

AS NOVAS TENDÊNCIAS DO DIREITO DO TRABALHO*

Amauri Mascaro Nascimento**

1. O objetivo deste estudo é comparar leis contemporâneas com as ideias do direito do trabalho para ver se há sintonia ou assimetria entre os dois planos de conhecimento. E, por esse meio, concluir se há desajuste entre o sistema legal e a dogmática jurídica, se há impactos não inteiramente absorvidos e se há uma curva de inflexão pendendo mais para um lado.

Para esse fim, impõem-se reavaliar as ideias fundantes do direito do trabalho e, em comparação com o sistema legal, quais seriam as suas partes impactantes.

Quais são essas bases?

São reveladas pelo direito do trabalho clássico do seu período de formação que tem como finalidade primeira a proteção do trabalhador. O direito do trabalho nasceu para criar uma blindagem do operário - na época da primeira questão social - diante do seu envolvimento pelo processo produtivo da Revolução Industrial do Século XVIII.

O direito do trabalho é produto da reação do pensamento ético diante da questão social.

2. A expressão questão social não havia sido formulada antes do século XIX, quando os efeitos do capitalismo e as condições da infraestrutura social se fizeram sentir com muita intensidade, acentuando-se um amplo empobrecimento dos trabalhadores, inclusive dos artesãos, pela insuficiência competitiva em relação à indústria que florescia. Também a agricultura sofreu o impacto da época, com os novos métodos de produção adotados em diversos países e com as oscilações de preço subsequentes. A família viu-se atingida pela mobilização da mão de obra feminina e dos

* Texto base de palestra proferida no 9º Congresso Nacional de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, nos dias 2 e 3 de julho de 2009 em Paulínia/SP.

** Amauri Mascaro Nascimento é Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, Presidente honorário da Academia Nacional de Direito do Trabalho, Professor titular da Universidade de São Paulo, docente da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, professor titular da Faculdades Metropolitanas Unidas, juiz aposentado e jurista.

menores pelas fábricas. Os desníveis entre classes sociais fizeram-se sentir de tal modo que o pensamento humano não relutou em afirmar a existência de uma séria perturbação ou problema social.

3. O princípio protetor, em sua formulação tradicional, está centralizado em 5 (cinco) pontos.

Primeiro: o direito do trabalho tem uma única e invariável função, a proteção do mais fraco para compensar a sua posição debitória.

Segundo: o favorecimento do trabalhador como regra de solução dos conflitos de normas que integram o ordenamento jurídico; nesse ponto, o princípio do direito do trabalho é a **prevalência da norma favorável ao trabalhador**, princípio de hierarquia para solucionar o problema da aplicação das normas jurídicas trabalhistas quando duas ou mais operantes no caso concreto dispuserem sobre a mesma matéria, caso em que será precedente a que beneficiar o trabalhador (*favor laboratoris*).

Terceiro: a melhoria da condição do trabalhador como meta a ser atingida pelas leis. Preservam-se as conquistas do grupo profissional como vantagens intangíveis, a garantia da condição mais benéfica para o trabalhador. É o **princípio da condição mais benéfica**. Tem a função de resolver o problema da aplicação da norma jurídica trabalhista no tempo. Quando uma lei cronologicamente posterior modificar ou suprimir um direito do empregado previsto pela norma anterior revogada, esse direito é resguardado. São vedadas e inoperantes transformações prejudiciais que possam afetá-lo. É a aplicação, no direito do trabalho, do princípio do direito adquirido.

Quarto: o *in dubio pro operario* como princípio de interpretação das normas integrantes do ordenamento jurídico. Significa que na dúvida sobre o sentido de uma norma deve-se pender para aquele que melhor defenda o operário. Diante de um texto jurídico que possa oferecer mais de uma interpretação sobre o seu verdadeiro sentido e alcance - o que pode acontecer -, o intérprete deverá escolher, dentre as hipóteses viáveis, a mais vantajosa para o trabalhador.

Quinto: a subordinação como conceito técnico-jurídico que delimita o âmbito pessoal de aplicação do direito do trabalho e explica a natureza jurídica do vínculo de trabalho.

Esses subprincípios do princípio protetor completam-se, na obra de Plá Rodriguez, com outros, os **princípios da realidade, da razoabilidade e da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas**.

O **princípio da realidade** dá prioridade à verdade real diante da verdade formal. Na interpretação dos fatos revelados pela documentação trabalhista, o intérprete deve agir com o cuidado de verificar se o conteúdo

do documento coincide com os fatos, e estes, e não a verdade formal, prevalecem.

O princípio da razoabilidade traduz-se na aplicação do bom-senso na solução dos problemas do direito do trabalho.

O princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas tem por finalidade fortalecer as conquistas conferidas pelo ordenamento jurídico diante da fragilidade do trabalhador, que poderia abrir mão destas, refletindo-se na indisponibilidade dos principais direitos trabalhistas, sem, contudo, recusar a possibilidade de transações.

