanto, que o Direito e o Processo do Trabalho sempre estiveram à frente de seu tempo, sendo, desde suas origens, contemporâneos do futuro. [...] É preciso nunca nos esquecermos de que o Direito do Trabalho que aplicamos não surgiu para servir à economia. Ao contrário, ele foi criado para humanizar a economia, pois esta havia abandonado – e continua abandonando – a dignidade do homem [...] Mas, quando estivermos aplicando o Direito Civil nas relações de trabalho, é preciso nunca nos esquecermos de que, hoje, também o contrato civil tem a função social como condição de sua validade.¹⁶⁵

Na aplicação da função social no contrato de trabalho, mais uma vez é oportuna a lição de Enoque Ribeiro dos Santos:

A função social do contrato de trabalho é exercida na prática no dia a dia das relações entre empregados e empregadores, dado o caráter diuturno, de trato sucessivo desse negócio jurídico. Assim, atendendo a sua finalidade teleológica, o Direito da parte economicamente mais fraca será protegido e, se revestirá de legitimação e eficácia, com arrimo nos mais altos preceitos da função social do contrato e da propriedade, desde que não venha a ferir ou lesionar os interesses das partes menos privilegiadas e atente para o aperfeiçoamento dos direitos fundamentais da pessoa humana.¹⁶⁶

Agindo dessa forma, protegendo a pessoa do trabalhador, investindo na dignidade da pessoa humana, estar-se-á cumprindo a função social do contrato de trabalho.

¹⁶⁵ PEREIRA, José Luciano de Castilho. A nova competência da Justiça do Trabalho – Emenda Constitucional N. 45, de 31.12.04. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, nº 08, p. 910/914, ago. 2005, p. 913-914.

¹⁶⁶ SANTOS, *A função social do contrato e o direito do trabalho*, 1 CD-ROM.

3.3 O PARADOXO ENTRE O RETROCESSO DO DIREITO DO TRABALHO E O AVANÇO DO NOVO CÓDIGO CIVIL

Nesse sentido é que o enfoque principal do que se pretende defender é a função social do contrato de trabalho como garantia de concreção dos direitos sociais, demonstrando o avanço do direito civil pátrio com o novo código e comparando-o com o retrocesso que se percebe no direito do trabalho. Utilizando-se o princípio da socialidade, que se caracteriza pela função social do contrato, pode-se retornar às origens do direito laboral, valorizando mais a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, princípios fundamentais da República, como estabelecido na Constituição Federal.

Suficiente é a existência da norma constitucional para que o direito ou o princípio seja recepcionado pela legislação infraconstitucional, bastando, para tanto, haver a devida interpretação, aumentando a importância do intérprete. Cabem bem aqui as palavras de Hans-Georg Gadamer:

A pretensão de validade inerente à instituição do direito faz com esse adquira o estatuto de texto, codificado ou não. A lei, enquanto estatuto ou constituição, necessita sempre da interpretação para a sua aplicação prática. Por isso a jurisprudência, os casos precedentes e a práxis anterior comportam sempre uma função legislativa.¹⁶⁷

Ao intérprete, portanto, compete a aplicação dos princípios constitucionais na interpretação das normas que regem os contratos de trabalho, a fim de pré-compreender os princípios específicos do tema na Constituição Federal, para então entender qual a melhor forma de vinculação e aplicação das normas infraconstitucionais, buscando uma adequada fundamentação que possibilite a elaboração de uma doutrina e jurisprudência modernas.

A Constituição em vigor tem como princípios fundamentais, entre outros, a igualdade, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, princípios que não podem ser esquecidos mesmo quando se colocam em choque outras normas, inclusive estabelecidas na própria carta. A questão é saber por que tais princípios não estão sendo devidamente aplicados, não são observados quando se trata das relações entre capital e trabalho, em que aquele é privilegiado em relação a este. Como exemplo podem-se colacionar o direito de

¹⁶⁷ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II* – Complementos e índice. 2. ed. Petrópolis/Bragança Paulista: Vozes/Editora Univesitária São Francisco, 2004, p. 399.

greve e o direito de propriedade, quando estão em atrito durante um movimento grevista. Preciosa é a lição de Eros Roberto Grau a respeito:

A Constituição, tratando dos trabalhadores em geral, não prevê *regulamentação* do direito de greve: a eles compete decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dela defender. Por isso que não pode a lei restringi-lo, senão protegê-lo, sendo constitucionalmente admissíveis todos os tipos de greve: greves reivindicatórias, greves de solidariedade, greves políticas, greves de protesto. Não obstante, os abusos no seu exercício, como, de resto, qualquer abuso de direito ou liberdade, sujeitam os responsáveis às penas da lei (§ 2º do art. 9º) – lei que, repito, não pode restringir o uso do direito.¹⁶⁸

O direito do trabalho fundamenta-se em princípios de aplicação restrita às relações entre empregado e empregador – especialmente o da proteção da pessoa do trabalhador. Contudo, não tem sido aplicado o princípio da função social do contrato, pois, na dúvida, ou pelo efeito da globalização, tem prevalecido a força do capital. Busca-se sempre reduzir custos para aumentar a competição entre as empresas, notadamente em prejuízo do trabalhador, ainda a parte mais frágil.

O princípio da socialidade ou aplicação da função social aos contratos não está incluído no rol de princípios que informam o direito do trabalho, como examinado acima. Revisitando-se a doutrina jus-laborista, não se vai encontrá-la entre os princípios elencados pelos principais doutrinadores. Entretanto, pensa-se que a função social dos contratos é inerente ao direito do trabalho, posto tratar-se de direito social por excelência; assim, deveria ocorrer ampla utilização do princípio nas relações capital e trabalho. José Luciano de Castilho Pereira também pensa dessa forma:

A legislação trabalhista estabelece os mínimos a serem cumpridos, sendo que, nestes pontos, o comando da lei substitui a vontade das partes.

