

POR UM DIREITO DO TRABALHO DE SEGUNDA GERAÇÃO: TRABALHADOR INTEGRAL E DIREITO DO TRABALHO INTEGRAL

Cleber Lúcio de Almeida*

RESUMO

A proposta deste ensaio é a construção do Direito do Trabalho de segunda geração, à luz do significado humano, social e político e dos níveis normativos do Direito do Trabalho e das várias dimensões do ser humano que trabalha. Nesse sentido, primeiro será examinada a relação entre Direito do Trabalho e crise econômica. Em um segundo momento, serão definidos o conceito, a finalidade, as funções e as fontes do Direito do Trabalho, assim como as dimensões do ser humano que trabalha a serem por ele consideradas. Em sequência, serão examinadas as respostas que a doutrina oferece para a definição do significado e alcance do Direito do Trabalho. A seguir, será examinada a dimensão humana, social e política da efetividade do Direito do Trabalho. Por fim, será desenvolvida a avaliação da possibilidade de construção de um novo Direito do Trabalho, na perspectiva de um direito integral, voltado ao ser humano integral, construído por meio do diálogo e que traz à luz os verdadeiros limites que se impõem ao capital e às leis invisíveis do mercado, quais sejam, a dignidade humana, a justiça social e a democracia.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Crise econômica. Dignidade humana. Justiça social. Democracia.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

- 1 DIREITO DO TRABALHO E CRISE ECONÔMICA**
 - 2 EXPANSIONISMO E REDUACIONISMO DO DIREITO DO TRABALHO**
 - 2.1 Conceito, finalidade e funções do Direito do Trabalho**
 - 2.2 Fontes do Direito do Trabalho**
 - 2.3 Dimensões do ser humano trabalhador a que se destina o Direito do Trabalho**
 - 3 O DIREITO DO TRABALHO E A CRISE ECONÔMICA: REDUACIONISMO DAS RESPOSTAS**
 - 4 A POSSIBILIDADE DE UM NOVO DIREITO DO TRABALHO: DIREITO DO TRABALHO DE SEGUNDA GERAÇÃO**
 - 5 EFETIVIDADE DO DIREITO DO TRABALHO: DIMENSÃO HUMANA, SOCIAL E POLÍTICA**
 - 6 CONCLUSÕES**
- REFERÊNCIAS**

* Pós-doutor em Direito pela Universidad Nacional de Córdoba/ARG Doutor em Direito pela UFMG. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Professor do curso de Graduação e do Programa de Pós-graduação da PUC/MG Juiz do Trabalho junto ao TRT da 3ª Região.

INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho convive com a redução e a expansão do seu significado e alcance e do próprio valor do trabalho humano ao qual se dedica.

Nesse sentido, o Direito do Trabalho tratou: do trabalho das mulheres e das crianças, para, posteriormente, alcançar o homem empregado na indústria; das condições de trabalho na indústria, para, depois, abarcar o trabalho rural e o trabalho doméstico; da duração da jornada de trabalho e do salário, para, em seguida, alcançar todos os aspectos relacionados com as condições de trabalho; dos sindicatos, primeiro, para reprimi-los e, posteriormente, para considerá-los imprescindíveis à construção do próprio Direito do Trabalho. Esses são apenas alguns exemplos do movimento de expansão do Direito do Trabalho, estando em curso, ainda, o debate sobre a possibilidade de alargar as suas fronteiras, para substituir, como objeto de sua disciplina, o trabalho subordinado pelo trabalho humano prestado em favor de outrem.

O Direito do Trabalho também enfrenta movimento em sentido contrário, ou seja, de restrição do seu significado e alcance, propondo-se, apenas para citar alguns exemplos, que: altere a sua finalidade primordial, que é a tutela e promoção da dignidade humana, para assumir a tutela do capital; deixe de ser um direito do trabalho, para se transformar em um direito do emprego; altere a relação entre as suas fontes, fazendo prevalecer o que for acordado no âmbito da empresa sobre normas gerais estabelecidas na perspectiva de determinada categoria profissional¹; substitua o critério de eficiência humana, social e política pelo de eficiência econômica das suas normas. Vale mencionar, ainda, as reduções que alcançam os direitos assegurados aos trabalhadores, dentre as quais as várias medidas voltadas a afastar as restrições à contratação por prazo determinado e a substituição da estabilidade no emprego por uma compensação econômica pela dispensa imotivada.

No presente ensaio é sustentada a necessidade e possibilidade da construção de um novo Direito do Trabalho, qual seja, do Direito do Trabalho de segunda geração, no sentido de direito composto por vários níveis normativos, dotado de transcendência humana, social e política e que tem em vista ser humano que trabalha em todas as suas dimensões.

1 DIREITO DO TRABALHO E CRISE ECONÔMICA

O movimento de redução e expansão do Direito do Trabalho é uma decorrência da sua estreita relação com a crise econômica, sua companheira de viagem.² O Direito do Trabalho surge de crises, ganha destaque com as crises, é

¹ A esse respeito, é interessante relembrar as tentativas de fazer o negociado (Direito do Trabalho negociado ou Direito do Trabalho convencional) prevalecer sobre as normas legais (Direito do Trabalho legislado), primeiro, quando foi proposta a alteração do art. 618 da CLT (PLC 134/2001), em um segundo momento, na proposta de criação do acordo coletivo com propósito específico, e, mais recentemente, no bojo do debate sobre a Medida Provisória 680/15, que instituiu o "Programa de Proteção ao Emprego" (PLC 18/2015).

² Fato realçado por Manuel Carlos Palomeque Lopes, in *Un compañero de viaje histórico del derecho del trabajo: a crisis económica. Revista de Política Social*, Madri, n. 143, julho-setembro de 1984, p. 15-21.

combatido a cada crise que se apresenta, mais do que qualquer outro ramo do direito sofre os efeitos das medidas adotadas para combater crises e dele é exigido que mostre a sua força especialmente em momentos de crise. Em razão de crises econômicas, o próprio Direito do Trabalho é colocado em crise, com o questionamento dos seus princípios fundamentais, da relação entre as suas fontes, da sua finalidade e das suas funções.

Na abordagem histórica do Direito do Trabalho e da sua relação com a crise, merecem especial destaque a Revolução Industrial, que resultou, a um só tempo, no aumento da riqueza, da pobreza e da desigualdade social, e as teses sustentadas para conferir legitimidade a esses fatos, dentre as quais: a pobreza e a desigualdade social constituem um “[...] dado inelutável, inerente à ‘natureza das coisas’, resultante de leis naturais que regulam a economia, leis que os homens não poderiam alterar, porque se trata de leis de validade absoluta e universal, perante as quais não teria sentido falar de justiça e injustiça, porque o que é natural é justo [...]”; “[...] sendo todos os homens iguais, acumulam riqueza os que são trabalhadores (industriosos), poupadores (parcimoniosos) e inteligentes; estão condenados a ser pobres os que são preguiçosos, perdulários e incapazes (pouco inteligentes) [...]”, o que levou à afirmação da “[...] preguiça natural das classes trabalhadoras, tese corrente ao longo dos Séculos XVIII e XIX [...]”; “[...] a própria natureza das coisas é que os trabalhadores recebam apenas o necessário para a sua subsistência.”³

Vale anotar, ainda, da tese segundo a qual “[...] ferir os interesses de uma classe de cidadãos, por mais ligeiramente que possa ser, sem outro objetivo que não seja o de favorecer qualquer outra classe, é uma coisa evidentemente contrária àquela justiça, àquela igualdade de proteção que o soberano deve, indistintamente, aos seus súditos de todas as classes [...]”⁴, ou seja, de que a proteção dos trabalhadores contrária à justiça e ao princípio da igualdade.