4. O que se vê no período contemporâneo do direito do trabalho?

Essas bases estão solidamente edificadas, mas, em alguns pontos, sofrem a pressão das leis. A dogmática não se mostrou capaz de absorver o que está a ela subjacente, as alterações das leis.

O desemprego estrutural, resultante de diversas causas em vários países, em especial nos Estados Unidos e na Europa, afetou a sociedade comprometendo princípios que sempre foram consagrados, como o valor social do trabalho, a dignidade da pessoa humana e a erradicação da pobreza com a redução das desigualdades sociais.

Estamos (2009) diante de uma nova questão social, a resultante da extinção de postos de trabalho sem perspectivas de reaproveitamento do trabalhador reciclado para novas atribuições, situação iniciada no período pós 1970 e que provoca discussões sobre os fins do direito do trabalho como direito exclusivamente garantístico do empregado ou, além disso, um direito sensível aos imperativos do desenvolvimento econômico e do avanço do processo produtivo.

Duas leis, uma da Itália, a Lei Biagi (2003), outra da Espanha, o Estatuto do Trabalho Autônomo (2007), indicam uma nova tendência do direito do trabalho no sentido não só de dispensar a necessária proteção aos trabalhadores, mas, também, atender aos imperativos do exercício da atividade econômica das empresas diante das modificações ocorridas na estrutura da produção de bens e de prestação de serviços que fez crescerem outras formas jurídicas de trabalho além da relação de emprego. Dois foram os documentos básicos que fundamentaram a reforma da legislação trabalhista da Itália, o *Libro Bianco* (2001) e a Lei Biagi (2003). O Livro Branco deu origem à Lei n. 30/2003, bem como o Decreto Legislativo 276/2003.

O *Libro Bianco*, redigido por um grupo de trabalho coordenado por Maurizio Sacconi e Marco Biagi, do qual participaram Carlo Dell'Aringa, Natale Forlani, Paolo Reboan e Paolo Sestito, é um estudo doutrinário socioeconômico do qual resultou a *Proposta per uno Statuto dei lavori*. É um documento extenso. Analisa o mercado de trabalho na Itália e a proposta central

é a de esforços para uma sociedade ativa e por um trabalho de qualidade. É uma interessante experiência de diálogo social. Entre as suas finalidades está a de garantir uma taxa de ocupação razoável próxima de um crescimento econômico sustentável. Reúne propostas para uma reforma legislativa. Não interfere nos instrumentos de política econômica, fiscal e industrial destinados a garantir um crescimento viável. Recomenda, para esse fim, a progressiva redução dos encargos sociais e contributivos que gravam o custo do trabalho e dificultam o incremento dos empregos. Sugere a reforma do sistema de previdência social de modo a ampliar a sua base contributiva.

A Itália, em 2000, apresentou um índice de desemprego de 53,5%. Visou atingir em 2010 uma taxa de ocupação razoável diante de um mercado de trabalho inflado por diversos fatores como a mais intensa participação dos jovens, das mulheres, dos idosos, uma difusão maior do trabalho autônomo e diferentes formas de trabalho irregular.

Na definição dos novos critérios de regulação do trabalho foram considerados dois aspectos centrais, o garantismo e a flexibilidade com o propósito de superar o que foi denominado a estéril abordagem ideológica que determinou a paralisia ou a falência de muitas reformas, priorizando-se uma política de trabalho que não pode prescindir da realidade múltipla de um país de dimensões maiores e no qual devem ser adotadas medidas diferentes para as situações diversas que apresenta em suas regiões. A estrutura social avaliada denotava uma acentuada caracterização assistencialista e pensionística, resultado de uma regulamentação trabalhista rígida da qual estava ausente uma intervenção estrutural que favorecesse a demanda e a oferta de trabalho. A experiência de outros países da Europa demonstrava a conveniência de conjugar um sistema de incentivos e amortizações que contribuíssem para a realização de um equilíbrio entre segurança e flexibilidade de modo a crescer vagas de trabalho e diminuir as formas de precarização do trabalho da qual pode surgir uma fratura no tecido social.

Assim, ao legislador nacional caberia intervir com uma normativa-moldura em diálogo com as regiões e interlocutores sociais. O ordenamento jurídico, propôs a reforma italiana, deve ser sempre fundado sobre o *management by objectives* mais que sobre o *management by regulation*.

A importância maior da Lei Biagi está em alterar a tipologia dos contratos individuais de trabalho acrescentando, como hipóteses novas, o trabalho coordenado, continuativo e de colaboração e o trabalho a projeto.

