

CRISTIANO PINHEIRO GROSSO

LIMITES DA FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO
À LUZ DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL

MARÍLIA

2007

CRISTIANO PINHEIRO GROSSO

LIMITES DA FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO À LUZ DO
DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em
Direito da Universidade de Marília, como exigência
parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito, sob
orientação do Prof. Dr. Lourival José de Oliveira.

MARÍLIA

2007

Autor: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO

Título: LIMITES DA FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO À LUZ DO
DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília,
área de concentração Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social,
sob a orientação da Prof. Dr. Lourival José de Oliveira.

Aprovado pela Banca Examinadora em 15 / 06 / 2007.

Prof. Dr.
Lourival José de Oliveira

Prof. Dr.
Oscar Ivan Prux

Prof^a. Dra.
Adriana Kiechofer Migliorini

Dedico este trabalho a minha filha Mariana,
Razão do meu viver.

Agradeço ao professor Doutor Lourival José de Oliveira,
amigo e professor diligente,
pelo incentivo e pela orientação segura.

A todos os meus professores do Mestrado em Direito que,
durante o convívio, ensinaram-me lições transformadoras que farão
parte do resto de minha existência.

Aos meus país, Sebastião e Maria,
e a minha esposa Marangélica pela paciência
e compreensão na elaboração deste trabalho.
E, por fim a Deus.

“O trabalho, com todo seu peso de exploração e tristezas,
é o mais humano de habitar o tempo e o espaço.”

João Paulo Cunha
Editor de Cultura Jornal Estado de Minas

LIMITES DA FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO À LUZ DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL

Resumo: Com o fenômeno da globalização e a competitividade mundial de produtos e serviços com padrões de qualidade cada vez mais exigentes pelo mercado consumidor, leva a corrente flexibilista a pensar que a flexibilização nas normas de trabalho irá alavancar o crescimento econômico e solucionar a crise do desemprego. Em nome do individualismo e sem pensar nas conseqüências, esquecem de analisar os princípios norteadores do direito, os direitos e garantias fundamentais elencados pela Lei Maior. Princípios que constituem os fundamentos e os objetivos do Estado Democrático de Direito que protege o trabalhador, levando em consideração a sua essência humana, impondo seus limites frente a flexibilização. A legislação, em especial a Constituição Federal já permite a flexibilização das normas, contudo, sempre levando em consideração o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, vedando expressamente outras, que violem direitos ou garantias por ela estabelecida. O desemprego não está diretamente ligado a rigidez das normas do Direito do Trabalho, existem outros fatores, que estão diretamente ligados e necessitam de uma avaliação com urgência, tais como a carga tributária excessiva, a corrupção, falta de investimentos em ciência e tecnologia, falta de investimentos em educação, dentre outros. Desta forma, a flexibilização das normas que regem as relações de emprego além do que já é permitido, pode levar a precariedade das condições de trabalho, bem como, pode gerar o desrespeito da dignidade do trabalhador enquanto ser humano, ameaçando o Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Globalização. Proteção na relação de trabalho. Flexibilização. Dignidade do trabalhador.

LIMITS OF THE FLEXIBILIZAÇÃO IN THE RIGHT OF WORK À LIGHT OF THE ECONOMIC AND SOCIAL DEVELOPMENT

Abstract: With the phenomenon of the globalization and the world-wide competitiveness of products and services with standards of more demanding quality each time for the consuming market, takes the flexibilista chain to think that the flexibilização in the work norms will go to alavancar the economic growth and to solve the crisis of the unemployment. On behalf of the individualism and without thinking about the consequences, they forget to analyze the principles norteadores of the right, the rights and basic guarantees elencados by the Law Biggest. Principles that constitute the beddings and the objectives of the Democratic State of Right that the worker protects, leading in consideration its essence human being, imposing its limits front the flexibilização. The legislation, in special the Federal Constitution already allows the flexibilização of the norms, however, always taking in consideration the constitutional principle of the dignity of the person human being, forbidding express others, that violate rights or guarantees for established it. The directly on unemployment not this the rigidity of the norms of the Right of the Work, exists other factors, that are directly on and need an evaluation with urgency, such as the extreme tax burden, the corruption, lack of investments in science and technology, lack of investments in education, amongst others. In such a way, the flexibilização of the norms that conduct the employment relationships beyond what already it is allowed, can take the precariousness of the work conditions, as well as, can generate the disrespect of the dignity of the worker while human being, threatening the Democratic State of Right.

Keywords: Globalization. Protection in the work relation. Flexibilização. Dignity of the worker.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 DIREITO DO TRABALHO E DESENVOLVIMENTO SOCIAL.....	12
1.1 CONCEITO DO DIREITO DO TRABALHO.....	13
1.2 FINALIDADE DO DIREITO DO TRABALHO.....	15
1.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DO TRABALHO	18
1.2.1 PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE	19
1.2.2 PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE	21
1.2.3 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO.....	23
1.2.4 PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE	24
1.2.5 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ	26
1.2.6 PRINCÍPIO PROTEÇÃO OU PROTETIVO.....	27
1.2.6.1 Princípio In Dúbio Pro Misero ou Operário	29
1.2.6.2 Princípio da Norma Mais Favorável	30
1.2.6.3 Princípio da Regra da Condição Mais Benéfica	31
1.3 DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO	33
1.4 DIREITO DO TRABALHO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	41
2 DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO SOCIAL.....	54
2.1 DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SOB O PRISMA CONSTITUCIONAL	56
2.2 DA LIVRE INICIATIVA E O CUMPRIMENTO DA JUSTIÇA SOCIAL (ART.170 CF)	62
2.3 DESENVOLVIMENTO SOCIAL E O PROCESSO DE GLOBALIZAÇÃO	74
3 PARTICIPAÇÃO DO ESTADO E GERAÇÃO DE EMPREGOS COMO FATOR PARA O DESENVOLVIMENTO SOCIAL.....	84
3.1 OBRIGAÇÃO DO ESTADO ATRAVÉS DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA GERAÇÃO DE EMPREGOS	86
3.2 O PROCESSO DE FLEXIBILIZAÇÃO NA GERAÇÃO DE EMPREGOS.....	93
3.2.1 Flexibilização Sob a Ótica do Direito Comparado	97
3.3 OS ENTRAVES TRIBUTÁRIOS NA GERAÇÃO DE EMPREGOS	103
3.3.1 Tributo Sob a Ótica da Constituição Federal.....	106
3.4 PROPOSTAS PARA O ATENDIMENTO DOS VALORES CONSTITUCIONAIS QUANTO AO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO COMPARTILHADO COM DESENVOLVIMENTO SOCIAL	111
CONCLUSÃO.....	118
REFERÊNCIAS.....	123

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo permitir uma contextualização de um tema discutido em vários meios no país e no mundo: a flexibilização das leis trabalhistas brasileiras com suas respectivas conseqüências, a economia e o desenvolvimento social, levando em consideração os limites estabelecidos.