Essas teses são realçadas para chamar a atenção para o fato de que elas retornaram ao discurso econômico a partir dos anos 70, embora em outros termos, tais como: o trabalhador é único responsável pela sua empregabilidade; o Estado não deve intervir na relação capital-trabalho; “o tempo da proteção já passou”, visto que “a proteção é cara, desumana e injusta.”⁵

O retorno às teses que procuraram legitimar a pobreza e desigualdade social no contexto da Revolução Industrial faz

[...] girar para trás o relógio da história do trabalho, retornando aos tempos nos quais este era vendido pelo indivíduo à empresa como qualquer outra mercadoria, com as

³ AVELÃS NUNES, António José. *As voltas que o mundo dá...: reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social*, p. 62-64.

⁴ AVELÃS NUNES, António José. *As voltas que o mundo dá...: reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social*, p. 7.

⁵ PASTORE, José. Relações do trabalho numa economia que se abre. *In Revista LTr* v. 59, n. 01, janeiro de 1995, p. 19-22. Como o Direito do Trabalho tem por finalidade a tutela e promoção da dignidade humana do trabalhador, a tese em destaque sustenta que o tempo da proteção da dignidade humana já passou, por ser essa proteção cara, desumana e injusta.

mesmas obrigações que resultam para os contratantes um contrato comercial: a mercadoria que vai do indivíduo à empresa deve ser de quantidade e natureza combinadas e ser fornecida no tempo oportuno. O mesmo vale para o dinheiro que vai da empresa para o indivíduo a título de retribuição [...]. A rotação ao contrário do relógio da história do trabalho provoca, sob o impulso da política, que tem atendido com diligência as exigências da economia, um curso diferente daquele adotado pela legislação sobre o trabalho desde o início dos anos noventa do século passado. De agora em diante este parece ser o critério utilizado para dismantlar o princípio contido na temível afirmação segundo a qual o trabalho não é mercadoria [...]. Ao período de des-mercantilização do trabalho segue um segundo, e prossegue agora, um período de acentuada re-mercantilização do mesmo.⁶

Essas teses, em suma, promovem a desumanização do trabalho humano, reduzindo-o à condição de mercadoria.

Mas, as crises econômicas também geram efeitos positivos, na medida em que convidam a repensar o Direito do Trabalho e criar alternativas que o reconduzam à condição de instrumento de reação contra toda e qualquer tentativa de redução do seu alcance e significado e do trabalho humano à condição de mercadoria.⁷

Como adverte Manuel Carlos Palomeque Lopez, a pretexto do enfrentamento de crises econômicas, são apresentadas teses que, “[...] sob a roupagem de verdades científicas [...]”, apenas “[...] encobrem pura ideologia [...]”, e de que a crise econômica tem sido utilizada como “conceito mágico” e “justificador de quase tudo”.⁸

Não se olvide de que o enfraquecimento do Direito do Trabalho é o enfraquecimento de uma das mais relevantes linhas de defesa da dignidade humana, da justiça social e da democracia, o que exige um olhar crítico para as respostas construídas em razão e para combater crises econômicas.

⁶ GALLANO, Luciano. *Il lavoro non è una mercè: contro la flessibilità*, p. 58-61. A mercantilização do trabalho significa “[...] separar o trabalho da pessoa do trabalhador [...], convertendo-o, com isto, em possível objeto de um mercado especializado: o mercado de trabalho [...]” (SUIOT, Alain. *Introducción a las reflexiones sobre el trabajo. In Revista Internacional del Trabajo*, v. 115, n. 6, 1996/6. Genebra: Oficina Internacional del Trabajo, p. 658-669).

⁷ Como aduz Manuel Carlos Palomeque Lopes, “[...] crises econômicas não significam, conceitual e necessariamente, retrocesso do ordenamento jurídico-laboral, retrocesso no conteúdo dos direitos individuais e coletivos dos trabalhadores” (*Un compañero de viaje histórico del derecho del trabajo: a crisis económica*. *Revista de Política Social*, Madri, n. 143, julho-setembro de 1984, p. 15-21). No mesmo compasso, sustenta Antonio Baylos que, “[...] em muitas ocasiões, as crises se apresentam como uma oportunidade para alterações transcendentais na configuração do sistema de tutela dos direitos trabalhistas e da cidadania social” (Crisis, modelo europeu y reforma laboral. Disponível em: <www.uan.es/otros/afduam/pdf/14/crisis,%20modelo%europeu%20y%reforma%20laboral%antonio%baylos.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2015). Basta lembrar, nesse sentido, do avanço na melhoria das condições de vida e de trabalho que se seguiu à Segunda Guerra Mundial.

⁸ *Un compañero de viaje histórico del derecho del trabajo: a crisis económica*. *Revista de Política Social*, Madri, n. 143, julho-setembro de 1984, p. 15-21.

2 EXPANSIONISMO E REDUCIONISMO DO DIREITO DO TRABALHO

Na tentativa de repensar o Direito do Trabalho a partir da expansão e redução do seu significado e alcance e do valor do trabalho humano, são propostas quatro questões principais: a) o que é o Direito do Trabalho; b) para que serve o Direito do Trabalho; c) quais são as fontes do Direito do Trabalho d) a que dimensões do ser humano que trabalha diz respeito o Direito do Trabalho.

2.1 Conceito, finalidade e funções do Direito do Trabalho

O movimento de redução e expansão do Direito do Trabalho tem reflexos na fixação do seu próprio conceito.

Em uma visão extremamente reducionista, é afirmado que o Direito do Trabalho corresponde ao conjunto de normas que disciplinam a relação de trabalho subordinado, visando a estabelecer as condições de contratação do trabalho a ser prestado em favor de outrem mediante remuneração. Essa proposta de conceito traduz uma concepção apenas normativa do Direito do Trabalho.

Expandindo um pouco mais o significado e o alcance do Direito do Trabalho, é asseverado ser ele composto pelo conjunto de normas que disciplinam a relação de trabalho subordinado, visando à tutela da parte mais vulnerável nessa relação. Assim, à concepção normativa do Direito do Trabalho é acrescida uma perspectiva finalística: o Direito do Trabalho disciplina a relação de trabalho subordinado, mas o faz com a finalidade de promover a defesa do trabalhador, na condição de parte mais vulnerável nessa relação. Note-se, porém, que o trabalhador nessa perspectiva, é protegido apenas por ser a parte mais fraca em uma relação contratual.

Dando um passo adiante e considerando a questão sob a ótica de que a todos devem ser asseguradas condições de trabalho e de vida que estejam em harmonia com a dignidade humana, é sustentado que o Direito do Trabalho é formado pelo conjunto de normas que disciplinam a relação de trabalho subordinado, visando a tutelar e promover a dignidade humana daqueles que dependem da alienação da sua força de trabalho para atender às suas necessidades próprias e familiares. Destarte, são mantidas as concepções normativa e finalística do Direito do Trabalho, mas com um ganho de conteúdo, na medida em que ao Direito do Trabalho é atribuída a finalidade de tutela e promoção da dignidade humana, o que implica atribuir-lhe significado humano.

Adotando essa postura, Hugo Sinzheimer assevera que

[...] o homem possui uma dignidade. Realizar tal dignidade é a missão especial do Direito do Trabalho. Sua função consiste em evitar que o homem seja tratado igual às coisas. Quem quiser compreender o espírito do Direito do Trabalho deve ver dominar esta ideia fundamental nas múltiplas disposições que contém.⁹

Contudo, apesar do avanço representado pelo reconhecimento do significado humano do Direito do Trabalho, a este é negado significado social.

⁹ *La esencia del derecho del trabajo. In crisis económicas y derecho del trabajo: estudios sobre la problemática humana y conceptual del derecho del trabajo*, p. 69-77.

Com efeito, limitar o alcance do Direito do Trabalho à disciplina da relação de trabalho subordinado com os olhos voltados apenas para essa relação implica desconsiderar o fato de que o trabalho humano é um dos fatores de produção de riqueza e que a distribuição dessa riqueza devem participar, da forma mais equitativa possível, todos aqueles que para ela contribuem.

Como uma das funções primordiais do Direito do Trabalho é a distribuição de riquezas geradas pelo trabalho humano, não se pode negar o significado social do Direito do Trabalho, o qual decorre da sua condição de instrumento de distribuição de riqueza e, portanto, de realização da justiça social, entendida esta como garantia de participação de todos nos benefícios do progresso econômico e social.