Alberto Levi, Professor da Universidade de Módena, em artigo publicado na Itália (*La riforma Biagi e le aperture all'autonomia collettiva, nella*

disciplina delle tipologie contrattuali ad orario flessibile e a contenuto formativo) enumera diversos tipos de contratos de trabalho: o intermitente, o compartilhado, o a tempo parcial, o contrato de aprendizagem profissional e o *contratto di inserimento* que equivaleria a um contrato de primeiro emprego. Ressalta, também, a importância conferida pela lei às convenções coletivas como fonte legítima para fundamentar tipos de contratos individuais que os próprios interlocutores sociais resolverem criar, ampliando, dessa forma, uma conjugação entre a autonomia individual e a autonomia coletiva.

O Decreto Legislativo n. 276/2003 também ab-rogou a Lei n. 1.369/1960, que proibia a interposição de mão de obra e o texto considera empregador aquele que age como tal na realidade dos fatos e não aquele que resulta das eventuais escolhas feitas pelas partes quando da formalização e documentação do acordo entre elas.

A Reforma Biagi inspirou-se em duas filosofias, uma **garantista** e outra **flexibilizadora**, com maior propensão para esta segunda dimensão com a introdução, no ordenamento jurídico **peninsular**, do contrato de trabalho acessório (art. 70 e seguintes do Decreto Legislativo n. 276/2003) definido como aquele desempenhado por um período não superior a 30 dias por ano e que em qualquer caso não tenha remuneração superior a três mil euros por ano.

Inovou, também, como foi dito, com o contrato de trabalho a projeto no qual o prestador de serviços recebe pelo resultado do projeto, caso em que não se configura vínculo de emprego. Introduziu, ainda, o trabalho que os italianos denominam **co.co.co.**, isto é, trabalho **coordenado, continuativo e de colaboração**, mas não de subordinação.

No plano dogmático, criou-se a figura da **parassubordinação**, uma terceira categoria de trabalho intermediária entre o trabalho autônomo e o subordinado.

Na Espanha, o Estatuto do Trabalho Autônomo criou a figura do **trabalhador autônomo dependente econômico de uma empresa**, quando a maior parte do seu ganho mensal provém da mesma e única fonte, caso em que tem alguns direitos, dentre os quais o de férias de até 18 dias e o de negociação de acordos de interesses profissionais.

Na China, com grande atraso, foi promulgada pela Comissão Permanente do Congresso Nacional do Povo, em 05.07.1994, a primeira lei trabalhista. A segunda, a Lei do contrato de trabalho do Povo da República da China, n. 65, foi aprovada em 2007 e entrou em vigor em 2008.

A referência à lei chinesa é uma exigência de fidelidade à situação atual. É a lei de um país com imensa população e com níveis baixos de

proteção trabalhista, de uma lei do trabalho que disciplina o contrato individual de trabalho, sua formação, alterações, dissolução, o empregado, o empregador, o contrato de trabalho, o trabalho *par-time*, salário, férias, o contrato coletivo e a fiscalização trabalhista, como é a de 2008.

Em utilíssimo artigo sobre a China, anterior à Lei de 2008, Antonio Galvão Peres¹ resume suas conclusões nas seguintes afirmações:

O modelo chinês reúne incontáveis paradoxos e não se sabe em que momento não mais poderão coexistir. Das diversas questões tratadas neste estudo podem ser destacadas, nesse sentido, as seguintes ambigüidades: a) o país já não se insere unicamente no perfil dos receptores de unidades de corporações estrangeiras. Tenta atuar em todos os nichos, atraindo investimento estrangeiro, desenvolvendo sua própria tecnologia e inclusive investindo em outros Estados; b) a incessante prosperidade é cada vez menos compartilhada com a massa da população, a despeito do regime socialista. A abertura representou, para a grande camada popular, a perda de direitos típicos do regime de outrora, como o emprego vitalício; c) a China já consolidou um rico parque industrial, mas ainda assiste ao início do desenvolvimento do direito do trabalho; d) o país está, em tese, submetido à *ditadura do proletariado*. O Estado intervém abertamente na organização sindical e o papel dos sindicatos não é apenas a defesa dos trabalhadores, mas, sobretudo, o de assegurar o desenvolvimento das empresas; e) o direito do trabalho já comemorou uma década de existência em território chinês (2004), mas as normas trabalhistas existentes são sistematicamente violadas pelas multinacionais, com aparente conivência do poder central.

Com efeito, no modelo chinês há certa liberdade de mercado, mas não há abertura para a liberdade individual. As relações de trabalho, como bem avalia Perez, “flertam com o liberalismo típico do início da Revolução Industrial, mas, paradoxalmente, isto ocorre sob o manto do Estado, que intervém a favor da produção, segundo a lógica do *dumping social*.”