O Direito do Trabalho, que foi conquistado pelos trabalhadores através de grandes lutas, é hoje formado por princípios norteadores do direito, tendo como objetivo a tutela do trabalhador devido a sua condição de hipossuficiente perante o empregador, visando assim uma igualdade substancial, sem perder de vista a dignidade do trabalhador enquanto pessoa humana.

Com o processo de globalização econômica, eis que surge novos questionamentos sobre flexibilização ou até mesmo a desregulamentação do Direito do Trabalho, com vistas a uma redução do custo de produção, melhorando a competitividade, principalmente do mercado internacional que beneficia somente os donos dos meios de produção. Por outro lado, será que não haveria exploração por parte dos mais fortes sobre o mais fracos, de forma que a exploração do trabalhador o levasse a uma maior desigualdade seja ela econômica, seja ela social?

Ainda será demonstrado a grande importância do artigo 170, "*caput*", da Constituição Federal, bem como a importância da aplicação dos princípios da valoração do trabalho humano e o respeito que se deve ao princípio da dignidade da pessoa humana como limites constitucionais, uma vez que se encontra inserido no artigo 1º da Lei Maior, sendo que este princípio constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Restará demonstrar que o desenvolvimento econômico, dentre outros fatores, é o principal responsável pelo índice tão elevados de desemprego, e que a

flexibilização das normas laborais só poderá trazer um retrocesso, tendo em vista, que a Carta Magna, já estabelece o que pode e o que não pode ser flexibilizado.

Uma vez que o artigo 3º da Constituição Federal, tem como objetivos a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais, nítida é a obrigação imposta ao Estado através de políticas públicas que dêem origem à criação de novos postos de trabalho. Mas será que o Estado cumpre com sua obrigação? Seria correto dizer que flexibilizando as normas que tutelam as relações de trabalho irá resolver a problemática do desemprego e até mesmo alcançar o desenvolvimento econômico?

Será abordada, ainda, a questão inerente à elevada carga tributária, que é hoje um dos maiores obstáculos do impedimento do desenvolvimento da economia brasileira, juntamente com outros fatores, trazidos a baila no presente trabalho.

Estas e outras questões atinentes à flexibilização das normas que tutelam o Direito do Trabalho, bem como os limites a ela impostos, com seus ulteriores reflexos no desenvolvimento econômico e social, serão claramente demonstradas, bem como o respeito que se deve aos princípios norteadores da ordem econômica e dos direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Lei Maior.

1 DIREITO DO TRABALHO E DESENVOLVIMENTO SOCIAL

O Direito do Trabalho tem por objeto a melhoria das condições sociais do trabalhador, preocupando-se com o mesmo enquanto cidadão comum, assim como preocupar com o homem trabalhador, inserido em seu ambiente de trabalho.

Assim, o Direito do Trabalho é constituído sob o conjunto de princípios, institutos e regras, tendo um caráter atuante sobre a vida em sociedade, dela resultando e sobre ela produzindo efeitos, imprimindo certa direção à conduta humana, alterando, vedando ou sancionando práticas notáveis ou estimulando novas práticas voltadas à geração de empregos.

Não só o Brasil, mas todos os países vivem uma época em que é preciso buscar elementos para proteger todos os direitos inerentes ao trabalho humano.

A Constituição Federal visa assegurar os direitos sociais, à maioria dos excluídos, seja ele trabalhador ou não. Estes direitos sociais não significam somente direito ao trabalho, mas sim direito à educação, saúde, lazer, habitação, enfim, tudo que o desenvolvimento social pode proporcionar.

Contudo, o desenvolvimento social só se concretiza na medida em que se alcança o desenvolvimento econômico, pois, com o desenvolvimento econômico, podemos constatar um crescimento do bem-estar, que pode ser observado e medido por meio dos indicadores de natureza econômica, tais como: redução das desigualdades sociais, das condições de saúde, nutrição, transportes, ou seja, há por conseqüência um desenvolvimento social.

Desta forma, ficam claros os objetivos da Constituição Federal, através do artigo 170 e seus respectivos incisos, ao discorrer sobre os princípios da atividade econômica estabelecendo que a mesma está fundada na valorização do trabalho humano e na livre

iniciativa, tendo por fim assegurar a todos uma existência digna conforme os ditames da justiça social.

1.1 CONCEITO DO DIREITO DO TRABALHO

Para conceituar o Direito do Trabalho, pode-se analisar alguns aspectos, como: a) subjetivos: em que verificam os tipos de trabalhadores, sendo eles os subordinados e os avulsos, autônomos, enfim; b) objetivos: em que será considerada a matéria do direito do trabalho e não os sujeitos envolvidos. Para alguns diriam respeito a todas as relações de trabalho subordinado; c) mistos: envolvendo pessoas e objetos.

Tomando por base o aspecto subjetivo, tem-se os tipos de trabalhadores a que se aplica o Direito do Trabalho. Não se pode conceber, porém, que qualquer trabalhador será amparado pelo Direito do Trabalho, como ocorre com o funcionário público e o trabalhador autônomo, que são espécies do gênero trabalhadores. Tem-se neste entendimento a aplicação das normas apenas àqueles trabalhadores subordinados aos seus empregadores.

Ainda, tratando da conceituação do Direito do Trabalho, encontra-se nas lições do autor Sergio Pinto Martins, a seguinte definição:

Direito do Trabalho é o conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situações análogas, visando assegurar melhores condições de trabalho e sociais ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas.¹

O doutrinador Amauri Mascaro Nascimento, leciona o conceito de Direito do Trabalho da seguinte maneira:

Direito do trabalho é o ramo da ciência do direito que tem por objeto as normas jurídicas que disciplinam as relações de trabalho subordinado,

¹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 45.

determinam os seus sujeitos e as organizações destinadas à proteção desse trabalho, em sua estrutura e atividade.²

Já Mauricio Godinho Delgado, conceitua o Direito do Trabalho sob três aspectos: *“O Direito do Trabalho – como qualquer ramo jurídico – constitui um complexo coerente de institutos, princípios e normas jurídicas, que resulta de um determinado contexto histórico específico.”*³

Maria Inês Moura S. A. da Cunha, esclarece que:

O direito do trabalho é o ramo do direito que vai disciplinar as relações entre empregado e empregador, e que tem como característica o trabalho subordinado. Constituído por um conjunto de princípios, normas e instituições, que se refere, basicamente, à organização do trabalho e da produção, e visando a melhoria da condição social do trabalhador, implementa tal objetivo com medidas protetivas e com a modificação das estruturas sociais.⁴

Ainda sobre o conceito do Direito do Trabalho, Luiz Carlos Amorim Robortella, comenta que:

O desenvolvimento científico autônomo do direito do trabalho constitui realidade inquestionável. Afinal, é o único a cuidar especificamente das relações jurídicas travadas no momento mesmo do processo produtivo, sem se ocupar das fases anteriores, ligadas à propriedade dos bens, ou às posteriores, atinentes à sua distribuição. Ao direito das coisas cabem as relações anteriores à fase estritamente produtiva; ao direito comercial e ao das obrigações, os atos e negócios jurídicos posteriores.⁵

Contudo, o Direito do Trabalho tem suas finalidades, sendo a primordial assegurar melhores condições de trabalho, porém não só isso, mas também garantir aos trabalhadores condições sociais, condições de trabalho, proporcionando aos trabalhadores uma vida digna assegurando e tutelando as relações laborais entre empregados e empregadores.

² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 107.

³ DELGADO, Mauricio Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 31.

⁴ CUNHA, Maria Inês Moura S. A. *Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 22.

⁵ ROBOTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O Moderno Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1994, p. 17.

Nota-se a preocupação das definições do Direito do Trabalho, somente em relação ao trabalho subordinado, deixando para trás as demais formas de trabalho, como o trabalho informal que também necessita desta proteção e na maioria das vezes não é trabalho subordinado.

Desta forma, ficamos com a definição de Sérgio Pinto Martins, que melhor define o Direito do Trabalho levando em consideração o trabalho subordinado bem como as situações análogas, ou seja, aqueles casos semelhantes abrangendo assim toda forma de trabalho.

1.2 FINALIDADES DO DIREITO DO TRABALHO

Uma das finalidades deste ramo do direito é elaborar medidas protetoras, bem como fazer com que as já existentes sejam observadas e respeitadas, uma vez que o trabalhador é parte mais fraca na relação de trabalho.

Para Sergio Pinto Martins, o Direito do Trabalho tem uma preocupação maior com o trabalhador empregado, por este se tratar da parte mais fraca na relação laboral, e prega que o Direito do Trabalho deve ter esta preocupação;

A melhoria de condições de trabalho e sociais do trabalhador vai ser feita por meio de uma legislação que, antes de tudo, tem por objetivo proteger o trabalhador, que é considerado o pólo mais fraco da relação com seu patrão. Este é normalmente mais forte economicamente, suportando os riscos de sua atividade econômica.⁶

Importante é o papel do Direito do Trabalho neste contexto, uma vez que se preocupa com a dignidade do ser humano enquanto homem, enquanto trabalhador, sendo esta a essência de todo ser humano. Pois de nada adiantaria o direito à existência, à liberdade, sem o mínimo de dignidade, uma vez que o homem se realiza através do seu trabalho.

⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 45.

O Direito do Trabalho através de suas medidas protecionistas ou tutelares exerce importante papel na vida de todos os seres humanos, uma vez que o texto constitucional, estabelecido no seu artigo 1º, inciso IV e no artigo 170, “*caput*”, tem como pressuposto essencial, a dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho, que tanto está sendo ameaçada com o processo de globalização e com o processo de flexibilização que almeja a intervenção mínima do Estado nas relações de trabalho, visando somente o interesse individual de empregadores que anseiam maiores lucros, na disputa acirrada de mercado competitivo.

Nesta esteira de raciocínio pode-se dizer que o fundamento da República brasileira, também encontra-se no Direito do Trabalho, assim como estabelece Eros Roberto Grau:

Indica ainda o texto constitucional, no seu artigo 1º, IV, como fundamento da República Federativa do Brasil, o *valor social do trabalho*; de outra parte, no art. 170. *caput*, afirma dever estar a ordem econômica fundada na *valorização do trabalho humano*.⁷

Pode-se afirmar que o Direito do Trabalho é de extrema necessidade para concretização dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, bem como, está diretamente ligado aos seus objetivos, tendo em vista o que estabelece o artigo 3º, inciso III, da Constituição Federal, ou seja, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; sendo que tais objetivos, só serão almejados através do trabalho digno.

Porém, ter como finalidade a melhoria das condições sociais apenas do trabalhador significa preocupar-se somente com o mesmo, não enquanto cidadão comum, visto que, sob tal ponto de vista, o direito não poderá distinguí-lo.

Robortella, vai mais além esclarecendo que:

A função do moderno direito do trabalho se exerce tendo com pano de fundo, elemento natural e inafastável, essa dialética do conflito, ainda mais

⁷ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1998: Interpretação e crítica*. 9 ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 184.

valorizada dentro de uma sociedade que legitima a ação dos corpos intermediários entre o indivíduo e o Estado.⁸

Contudo, o Direito do Trabalho tem suas finalidades, sendo a primordial assegurar melhores condições de trabalho, porém, não só isso, mas também garantir aos trabalhadores condições sociais, condições de trabalho, proporcionando uma vida digna assegurando e tutelando melhores condições.

Desta forma, o Direito do Trabalho apenas tutela o trabalhador subordinado, vulnerável, contudo, devido às transformações crescentes nas formas de prestação de trabalho, em especial o trabalho informal, apontam para a necessidade de transformação e extensão de proteção para todos os trabalhadores inclusive aqueles que vivem na informalidade e isso só ocorrerá através de uma política de emprego.

Atualmente o Direito do Trabalho não pode estar voltado somente em relação àquele que tem seu trabalho, mas também àquele que não o possui, seja por conta do crescente desemprego ou porque está estruturalmente desempregado.

⁸ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorin. *O Moderno Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1994, p. 21.

1.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DO TRABALHO

Pode-se afirmar que as conquistas sociais são recentes, haja vista que a Constituição Federal é de 1988, onde ali se encontram mais precisamente no artigo 1º, inciso IV, que insere a valorização do trabalho humano como fundamentos da República Federativa do Brasil, sendo este um dos principais princípios ao qual será dedicado um capítulo somente para o seu estudo.

O Direito do Trabalho é um ramo autônomo do direito e, como tal, possui uma série de princípios peculiares, diferenciados, dos princípios de outros ramos do direito.

As normas de Direito do Trabalho são criadas com velocidade espantosa. A interpretação e a utilização prática dessas regras devem estar calcadas em princípios próprios, universais, que no caso concreto não derivem soluções obscuras e vacilantes.

Assim sendo, o Direito do Trabalho é um ramo do direito autônomo, construído e constituído de princípios norteadores que regem e garantem os valores que pertencem a este ramo do direito, como o respeito a dignidade humana, a boa-fé nos contratos, a proibição do abuso de direito e do enriquecimento sem causa, a função social do direito, da valorização do trabalho humano e da ordem social que tem como base o primado do trabalho.

Rizzato Nunes, sobre os princípios esclarece que:

Na realidade, o princípio funciona como vetor para o intérprete. E o jurista, na análise de qualquer problema jurídico, por mais trivial que ele possa ser, deve, preliminarmente, alçar-se ao nível dos grandes princípios, a fim de verificar em que direção eles apontam.⁹

⁹ NUNES, Rizzato. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 37.

Como a análise dos princípios ora estudados fazem parte da pesquisa relacionada à flexibilização dos contratos de trabalho, é de suma importância estabelecer em que critérios foram baseados os direitos adquiridos pelos trabalhadores e que, hoje, estão ameaçados por esse processo de flexibilização.