Assim, enquanto o Código Civil nasceu, como já afirmado, sob o impulso de uma mentalidade individualista, a lei trabalhista – ao contrário – surgiu no combate à tragédia social que decorria do desumano *pacta sunt servanda*.

Em outras palavras, a lei do trabalho surgiu para assegurar uma *função social* ao contrato que ligava o empregado a seu patrão.

Mais.

A fixação dos mínimos irrenunciáveis pela lei trabalhista tem como suporte – como já foi anotado neste trabalho – a realidade da vida que mostra, às vezes de modo trágico, a profunda desigualdade entre os homens, o que, muitas vezes, impede a realização de um contrato justo.¹⁶⁹

¹⁶⁸ GRAU, Eros Roberto Grau. *A ordem econômica na Constituição de 1988* (Interpretação e crítica). 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 221.

¹⁶⁹ PEREIRA, A teoria da imprevisão e os limites sociais do contrato no novo Código Civil – implicações no direito do trabalho, p. 394.

A Constituição¹⁷⁰ trouxe para o ordenamento jurídico pátrio a possibilidade de sua utilização pelos operadores do direito quando, expressamente, faz referência à função social da propriedade, como se vê no art. 5º, inc. XXIII, o qual expressa que “a propriedade atenderá a sua função social”. O instituto é tratado ainda no art. 170, inc. III, quando estabelece a função social da propriedade empresarial¹⁷¹; no art. 182, quando estabelece o desenvolvimento das funções sociais da cidade, e no art. 186, quando define de que forma se caracteriza a função social na propriedade rural.¹⁷²

¹⁷⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 34. ed. Brasília, DF: Saraiva, 2005.

¹⁷¹ Exemplo de aplicação de função social da empresa é a seguinte decisão: ACÓRDÃO 00310-2006-821-04-00-2 RO Fl.1 EMENTA: RECURSO DO RECLAMADO. RESTABELECIMENTO DO PLANO DE SAÚDE. A aposentadoria por invalidez é causa de suspensão do contrato de trabalho. A supressão do plano de saúde oferecido pelo empregador durante o período de suspensão do contrato de trabalho acarreta violação à disposição do art. 468 da CLT, que veda a alteração contratual prejudicial ao empregado. Recurso desprovido.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO interposto de sentença proferida pelo MM. Juiz da Vara do Trabalho de Alegrete, sendo recorrente BANCO BRADESCO S.A. e recorrido JOÃO ADRIANO DA SILVA DORNELES.

[...] Resta incontroverso, no caso, que o reclamante foi despedido durante o gozo de benefício de aposentadoria por invalidez e tinha plano de saúde oferecido pelo empregador. Ocorre que a aposentadoria por invalidez é causa de suspensão do contrato de trabalho, sendo provisória, uma vez que, por meio de exames periódicos, pode ser constatada a aptidão do empregado para retornar ao trabalho, com a cessação do benefício. Nesse sentido, a Súmula nº 160 do TST, *verbis*:

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. Cancelada a aposentadoria por invalidez, mesmo após cinco anos, o trabalhador terá direito de retornar ao emprego, facultado, porém, ao empregador, indenizá-lo na forma da lei. Outrossim, o plano de saúde oferecido pelo empregador, mesmo quando há participação do empregado no seu custeio, é vantagem que se incorpora ao contrato de trabalho. Sendo assim, e considerando que o contrato de trabalho do reclamante está suspenso, a supressão do plano de saúde acarreta violação à disposição do art. 468 da CLT, que veda a alteração contratual prejudicial ao empregado. Tal como assevera o Juízo de origem: (...) *No caso, atenta as regras de interpretação do direito do trabalho, bem como invocando os princípios da dignidade da pessoa humana e da função social da empresa, art. 1º e 5º, XXIII, da Constituição Federal, entendo que o empregado aposentado por invalidez tem direito de que seja mantido o seu plano de saúde, de modo que no momento que mais precisa da assistência médica, não lhe falte recursos para tanto. Em resumo, na situação, o autor está aposentado por invalidez, portanto, seu contrato de trabalho está suspenso e, enquanto assim permanecer a reclamada deverá manter o plano de saúde nas mesmas condições da época da aposentadoria.* (fl. 125)

[...] ACORDAM os Juízes da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, negar provimento ao recurso do reclamado. Porto Alegre, 14 de junho de 2007 (quinta-feira). CLEUSA REGINA HALFEN - Juíza-Relatora disponível em [http://www.trt4.gov.br/nj4jurisp/jurispnovo.TratarAcordao?pCodProcesso=760203&pNroFormatadoComClasse=00310-2006-821-04-00-2%20\(RO\)&pDataPublicacao=25/06/2007&pNomeJuiz=CLEUSA+REGINA+HALFEN&pCodAndamento=25764479&pOrdemApresentacao=1&pTextoTraduzido=00310-2006-821-04-00-2](http://www.trt4.gov.br/nj4jurisp/jurispnovo.TratarAcordao?pCodProcesso=760203&pNroFormatadoComClasse=00310-2006-821-04-00-2%20(RO)&pDataPublicacao=25/06/2007&pNomeJuiz=CLEUSA+REGINA+HALFEN&pCodAndamento=25764479&pOrdemApresentacao=1&pTextoTraduzido=00310-2006-821-04-00-2), acesso em 04.09.2007.