O trabalho não pode ser reduzido à condição de instrumento de produção de riqueza. Pelo contrário, a ele deve ser conferida a natureza de meio de acesso à riqueza, como condição de possibilidade da justiça social. O trabalho é fonte de riqueza social, ou seja, riqueza de quem investe o seu capital e a sua força de trabalho na sua produção.

Note-se que a atribuição de valor social ao trabalho humano e a sua inclusão dentre os princípios fundamentais da República (inciso IV do art. 1º da Constituição de 1988) exigem a sua consideração no contexto dos objetivos fundamentais da República, dentre os quais a justiça social (inciso I do art. 3º da Constituição de 1988). Conferir valor social ao trabalho, nessa perspectiva, é garantir ao trabalhador a participação na distribuição da riqueza, o que é reforçado, na Constituição de 1988, pela vinculação do atendimento à função social da propriedade à sua exploração de forma que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (art. 186, IV) e, ainda, pelo reconhecimento aos trabalhadores do direito à participação nos lucros (art. 7º, XI). Lembre-se, ainda, de que a ordem social tem por primado o trabalho (e não a propriedade privada) e, como objetivo, a justiça social (art. 193 da Constituição), o que resulta no estabelecimento de vínculo direto entre trabalho e justiça social. Conferir significado social ao trabalho exige fazer o mesmo em relação às normas que o disciplinam (Direito do Trabalho), o que, inclusive, é reconhecido na Constituição de 1988, quando condiciona o atendimento à função social da propriedade à observância da legislação trabalhista (art. 186, III).

No entanto, ao Direito do Trabalho não pode ser negada dimensão política, que decorre da sua relevância na criação das condições jurídicas e materiais necessárias à participação dos trabalhadores na definição das políticas sociais e econômicas do Estado.

Hugo Sinzheimer assevera, nesse sentido, que

[...] o Direito do Trabalho rechaça conscientemente a concepção meramente econômico-material das coisas. Expressa a ideia da economia do homem, que penetra cada vez mais em nosso tempo. O Direito do Trabalho faz valer uma nova concepção do homem, vem realizar a “humanidade real”, que é muito mais do que uma simples humanidade ideológica. Quem se depara com a história do Direito do Trabalho verá claramente ante si este impulso em direção à dignidade humana, que se faz efetivo no Direito do Trabalho.¹⁰

¹⁰ *La esencia del derecho del trabajo. In crisis económicas y derecho del trabajo: estudios sobre la problemática humana y conceptual del derecho del trabajo*, 1984. p. 69-77.

A humanidade real exige que a tutela da dignidade humana não se restrinja ao estabelecimento de condições de trabalho que respondam à dignidade humana do trabalhador (limitação do alcance do Direito do Trabalho às relações concretas de trabalho), mas que assegurem uma existência digna, o que implica garantia de participação política.

Vale recordar que os regimes de governo são definidos tendo como parâmetro as normas que estabelecem “[...] o quem e o como das decisões políticas: quem, ou seja, quais e quantos sujeitos têm o direito-poderde participar no processo de tomada de decisões; e como, isto é, mediante quais procedimentos devem ser levados a cabo neste processo [...]”, e que a democracia corresponde ao processo de decisão no qual “[...] todos (ou muitos) têm o direito de participar de maneira igual e igualmente livre. A democracia é o regime da igualdade política e da liberdade política.”¹¹

Para que a democracia não seja ap arente, é indispensável, dentre outras condições: a) o respeito aos “[...] direitos fundamentais de liberdade individual - a liberdade pessoal, de opinião, de reunião, de associação - que constituem as precondições liberais da democracia”; b) que os poderes públicos cumpram a obrigação de “[...] tornar efetivo o gozo universal dest as mesmas liberdades, mediante a garantia de alguns direitos fundament ais ulteriores, que representam as precondições sociais das precondições liberais da democracia”, na medida em que os direitos de liberdade não teriam sentido concreto “[...] se não estiverem garantidos para todos, por exemplo, o direito social à educação pública e gratuita e o direito à subsistência, isto é, de gozar condições materiais que visem o indivíduo como tal, a todos os indivíduos capazes de ser livres, e não os force a alienar sua própria liberdade ao melhor pastor”; c) que seja afastada toda forma de concentração dos poderes sociais: “[...] o poder político, fundado em última instância no controle dos meios de coação; o poder econômico, baseado no controle dos bens e dos recursos materiais, e o poder ideológico, que se funda no controle das ideias e das consciências, vale dizer, dos meios de informação e de persuasão.”¹²

É nesse contexto que atua o Direito do Trabalho, ou seja, na criação das condições jurídicas para a ação coletiva dos trabalhadores, notadamente por meio do reconhecimento da liberdade de associação, e das condições materiais mínimas necessárias para a participação dos trabalhadores na tomada de decisões de política econômica e social.

Na linha do raciocínio até aqui empreendido, é lícito concluir que o Direito do Trabalho possui uma finalidade específica, qual seja, a tutela e promoção da dignidade humana daqueles que dependem da alienação da sua força de trabalho para atender às suas necessidades próprias e familiares, e duas funções principais, quais sejam, a realização da justiça social, por meio da distribuição, o mais equitativa possível, da riqueza e a construção da democracia, diante de sua atuação na criação das condições jurídicas para a ação coletiva dos trabalhadores, not adamente por meio do reconhecimento da liberdade de associação, e das condições materiais mínimas necessárias p ara a participação dos trabalhadores na tomada de decisões de política econômica e social.

¹¹ BOVERO, Michelangelo. *La democracia y sus condiciones* Disponível em: <www.te.gob.mx/archivos/Demo_condi.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2015.

¹² BOVERO, Michelangelo. *La democracia y sus condiciones* Disponível em: <www.te.gob.mx/archivos/Demo_condi.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2015.

Nesse compasso, adotando uma concepção normativa, finalística e funcional do Direito do Trabalho, é afirmado que ele corresponde ao conjunto de normas que disciplinam a relação de trabalho subordinado, com a finalidade de tutelar e promover a dignidade humana daqueles que dependem da alienação da sua força de trabalho para garantir o atendimento das suas necessidades próprias e familiares e visando à realização da justiça social e à construção da democracia.

2.2 Fontes do Direito do Trabalho

As fontes do Direito do Trabalho não escapam do movimento de redução e expansão.

O Direito do Trabalho tem como embrião normas editadas pelo Estado com o objetivo de limitar o poder do empregador. Trata-se, nesse sentido, de um direito legislado. Em um segundo momento, às normas estatais vêm se juntar, como fontes do Direito do Trabalho, as normas estabelecidas por meio da negociação coletiva, aparecendo, então, a ação coletiva dos trabalhadores, por meio dos sindicatos, na conformação do próprio Direito do Trabalho. Nesse momento, o Direito do Trabalho, na sua conformação, é legislado e negociado.

Em 1917, com a Constituição mexicana, o Direito do Trabalho ganha um novo vulto, visto que é alcançado pelo movimento de constitucionalização do direito. Surge, assim, ao lado das normas infraconstitucionais (legais e convenionadas), a Constituição como fonte do Direito do Trabalho. O Direito do Trabalho passa, então, a ser composto por normas de direito local, infraconstitucionais e constitucionais.

Em 1919, com a criação da Organização Internacional do Trabalho, tem início a inclusão do Direito do Trabalho em normas de direito internacional, em especial nas Convenções da própria Organização Internacional do Trabalho.¹³ Destarte, o Direito do Trabalho passa a ser composto por normas de direito internacional.