O que se refere à enumeração dos princípios, um dos pontos em que se depara com mais variedades de opiniões, uma vez que não estão suficientemente sedimentados nem consolidados, muito embora não haja uma elaboração definitiva, serão apresentados neste primeiro momento, seis princípios básicos que norteiam o Direito do Trabalho, os quais são: Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos, Princípio da Continuidade da Relação de Emprego, Princípio da Primazia da Realidade, Princípio da Razoabilidade, Princípio da Boa-fé e Princípio da Proteção que se pode concretizar em três idéias; Do In Dúbio Pro Operário, da Regra da Aplicação da Norma Mais Favorável e da Regra da Condição Mais Benéfica.

Em decorrência do objeto de estudo destes princípios, cabe ressaltar a análise dos mesmos versada sob o âmbito da flexibilização dos contratos de trabalho.

1.2.1 PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE

O princípio da irrenunciabilidade versa sobre a impossibilidade do empregado privar-se voluntariamente de direitos e vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio.

No ordenamento jurídico brasileiro, mais precisamente no artigo 9º da Consolidação de Leis do Trabalho, acolhe este princípio declarando a nulidade de todos os atos destinados a fraudar a aplicação da norma trabalhista.

Tem-se ainda em caráter normatizador o artigo 468 do mesmo diploma legal, que só permite alteração das condições de trabalho com o consentimento do empregado e, ainda assim, desde que não lhe acarretem prejuízos, sob pena de nulidade.

O trabalhador não pode dispor de direitos indisponíveis. Seria ilógico, salvo em alguns casos expressos em lei, como, por exemplo, a renúncia à estabilidade, que deve ser exarada mediante assentimento do sindicato, do Ministério Público ou do Juiz. É unilateral porque parte de um único indivíduo, dependendo apenas do empregado.

Ao tratar ainda dos direitos indisponíveis como o direito as férias, este ele não pode renunciar, nem pode firmar contrato ou acordo que reduza o seu salário, assim como também não pode prescindir de equipamento de segurança na realização de trabalhos que coloquem em risco sua vida ou saúde, por tais matérias estarem protegidas pelo princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, uma vez que tratam de matéria de ordem pública e se apresentam como forma de limitação da autonomia da vontade.

Este princípio parte do pressuposto de que, na relação contratual de trabalho em que se busca a proteção da parte mais fraca em um contrato (empregado) com outra parte mais forte (empregador), não poderia deixar ao livre-arbítrio do próprio trabalhador desistir das condições favoráveis estipuladas na lei.

Importa ressaltar que o Direito do Trabalho não exclui de seu campo a manifestação da vontade privada, apenas impõe-lhe um certo limite, visto que nele também há, mesmo que em menor quantidade, normas dispositivas.

No que diz respeito à noção de ordem pública, é preciso dizer que o fato de as normas trabalhistas serem de ordem pública não equivale alegar que integram o direito público e o direito privado, pois, trata-se de normas constitucionais que preocupam-se com a proteção ao trabalhador, bem como trata-se de normas de interesses individuais, levando-se em consideração o trabalhador em si.

Outro fator que merece destaque, referente a este princípio, está relacionado à vontade das partes na celebração ou não do contrato de trabalho, contrato este que uma vez celebrado deve obedecer, aos mandamentos das normas positivadas, estando a elas vinculadas, e não se encontrando amparo em tais normas, aplica-se o princípio da irrenunciabilidade para coibir abusos.

O autor Marcelo Oliveira Rocha, ensina que:

O direito do trabalho é o ramo do direito onde mais se nota essa limitação. A vontade das partes, muitas vezes, está relacionada a celebrar, ou não, o contrato de trabalho. Celebrando-o, os direitos e deveres das partes estão na lei. O que se quer, na realidade, é não retirar a autonomia das partes e sim evitar seu abuso. Prevalece o interesse coletivo sobre o individual.¹⁰

Desta forma, o princípio da irrenunciabilidade no Direito do Trabalho é verificado na medida em que não é válido qualquer ato que venha a retirar do empregado direito que já lhe pertence. Este princípio busca evitar que mediante ato de pressão por parte do empregador, o empregado possa ter diminuído alguns direitos ou até mesmo perdê-los. Vale ressaltar que tanto faz se o direito já exista ou venha ainda a existir, o empregado não pode renunciá-lo antes e nem depois.

No entanto, vale ressaltar que mediante um Juiz do Trabalho, o empregado poderá renunciar a alguns de seus direitos desde que através de transações ou de conciliações. Mas é importante lembrar que somente terá validade a renúncia feita frente à autoridade competente, qual seja, o Juiz do Trabalho. No Direito do Trabalho, portanto, a renúncia é considerada ato ilícito, de modo que quando admitida deve ser de modo expresse e inconfundível.

Por fim, vale lembrar que os acordos realizados na Justiça do Trabalho, frente ao Juiz do Trabalho, pondo fim ao contrato de trabalho e a alguns direitos dele decorrentes face do cumprimento do acordo, não se pode falar que este acordo é uma forma de flexibilização, uma vez que não há uma compensação pelo acordo realizado, e sim, a concordância pelo empregado com o valor ofertado pelo empregador, onde as partes abrem mão de alguns direitos, porém, incorreto seria falar que esta é uma forma de flexibilização no Direito do Trabalho.

¹⁰ ROCHA, Marcelo Oliveira. *Flexibilização do Direito do Trabalho*. Campinas: LZN, 2005, p. 29.

1.2.2 PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

O princípio da primazia da realidade, também chamado de “Contrato Realidade”, significa que, em caso de discordância entre o ocorrido na prática, e o emergente de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos.

Ele possui a finalidade de fazer com que sejam privilegiadas as situações de fato em detrimento daquelas que foram inicialmente ajustadas entre as partes, claro que desde quando houver divergência entre as duas situações.

Em caso de discordância do que ocorreu na prática, diante do que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos.

Mauricio Godinho Delgado leciona que:

No Direito do Trabalho deve-se pesquisar, preferentemente, a *prática concreta efetivada da prestação de serviços*, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. A prática habitual - na qualidade de *USO* - altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novos às partes contratantes (respeitada a fronteira da inalterabilidade contratual lesiva).¹¹

Isso quer dizer que o comportamento prático que ocorre na relação jurídica estabelecida, se houver diferença entre o que foi pactuado através de documento, registros ou qualquer outro meio formal ou solene, sempre tendo como base os princípios da boa-fé, da dignidade da pessoa humana, da desigualdade das partes e da interpretação racional da vontade das partes, o que vale é o que foi realmente realizado no desempenho da atividade laboral realizada.

¹¹ GODINHO, Mauricio Delgado. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 3 ed. São Paulo: LTr, p. 182.

Américo Plá Rodrigues, com relação ao princípio da primazia da realidade resume em poucas palavras dizendo:

Isso significa que em matéria de trabalho importa o que ocorre na prática, mais do que aquilo que as partes hajam pactuado de forma mais ou menos solene, ou expressa, ou aquilo que constem documentos, formulários e instrumentos de controle.¹²

Portanto, vale dizer que não adianta ficar mencionado uma forma de atividade laboral, se por outro lado, na realidade, a forma de trabalho foi desempenhada de maneira totalmente diversa daquela, pois, para o Direito do Trabalho prevalece este, o que de fato tenha ocorrido na prática.