A China, tendo em vista a sua estrutura política, tenta modificar o sistema de planificação da economia sob a direção do Estado transformando-o em uma economia aberta, de mercado, participante da globalização, com volumosa exportação de produtos a preços dificilmente batidos pela

¹PERES, Antonio Galvão, *O dragão chinês: dumping social e relações de trabalho na China*. São Paulo: Ltr, v. 70, n. 4, p. 467, 2006.

concorrência, com a atuação, em seu território, de inúmeras empresas multinacionais à procura de menor custo do trabalho, aspectos, todos, que influíram na sua atual propensão de regulamentar por lei as relações de emprego, como fez.

Desde 1949, o sistema sindical esteve dominado pelo Partido Comunista da China (PCC) e, com isso, pelo Estado, repetindo-se, no seu caso, o mesmo problema que já fora apontado por Lenin ao analisar o sistema sindical soviético numa ditadura do proletariado e as contradições dessa situação uma vez que o Estado incorpora os sindicatos que ficam sem outras funções a não ser a de correias de transmissão da ideologia política.

"A OIT - informa o já citado Galvão Perez - está atenta às agressões contra a liberdade sindical". Em 2001, celebrou um acordo com o governo chinês para estabelecer um programa de reforma na área de emprego, diálogo social e proteção social, conforme os princípios e direitos trabalhistas reconhecidos internacionalmente. Na cerimônia de celebração do acordo, JUAN SOMAVÍA, diretor-geral da OIT, entregou aos representantes do governo uma relação de trabalhadores detidos, cuja libertação foi solicitada pelo Comitê de Liberdade Sindical. Em 2003, o Comitê de Liberdade Sindical solicitou ao governo chinês que iniciasse uma investigação imparcial e independente acerca da detenção e instauração de processos contra representantes de trabalhadores, sobre seu estado de saúde e sobre o tratamento que lhes era dispensado. Em relação a um conflito em uma fábrica de Liaoyang em 2002, o Comitê solicitou a liberdade dos representantes dos trabalhadores detidos e, especialmente, a retirada das acusações de terrorismo, sabotagem e subversão. Também solicitou esclarecimentos sobre as acusações relativas à detenção dos representantes de uma organização de trabalhadores demitidos na cidade de Daqing. A cooperação entre a China e a OIT se intensificou em 2004, com a promoção de um Fórum do Emprego. O evento resultou em um entendimento comum, no qual se destaca que "o respeito aos princípios e direitos fundamentais no trabalho constitui um fundamento do desenvolvimento econômico e do progresso social", iniciativas que também explicam o ingresso da China na relação dos países que têm uma legislação trabalhista apesar do grande atraso no tempo.

5. Não é nova a ideia do Estado do Bem-Estar Social (*Welfare State*). Ganhou, no entanto, novo impulso no período contemporâneo como uma alternativa para o capitalismo, conquanto não deixe de ser uma estrutura econômica capitalista, porém mesclada com uma preocupação social maior, aspecto que o afasta dos sistemas capitalistas neoliberais puros na medida em que procura valorizar o homem, cobrindo-o de uma

manta protetora social.

Na Alemanha, a Constituição de Weimar de 1919, embora tenha preceitos exclusivamente de direito do trabalho, é mais que isso. É a fonte jurídica relevante do setor que hoje se denomina **seguridade social**. É uma Constituição não só de direito do trabalho, mas de direitos sociais, o que é mais amplo.

Sobre a sua expressão, num confronto com as Constituições modernas, diz Pierre Lavigne:

Ela fixou os princípios fundamentais que podem reger o direito da classe obreira nas democracias capitalistas. Aos poucos, todos os seus princípios foram reproduzidos pelas Constituições modernas e todos Estados democráticos... Todas as Constituições democráticas afirmam o dever do Estado de proteger o trabalho; o Estado afirma que ele deve elevar o trabalho humano à dignidade de bem social cuja preservação é do interesse da coletividade. Esta idéia não é nova, ela é o corolário dos princípios afirmados na França em 1848, mas sua expressão é nova [...].

Os Estados de Bem-Estar Social surgiram com a grande depressão econômica de 1929 nos Estados Unidos. Roosevelt o introduziu em seu País com uma política que recebeu esse mesmo nome. Foi a opção praticada como tentativa de combater os problemas resultantes da grande crise econômica que atingiu não só esse País, mas o mundo, trazendo redução da atividade econômica, desemprego, fechamento de empresas, fome e desestabilização da vida social.

O liberalismo norte-americano cedeu espaço para um dosado intervencionismo estatal voltado para a proteção dos desempregados mediante um programa do tipo atualmente denominado **seguridade social**, acompanhado de investimentos públicos para dinamizar a economia, circunstâncias que fizeram do Estado um agente da promoção social e organizador da economia e do regulamento da vida e da proteção à saúde das pessoas desamparadas, em parceria com os sindicatos e as empresas.

Dá a sua aceitação atual com a repetição, em 2009 e mesmo antes, da grande crise econômica de 1929.