¹³ É relevante mencionar, em razão da correlação entre crise econômica e Direito do Trabalho, que: a) a Organização Internacional do Trabalho surge da crise social e política ocorrida no final do Século XIX e início do Século XX; b) a Declaração de Filadélfia relativa aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho, que visou a estabelecer uma nova ordem internacional fundada na justiça social, veio à luz após a Segunda Guerra Mundial (nessa Declaração são estabelecidos quatro princípios fundamentais, que dizem respeito ao trabalho - trabalho não é mercadoria -, às liberdades coletivas, à solidariedade e à democracia); c) as transformações ocorridas no mundo do trabalho em razão da globalização e da doutrina neoliberal - colocada em prática a partir de 1980 - levaram a Organização Internacional do Trabalho a emitir, em 2008, uma Declaração (Declaração da OIT sobre a justiça social para uma globalização equitativa) em que reconhece a necessidade de adotar e ampliar medidas de proteção social, transformar o desenvolvimento econômico em progresso social e o progresso social em desenvolvimento econômico, fomentar a efetividade da legislação e as instituições de trabalho, em particular o reconhecimento da relação de trabalho, respeitar, promover e aplicar os princípios e direitos fundamentais no trabalho e colocar o emprego como elemento fundamental das políticas econômicas. A internacionalização do Direito do Trabalho é, assim, uma decorrência de crises econômicas e sociais, observando-se que, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, os tratados internacionais realçam a importância da proteção da dignidade humana e elevam os direitos humanos à condição de referencial ético e matéria de interesse universal (a universalidade dos direitos humanos decorre do reconhecimento de que a sua titularidade tem como pressuposto único a condição de pessoa e de que o seu fundamento é a dignidade humana).

Em abril de 1948, foi firmada a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, que contempla normas de Direito do Trabalho, o que abre ensejo para que este passe a ser composto por normas de direito regional.

Também em 1948 (dezembro), foi adotada, pela Organização das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que consagra em seu texto vários direitos inerentes à relação de trabalho.¹⁴ Nesse contexto, o Direito do Trabalho passa a ter como fonte normas de direito universal.

Anote-se que, em 1969, mas com vigência a partir de 1978, foi assinada a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Essa Convenção reconhece direitos civis e políticos similares aos reconhecidos no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, dentre os quais o direito à liberdade de associação e o direito de participar do governo, e determina aos Estados que assegurem, progressivamente, direitos sociais, econômicos e culturais, mediante medidas legislativas ou outras que se mostrem apropriadas (art. 26). Em 1988, foi adotado o Protocolo Adicional à Convenção (Protocolo de San Salvador), que entrou em vigor em 1999 e reconheceu direitos sociais, econômicos e culturais, dentre os quais vários incidentes, direta ou indiretamente, na relação de emprego.¹⁵

Cumpra esclarecer que: a) as normas constitucionais incidentes, direta ou indiretamente, na relação de emprego formam o Direito Constitucional do Trabalho; b) as normas que compõem o sistema regional de proteção dos direitos humanos incidentes, direta ou indiretamente, na relação de emprego formam o Direito Regional do Trabalho¹⁶; c) as normas que fazem parte do sistema internacional de proteção dos direitos humanos incidentes, direta ou indiretamente, sobre a relação de emprego formam o Direito Internacional do Trabalho; d) as normas que compõem o sistema universal de proteção da dignidade humana incidentes, direta ou indiretamente, na relação de emprego formam o Direito Universal do Trabalho.

Os vários níveis normativos do Direito do Trabalho são complementares, prevalecendo, no caso de conflito vertical (tratado e normas internas) ou horizontal (dois ou mais tratados), a norma mais favorável ao trabalhador.

A complementaridade desses níveis normativos impõe a redefinição do Direito do Trabalho e dos direitos de que é titular o trabalhador: 1) o Direito do Trabalho é composto por normas de direito interno, regional, internacional e universal; 2) o trabalhador é titular de direitos reconhecidos pelo direito interno, regional, internacional e universal.

¹⁴ A Declaração é complementada por normas de Direito Internacional, valendo citar o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos firmados em 1966. A Declaração é diferente dos citados Pactos, uma vez que consagra direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, conjugando os valores liberdade e igualdade (resulta daí a concepção contemporânea dos direitos humanos - os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, como consta, inclusive, do art. 1º da Declaração de Viena, de 1993).

¹⁵ A Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos e uma Corte Internacional de Direitos Humanos, com competência para promover a observância e proteção dos direitos humanos (Comissão) e competência consultiva e contenciosa (Corte).

¹⁶ O sistema regional de proteção da dignidade humana internacionaliza os direitos humanos em termos regionais.

Abre-se um parêntese para esclarecer que a expressão Direito Universal do Trabalho comporta três sentidos, dois dos quais podem ser inferidos das lições de Héctor-Hugo Barbagelata.

Héctor-Hugo Barbagelata registra

[...] que o Direito do Trabalho está implantado em regimes capitalistas, que historicamente surgiu e se desenvolveu de modo dialético dentro deles e que as transformações operadas nele possuem uma significativa influência sobre suas transformações, são afirmações que nada pode desmentir.

E acrescenta que

[...] é possível que atualmente possa ser indagado se, em que pesem as relações com o Capitalismo, este direito possui identidade própria, ou dito de outra forma, se o Direito do Trabalho pode ser considerado válido e vigente em si mesmo, com todas as consequências que derivam deste fato.¹⁷

Héctor-Hugo Barbagelata aduz que “[...] é universalmente aceito que o Direito do Trabalho abriga um importante segmento do catálogo dos direitos humanos fundamentais e por consequência restam enfraquecidas todas as ataduras deste ramo do direito a um sistema econômico determinado”, o que implica que “[...] a regulação da atividade laboral não tem a ver somente com uma hipótese de proteção contra abusos [...]” do capital, “[...] mas com o respeito à dignidade da pessoa humana em seu trabalho.”¹⁸

Ainda consoante Héctor-Hugo Barbagelata,

[...] o campo do Direito do Trabalho, aplicado à tutela do trabalho como direito fundamental, é muito mais amplo do que o coberto exclusivamente pelo trabalho subordinado em atividade privada, que foi originalmente contemplado [...]. O Direito do Trabalho deve abarcar todas as manifestações do trabalho e seu entorno, como por exemplo a regulamentação do meio ambiente de trabalho, a proteção dos trabalhadores por conta própria, dos cooperados, dos artistas, dos atletas, dos que não recebem remuneração ou a recebem de modo diferente e em geral de todas as formas em que pode realizar-se o trabalho humano.¹⁹

Héctor-Hugo Barbagelata conclui que

[...] a proteção dos trabalhadores tem seu próprio fundamento no fato de ser um direito humano amparado por princípios e por prescrições constitucionais e internacionais, que devem ser cuidadosamente respeitadas, qualquer que seja o regime de produção.²⁰

¹⁷ *Derecho del trabajo vs. Capitalismo*, p. 4.

¹⁸ *Derecho del trabajo vs. Capitalismo*, p. 11.

¹⁹ *Derecho del trabajo vs. Capitalismo*, p. 12.

²⁰ *Derecho del trabajo vs. Capitalismo*, p. 14.

Nessa perspectiva, Direito Universal do Trabalho corresponde ao conjunto de normas que disciplinam o trabalho humano prestado em favor de outrem, qualquer que seja o regime de produção em que se encontra inserida essa prestação de serviços. A universalidade do Direito do Trabalho, sob esse enfoque, decorre de ter ele em vista a proteção da dignidade humana no contexto da prestação de serviços em favor de outrem e não apenas no do modo de produção capitalista.