1.2.3 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Foi através do princípio da continuidade da relação de emprego, que o Direito do Trabalho encontrou uma maneira de dar uma maior segurança aos contratos individuais de trabalho, buscando evitar problemas sociais como desigualdade econômica, desemprego, fome e miséria, fornecendo assim uma maior segurança jurídica nas relações de trabalho estabelecidas entre empregados e empregadores.

Esta continuidade é um meio de se buscar a estabilidade às relações de emprego. Contudo, este princípio não limita, a vontade do empregado de não mais continuar no emprego, pois, apenas constitui um modo de estimular a permanência do trabalhador na empresa e, por conseguinte, de fomentar o prolongamento da duração do contrato.

Todavia, no Brasil, este princípio não é inflexível, eis que a Constituição Federal de 1988, não consagrou estabilidade absoluta.

Como afirma Américo Plá Rodrigues.

¹² RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3 ed São Paulo: LTr, 2002, p. 35.

Este princípio está estabelecido em favor do trabalhador.

Em consequência, não pode ser invocado nem exercido por este, se por qualquer circunstância preferir não fazê-lo. Em tal hipótese não se apresenta o problema da irrenunciabilidade porque, se assim ocorresse, o prazo estaria operando como uma limitação para o trabalhador, com a consequência de que nos encontraríamos diante do contrato de trabalho por toda a vida, o que o legislador quis evitar.

Com maior razão ainda, o empregador não pode invocar este princípio para se opor à renúncia ou ao abandono do emprego pelo trabalhador. Salvo nos contratos de prazo determinado e na medida em que a solvência econômica do trabalhador empreste algum significado prático à responsabilidade em que possa vir a incorrer, em todos os demais casos o trabalhador é livre para renunciar ao contrato e deixar de trabalhar.¹³

Não se pode perder de vista o fator da desigualdade das partes, que visa corrigir possíveis anomalias, principalmente de abusos do empregador sobre o empregado, através do contrato. Consiste justamente em dar prioridade ao que ocorre na prática.

Como demonstrado, seu objetivo principal é a busca de manter a relação de emprego entre as partes, empregado e empregador, visando segurança e tranquilidade aquele que desenvolve as atividades laborais, enfim, o princípio da continuidade da relação de emprego visa estabilidade para o empregado, sabendo-se, contudo, que quando o empregado estando satisfeito, buscará sempre continuar na relação de trabalho, até que surja um emprego melhor ou mesmo a busca de uma aposentadoria.

1.2.4 PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

Razoabilidade é a qualidade do razoável. E razoável é definido como o regulado, o justo, o conforme a razão. O próprio dicionário brasileiro globo, equipara ambas as expressões ao indicar como sinônimo: racional.

O princípio da razoabilidade, por sua vez, consiste na afirmação essencial de que o ser humano, em suas relações trabalhistas, procede e deve proceder conforme a razão. Este princípio apresenta duas características peculiares, sendo que a primeira aborda

¹³ RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3 ed. São Paulo: LTr. 2002, p. 244.

efetivamente um princípio geral, de índole puramente formal, sem um conteúdo concreto, e a segunda por ser parcialmente subjetivo, uma vez que não pode autorizar, por definição, nenhum juízo de valor.. A primeira delas é a elasticidade e a segunda a subjetividade.

Para Bernardete Edith de Rosa Pinto, o princípio da razoabilidade quer dizer:

Consiste o princípio da razoabilidade na essência do próprio homem, que deve proceder conforme sua razão. A premissa da ordem jurídica estabelece que o homem age de acordo com sua razão, “razoavelmente e não arbitrariamente, já que a arbitrariedade pode ser vista como a contrapartida da razoabilidade.¹⁴

E continua;

A regra básica do princípio da racionalidade, como também é conhecido, não se aplica apenas ao Direito do Trabalho, mas a todos os ramos do Direito. O fundamento do princípio da razoabilidade visa ao comportamento das partes realmente envolvidas na relação laboral. O empregado e o empregador devem agir normalmente “onde a norma não prescreve limites rígidos, nem em um sentido, nem em outro, e, sobretudo, onde a norma não pode prever a infinidade de circunstâncias comportamentais possíveis.¹⁵

Extraído do princípio constitucional, de igual nomenclatura, da razoabilidade exprime que os contratantes agem em plena consciência e nos termos da razão. Assim, não é nada razoável que um empregado simplesmente abandone o emprego ou peça demissão sem qualquer motivo. Nessa conjuntura, somente prova cabal seria aceita. Outro caso seria com relação à aplicação de pena disciplinar pelo empregador ao empregado, devendo ser proporcional, razoável com a falta cometida.

Em suma, deve ser uma conclusão a que chegue naturalmente qualquer pessoa normal julgando o problema equilibradamente, com idêntico conjunto de elementos de julgamento.

¹⁴ PINTO, Bernardete Edith de Rosa. *A Flexibilidade das Relações de Trabalho: a precariedade do contrato a prazo determinado da Lei n. 9.601, de 1998*. São Paulo: LTr, 2001, p. 56.

¹⁵ idem, p. 57.

Toda ordem jurídica se estrutura em torno de critérios de razão e de justiça, que partem da natureza da pessoa humana, seja física ou jurídica, devendo enquadrar-se num marco de razoabilidade jurídica.

1.2.5 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

A boa-fé reflete a intenção isenta de engano ou dolo nos atos praticados ou negócios realizados. Certa de que se está agindo em concordância com as normas legais e se está amparado pelas mesmas normas.

É um princípio de origem eminentemente moral, e com intensa aplicação e importâncias nas relações trabalhistas, posto que representa o respeito recíproco entre os sujeitos com o intuito do fiel cumprimento do pactuado.

Diante da análise do direito nas relações de trabalho, deve-se levar em conta a boa-fé, ou seja, que se refira a um comportamento e não a uma simples convicção. Além disso, abrange ambas as partes contratantes, não apenas a do trabalhador. Também deve ser levado em conta para a aplicação de todos os direitos e obrigações que as partes adquirem como consequência do contrato de trabalho.

Américo Plá Rodrigues destaca a importância deste princípio esclarecendo que:

Na realidade, se acredita que há obrigação de ter rendimento no trabalho, é porque se parte da suposição de que o trabalhador deve cumprir seu contrato de boa-fé e entre as exigências da mesma se encontra a de colocar o empenho normal no cumprimento da tarefa determinada.¹⁶

¹⁶ RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3 ed LTr. 2002, p. 420.