Na moderna concepção de Estado-providência, como também é conhecido, cabe aos governos a regulamentação dos direitos sociais, e ao mercado a direção da vida econômica.

Mais tarde, essa política socioeconômica, estimulada em grande parte pelo economista e sociólogo sueco Karl Gunnar Myrdal, desenvolveu-se na Europa pela social democracia, e seus princípios foram adotados

nos Estados Escandinavos e nórdicos como Suécia, Dinamarca, Noruega e Finlândia.

Um dos seus postulados é da maior relevância e repercute no pensamento contemporâneo do direito do trabalho: existem direitos sociais indissociáveis da existência de todo cidadão. Usa a política social como meio de obter eficiência econômica. É uma concepção não redutiva ao direito do trabalho e ingressa nos direitos sociais, em sentido amplo, como área de proteção na qual o Estado está obrigado a dispensar a sua tutela, isto é, nas áreas da educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência e assistência social, proteção à maternidade, à infância, aos desamparados, prestando, portanto, muito mais que a tutela do trabalhador como tal mas como membro da sociedade numa das situações essenciais para que possa ser um cidadão. Daí o destaque que no direito do trabalho atual se dá à expressão **cidadania do trabalhador**.

Os investimentos sociais dos Estados que seguiram essa política socioeconômica podem ser medidos pelo percentual do PIB aplicado pelos mesmos em 2001, dos quais são exemplos: Dinamarca (29.2), Suécia (28.9) e Finlândia (24.8). São Países de alto índice de desenvolvimento humano: em 2004, Noruega 0,965, Islândia 0,960, Suécia 0,957, Finlândia 0,947.

6. Em 2001, com o furo da "bolha da Internet", o Banco Central norte-americano - Reserva Federal Americana - adotou uma política de investimentos para o setor imobiliário prevendo empréstimos com taxas de juros muito baixas, diminuição das despesas financeiras levando os intermediários financeiros e imobiliários a cooptar, em número cada vez maior mesmo sem condições, investidores em imóveis. Bancos de vários países do mundo, atraídos pelas garantias do governo, acabaram emprestando dinheiro a imobiliárias dos Estados Unidos. O sistema criado foi o de *hipotecas subprimes*, empréstimos hipotecários de alto risco e de taxa variável.

Concediam-se empréstimos para aquisição de casas até mesmo com cartões de crédito.

Os Bancos que instituíram essas hipotecas criaram, também, **derivativos negociáveis no mercado financeiro**. Em 2005, as taxas de juros foram aumentadas para reduzir a inflação. Surgiu um desequilíbrio. O preço dos imóveis caiu. Inviabilizou-se o sistema. Veio depois a inadimplência. Os reflexos atingiram o sistema bancário. A crise de liquidez externa comprometeu a economia como um todo. Deu-se a falência do tradicional banco de investimento *Lehman Brothers* e da maior empresa seguradora dos Estados Unidos da América, a *American International Group* (AIG).

A crise expandiu-se. Diversas economias entraram em recessão, inclusive a de países desenvolvidos como Reino Unido, França, Alemanha e Japão. Uma onda de demissões tomou conta de grandes empresas pelo mundo. Grupos de empresas - entre eles Caterpillar, Pfizer, Phillips, o banco ING anunciaram mais de 70 mil demissões em um só dia. Outros fizeram dispensas em massa também, como Starbucks, Kodak, Ford, General Motors e Toshiba.

Há economistas que acreditam que a primeira metade da década de 2000 será lembrada como a época em que as inovações financeiras superaram a capacidade de avaliação de riscos tanto dos Bancos como das agências reguladoras de crédito. A opinião de George Soros é crítica: uma chocante abdicação de responsabilidades das agências reguladoras.

A situação pôs em debate um tema político e um jurídico. O político, as dimensões da liberdade do sistema financeiro no neoliberalismo, uma vez que os Estados liberais tiveram que intervir na economia, injetando volumes imensos de recursos na tentativa de salvar o sistema bancário e industrial, e o tema jurídico, o direito do trabalho e o princípio protetor, dada a sua incapacidade de evitar a onda de despedimentos que se alastrou por todo o mundo.

7. No período atual, pela primeira vez, o trabalho humano está sendo sistematicamente eliminado do processo de produção para ceder lugar a máquinas inteligentes em incontáveis tarefas e nos mais diferentes setores, inclusive agricultura, indústria e comércio.

A eliminação de cargos atinge atribuições administrativas e da base da mão de obra, a reciclagem profissional beneficia um número percentual pequeno do total de desempregados, o setor público apresenta-se enfraquecido, e os países que têm excesso de mão de obra barata estão verificando que é muito mais econômica a produção resultante da tecnologia.