¹⁷² Nelson Nery Júnior mostra que a função social está fundamentada na Constituição. Diz o autor que: “Como acertadamente afirmado pelo nosso homenageado, essa cláusula geral da função social do contrato é decorrência lógica da função social da propriedade, prevista no texto constitucional como garantia fundamental (CF 5º XXIII) e princípio da ordem econômica (CF 170 III). A doutrina vê, ainda, a função social do contrato como cláusula que deriva expressamente do fundamento da república consubstanciado no “valor social da livre iniciativa” (CF 1º IV). Ligam-se as duas vertentes constitucionais, de modo que a função social do contrato, além de caracterizar garantia fundamental, não é dissociada da ordem econômica, o que significa que não se pode analisar o contrato apenas sob o ponto de vista econômico, olvidando-se de sua função social. O processo interpretativo é complexo. É fora de dúvida, portanto, que a cláusula da função social tem magnitude constitucional e não apenas civilística”. Cf. em NERY JUNIOR, Nelson. Contratos no Código Civil – apontamentos gerais. In: FRANCIULLI NETTO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (org.). *O novo código civil – estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003, p. 422-423.

Utilizar a função social da propriedade é valorizar o coletivo, não o individual; é valorizar o cidadão e o princípio da dignidade humana. A propriedade, o bem material, não pode valer mais do que a pessoa humana, como bem esclarece José Afonso da Silva:

Mas é certo que o princípio da função da social não autoriza a suprimir, por via legislativa, a instituição da propriedade privada. Contudo, parece-nos que pode fundamentar até mesmo a socialização de algum tipo de propriedade, onde precisamente isso se torne necessário à realização do princípio, que se põe acima do interesse individual. Por isso é que se conclui que o direito de propriedade (dos meios de produção especialmente) não pode mais ser tido como um direito individual.¹⁷³

Por essa razão é que se pretende traçar um paralelo entre o novo direito civil e o direito do trabalho, na medida em que naquele foi introduzido como um de seus princípios a socialidade. Note-se que o direito civil surgido em 2002, pelo novo código, portanto, já na vigência da Carta de 1988, contemplou o conceito de função social não apenas em relação à propriedade, mas estendendo-o aos contratos em geral, tendo o legislador incluído a função social como princípio fundante.

É contraditório observar que, ao mesmo tempo em que o direito civil, privado em sua essência, avança para contemplar o interesse social, o direito do trabalho retrai-se, ou retrocede, vivenciando uma crise sem precedentes, na medida em que o capital se fortalece e o trabalho se enfraquece, em detrimento do equilíbrio que deve haver entre os que empregam sua força de trabalho e os que dela se aproveitam. É possível, sim, a reconstrução do direito do trabalho, para que retome sua vertente de proteção dos trabalhadores. Nesse aspecto concorda-se com Jorge Luiz Souto Maior:

No momento em que os juristas trabalhistas acusam o direito do trabalho de ser ultrapassado, distorcido da realidade social, pregando, em suma, o seu fim, como forma de implementar a idéia do liberalismo contratual, o novo Código Civil se constitui em ducha de água fria a este propósito, pois fornece fundamentos importantes para a reconstrução da força teórica dos mais tradicionais princípios do direito do trabalho.¹⁷⁴

¹⁷³ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 283.

¹⁷⁴ MAIOR, *O novo Código Civil do trabalho: obrigações*, 2003, p. 30.

Causa perplexidade ao pesquisador que a legislação civil tenha avançado no tempo para permitir o reequilíbrio dos contratos à luz do social, ao tempo em que o direito obreiro, social em sua natureza, em sua essência, precariza-se, privatiza-se, retornando ao período anterior a sua criação, em flagrante ofensa à Constituição.

Examinando a aplicação do novo Código Civil brasileiro ao direito do trabalho, na obra de mesmo nome, Luiz Eduardo Gunther e Cristina Maria Navarro Zornig esclarecem: “Pela (b) ‘socialidade’ muda-se o eixo do individualismo para o aspecto certo, que a Constituição Federal de 1988 proclamou, de que o direito de propriedade deve ter função social. Mas igualmente o contrato merece ter essa função”.¹⁷⁵ E concluem logo a seguir:

As cláusulas gerais constituem-se convite para uma atividade judicial mais criativa, destinando-se a complementar as normas jurídicas em vigência, por meio de novos princípios e regras. As duas cláusulas gerais que terão importância na aplicabilidade do novo Código Civil são aquelas referentes ao comportamento contratual, vale dizer, as que tratam da função social do contrato (art. 421).¹⁷⁶

A questão a saber é se este princípio tem aplicação no direito do trabalho¹⁷⁷. Não há dúvida que sim, porque a Constituição é a fonte da qual derivam todos os demais ramos da ciência jurídica. Ademais, não fosse suficiente a norma constitucional, ainda poderia ser adotada por meio da aplicação subsidiária, permitida pelo parágrafo único do art. 8º da CLT.

Os autores em análise comungam desse entendimento:

¹⁷⁵ GUNTHER, Luiz Eduardo; ZORNIG, Maria Cristina Navarro. *Aplicação do novo Código Civil ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003, p. 98.

¹⁷⁶ GUNTHER; ZORNIG, op. cit., p. 98.