Marcelo Oliveira Rocha esclarece que:

A boa-fé não é uma norma, mas um princípio jurídico fundamental, ou seja, algo admitido como premissa de todo ordenamento jurídico. Informe sua totalidade e aflora de maneira expressa em múltiplas e diferentes normas, ainda que nem sempre se mencione de forma explícita. Apresenta grande influencia no Direito do Trabalho, uma vez que o trabalhador deve cumprir seu contrato de boa-fé, empenhando-se no cumprimento da tarefa determinada, pois uma das obrigações emerge da relação trabalhista, o dever de fidelidade. E esta obrigação nada mais é que uma expressão da boa-fé, englobando todo um conjunto de deveres recíprocos emanados do espírito de colaboração e confiança que também no terreno interindividual caracteriza a relação de trabalho. Ampara o devido cumprimento das obrigações e a adequada manutenção dessas relações, conseqüentemente torna-se importantíssimo que ambas as partes atuem de boa-fé.¹⁷

A boa-fé é a conduta leal, nos termos do direito, no intuito de cumprir honestamente a obrigação assumida, servindo para orientar a interpretação, suprimindo as omissões, inspirando assim, o próprio legislador.

1.2.5 PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO OU PROTETIVO

No Direito do Trabalho, diante do acontecimento a partir da Revolução Industrial tornou-se necessária a presença de um princípio que regulamentasse as relações de trabalho subordinados, já que estava evidente que o poder econômico de um lado geraria conflito com o lado contrário.

Edna Raquel R. S. Hogemann, escreve que:

No direito do trabalho prevalece, entretanto, o princípio da proteção ao trabalhador, do qual decorrem vários outros princípios, tais com a indisponibilidade e a irrenunciabilidade de direitos fundamentais dentre diversos outros.¹⁸

¹⁷ MARCELO, Oliveira Rocha. *Flexibilização do Direito do Trabalho*. Campinas: LZN, 2005, p. 29.

¹⁸ HOGEMANN, Edna Raquel R. S. *A Tutela Jurisdicional Diferenciada dos Conflitos Trabalhistas*. Disponível em <http://direitopenal.freewebsite.org/arbitral/tutel.htm>. Acesso em: 25. jan. 2005.

Com esta preocupação no Direito do Trabalho se fez surgir o seu mais valioso princípio, qual seja o protetivo, que equilibra as relações de trabalho, por ser ele a essência do direito laboral a tutela do trabalhador, posto que na relação trabalhista presente esta a desigualdade entre as partes, haja vista, ser o empregado parte vulnerável nesta relação, visando assim estabelecer igualdade jurídica entre as partes.

Américo Plá Rodrigues leciona que:

O princípio de proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador.¹⁹

Diante desse enfoque, o princípio protetor visa o nivelamento que falta na relação jurídico-trabalhista frente ao desequilíbrio entre as partes, em detrimento do operário e favorecendo o empregador. A jurisprudência pátria também elucida essa primeira diretiva interpretativa do direito do trabalhador:

Se o legislador se propôs a estabelecer, por meio da lei, um sistema de proteção ao trabalhador, o intérprete desse direito deve colocar-se na mesma orientação.²⁰

A noção do efeito protetivo, vem elencado na Constituição Federal, expressamente em seu artigo 7º, “*caput*” e implicitamente em seus incisos, sobretudo no inciso I, e no dispositivo 10 do ADCT, que protege o obreiro contra despedidas arbitrárias e imotivadas.

Do princípio analisado, surgiram três princípios que possuem a função de reafirmar aquilo que diz o Princípio Protetivo, quais sejam: Princípio do In Dúbio Pro Misero ou Operário, Princípio da aplicação da Norma Mais Favorável e o Princípio da Observância da Condição Mais Benéfica:

¹⁹ RODRIGUES, Américo Plá, *Princípios de Direito do Trabalho*. 3 ed São Paulo: LTr, 2002, p. 83.

²⁰ TRT-RJ - 1ª Região. RO nº 18226195, Juíza Rel. Amália Valadão Lopes - 2ª T DOERJ, Parte III, Seção II, de 15.01.98.

1.2.6.1 Princípio In Dúbio Pro Misero ou Operário

Este princípio encontra-se absorvido pelo princípio da norma mais favorável, que colocou à margem eventuais estrabismos jurídicos que pretendiam legitimar a desigualdade entre as partes através do franco favorecimento ao trabalhador.

Vale dizer que quando houver algum tipo de dúvida na relação de trabalho devese optar pelo economicamente mais fraco. Portanto, ao se perceber que existe mais de uma interpretação para determinada norma, deve-se valorizar aquela que favoreça o vulneravelmente econômico.

Para Américo Plá Rodrigues, este princípio tem reconhecimento do caráter especial no ramo do Direito do Trabalho, vejamos:

Se o direito privado aceita o principio do *favor pro reo* é por que, na generalidade das relações civis ou comerciais, o devedor é o mais fraco e necessitado. Mas nas relações laborais ocorre exatamente o contrário posto que, na generalidade dos casos, o trabalhador, cuja situação de debilidade frente ao empregador constitui o pressuposto básico do direito laboral, apresenta-se como credor frente a seu empregador.

No direito do trabalho deve-se, portanto, não só recusar o princípio do direito privado, como também, em virtude do mesmo processo lógico que o justifica, admitir outro princípio, que normalmente resultará antagônico ao *in dúbio, pro operário*.

No direito laboral a função objetiva do princípio é similar à que, no direito penal, cumpre o princípio *in dúbio, pro reo*.²¹

Portanto, na existência de mais de uma norma disciplinadora estabelecendo determinada relação trabalhista, deverá ser utilizada aquela que melhor favoreça o empregado. Trata-se de um princípio de extrema importância principalmente ao Poder Legislativo, visto que é uma forma de orientá-lo a criar normas jurídicas que tragam melhorias às condições de vida ao trabalhador.

²¹ RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 108.

Muito se tem discutido acerca da incidência da teoria flexibilizadora sobre as normas que regulam as relações de trabalho e, por conseguinte, sobre o princípio protecionista, em seus vários desdobramentos. Tem-se que, com isso, o processo de flexibilização das normas trabalhistas, encontra forte barreira neste princípio que tutela com o seu manto protetor a aplicação de normas trabalhista para melhores condições de trabalho, desde que favoreça o trabalhador, sendo que jamais poderá ter caráter prejudicial.

1.2.6.2 Princípio da Norma Mais Favorável

Ao contrário do direito comum, tal princípio informa que se existirem duas ou mais normas aplicáveis ao caso concreto, dever-se-á aplicar aquela que melhor atenda aos interesses do trabalhador, independente de hierarquia das normas.

Nesse sentido o legislador deve sempre levar em consideração que na elaboração das normas jurídicas, devem dispô-las no sentido de aperfeiçoar o sistema, favorecendo o trabalhador e só por exceção afastar-se desse objetivo.

Para Marcelo Oliveira Rocha, neste princípio encontra-se contidas três funções, sendo elas:

O princípio da norma mais favorável constitui tríplice função: em primeiro lugar, é princípio de elaboração das normas jurídicas significando, nesse sentido, que as novas leis devem dispor no sentido de aperfeiçoar o sistema, favorecendo o trabalhador, só por exceção, afastando-se desse objetivo. Justifica-se plenamente essa assertiva sabendo-se que as leis trabalhistas devem contribuir para a melhoria da condição social do trabalhador.