As empresas subcontratam os serviços de que necessitam, reordenam a escala de salários para afastar-se o quanto possível de uma estrutura de salários fixos e adotar planos salariais variáveis de acordo com a produtividade. As revoluções mecânica, biológica e química na agricultura deixaram milhões de trabalhadores sem serviço, ao mesmo tempo em que a produtividade agrícola aumentou, registrando números surpreendentes com menos pessoal. No setor bancário, um caixa eletrônico realiza 2.000 operações, enquanto um caixa humano, no mesmo tempo, faz 200 transações por dia.

Ampliaram-se, em alguns países, os contratos por prazo determinado, como na Espanha, autorizados em novas hipóteses e desonerando a empresa de alguns encargos sociais, com o objetivo de promover a absor-

ção de desempregados na medida da redução do custo do trabalho no término do vínculo jurídico.

Em 1980, *Lyon-Caen* redigiu um capítulo do livro *Le Droit capitaliste du travail* no qual expõe as seguintes ideias.

Entende que nem a finalidade protetiva exclusiva nem as intenções mistificadoras explicam realmente o direito do trabalho, porque não se dão conta nem do valor do legislador, nem das decisões do juiz nem do desenvolvimento das negociações profissionais. Assim, a técnica jurídica jamais poderá ser inteiramente favorável a uma ou à outra parte da relação de trabalho porque uma norma tanto poderá ser favorável a uma parte - ex. a redução da jornada sem perda de salário - como à outra - ex. a consagração do poder disciplinar da empresa - e é um pouco como a técnica militar: pode ser empregada para manter uma dominação ou para o sucesso de uma liberação. Acrescenta que é recusável a alternativa fácil e falsa segundo a qual o direito do trabalho é um direito de proteção dos trabalhadores ou um direito que rege apenas a exploração da força de trabalho porque o direito do trabalho é o resultado de uma luta cotidiana pelo Direito.

Observa que o período contemporâneo permite verificar a submissão e a ação, o fluxo e o refluxo, a ação permitindo a melhoria das condições dos trabalhadores, mas jamais serão obtidas a título definitivo sendo um erro supor que o direito do trabalho é progressista, isto é, não suscetível de regressão, pois está na dependência de abalos políticos e a períodos de expansão econômica. Desse modo, o poder político não permite aumentos salariais a não ser nos estritos limites permitidos para corrigir os efeitos da alta do custo de vida porque há uma aliança não escrita entre Governo e empresas, tanto no domínio dos empregos como da remuneração. Esses aspectos mostram que o Direito do Trabalho apela a uma reflexão sobre a sua legalidade.

Em 1992, *Jean-Claude Javillier*, em *Droit du Travail*, acrescentou ao debate as suas teses.

Sustenta que a finalidade primeira do direito do trabalho é a proteção do trabalhador; mas a proteção desmedida pode contribuir para a deterioração da situação econômica geral e, com isso, revelar-se contrária aos interesses dos próprios assalariados, ao mesmo tempo em que é um fator determinante do progresso econômico. Mostra, em continuidade, a ambivalência do Direito do Trabalho: definir uma liberdade é, desde logo, restringi-la (ex. o direito do trabalho ao mesmo tempo assegura o direito de greve e fixa regras sobre a continuidade dos serviços inadiáveis durante a greve). E conclui que o direito do trabalho monolítico vem, pouco a pouco, cedendo lugar para um direito do trabalho de alternativas.

Em 1999, o **Relatório para a Comissão Europeia**, publicado em língua portuguesa em 2003 pela Associação de Estudos Laborais, com o nome **Transformações do trabalho e futuro do Direito do Trabalho**, elaborado por uma Comissão internacional da qual fizeram parte *Alain Supiot e outros* descreve:

- o modelo de regulação socioeconômica no qual se apoiava o direito do trabalho desde o início do século está em crise, com as alterações que se processaram em relação à empresa, ao sindicato e ao Estado;

- na empresa, deu-se a reorganização interna do trabalho, a produção tornou-se mais seletiva, com produtos não padronizados, o que pressupõe uma aprendizagem mais larga e contínua do trabalhador;

- as mulheres entraram em massa no mercado de trabalho, minando o modelo patriarcal fordista;

- a estabilidade no emprego cede lugar a contratos mais aleatórios;

- face ao desemprego que nasceu da crise econômica, os sindicatos foram levados a redefinir a sua função voltando-se para a defesa do próprio emprego, da sobrevivência da empresa e da igualdade homens/mulheres;

- o Estado abandonou a sua política keynesiana para se tornar um Estado anti-inflacionista que controla o seu orçamento;

- não significa isso a **desestruturação do direito do trabalho** em benefício de uma recontractualização **civilista** e a desconexão do social e do econômico.

Em 2001, a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa aprova a tese de doutoramento da atual professora de Direito do Trabalho, Maria do Rosário Palma Ramalho, com o título **Da autonomia dogmática do direito do trabalho (2000)**, reafirmada no seu livro **Direito do Trabalho (2005)**. A autora reavalia o princípio protetor e dá destaque ao princípio da compensação da posição devedora. Admite, como não poderia deixar de ser, que a função do direito do trabalho é a proteção do trabalhador, que acode às necessidades de tutela da sua pessoa e do seu patrimônio.