¹⁷⁷ Veja neste acórdão do TST que é possível a utilização na função social :

NÚMERO ÚNICO PROC: E-RR - 409/2003-004-02-00

PUBLICAÇÃO: DJ - 16/03/2007

PROC. Nº TST-E-RR-409/2003-004-02-00.1

RECURSO DE EMBARGOS. EMPREGADO PORTADOR DE VÍRUS HIV. REINTEGRAÇÃO DETERMINADA. MATÉRIA EXAMINADA SOB O PRISMA DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E DO CONTRATO DE TRABALHO. DECISÃO QUE AFASTA A EXISTÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO. PRESSUPOSTO ÍNTRINSECO DO RECURSO DE REVISTA NÃO DEMONSTRADO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 896 DA CLT NÃO RECONHECIDA. A C. Turma confirmou a decisão do eg. Tribunal Regional que, mesmo diante da ausência de discriminação pela empresa, entendeu inválida a dispensa de empregado portador de HIV, que fora afastado em Plano de Incentivo ao Desligamento. Contra o entendimento das decisões recorridas de que a reintegração decorre da nova ótica jurídica, no sentido de se dar preponderância à função social da empresa, a embargante busca demonstrar ofensa ao art. 896 da CLT, sem, contudo, desconstituir os fundamentos que nortearam o não-conhecimento do recurso de revista: ausência de prequestionamento de dispositivos constitucionais e divergência jurisprudencial não demonstrada. Recurso de embargos não conhecidos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-409/2003-004-02-00.1, em que é Embargante TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S.A. - TELESP e Embargado GILBERTO DE OLIVEIRA SANTOS.

A C. 4ª Turma desta Corte, mediante o acórdão de fls. 503/507, da lavra do Exmo. Ministro Barros Levenhagen, não conheceu do recurso de revista da reclamada [...] disponível em <http://brs02.tst.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=4161173.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>, acesso em 04.09.2007.

A norma celetista em vigor permite que o direito comum seja fonte subsidiária do direito do trabalho apenas naquilo que não seja incompatível com os princípios fundamentais deste. A locução direito comum significa, em sentido amplo, ramos do direito, em face da interpenetração reconhecida como necessária para a exegese jurídica. A norma do parágrafo único do art. 8º da CLT, entretanto, ao referir-se à aplicação de direito material, destina-se somente ao direito civil e comercial.¹⁷⁸

É claro que o direito do trabalho é genuinamente um direito social, o que não significa dizer que tem aplicação automática a função social do contrato ao contrato de trabalho. Observe-se que o direito do trabalho foi criado e existe para regulamentar a relação entre o capital e o trabalho, porém não está atingindo plenamente sua finalidade. Necessária se faz a aplicação da função social dos contratos ao direito do trabalho como forma de recuperação da sua finalidade, com o que se vai alcançar a dignidade da pessoa humana. Não se está querendo abandonar toda a construção teórica, doutrinária e principiológica deste direito, social por excelência, como já afirmado, mas acrescentar a toda a sua construção histórica também o princípio da socialidade.

Logo, a forma que se tem para a recuperação do direito do trabalho, para sua revalorização, é a aplicação da função social dos contratos também nos contratos de trabalho, como forma de contraposição às iniciativas de desconstrução do direito obreiro, lutando-se contra a flexibilidade *in pejus*, como defende Oscar Ermida Uriarte, ou seja, impedindo que ações flexibilizadoras danosas ao trabalhador e ao cidadão sejam adotadas. Para o autor:

A ordem pública trabalhista ou a ordem pública social sempre admitiu sua modificação por normas heterônomas ou autônomas, coletivas ou individuais, *mais favoráveis ao trabalhador*. Por isso, na verdade, o que hoje se chama flexibilidade é, em geral, a flexibilidade “para baixo”, de desmelhoramento ou *in pejus*.¹⁷⁹

Não se pode vislumbrar esse avanço, esse crescimento, do direito social se não estiver incluído dentro de um Estado Democrático de Direito. A luta pela implementação dos direitos assegurados na Constituição deve ser efetivamente permanente, como forma de redução das desigualdades sociais existentes no país, em decorrência do déficit social

¹⁵⁷ GUNTHER; ZORNIG, *Aplicação do Novo Código Civil ao Direito do Trabalho*, p. 99.

¹⁷⁹ ERMIDA URIARTE, *A flexibilidade*, p. 10.

existente, no dizer de Lenio Luiz Streck¹⁸⁰. Por sinal, são desigualdades que o próprio Estado Democrático de Direito tem por objetivo reduzir.

É assim que pensa José Luis Bolzan de Moraes, que idealiza a implementação do novo Estado: “Construir uma sociedade onde a aventura de viver esteja voltada e orientada pelo compromisso com a dignidade da pessoa humana, com todos os seus condicionamentos, princípio fundante do nominado Estado Democrático de Direito”.¹⁸¹

Certo é que todo esse contexto deve ser abordado à luz do ensinamento de Lenio Luiz Streck, que defende no Estado Democrático de Direito a igualdade e a justiça social, as quais se podem alcançar aplicando a função social dos contratos, assegurada pela Constituição. Eis sua lição:

Tais valores substantivos fazem parte do núcleo político da Constituição, que aponta para o resgate das promessas de igualdade, justiça social, realização dos direitos fundamentais. Dito de outro modo, da materialidade do texto constitucional extrai-se que o Estado Democrático de Direito, na esteira do constitucionalismo do pós-guerra, consagra o princípio da democracia econômica, social e cultural, mediante os seguintes pressupostos deontológicos: a) constitui uma imposição constitucional dirigida aos órgãos de direção política e da administração para que desenvolvam atividades econômicas conformadoras e transformadoras do domínio econômico, social e cultural, de modo a evoluir-se para uma sociedade democrática cada vez mais conforme aos objetivos da democracia social; b) representa uma autorização constitucional para que o legislador e os demais órgãos adotem medidas que visem a alcançar, sob a ótica da justiça constitucional, nas vestes de uma justiça social; c) implica a proibição de retrocesso social, cláusula que está implícita na principiologia do estado social constitucional; d) perfila-se como elemento de interpretação, obrigando o legislador, a administração e os tribunais a considerá-lo como elemento vinculado da interpretação das normas a partir do comando do princípio da democracia econômica, social e cultural; e) impõe-se como fundamento de pretensões jurídicas aos cidadãos, pelo menos nos casos de defesa das condições mínimas de existência.¹⁸²

Necessário é que se vislumbre no acontecer de uma Constituição democrática de direito, como é a Constituição brasileira, a possibilidade de construção de entendimentos segundo os quais a questão social, a função social, seja acolhida como forma de promoção de políticas públicas e de ações sociais que promovam o desenvolvimento e o crescimento do cidadão brasileiro.