A segunda função é hierárquica, assim sendo porque o direito do trabalho é plurinormativo, constituído de uma ampla diversidade de tipos de normas concorrentes que podem dispor sobre o mesmo termo. É necessário estabelecer uma ordem de hierarquia na sua aplicação. Assim, havendo duas ou mais normas, estatais ou não estatais, aplica-se a que mais beneficiar o empregado.

Por fim, têm função interpretativa de modo que é, também, um princípio de interpretação de normas jurídicas. Havendo obscuridade quanto ao significado destas deverá prevalecer a interpretação capaz de conduzir ao resultado que melhor se identifique com o sentido social do Direito do Trabalho.²²

²² ROCHA, Marcelo Oliveira. *Flexibilização do Direito do Trabalho*. Campinas: LZN, 2005, p. 38.

Justifica esta assertiva sabendo-se que as leis trabalhistas devem contribuir para as melhorias das condições sociais do trabalhador, levando-se sua dignidade como pessoa humana.

1.2.6.3 Princípio da Regra da Condição Mais Benéfica

Aplica-se este princípio quando já existe certo fato disciplinado por uma norma. Surgindo uma nova norma para aquele mesmo caso que por ventura venha a ser prejudicial ou desrespeitar direitos inerentes ao trabalhador, fica valendo a primeira já existente, ou seja, aplicável o referido princípio quando a norma que antes existia beneficiando o empregado seja melhor que a lei atual.

Neste contexto, o princípio, por sua vez, está direcionado ao operador do direito, o qual deverá aplicar a norma mais benéfica ao empregado, independentemente de hierarquia desta.

Plá Rodrigues sobre o assunto esclarece:

Contudo, é justamente a aplicação do próprio princípio da norma mais favorável que torna questionável o pressuposto e que outorga ao Direito do Trabalho, sob este aspecto, caráter peculiar.

Não se aplicará a norma correspondente dentro de uma ordem hierárquica predeterminada, mais se aplicará, em cada caso, a norma mais favorável ao trabalhador.²³

O foco central deste princípio é simplesmente uma das partes da relação laboral, ou seja, ao contrario do direito comum, inspira num propósito de direito igualdade. E nesta busca de diminuir as desigualdades existentes na relação empregatícia, o Direito do Trabalho amparou juridicamente o empregado frente a debilidade econômica deste quando comparado ao empregador, estendendo ainda mais o seu manto protetor.

²³ RODRIGUES, Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 123.

De forma diversa do que acontece no direito comum, em que a intenção, tanto do legislador quanto do intérprete, é prezar pela igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho, a orientação é proteger a parte mais fraca: o trabalhador. Ao realizar esta proteção, alcança-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes. Para tanto, busca-se a igualdade entre as partes fortalecendo a mais fraca. Desta forma, pode-se dizer que o critério fundamental que norteia o Direito do Trabalho é a busca do fortalecimento do trabalhador.

1.3 DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO

Antes do surgimento do Direito do Trabalho, o homem passou pelos estágios da escravidão, servidão, trabalho em corporações e revolução industrial, quando, com o surgimento da máquina, houve a revolução dos métodos de trabalho, e, conseqüentemente, nas relações entre patrões e empregados, tendo estes últimos, em regime associacionista, passado a reagirem contra as desumanas condições que lhes eram impostas.

Conforme esclarece Mauricio Delgado, que o proletário do século XVIII tinha uma jornada de trabalho de até 16 horas, transformado em um ser desumanizado, com pouca formação intelectual. Seu ambiente de trabalho e de casa eram extremamente insalubres.²⁴

O empregador sempre impôs as condições de trabalho, o tempo de serviço, os horários do trabalhador. E assim era pelo fato de que o trabalhador, tendo apenas a sua força de trabalho para garantir a sobrevivência sua e da família terminava por não questionar o patrão, visto que é a parte vulnerável da relação laboral.²⁵

Ainda no século XVIII, alguns direitos foram regulamentados, principalmente na Inglaterra como a jornada diária feminina de 10 horas. Mas a necessidade de regulamentação dos direitos dos trabalhadores surgiu principalmente depois da Revolução Industrial no século XIX. Desde muito tempo o trabalho era marcado pela grande exploração, com o excesso de trabalho, o desgaste físico e mental, os baixos salários, enfim, as formas desumanas e degradantes a que eram submetidos os trabalhadores.²⁶

Com o surgimento do capitalismo começaram a surgir discussões em torno da questão social, moral e ética, uma vez que o empobrecimento dos trabalhadores

²⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Introdução ao Estudo do Direito*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 41.

²⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 28 ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 40.

²⁶ CUNHA, Maria Inês Moura S. A. da Cunha. *Direito do Trabalho*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 11.

decorrentes da impossibilidade de competir com o poderio industrial nascente, sem nenhuma regulamentação do trabalho, a exploração das mulheres e crianças era comum, já que o seu trabalho era mais barato.

Pior situação se deu, com a industrialização, que levou ao liberalismo, doutrina pela qual se entende o trabalho como atividade humana aplicada à produção com o capitalismo, o dono dos meios de produção. Assim, o salário depende das relações entre o capital e o número de operários, sujeito à lei da oferta e da procura.

Contudo, as lutas aliadas ao surgimento do Estado Intervencionista já no século XX, trouxeram a possibilidade de uma maior regulamentação dos direitos dos trabalhadores. São exemplos a redução do horário de trabalho, a garantia de férias, de repouso semanal remunerado, e demais outros direitos que asseguram o mínimo de dignidade aos trabalhadores, valorizando assim, o labor executado.²⁷

Após a intervenção do Estado na tutela dos direitos dos trabalhadores foi que estes, após muitos anos de luta e de sofrimento, foram reconhecidos. O aparecimento do sindicalismo foi bastante significativo neste sentido, visto que foi o movimento dos trabalhadores organizados o estopim para a mudança nas relações de trabalho.

No Brasil, as primeiras indústrias apareceram depois da vinda da família real em 1808, através de uma lenta industrialização que aumentou no início do século XX, proporcionou, com o fim do tráfico negreiro e da escravidão, a vinda de imigrantes europeus, e, com eles, a ideologia anarco-sindical, quando vieram a dar surgimento as primeiras associações operárias de forma ilegais, trazendo consigo o ideal anti-capitalismo, dando-se surgimento as multiplicações de números de greves e manifestações de trabalhadores.²⁸

As primeiras manifestações dos sindicatos tinham por objeto de luta principalmente a redução do horário de trabalho e das horas extras, o fim do trabalho infantil e do trabalho noturno feminino. Foi na metade do século XX, que finalmente os direitos pelos quais os trabalhadores tanto lutaram foram reconhecidos. A Consolidação de Leis do Trabalho (CLT), uma compilação de várias leis que já existiam e a criação de outras, no governo

²⁷ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, p. 19.

²⁸ CUNHA, Maria Inês Moura S. A. da Cunha. *Direito do Trabalho*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 11.