E propõe um novo ideário do direito do trabalho e seus princípios:

- o princípio da salvaguarda dos interesses de gestão do empregador que assegura as condições necessárias ao cumprimento das obrigações contratuais da empresa e viabiliza o contrato de trabalho;

- o *favor laboratoris* convivendo com o dever do empregado de colaboração, na empresa, com o poder diretivo e com o poder disciplinar do empregador;

- a autotutela laboral exercida tanto em favor do empregado, como

na greve, como do empregador, quando impõe as sanções disciplinares.

Boaventura de Souza Santos, em 2001, publicou estudo, na Revista Cidadania e Justiça (Ano 5, n.10,1º semestre) sobre *As tensões da modernidade*. Identifica três tensões dialéticas. A primeira entre regulação e emancipação social. A segunda entre o Estado e a sociedade Civil. A terceira entre o Estado-Nação e a globalização.

8. Passa-se à análise do nosso sistema legal.

Há leis mais recentes em nosso País que confirmam as novas tendências. É o caso da lei que instituiu o fundo de garantia do tempo de serviço (Lei n. 5107, de 1966) que revogou a estabilidade decenal e liberou ruptura do contrato de trabalho, antes com limitações ao poder dispositivo do empregador, agora permitida, com ou sem justa causa, com o pagamento da multa fundiária.

Algumas leis, anteriores e posteriores, passaram a ter uma finalidade mais econômica e menos social.

Exemplifique-se com as seguintes:

1) contrato por prazo determinado, e, desde que previsto em acordo coletivo para uma faixa de até 20% de trabalhadores, acima dos quadros fixos da empresa, com redução dos encargos sociais e indenização (Lei n. 9.601, de 1998);

2) reorganização do tempo de trabalho autorizada a compensação quadrimestral, depois anual, da jornada, por acordo coletivo (Lei n. 9.601, de 1998);

3) Programa de Desligamento Voluntário de Servidores Civis do Poder Executivo Federal (Lei n. 9.468, de 1997);

4) força de recibo de pagamento do salário ao depósito em conta bancária (Lei n. 9.528, de 1997, que acrescentou o parágrafo único ao art. 464 da CLT);

5) descaracterização do vínculo de emprego nos casos de trabalho voluntário com objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social (Lei n. 9.608, de 1998);

6) contrato a tempo parcial de 25 horas semanais (CLT, art. 58-A);

7) autorização para a suspensão temporária do contrato de trabalho de 2 a 5 meses diante de causas econômicas, de reorganização ou crise da empresa, com suspensão dos direitos em curso, manutenção dos direitos previdenciários e pagamento de bolsa de requalificação profissional (CLT, art. 476-A);

8) desvinculação, do salário, das utilidades educação, transporte para o local de serviço e no retorno deste, previdência privada, assistência

médica, hospitalar, odontológica e seguros que antes tinham natureza jurídica salarial, o que se refletiu sobre redução da base de cálculos dos demais direitos trabalhistas (2001, alteração do art. 458 da CLT);

9) participação, dos empregados, nos lucros ou resultados da empresa sem natureza salarial, o que substituiu os aumentos salariais com base em metas de produtividade (Lei n. 10.101, de 19.12.2000);

10) limitação do tempo *in itinere* na jornada de trabalho para restringi-la aos percursos e tempo de transporte quando o estabelecimento é situado em local de difícil acesso e não servido por meios públicos de locomoção (Lei n. 10.243, de 2001 que acrescentou parágrafos ao art. 58 da CLT);

11) descaracterização do vínculo de emprego entre cooperado e cooperativa e entre aquele e o utilizador do serviço, forma usual de descentralização do trabalho e de subcontratação para evitar a formação de empregos diretos com o tomador dos serviços, reduzindo os seus gastos diretos com empregados (art. 442 da CLT, parágrafo único);

12) autorização de descontos, em folha de salários, dos valores de empréstimo bancário, financiamento ou arrendamento mercantil feitos pelo empregado (Lei n.10.820, de 17.12.2003);

13) revogação de proibições ao trabalho da mulher em período noturno, em condições insalubres, perigosas, em minas e subsolo e em horas extras, caracterizando uma transformação do direito protecionista da mulher - que ficou limitado à proteção da gestante - em direito promocional do trabalho da mulher e da sua inserção no mercado de trabalho (Lei n. 7855, de 1989);

14) recuperação judicial ou extrajudicial da empresa que naquela elasteceu os prazos de pagamentos de débitos trabalhistas (Lei n. 11.101, de 2005);