¹⁸⁰ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise* – Uma exploração hermenêutica da construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 235.

¹⁸¹ MORAIS, José Luiz Bolzan de. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 18-19.

¹⁸² STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica* – Uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 32-34.

Um estudo da abrangência aqui realizado não pode prescindir do exame da doutrina tradicional do direito do trabalho, pois é ela quem vem dando sustentação a este ramo do direito desde o seu nascedouro, mas necessário é, em face da sua própria crise de identidade, o descortinamento de novas teorias como forma de propiciar a revitalização e ou a própria reconstrução do direito obreiro, com o exame das teses de novos autores, com a comparação que deve ser feita com o novo direito civil, com a proposta de inclusão do princípio da socialidade no rol do princípios que informam o direito do trabalho, enfim, fazendo cumprir a própria Constituição.

É por essa razão que se espera retomar a importância do contrato de trabalho, que, visto sob o princípio da socialidade do novo Código Civil brasileiro, vai permitir que se alcance a determinação constitucional de valorização do trabalho como forma de dignificar a pessoa do trabalhador. Este Estado Democrático de Direito como se caracteriza o Brasil, ao menos no campo legal, é quem faz promessas aos seus cidadãos por meio de sua Constituição.

O funcionamento dos contratos, ou o seu (re) funcionamento, deve se dar dentro dessa nova visão, desse novo acontecer hermenêutico, que prima pela concretização dos direitos sociais, utilizando-se do ferramental jurídico colocado à disposição da sociedade, na busca do avanço, do crescimento do direito do trabalho, possibilitando-lhe que retome sua vocação natural, voltada ao social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado avançou largamente ao longo da sua história e pode-se dizer que essa evolução significou o aperfeiçoamento das instituições e, sobretudo, a valorização da participação do cidadão nas deliberações de interesse comum. Por certo que a sociedade avança, se desenvolve; por isso, pode-se dizer que o Estado Democrático de Direito pode responder positivamente aos novos desafios impostos a humanidade. Este modelo de Estado valoriza o cidadão e concede-lhe mecanismos para que seja respeitado e possa buscar a valorização da sua vontade, especialmente porque cabe ao Poder Judiciário implementar o respeito aos direitos dos cidadãos.

Na proteção dos direitos laborais experimentou-se grande avanço com a constitucionalização dos direitos sociais, assegurando-se proteção estatal aos direitos humanos dos trabalhadores, que devem prevalecer para que se cumpra o mandamento constitucional que oferece dignidade à pessoa humana.

Entretanto, em que pese às promessas do Estado de garantir emprego, salário compatível, boas condições de trabalho, inúmeras dificuldades são encontradas e devem ser superadas. Não bastassem as crises do Estado, vê-se o capital interferindo e fazendo prevalecer a sua vontade, dizendo que o lucro deve vir em primeiro lugar, antes mesmo que os direitos dos trabalhadores assegurados constitucionalmente. Assim, por força do neoliberalismo e da globalização, surge a flexibilização, moderno mecanismo que subtrai ou ameniza direitos da classe obreira.

Trata-se de nova linguagem, que com sutileza e suavidade vai buscando iludir a sociedade de que será vantajosa para todos a diminuição do custo das empresas pela diminuição dos direitos concedidos àqueles que emprestam sua força de trabalho ao capital. Na verdade, este apenas quer aumentar os seus lucros, mesmo que sugando a força de trabalho dos trabalhadores.

A resistência deve ser grande, pois são utilizadas diversas formas para a indesejada flexibilização, que vão desde pontuais alterações legislativas até acordos coletivos prejudiciais, sob o argumento da manutenção de postos de trabalho e normalmente antecipadas por anúncios de reformas trabalhistas.

Apesar dos princípios constitucionais, das normas de proteção ao trabalho, a desregulamentação já está em curso e faz parte das relações entre capital e trabalho, o que foi

demonstrado pelos exemplos apresentados no texto. Dedicou-se um capítulo para tratar do trabalho, seu significado e suas novas modalidades, demonstrando-se sua importância na caracterização da condição humana, notadamente quando devem ser implementadas pelo Estado políticas públicas que garantam aos cidadãos acesso ao pleno emprego.

Na abordagem da proteção ao trabalho procurou-se mostrar que há todo um sistema de normas internacionais e nacionais que, se utilizadas, garantem a dignidade do trabalhador, destacando-se a atuação da Justiça do Trabalho como verdadeiro e eficiente meio de concreção dos direitos sociais. Esse é o ideal que deve ser buscado. Toda essa construção científica teve a finalidade de propiciar fundamentação consistente para se propor a utilização da função social dos contratos como princípio de direito do trabalho e, por consequência, seu revigoramento.

De tudo o que foi dito, restou muito clara a preocupação que se deve ter com o cumprimento da Constituição, com a concreção de direitos estabelecidos no Estado Democrático de Direito, com a constitucionalização dos direitos laborais e a aplicação direta da própria Constituição quando houver lacuna ou omissão da legislação infraconstitucional, com a produção de perspectivas favoráveis ao desenvolvimento das relações laborais.