O mesmo Héctor-Hugo Barbagelata aduz, em outra oportunidade, que

[...] o propósito de garantir a todos os trabalhadores, qualquer que seja o Estado dentro do qual vivem ou trabalham, condições de trabalho e de segurança que lhes abram a possibilidade de uma vida digna, com um crescente grau de bem-estar, responde a uma aspiração de alguns círculos sociais, desde meados do Século XIX [...]. Para realizar alguns modestos progressos havia que superar a forte resistência do liberalismo *manchesteriano* que respaldava a política repressiva contra os sindicatos e impedia a intervenção da lei em defesa dos trabalhadores. Sem embargos, desde o final do Século XVIII foi sendo criada [...] uma viva expectativa relacionada com a promoção da liberdade, da igualdade e da busca da felicidade por e para todos os seres humanos.²¹

Acrescenta Héctor-Hugo Barbagelata que a realização do ideal de garantir a todos os seres humanos uma vida digna passa pela conversão das “normas supremas dos Estados”, de simples “cartas outorgadas pelos monarcas” em “Constituições”; ganha reforço com “[...] a Declaração de Independência dos Estados Unidos e prossegue em ulteriores declarações e Constituições, como a dos EEUU, e de seus Estados, assim como com as Declarações de 1789, de 1793 e outras, durante a Revolução Francesa [...]”, instrumentos que “[...] proclamam direitos inalienáveis dos cidadãos, incluindo, como fim do Estado, sua participação ativa na ‘busca da felicidade’; ou a persecução da ‘felicidade do povo’; ou da ‘felicidade comum’ e o fomento do ‘bem-estar geral’, ganha relevo com a Declaração de Princípios adotada durante o processo revolucionário francês de 1848, quando ‘se inclui pela primeira vez o trabalho entre os direitos dos cidadãos”, mas, apesar dos avanços alcançados,

[...] foi preciso esperar bastante tempo mais para que a proteção do trabalho e dos trabalhadores, enquanto direito humano e por consequência universal, começasse a se concretizar em termos jurídicos; o que vem a ocorrer nos primeiros decênios do Século II.²²

Para Héctor-Hugo Barbagelata, o processo de realização do ideal por ele aventado inclui duas vertentes:

[...] por um lado, a introdução da proteção laboral em várias constituições políticas, a partir do artigo 123 da do México (1917). Por outro, a criação de uma instituição

²¹ *El derecho universal del trabajo. Revista de la Facultad de Derecho*. Montevideo, julho a dezembro de 2011, p. 49-62.

²² *El derecho universal del trabajo. Revista de la Facultad de Derecho*. Montevideo, julho a dezembro de 2011, p. 49-62.

supranacional destinada a adotar uma legislação do trabalho que procura abarcar todos os Estados e garantir um comum mínimo de proteção a todos os trabalhadores, o que foi concretizado com o estabelecimento da Organização Internacional do Trabalho em 1919 [...].

E nestes momentos “[...] são implantadas duas vias aptas para fazer avançar a universalização da proteção do trabalho.”²³

Por fim, Héctor-Hugo Barbagelata afirma que

[...] uma soma de terríveis acontecimentos formou a convicção generalizada de que era necessária uma declaração, respaldada por um grande número de nações, que ilumina a esfera dos direitos humanos, o que ocorreu no âmbito das Nações Unidas no final de 1945 e pouco antes na América. A Declaração Universal, que foi adotada neste ano, reconheceu, junto a muitas outras importantíssimas questões, a plena significação social do trabalho, não estabelecimento de nenhuma diferença de hierarquia entre os direitos sociais e os demais direitos fundamentais [...]. A referida Declaração Universal chegou rapidamente a consolidar-se como uma base universal de princípios e regras às quais várias constituições nacionais renderam expresso acatamento, enquanto que, simultaneamente, no plano internacional, alcançava reconhecimento como quinta essência do *jus cogens*. Os Pactos Internacionais, firmados em 1966, constituem apropriado complemento da Declaração e no que se refere a questões laborais, o PIDESC aporta importantes reconhecimentos.²⁴

Sob esse enfoque, portanto, o Direito Universal dos Direitos Humanos corresponde à Declaração Universal dos Direitos Humanos e aos Pactos Internacionais que a complementam. Nessa perspectiva, a universalidade está no alcance territorial do Direito do Trabalho.

No presente ensaio, por Direito Universal do Trabalho tem-se o conjunto de normas da Declaração Universal dos Direitos Humanos que incidem na relação de trabalho subordinado, ou, dito de outra forma, a Declaração Universal dos Direitos do Homem como diploma normativo básico e mínimo para a comunidade internacional no seu conjunto.

Assim, o Direito do Trabalho possui vários níveis normativos. Esses níveis normativos não são excludentes, mas, pelo contrário, complementares, o que permite falar em Direito do Trabalho integral, como direito composto por normas de direito local (infraconstitucionais e constitucionais), regional, internacional e global.

A afirmação de que o Direito do Trabalho possui vários níveis normativos não é arbitrária, visto que a abertura do ordenamento jurídico nacional ao ordenamento jurídico regional, internacional e universal é imposta pelo art. 5º, § 2º, da Constituição de 1988, observando-se, ainda, que, na Declaração Sociolaboral do Mercosul, o Brasil assumiu, na condição de seu signatário, o compromisso de respeitar e fazer respeitar

²³ *El derecho universal del trabajo. Revista de la Facultad de Derecho*. Montevideo, julho a dezembro de 2011, p. 49-62.

²⁴ *El derecho universal del trabajo. Revista de la Facultad de Derecho*. Montevideo, julho a dezembro de 2011, p. 49-62.

[...] as declarações, pactos, protocolos e outros tratados que integram o patrimônio jurídico da humanidade, entre os quais a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto Internacional dos Direitos e Obrigações do Homem (1948), a Carta Interamericana de Garantias Sociais (1948), a Carta da Organização dos Estados Americanos - OEA (1948), a Convenção Americana de Direitos Humanos sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988).

2.3 Dimensões do ser humano trabalhador a que se destina o Direito do Trabalho

A definição do objeto da disciplina do Direito do Trabalho conduz à redução das dimensões do ser humano que trabalha a uma única delas, qual seja, a de empregado. Com efeito, o Direito do Trabalho é conceituado tomando-se como ponto de referência o trabalhador vinculado por um contrato de trabalho, o que resulta no aprimoramento do trabalhador no contrato de trabalho, no sentido de que a ele são reconhecidos apenas direitos decorrentes diretamente desse contrato. A condição de empregado é que torna o trabalhador sujeito de direitos.

Para vencer esse reducionismo de direitos, propõe Umberto Romagnoli a criação do Direito do Trabalho de segunda geração. Nesse sentido, Umberto Romagnoli critica a teoria contratualista da relação de trabalho, afirmando que ela foi considerada um “p asso adiante da civilização”, sob o argumento de que o trabalhador, até então submetido a vínculos feudais fundados na “concepção servil do trabalho”, foi “[...] transformado em um sujeito que pode sentir e vincular-se somente ao que tenha desejado livremente”, o que levou à afirmação de que o problema do Direito do Trabalho é “[...] corrigir a lógica tradicional do contrato, não de rechaçá-la”, isto, apesar do fato de que “[...] livre não é aquele que tem um direito abstrato sem o poder de exercê-lo, mas o que, além do direito, tem também o poder de exercê-lo”, e de que, sob a égide do contrato de trabalho, “[...] o trabalho realizado parece mais imposto que livremente eleito.”²⁵

Umberto Romagnoli propõe, então, o estabelecimento do Direito do Trabalho de segunda geração, no sentido de direito que abarque “os elementos constitutivos da cidadania social” e altere a lógica inaugurada pela teoria contratual da relação de emprego, da qual resultava que o “[...] trabalhador ou campesino era um *status* ocupacional e profissional cujo prejuízo a respeito da cidadania invertia a hierarquia. Em suma, o *homme situé* - dizia Alain Supiot - seguiu dominando o *cidadão*, ofuscando-o, roubando-lhe espaço. Que a condição de cidadão derivasse da de trabalhador era então uma heresia jurídica, mas somente uma minoria estava disposta a denunciá-la antes da entrada em vigor em 1970 do estatuto dos direitos dos trabalhadores”, que permitiu o “[...] descobrimento de que o *status* de cidadão se apresenta antes do *status* ocupacional e profissional.”²⁶

Para Umberto Romagnoli, “[...] o *status* de cidadania deve ser entendido como uma fórmula compacta do núcleo dos direitos sociais” e que,

²⁵ *Del status ao contrato y retorno. In Temas centrales del derecho del trabajo del Siglo XXI.* (AVILÉS, Antonio Ojeda et. al), p. 19-29.