15) perda do superprivilégio dos créditos do trabalhador no valor acima de 150 salários-mínimos, que passaram à classe dos créditos quirografários, e descaracterização da sucessão de empresas nos casos de aquisição de bens da massa falida com o que o passivo trabalhista não é transferido da massa para o adquirente e se a empresa continuar em atividade os contratos de trabalho anteriores à falência terminam com esta, nascendo uma nova relação de emprego com os novos proprietários dos bens (Lei n. 11.101, de 2005);

16) aprendizagem, antes até 18 anos de idade, agora até 24 anos de idade (Lei n. 11.180, de 2005);

17) para fins fiscais e previdenciários, legalização da prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou

cultural, sob a forma de sociedade de prestação de serviços ainda que a atividade dos sócios para os terceiros contratantes da sociedade seja pessoal e subordinada, regidos, o vínculo entre as duas sociedades, a prestadora e a beneficiada, tão somente pela legislação aplicável às pessoas jurídicas.

18) redução dos salários por acordo ou convenção coletiva de trabalho (CF, art. 7, VI).

A CLT sempre autorizou a empresa a exercer sobre os seus empregados o poder de direção, de fiscalização, de regulamentação interna da atividade e de punição disciplinar (CLT, arts. 2º e 474);

A jurisprudência consagrou o *jus variandi*, compreendido como o direito do empregador de alterar unilateralmente as condições de trabalho, sem depender da concordância dos empregados, diante de imperativos econômicos, técnicos e da organização empresarial, flexibilizando o rigor do art. 468 da CLT.

Há casos de aplicação *in pejus* das convenções coletivas de trabalho diante dos quais se transformou não só de instrumento de melhoria das condições do trabalhador, mas, também, de administração de crises da empresa e de defesa do emprego.

Diante do exposto sou levado a formular algumas conclusões.

Além da proteção do trabalhador, a lei, em uma das direções, **salvaguarda os interesses da gestão empresarial** e a dogmática não absorveu inteiramente esse fenômeno.

O princípio protetor já não abrange a totalidade do conteúdo dos sistemas legais, é e continuará sendo a razão de ser do direito do trabalho **que cuida de um fenômeno sociojurídico que não pode dispensar a tutela do trabalhador** que, em suma, é a tutela do próprio ser humano, dada a inafastabilidade entre o trabalho e a pessoa que o exerce numa organização para a qual trabalha e da qual recebe salários.

Embora fortemente voltado para a crescente proteção à dignidade do trabalhador, por meio de indenizações de dano moral, da preocupação com o meio ambiente do trabalho, e do combate à discriminação no trabalho e da proteção das minorias como ocorre com o sistema de cotas de empregos para pessoas portadoras de necessidades especiais, o combate ao trabalho escravo e à exploração do trabalho infantil, o direito do trabalho contemporâneo, numa linha paralela à protecionista, ocupa-se da viabilização do desenvolvimento econômico e do atendimento dos interesses empresariais, combinando proteção com flexibilização do rigor protecionista que antes era a sua única meta.

Nem todas as leis do direito do trabalho destinam-se à proteção do

trabalhador, mas, diretamente, voltam-se, também, para o atendimento das exigências do desenvolvimento técnico da organização empresarial para que esta possa cumprir os seus fins.

O direito do trabalho atual não tem uma lógica exclusivamente unilateralista porque procura, também, manter o equilíbrio do sistema e não perder o sentido da necessidade da importância do avanço da tecnologia e da viabilização das exigências normais da organização e da produção, o que está correto porque sem crescimento econômico é difícil combater o desemprego. Ele combina garantismo com flexibilização.

O quadro descrito leva a uma conclusão: o direito do trabalho é direito protetor, mas é um direito **peçoal-organizacional**.

O mundo plano, de Thomas Friedman, nos põe diante de uma nova realidade: a descoberta da capacidade dos indivíduos de colaborar e concorrerem no âmbito mundial; a criação de uma rede de fibra ótica em escala planetária, a robotização, nos converteu, a todos, em vizinhos de porta num piscar de olhos; o trabalho exercido, cada vez mais, é obtido onde puder ser feito de maneira eficaz e a menor custo, às vezes a milhares de quilômetros de distância do seu centro receptor; a clara necessidade evidenciada pelas pessoas de se relacionarem com outras como mostra o uso crescente do telefone celular e o hábito de surfar num computador. O protecionismo passa por um salto de qualidade e não pode ocultar o que está subjacente ao sistema legal. Que fazer? Adaptar as leis à **dogmática** ou a **dogmática** às leis?

REFERÊNCIAS:

PERES, Antonio Galvão. O dragão chinês: *dumping* social e relações de trabalho na China. Revista LTr. São Paulo, n. 04, p. 467-74, abr. 2006.

SANTOS, Boaventura de Souza. As tensões da modernidade. Revista **Cidadania e Justiça**. Rio de Janeiro, v. 5, n. 10, 2001.