Diante de seus princípios e da sua própria natureza social, encontram-se fundamentos constitucionais e doutrinários que possibilitam o uso da função social dos contratos no contrato de trabalho, na tentativa de retomada da essência do direito obreiro, como forma de valorização do trabalho perante o capital e de se garantir efetividade aos direitos sociais. É fundamental que se tenha presente que o intérprete deve ter compreensão para bem entender e dar valia à norma. Dentro da hermenêutica filosófica, pode-se atribuir uma interpretação de que a função social deve ser tratada e considerada como princípio que pode e deve ser adotado quando se pensa em direito do trabalho e se atua nesse ramo da ciência jurídica.

O interpretar dentro dessa nova hermenêutica descortina novas possibilidades para a concreção dos direitos fundamentais e, na adjudicação de sentidos, permite que se cumpram fielmente os fundamentos da República estabelecidos na Constituição, especialmente os que estabelecem a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, bem como a adoção da função social como princípio.

Buscou-se, portanto, estabelecer um paralelo entre o novo direito civil e o direito do trabalho, bem como entre os contratos em geral e o contrato de trabalho, e, numa revisão de conceitos e conteúdos, procurar espaço para a adoção da função social do contrato no direito laboral. É dentro de uma concepção moderna de contrato e de contrato de trabalho e dentro do contexto social, em que prepondera o interesse econômico de uma sociedade globalizada, que

se busca o exercício do contrato dentro dos limites que são colocados pela função social dos contratos.

O direito civil, e com ele os contratos, modernizou-se abandonando a concepção individualista do antigo Código Civil e adaptando-se à Constituição vigente, a ponto de ser considerada pela doutrina a existência de um direito civil constitucional, que prima pela estrita observância das normas constitucionais. Contudo, enquanto se verifica o avanço do direito civil, constata-se a retração do direito do trabalho pela flexibilização e precarização do trabalho hoje existentes, ao contrário do que é estabelecido na Constituição da República, que estabelece a valorização do trabalho como forma de desenvolvimento da pessoa humana.

Não há qualquer impedimento legal para a adoção da função social no contrato de trabalho, a uma porque a própria Constituição estabeleceu tal função e, a duas, porque é possível a aplicação subsidiária do direito comum ao direito do trabalho, tanto por estar prevista no texto consolidado quanto por não haver qualquer incompatibilidade.

Por função tem-se a idéia de um poder de dar destino determinado a uma relação jurídica, de vinculá-la a determinados objetivos, à obrigação a ser cumprida ou ao papel a ser desempenhado por um indivíduo ou uma instituição em dada coletividade. Quando essa função é social, isso quer dizer que esse objetivo ultrapassa o interesse do titular do direito e revela-se como de interesse coletivo, estando vinculada à comunidade, ao conjunto dos cidadãos de um país, sendo conveniente à sua sociedade.

Lógico é concluir que o princípio da função social do contrato possibilita que o contrato, no interesse público, seja interpretado de acordo com o contexto da sociedade, onde devem prevalecer preceitos de ordem pública. Protegendo a pessoa do trabalhador, investindo na dignidade da pessoa humana, estar-se-á cumprindo a função social do contrato de trabalho, notadamente quando se possibilitam boas condições de trabalho, com segurança e proteção à sua saúde e valorizando-se a pessoa do trabalhador.

O funcionamento dos contratos e, em especial, do contrato de trabalho deve se dar dentro dessa nova visão, desse novo acontecer, que prima pela concretização dos direitos sociais, pela aplicação da função social do contrato, possibilitando sua utilização no contrato de trabalho. Como consequência, possibilitam-se o avanço, o progresso e o crescimento do direito do trabalho, conduzindo-o a retomar sua vocação natural, voltada ao social.

A Constituição é o fundamento para a adoção da função social no contrato de trabalho, haja vista que a considera em diversos dispositivos, como se pode ver no art. 5º, inc. XXIII, no art. 170, inc. III, no art. 182 e, no art. 186, quando estabelece que é um princípio a ser adotado pelo Estado. Para isso, é essencial que se tenha a plena convicção de que a

Constituição deve ser aplicada nos seus princípios e fundamentos e que, numa leitura baseada na nova hermenêutica, busque-se a interpretação mais adequada para a implementação do Estado Democrático de Direito, reduzindo-se o déficit social e promovendo-se a pessoa e a dignidade humana.

Assim, é fundamental a reconstrução doutrinária para que se alcance a reconstrução jurisprudencial, buscando-se um direito do trabalho adequado aos novos tempos e redefinindo-se o papel do contrato de trabalho numa sociedade em transformação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Ricardo. *O caracol e sua concha* : ensaios sobre a nova morfologia do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2005.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Martin Claret, 2005.

ARAÚJO, Francisco Rossal de. *A boa-fé no contrato de emprego*. São Paulo: LTr, 1996, p. 236.

ARAÚJO, Francisco Rossal de. O direito do trabalho e o ser humano. In: AMATRA IV (Org.). *Continuando a História*. São Paulo: LTr, 1999, p. 264-271.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

BARRETTO, Vicente de Paulo. Bioética, biodireito e direitos humanos. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 383-423.

BARRETTO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os direitos sociais. In: SARLET, Ingo W. (Org.). *Direitos fundamentais sociais: Estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

OLIVEIRA, José César de. Formação histórica do Direito do Trabalho. In: BARROS, Alice Monteiro de (Coord.) *Curso de direito do trabalho - Estudos em memória de Célio Goyata*. São Paulo: Saraiva, 1994. v. I.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BOTTOMORE, Tom. Classe operária. In: OUTHWAITE, William; BOTTOMORE, Tom (Ed.). *Dicionário do pensamento social do século XX*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 28. ed. Brasília, DF: Saraiva, 2004.