²⁶ *Del status ao contrato y retorno. In Temas centrales del derecho del trabajo del Siglo XXI.* (AVILÉS, Antonio Ojeda et. al), p. 19-29.

[...] se o trabalho industrial alcançou a sua emancipação, enquanto a primeira modernidade fez dele um título privilegiado de legitimação dos direitos da cidadania, agora que a fábrica não é mais um dos grandes laboratórios da socialização moderna, é a cidadania que deve se emancipar do trabalho industrial, reclamando as garantias necessárias para a conservação de sua identidade, apesar da pluralidade e da heterogeneidade do tráfico laboral.²⁷

Em conclusão, Umberto Romagnoli sustenta a necessidade de “[...] construir um sistema jurídico que garanta a exigibilidade dos direitos sociais por parte dos trabalhadores enquanto cidadãos, mais que o cidadão como trabalhador”, sendo por ele acrescentado que,

[...] se o movimento que caracterizou o início coincide com a transformação rumo ao contrato, será ele concluído com o retorno do *status*, um *status* que não só se transformou radicalmente, como também pretende tornar-se independente da atual relação de trabalho subordinado.

Ou seja,

[...] saindo da sociedade industrial, o trabalho [...] não pode mais servir como pressuposto unificante dos efeitos da imputação das tutelas previstas por seu direito como do *status* de cidadania. Ingressando na era pós-industrial, perde a conotação totalizando de antes.²⁸

A proposta de Umberto Romagnoli é, então, o resgate da cidadania do trabalhador no contexto da relação de emprego, correspondendo a cidadania à titularidade de direitos sociais (direitos econômicos, sociais e culturais).

No presente ensaio, é tomada emprestada a crítica à vinculação ao contrato de trabalho como condição necessária para o gozo dos direitos da cidadania, mas para propor a reconstrução do Direito do Trabalho tendo em conta também o ser humano que trabalha como pessoa. Não se trata de negar relevância dos direitos de cidadania, mas, sim, do reconhecimento de que a condição de pessoa torna o empregado titular de direitos que não se confundem com os que decorrem do seu *status* em determinada comunidade política (cidadania). Assim como a condição de cidadão não pode ser ofuscada pela de empregado, a condição de pessoa não pode ser ofuscada pela de cidadão.

Cidadão e pessoa não se confundem. A condição de cidadão decorre do pertencimento a uma ordem jurídica determinada, o que significa que a cidadania é status concedido pela ordem jurídica. A pessoa é um valor em si, que independe e se impõe à própria ordem jurídica. Note-se que, ainda que se fale em cidadania

²⁷ *Del status ao contrato y retorno. In Temas centrales del derecho del trabajo del Siglo XXI.* (AVILÉS, Antonio Ojeda *et. al*), p. 19-29). Vincular o reconhecimento da cidadania à condição de empregado significa admitir que o desempregado é um não-cidadão (se cidadão é o titular de direitos, por ser empregado, o desempregado é um não-cidadão).

²⁸ *Del status ao contrato y retorno. In Temas centrales del derecho del trabajo del Siglo XXI* (AVILÉS, Antonio Ojeda *et. al*), p. 19-29.

universal, essa concepção está sempre relacionada a um *status*, que é concedido, na perspectiva universal, por uma ordem jurídica supranacional.

A distinção entre empregado e pessoa, na perspectiva dos direitos que decorrem dessas duas condições, não é arbitrária. A Declaração Universal dos Direitos Humanos aduz tanto à pessoa quanto ao trabalhador empregado. Com efeito, nos seus artigos I a XXII, a Declaração reconhece à pessoa vários direitos, dentre os quais o direito à vida, à liberdade, à segurança pessoal, à personalidade jurídica (titularidade de direitos e poder para gozá-los), à associação, à participação política e à segurança social, para, somente depois, ao passo que, arts. XXIII a XXV, reconhece direitos relacionados ao trabalho humano, isto é, ao empregado. Tal fato demonstra, ainda, que os direitos da pessoa e os direitos do trabalhador empregado são complementares, no sentido de que ambos devem ser respeitados no contexto da relação de emprego.

Daí a proposta de construção de um Direito do Trabalho de segunda geração, no sentido de Direito do Trabalho que tome o ser humano que trabalha como empregado, cidadão e pessoa.

A pessoa humana que trabalha é uma unidade, ou seja, pessoa, cidadão e empregado, e a cada uma dessas dimensões correspondem determinados direitos - direitos da pessoa, direitos da cidadania e direitos do empregado -, respectivamente, o que significa que tomar o ser humano que trabalha como pessoa significa a valorização dos direitos humanos e fundamentais que concernem à pessoa humana por si mesma.

3 O DIREITO DO TRABALHO EA CRISE ECONÔMICA: REDUACIONISMO DAS RESPOSTAS

O embate sobre o significado e o alcance do Direito do Trabalho conduz a várias respostas à sua posição perante as crises, valendo mencionar as três que são aqui consideradas principais:

a) maximalismo trabalhista: que significa a prevalência do melhor social sempre e de forma crescente, independentemente das condições sociais, econômicas e políticas que se apresentem. Tem-se, nessa perspectiva, uma espécie de radicalismo protetivo, ao qual corresponde o Direito do Trabalho máximo;

b) abolicionismo trabalhista: trata-se de proposta de abolição do Direito do Trabalho, com o retorno ao contrato individual de trabalho como instrumento privilegiado de disciplina da relação entre empregado e empregador (contratualismo). Aqui, o que se tem é um radicalismo destrutivo, ao qual corresponde a ausência de Direito do Trabalho;

c) minimalismo trabalhista: o que se propõe é que o Direito do Trabalho estabeleça um mínimo de proteção social possível, tutelando apenas bens jurídicos fundamentais, em favor da competitividade das empresas no mercado global, o que, ao final, resultaria em benefício dos próprios trabalhadores, visto que o seu sacrifício resultaria na criação de condições necessárias para a manutenção e criação de empregos e para o progresso econômico (doutrina do sacrificialismo: a precarização das condições sociais dos trabalhadores, mesmo que resultante em pobreza, desigualdade e exclusão social, é um sacrifício necessário, realizado em favor dos próprios trabalhadores). Essa postura traduz o minimalismo protetivo, ao

qual corresponde o Direito do Trabalho mínimo.²⁹

Todas essas propostas são, no entanto, insuficientes.

4 A POSSIBILIDADE DE UM NOVO DIREITO DO TRABALHO: DIREITO DO TRABALHO DE SEGUNDA GERAÇÃO

Este ensaio propõe a construção de um novo Direito do Trabalho, qual seja, o Direito do Trabalho de segunda geração.

Na linha do que vem sendo sustentado, o processo de construção desse novo Direito do Trabalho contempla vários aspectos, quais sejam:

1) fazer do Direito do Trabalho de um direito voltado à disciplina da relação de emprego, no seu aspecto apenas econômico, um direito com dimensão humana, social e política, por meio da precisa definição da sua finalidade e das suas funções principais. Nesse sentido, cumpre considerar o Direito do Trabalho na perspectiva da sua condição de instrumento de tutela e promoção da dignidade humana (dimensão humana), da realização da justiça social (dimensão social) e da construção da democracia (dimensão política).

2) transformar o Direito do Trabalho de um direito local (infraconstitucional e constitucional) em um direito também regional, internacional e universal.

O Direito do Trabalho tem sido reduzido, no que comporta às suas fontes, às normas infraconstitucionais como centro único de imputação de direitos, com pequeno e tímido espaço concedido às normas constitucionais de incidência direta e indireta na relação de emprego. Por essa razão, o segundo passo no sentido da construção de um Direito do Trabalho de segunda geração exige o resgate da Constituição, do direito regional, do direito internacional e do direito universal como suas fontes. O Direito do Trabalho de segunda geração é, portanto, um Direito do Trabalho integral, na perspectiva das suas fontes.