_____. Decreto-Lei n. 5452, de 1. de Maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

_____. Lei n. 10406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil brasileiro.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Disponível em: www.trt4.gov.br.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: www.tst.gov.br.

CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre : Síntese, 2004.

CARRION, Valentin. *Comentários à CLT*. São Paulo: Saraiva, 2004.

CASTELO, Jorge Pinheiro. O direito do trabalho do novo século. *Revista Consulex*. Brasília: Consulex, dez. 2000.

CATHARINO, José Martins. *Direito constitucional e direito judiciário do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 3.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, ano 35, n. 138, Brasília, abr./jun. 1998.

CORDEIRO, Antonio Menezes. *Manual de direito do trabalho*. Coimbra: Almedina, 1994.

COUTINHO, Aldacy Rachid; WALDRAFF, Célio Horst (Org). *Direito do trabalho & direito processual do trabalho*. Curitiba: Juruá, 1999.

COUTINHO, Aldacy Rachid; DALLEGRAVE NETO, José Afonso; GUNTHER, Luiz Eduardo. *Transformações do direito do trabalho*. Curitiba: Juruá, 2000.

DALLEGRAVE NETO, José Afonso. *Inovações na legislação trabalhista*. São Paulo: LTr. Editora, 2000.

DALLEGRAVE NETO, José Afonso; GUNTHER, Luiz Eduardo. *O impacto do novo Código Civil no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002.

DUSO, Giuseppe (Org.). *O poder: história da filosofia política moderna*, Petrópolis, RJ : Vozes, 2005.

ERMIDA URIARTE, Oscar. *A flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002.

FARIA, José Eduardo. Introdução. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 7 e 8.

FERNÁNDEZ, Eusebio. *Teoria da la justicia y derechos humanos*. Madri: Editorial Debate, 1991.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta, 1999.

FRANCIULLI NETTO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (Org.). *O novo código civil – estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003.

FREITAS JR., Antônio Rodrigues. *Direito do trabalho na era do desemprego: instrumentos jurídicos em políticas públicas de fomento à ocupação*. São Paulo: LTr, 2002.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II – Complementos e índice*. 2. ed. Petrópolis/Bragança Paulista: Vozes/Editora Universitária São Francisco, 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil : contratos*. 2. ed., ver. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2006, v. IV.

GENRO, Tarso Fernando. *Direito individual do trabalho: uma abordagem crítica*. São Paulo: LTr., 1985.

GIGLIO, Vagner D.; CORRÊA, Claudia Giglio Veltri. *Direito processual do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2007.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1984.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. I.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004. v. III.

GRAU, Eros Roberto Grau. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e crítica)*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GRISOLIA, Julio Armando. *Derecho del trabajo y de la seguridad social: doctrina, legislación, jurisprudência, modelos*. 12. ed. Buenos Aires : Lexis Nexis Argentina, 2007.

GUNTHER, Luiz Eduardo; ZORNIG, Maria Cristina Navarro. *Aplicação do novo Código Civil ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*. 23. ed. Rio de Janeiro, 1998.

HOBSBAWM, Eric J. *Mundos do trabalho: novos estudos sobre história operária*. 4ª ed., rev. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

IANNI, Octávio. O mundo do Trabalho. In: FREITAS, Marcos César de (Org.). *A reinvenção do futuro*. São Paulo: Cortez Editora, 1999.

KRELL, Andréas J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha. Os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

LEDUR, José Felipe. O trabalho à procura do direito. In: AMATRA IV (Org.). *Continuando a História*. São Paulo: LTr, 1999. p. 174-181.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Constituição e direitos sociais dos trabalhadores*. São Paulo: LTr, 1997.

LEVAGGI, Virgílio. O que é o trabalho decente? *Revista da Associação Latino-Americana de Juízes do Trabalho*, ano 1, n.1, jun. 2007.

LIMA, Francisco Meton Marques de. *Os princípios do direito do trabalho na lei e na jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1997.

LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. (Biblioteca de Direito do Consumidor, 23).

MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1980. v. 2.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000, p. 139.

_____. O novo Código Civil do trabalho: obrigações. *Revista LTr*, São Paulo, v. 39, n. 8, p. 29-35, ago. 2003. Suplemento.

MALLET, Estevão; Magano, Octávio Bueno. *Direito do trabalho na Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio B. *Direito do trabalho*. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1993.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARQUES, Rafael da Silva. O valor social do trabalho na ordem econômica. *Cadernos da Amatra IV* : 3º caderno de estudos sobre processo e direito do trabalho, Porto Alegre: HS, p. 48-59, 2007.

MARTIN, Hans-Peter; SCHUMANN, Harald. *A armadilha da globalização*. Tradução Waldtraut U. E. Rose e Clara C. W. Sackiewicz. 2. ed. São Paulo: Globo, 1998.

MARTINS, Nei Frederico Cano. *Os princípios do direito do trabalho e a flexibilização ou desregulamentação*. *Revista LTr*. Doutrina, São Paulo: LTr, ano 64, p. 847-853, jul. 2000.

MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. O adimplemento e o inadimplemento das obrigações no novo Código Civil e o seu sentido ético e solidarista. In: FRANCIULLI NETTO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (Org.). *O novo código civil – estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003. p. 331-359.

- MARX, Karl. *O capital*. trad. e cond. Gabriel Deville. 2. ed. Bauru: Edipro, 2003.
- MELHADO, Reginaldo. Da dicotomia ao conceito aberto: as novas competências da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. (Org.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 309-340.
- MERÇON, Paulo Gustavo de Amarante. Além dos portões da fábrica - O direito do trabalho em reconstrução. *Síntese Trabalhista*. Doutrina, Porto Alegre: Síntese, n. 209, p. 51-91, nov. 2006.
- MÉSZÁROS, István. *A educação para além do capital*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2005.
- MÉSZÁROS, István. *O século XXI socialismo ou barbárie?*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003.
- MORAIS, José Luis Bolzan de. *A idéia de direito social – o pluralismo jurídico de Georges Gurvitch*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- MORAIS, José Luis Bolzan de. *A subjetividade do tempo*. Uma perspectiva transdisciplinar do direito e da democracia. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora/Edunisc, 1998.
- MORAIS, José Luis Bolzan de. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 1995.
- MOURA, José Fernando Ehlers de. *Condições da democracia*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- _____. *Iniciação ao direito do trabalho*. 27. ed. São Paulo: LTr, 2001.
- _____. *Direito do trabalho na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- NASSIF, Elaine Noronha. *Fundamentos da flexibilização – Uma análise de paradigmas e paradoxos do direito e do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.
- NERY JUNIOR, Nelson. Contratos no Código Civil – apontamentos gerais. In: FRANCIULLI NETTO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (Org.). *O novo código civil – estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003. p. 398-444.
- PAIXÃO, Marco Antonio C.; CASSOU, Lucia H. (Org.). *O novo Código Civil anotado*. Porto Alegre: HS/Notadez editora, jan. 2003. Suplemento especial.

PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar; CALDAS, Roberto de Figueiredo (Coord.). *Os novos horizontes do direito do trabalho*. Homenagem ao Ministro José Luciano de Castilho Pereira. São Paulo: LTr, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 4. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. III.

PEREIRA, José Luciano de Castilho. A teoria da imprevisão e os limites sociais do contrato no novo Código Civil – implicações no direito do trabalho. In: FRANCIULLI NETTO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (org.). *O novo código civil – estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003, p. 379-397.

PEREIRA, José Luciano de Castilho. A nova competência da Justiça do Trabalho – Emenda Constitucional N. 45, de 31.12.04. Revista LTr, São Paulo, v. 69, n. 8, p. 910-914, ago. 2005.

PINHO, Rodrigo César Rebello. *Teoria geral da constituição e direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. 17 v.

PINTO, Jose Augusto Rodrigues. *Curso de direito individual do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002.

REVISTA ANAMATRA. *Artigos diversos*. ano VIII, n. 27, p. 07-11, jun./jul. 1996; ano X, n. 33, p. 09-15, abr. 1998; ano XI, n. 36, p. 63-71, maio 1999; Ano XI, n. 37, p. 31-50, ago. 1999.

ROIO, Marcos Del. A crise do movimento operário. In: FREITAS, Marcos César de (Org.). *A reinvenção do futuro*. São Paulo: Cortez, 1999.

ROMITA, Arion Sayão (Coord.). *Curso de direito constitucional do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988.

ROTH, André-Noël. O direito em crise: fim do Estado Moderno? In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 15-27.

RUSOMANO, Mozar Victor. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2000.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Constituição e direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1989.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para um novo senso comum : a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*, 5 ed. São Paulo: Cortez, 2005.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A função social do contrato e o direito do trabalho. *Juris Síntese*, São Paulo, n. 40, mar./abr. 2003. 1 CD-ROM.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SERVAIS, Jean Michel. Palestra. In: I ENCUENTRO INTERNACIONAL Y XIII ENCUENTRO NACIONAL DE PROFESORES DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, em Córdoba, AR, 18 de ago. 2007.

SILVA NETO, Manoel Jorge. *Curso de direito constitucional do trabalho*. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia de direito do trabalho*. Salvador: Gráfica Contraste, 1996.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Transformações jurídicas nas relações privadas. In: ROCHA, Leonel Severo e STRECK, Lenio Luiz (Org.). *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito : Mestrado e Doutorado*. São Leopoldo: Unisinos, 2003. p. 143-195.

SOUSA, António Francisco de. *Fundamentos históricos de direito administrativo*. Lisboa: I Editores, 1995.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. Hermenêutica filosófica: história e hermenêutica na obra de Hans-georg Gadamer. In: SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes (Org.). *Hermenêutica e argumentação – em busca da realização do direito*. Ijuí/Caxias do Sul: Editora Unijuí/Educs, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica – Uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica (Jurídica): compreendemos porque interpretamos ou interpretamos porque compreendemos? Uma resposta a partir da Ontological Turn. In: ROCHA, Leonel Severo e STRECK, Lenio Luiz (Org.). *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito : Mestrado e Doutorado*. São Leopoldo: Unisinos, 2003. p. 223-271.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria do estado*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. O papel da Jurisdição Constitucional na realização dos direitos sociais-fundamentais. In: SARLET, Ingo W. (Org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise – Uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SÚSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SUSSEKIND, A. Segadas Vianna; MARANHÃO, D. *Instituições de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo, LTr, 2000.

TARTUCE, Flávio. *Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro / São Paulo: Renovar, 2001.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

VERDU, Pablo Lucas. *A luta pelo Estado de direito*. São Paulo: Forense, 2007.

VEYNE, Paul. O império romano. In: ARIÈS, Philippe; DUBY, Georges (Dir.) *História da vida privada: do império romano ao ano mil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado – o direito do trabalho no limiar do século XXI. *Revista LTr*, São Paulo, ano 63, p. 885-896, jul. 1999.

WARAT, Luis Alberto. *Territórios desconhecidos: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, v. I.

WEBER, Max. *Economia e sociedade: Fundamentos da sociologia compreensiva*. São Paulo: Ed. Universidade de Brasília/Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2004. v. I.