Com a globalização econômica, a exploração do trabalho humano se torna uma realidade global, o que exige uma reação também global. Por essa razão,

[...] nunca como hoje se havia sentido tão intensamente a necessidade de conceber-se os valores e direitos da pessoa humana como garantias universais, independentes das contingências de raça, de língua, de sexo, de religiões ou de convicções ideológicas [...]. É sentida hoje, com maior intensidade que em qualquer outra etapa histórica precedente, a exigência de que os direitos humanos e as liberdades não sejam comprometidos pelo trânsito das fronteiras estatais. Esta necessidade é imposta pelos processos de mútua implicação econômica que recebe o nome de "globalização" [...]. Em um mundo interdependente, no sentido de sociedades interconectadas, a garantia de alguns direitos universais se fez mais peremptória do que nunca.³⁰

²⁹ Essa perspectiva conduz à indagação (advertência) de Eduardo Galeano: "[...] a estabilidade laboral e os demais direitos dos trabalhadores seriam daqui a pouco um tema para arqueólogos? Não mais do que recordações de uma espécie em extinção?" (*Los derechos de los trabajadores: un tema para arqueólogos?* Montevideo: Fundación Electra, p. 9).

³⁰ LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *La universalidad de los derechos humanos y el estado constitucional*, p. 25.

A constitucionalização, regionalização, internacionalização e a universalização do Direito do Trabalho atuam contra a subordinação da tutela da dignidade humana à concepção política, ética, econômica e cultural predominante em determinado contexto social e histórico e serve de defesa contra a flexibilização preconizada pelo neoliberalismo.

Com a sua constitucionalização, regionalização, internacionalização e universalização, o Direito do Trabalho se transforma em um direito fraterno, ou seja, em um direito que

[...] abandona os confins reduzidos da cidadania e assume a forma nova de cosmopolitismo que não é o mercado, mas a inderrogabilidade universalística dos direitos humanos que vai se impondo ao egoísmo dos 'lobos artificiais' ou dos poderes informais que governam e decidem.³¹

A proposta contida no presente ensaio não se resume à constitucionalização, regionalização, internacionalização e universalização formais do Direito do Trabalho, no sentido de inclusão de regras e princípios de Direito do Trabalho na Constituição e nas normas de direito regional, internacional e universal, mas tem em conta a sua constitucionalização, regionalização, internacionalização e universalização no sentido substancial, que corresponde à irradiação das regras e princípios constitucionais, de direito regional, internacional e universal sobre todo o sistema jurídico nacional, no momento da sua criação (processo legislativo e negociação coletiva), interpretação (crítica judicial e doutrinária) e aplicação (administrativa e judicial), e também sobre as relações individuais e coletivas de trabalho.

A retomada de poder, realizada por meio da adoção de medidas preconizadas pela teoria da flexibilização, e consequente redução dos limites impostos ao poder diretivo e ao próprio capital pelo Direito do Trabalho³², deve ser combatida pelo reconhecimento e valorização das várias fontes do Direito do Trabalho.

3) a transformação do Direito do Trabalho de um direito do trabalhador empregado em um direito também do trabalhador empregado, cidadão e pessoa.

A construção de um Direito do Trabalho de segunda geração exige, como terceira condição, considerar o ser humano que trabalha em todas as suas dimensões, ou seja, o trabalhador integral, o que significa o trabalhador-pessoa, o trabalhador-cidadão e o trabalhador-empregado.

Mas há, ainda, um quarto passo no sentido da construção do Direito do Trabalho de segunda geração, que é o resgate do caráter compromissório do Direito do Trabalho.

³¹ RESTA, Eligio. *Il diritto fraterno*, p. XII-XIV.

³² O Direito do Trabalho adota como técnica a limitação dos poderes do empregador e do capital, o que implica que reduzir os limites que estabelece é reforçar tais poderes: a ausência de normas limitadoras implica abrir espaço para a lei do mais forte. Nesse sentido, Zygmunt Bauman afirma que "[...] a ideia de 'flexibilização' esconde sua natureza de relação social, o fato de que demanda a redistribuição de poder e implica uma intenção de expropriar o poder de resistência daqueles cuja 'rigidez' está a ponto de ser superada." *Globalização: as consequências humanas*, p. 112).

O Direito do Trabalho é um direito de compromisso, no sentido de que, antes de fazer prevalecer o capital sobre o trabalho ou o trabalho sobre o capital, procura harmonizar, na melhor medida possível, os seus interesses, na perspectiva da tutela e promoção da dignidade humana, da realização da justiça social e da construção da democracia.

O Direito do Trabalho é, como aduz Héctor-Hugo Barbagelata, “[...] um ‘direito negociado’, no sentido de direito fruto do compromisso estabelecido entre os titulares daqueles poderes, necessidades, interesses e liberdades, por meio da lei ou da negociação coletiva.”³³

Nessa perspectiva, o que se propõe é que a luta sem tréguas entre capital e trabalho seja substituída pelo diálogo e pela solidariedade entre detentores dos meios de produção e os trabalhadores, na perspectiva, adida constitucionalmente, da construção de uma sociedade justa, livre e solidária (inciso I do art. 3º da Constituição da República de 1988).

Joaquín Pérez Rey chama a atenção para o fato de que o diálogo social “[...] não pode ser simplesmente uma representação dirigida a tornar viável as alterações laborais sem capacidade para pronunciar-se sobre se estas devem ou não ser realizadas ou quando há de serem realizadas [...]” e que as alterações do Direito do Trabalho não podem ser realizadas sob a pressão de cifras de desemprego, única forma possível de retirá-lo da “incômoda e permanente sensação de provisoriedade” e do “estado de perene direito transitório”, pela sua conversão em “mera política conjuntural de emprego”, na qual o emprego “[...] se converte em padrão de medida de toda a ordenação jurídica do trabalho e em mecanismo de chantagem permanente para reduzir direitos trabalhistas.”³⁴

Por meio do diálogo, portanto, devem ser definidas a necessidade e o alcance de eventual alteração das normas trabalhistas, sem a pressão representada pelas cifras de desemprego, como condição de possibilidade de um Direito do Trabalho emancipado da contraposição entre direitos e emprego e da condição de mera política conjuntural de emprego.

As crises devem ser enfrentadas pelo diálogo construtivo e responsável, em que as leis do mercado sejam mediadas pela tutela e promoção da dignidade humana daqueles que dependem da alienação da sua força de trabalho para atender às suas necessidades próprias e familiares, realização da justiça social e construção da democracia.

O Direito do Trabalho deve ser fruto do diálogo e um constante convite ao diálogo e será necessário enquanto persistir a tentativa de reduzir o trabalho humano à condição de mercadoria.

³³ *O particularismo do direito do trabalho*, p. 25-28.

³⁴ *Escenas del derecho del trabajo en (la) crisis: el mercado segmentado ante el dialogo social*. Disponível em: <http://observatordesc.org/sites/default/files/DT_y_crisis.Perez_Reypdf.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2015. Esse doutrinador aduz que não se trata de reconsiderar a importância das políticas de emprego, mas de “[...] deixar de considerar a legislação trabalhista como uma mera variável do emprego, dotando-a de certa estabilidade normativa e repensar suas funções sem o emprego como única tela de fundo [...]”.

5 EFETIVIDADE DO DIREITO DO TRABALHO: DIMENSÃO HUMANA, SOCIAL E POLÍTICA

O significado humano, social e político do Direito do Trabalho realça a necessidade da efetividade das suas normas.

O desrespeito às normas que compõem o Direito do Trabalho e, com isso, os direitos por elas assegurados aos trabalhadores, gera efeitos não apenas econômicos (prejuízo à capacidade de o trabalhador atender às suas necessidades próprias e familiares), mas também humanos (prejuízo à dignidade humana), sociais (prejuízo à justiça social) e políticos (prejuízo à democracia), ou, dito de outra forma, à realização da dignidade humana, da justiça social e da democracia por meio do trabalho (note-se que a Constituição reconhece o direito ao trabalho - art. 6º - relaciona a atividade econômica com o direito a uma existência digna - art. 170 - e define o trabalho como caminho para a justiça social - arts. 3º, I, e 193).

Como aduz Boaventura de Sousa Santos, diante da desigualdade e da exclusão, “[...] a única política social legítima é a que define os meios para minimizar uma e outra”³⁵, e o Direito do Trabalho constitui valioso instrumento de construção dessa política social, enquanto se opõe à ideia da desigualdade e exclusão como princípios imutáveis de regulação social e se volta para a tentativa de construir o equilíbrio estrutural entre os interesses do capital e dos trabalhadores, ou, ainda nas palavras de Boaventura de Sousa Santos, “[...] uma gestão controlada do sistema de desigualdade e de exclusão.”³⁶

No entanto, quando se fala em equilíbrio de interesses, não se trata de equilíbrio conservador, no sentido de equilíbrio que somente mantém determinada condição social, mas de um equilíbrio dinâmico, enquanto informado pelo sério compromisso de realizar a progressiva melhoria da condição social dos trabalhadores.

6 CONCLUSÕES

O Direito do Trabalho surge de crises, ganha destaque com as crises, é combatido a cada crise que se apresenta; mais do que qualquer outro ramo do direito sofre os efeitos das medidas adotadas para combater crises e dele é exigido que mostre a sua força especialmente em momentos de crise.

Mas as crises também convidam a repensar o Direito do Trabalho.

É nessa perspectiva que é construída a proposta de construção do Direito do Trabalho de segunda geração.

Direito do Trabalho de segunda geração é o Direito do Trabalho:

a) composto por um conjunto de regras e princípios que são locais (infraconstitucionais e constitucionais), regionais, internacionais e universais, ou seja, que corresponde ao Direito do Trabalho integral;

b) dotado de transcendência humana, social e política, por força de sua finalidade, que é a tutela da dignidade humana daqueles que dependem da

³⁵ *A gramática do tempo*: para uma nova cultura política, p. 280.

³⁶ *A gramática do tempo*: para uma nova cultura política, p. 282.

alienação da sua força de trabalho para assegurar os meios voltados ao atendimento das suas necessidades próprias e familiares, e das suas funções primordiais, que são a realização da justiça social e a construção da democracia;

c) que tem como sujeito e destinatário o ser humano que trabalha considerado em todas as suas dimensões, isto é, como empregado, cidadão e pessoa, o que corresponde ao trabalhador integral.

Para a construção desse novo Direito do Trabalho é indispensável que a luta pela prevalência dos interesses do capital e do trabalho seja substituída pelo diálogo, que deve ser constante, respeitoso e sincero, informado pela solidariedade como princípio organizador das relações sociais e no qual os atores sociais se reconheçam como seres humanos tratando do destino de seres humanos.

A relevância da efetividade do Direito do Trabalho deve ser considerada não apenas na perspectiva do direito do trabalhador individualmente considerado, mas da dimensão humana, social e política do Direito do Trabalho.

A humanidade que foi capaz de alcançar o atual estágio de desenvolvimento técnico e tecnológico deve ser capaz de decidir não somente sobre a sobrevivência do ser humano, como também sobre a qualidade dessa sobrevivência, assim como de substituir, na análise da eficiência do Direito do Trabalho, critérios econômicos por critérios humanos, sociais e políticos. O Direito do Trabalho será verdadeiramente eficaz quando contribuir para a tutela e promoção da dignidade humana, a realização da justiça social e a construção da democracia.

O que faz crer na possibilidade da criação de um Direito do Trabalho de segunda geração é a certeza da nossa própria humanidade, da qual nunca seremos despidos, quaisquer que sejam as forças do mercado.

RESUMEN

La propuesta de este ensayo es la construcción del Derecho del Trabajo de segunda generación, a la luz del significado humano, social y de los niveles normativos del Derecho del Trabajo y de las varias dimensiones del ser humano que trabaja. En este sentido, en primer lugar será examinada la relación entre el Derecho del Trabajo y la crisis económica. En un segundo momento, serán definidos el concepto, la finalidad, las funciones y las fuentes del Derecho del Trabajo así como también las dimensiones del ser humano que trabaja. En secuencia serán examinadas respuestas que la doctrina ofrece para la definición del significado y el alcance del Derecho del Trabajo. A continuación será examinada la dimensión humana, social y política de la efectividad del Derecho del Trabajo. Para finalizar, será desarrollada una evaluación de posibilidad de construcción de un nuevo Derecho Laboral, en la perspectiva del derecho integral orientado al ser humano integral, construido por medio del diálogo que trae a la luz los verdaderos límites que se imponen al capital y a las leyes invisibles del mercado, cual sean la dignidad humana, la justicia social y la democracia.

Palabras-clave: Derecho del Trabajo. Crisis económica. Dignidad humana. Justicia social. Democracia.

REFERÊNCIAS

- AVELÃS NUNES, António José. *As voltas que o mundo dá...: reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.
- BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *El derecho universal del trabajo*. *Revista de la Facultad de Derecho*. Montevideo, julho a dezembro de 2011, p. 49-62.
- _____. *Derecho del trabajo vs. Capitalismo*. Montevideo: Fundación Electra, 2014.
- BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.
- BAYLOS, Antonio. *Crisis, modelo europeu y reforma laboral*. Disponível em: <www.uan.es/otros/afduam/pdf/14/crisis,%20modelo%europeu%20y%reforma%20laboral%antonio%baylos.pdf>. Acesso em: 11 dez 2015.
- BECK, Ulrich. *Un nuevo mundo feliz: la precariedad del trabajo en la era de la globalización*. Barcelona: Paidós, 2000.
- _____. *Liberdade ou capitalismo: Ulrich Beck conversa com Johannes Willms*. São Paulo: UNESP, 2003.
- BOVERO, Michelangelo. *La democracia y sus condiciones*. Disponível em: <www.te.gob.mx/archivos/Demo_condi.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2015.
- GALEANO, Eduardo. *Los derechos de los trabajadores: un tema para arqueólogos?* Montevideo: Fundación Electra, 2012.
- GALLANO, Luciano. *Il lavoro non è una mercè: contro la flessibilità* Roma: Editori Laterza, 2007.
- HINKELAMMERT, Franz Joseph. *Mercado versus direitos humanos*. São Paulo: Paulus, 2014.
- LOPES, Manuel Carlos Palomeque. *In Un compañero de viaje histórico del derecho del trabajo: a crisis económica*. *Revista de Política Social*, Madri, n. 143, julho-setembro de 1984, p. 15-21.
- LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *La universalidad de los derechos humanos y el estado constitucional*. Universidade Externado de Colombia: Bogotá, 2002.
- PARTORE, José. *Relações do trabalho numa economia que se abre*. *In Revista LTr* v. 59, n. 01, janeiro de 1995, p. 19-22.
- NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2013.
- RESTA, Eligio. *Il diritto fraterno*. 6 ed. Lecce: Editori Laterza, 2011.
- REY, Joaquim Perez. *Escenas del derecho del trabajo en (la) crisis: el mercado segmentado ante el dialogo social*. Disponível em: <http://observatordesc.org/sites/default/files/DT_y_crisis.Perez_Rey.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2015.
- RIPERT, Georges. *Aspectos jurídicos do capitalismo moderno*. Campinas: RED livros, 2002.
- ROMAGNOLI, Umberto. *Del status ao contrato y retorno*. *Temas centrales del derecho del trabajo del Siglo XXI* (AVILÉS, Antonio Ojeda et. al). Ara Editores: Lima: 2009. p. 19-29.
- _____. *La desregulación y las fuentes del derecho del trabajo*. Disponível em: <www.insigthweb.it/web/category/autores/umberto-romagnoli?>. Acesso em: 07 jun. 2015.

- SINZHEIMER, Hugo. *La esencia del derecho del trabajo. In Crisis económicas y derecho del trabajo: estudios sobre la problemática humana y conceptual del derecho del trabajo.* Madri: IELSS, 1984. p. 69-77.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política.* São Paulo: Cortez Editora.
- SUPIOT, Alain. *Introducción a las reflexiones sobre el trabajo. In Revista Internacional del Trabajo,* v. 115, n. 6, 1996/6. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, p. 658-669.