Getulio Vargas é o que perdura até hoje em termos de direito trabalhista. Há quem diga que a CLT é simplesmente o resultado de um sistema fascista, porém, é com este conjunto de conquistas dos trabalhadores, decorrente das grandes greves do início do século, que se confirmam as garantias constitucionais destes direitos na Constituição Federal de 1988.²⁹

Porém, a Constituição não é o lugar para se estabelecerem as condições das relações de trabalho, mas ela o faz, visando proteger o trabalhador, quanto a valores mínimos e certas condições de salário como é o caso do que disciplina o art. 7º, IV a X, e, especialmente, para assegurar a isonomia material, proibindo a diferença de salários, de exercícios de funções e de critérios de admissão por motivos de sexo, idade, cor ou estado civil; discriminação no tocante a salário e critério de admissão do trabalhador portador de deficiência, distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual, ou entre os profissionais respectivos, e garantindo a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Conforme estabelece o art. 7º XXX a XXXII e XXXIV, assim para garantir equilíbrio entre trabalho e descanso, quando elenca os incisos XII a XV e XVII a XIX, do mesmo diploma legal, ainda a duração normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horário e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não se pode esquecer do repouso semanal remunerado, férias, licenças, enfim, todos os direitos assegurados pela Lei Maior, que através do princípio da valorização do trabalho, assegura essas e muitas outras garantias a todos os trabalhadores.

Ainda através dos ensinamentos do jurista José Afonso da Silva, prelaçiona que:

O art. 6º define o trabalho como direito social, mas nem ele nem o art. 7º, trazem norma expressa conferindo o direito ao trabalho. Este, porém, ressaí do conjunto de normas da Constituição sobre o trabalho. Assim, no art. 1º, IV, se declara que a República Federativa do Brasil tem como fundamento, entre outros, os valores sociais do trabalho; o art. 170 estatui que a ordem econômica funda-se na valorização do trabalho, e no art. 193 dispõe que a ordem social tem como base o primado do trabalho. Tudo isso tem o sentido de reconhecer o direito social ao trabalho, como condição da efetividade da existência digna (fim da ordem econômica) e, pois, da dignidade da pessoa

²⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Introdução ao Estudo do Direito*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 44.

humana, fundamento, também, da República Federativa do Brasil (art. 1º, III).³⁰

E mais adiante, vai além ao estabelecer que:

As condições dignas de trabalho constituem objetivos dos direitos dos trabalhadores. Por meio delas é que eles alcançam a melhoria de sua condição social (art.7, caput), configurando, todo, o conteúdo das relações de trabalho, que são de dois tipos: individuais ou coletivas.³¹

Como se pode notar, passou-se então o desenvolvimento autônomo do Direito do Trabalho a constituir uma realidade inquestionável. Afinal, é o único a cuidar especificamente das relações jurídicas travadas no momento mesmo do processo produtivo, sem se ocupar das fases anteriores, ligadas à propriedade dos bens, ou às posteriores, atinentes à sua distribuição.

Na realidade, o Direito do Trabalho caracteriza-se como o “super-direito”, haja vista a compaixão social, a ele inerente, marcada pela proteção ao trabalhador que é a parte vulnerável, o desenvolvimentista, que lhe dá caráter de instrumento do progresso econômico, e uma terceira que o concebe como mecanismo hábil para remediar efeitos das crises econômicas, através do seu intervencionismo estatal, que garante ao trabalhador um mínimo de dignidade e valorização do trabalho exercido.

Portanto, a valorização do trabalho humano, significa, assim, a legitimidade da ordem, desde que construída sobre um empenho, constante, e permanente, do promover a dignidade humana do trabalho na atividade econômica.

Conceituar a expressão “Trabalho Humano”, não é uma tarefa muito fácil, uma vez que o termo trabalho, apresenta-se qualificado pelo adjetivo “humano”. Sendo assim, trabalho é atividade denominada pela relação meio/fim, uma atividade instrumentalizada que tem um produto: aquilo que o trabalhador fabrica e coloca no mundo, como algo que vem da sua arte e esforço e ganha vida própria no comércio com os outros. Pelo trabalho, o homem acresce a natureza ao mudá-la conforme os seus propósitos. O trabalho, assim, humaniza a

³⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 292.

³¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 295.

natureza, girando o mundo humano, o mundo das coisas permanentes que o homem criou como realidade objetiva.³²

Mas, há no mundo contemporâneo, uma forma pervertida de considerar o trabalho que, ao invés de valorizá-lo, o degrada. Trata-se do trabalho dominado pela necessidade pura e simples de sobreviver, de satisfazer a busca insana de multiplicação do mercado, e não de criar o mundo intermediário humano. Este trabalho se desumaniza porque deixa de ser produtivo no sentido de ter resultados ao final da atividade. Pois, a atividade que o caracteriza passa a ser um processo sem fim, que só se acaba quando se chega a exaustão da força de trabalho. Este é o trabalho realizado por máquinas e animais, por bens, em geral, que é permitido que sejam depreciados e abatidos na renda empresarial. Uma máquina ou um animal, não vêm cessado o seu trabalho quando o produto está pronto, ao contrário do homem que é capaz, de olhar, ver se está bom e, ao concluir sua obra, descansar.

A valorização do trabalho humano, portanto, é um repúdio à automação do sistema de produção, é um processo que se rejeita por motivos alheios a si mesmo, uma espécie de repetição compulsória de atividades que cessam apenas para o homem comer, dormir e recuperar as forças. Não é um repúdio à máquina ou ao animal, mas à maquinização e animalação da atividade laboral do homem. Assim, como a ordem econômica que se repudia não é a capacidade operacional das máquinas, mas do homem como máquina, ou seja, uma ordem que inverte fins e meios, que almeja apenas a liberação de mão-de-obra, que produz apenas por produzir mais ou melhorar seus próprios instrumento de produção, que trata o homem como um objeto de racionalização, uniformizando-o e dele exigindo apenas uma coordenação rítmica conforme regras de eficiência, que faz com que desapareça a distinção entre o trabalho e seus utensílios em que o processo de produção, como uma grande máquina, é que determina o movimento dos homens e não o contrário.³³

Desta forma, a Lei Maior assume papel de extrema importância ao estabelecer que a ordem econômica tem por fim assegurar a existência digna conforme os ditames da justiça social. Um dos fins ou objetivos fundamentais da República está inserido

³² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 28 ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 67.

³³ NUNES, Rizzato. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 45.

no art. 3º, que visa: promover o bem de todos, erradicar pobreza e a marginalização e reduzir desigualdades, impondo limites ao processo de flexibilização.

A ordem econômica, tem por fim assegurar uma realização. Por si, ela não realiza. Apenas deve assegurar uma realização da existência digna. Quem realiza não é o Estado, é a República, como tarefa institucional de todos.

Existência digna, conforme os ditames da justiça social, não é um subjetivo e individual, mas de todos, que não admite miséria nem marginalização em parte alguma e distribui o bem-estar e o desenvolvimento com equidade. Protege, não privilegia. É fraternidade e ausência de discriminação. Não se mede por um absoluto, mas é, conforme certos limites de possibilidade estabelecidos, um sentido de orientação para não excluir ninguém. Assegurar, como fim da ordem, é velar para que não ocorram impedimentos na realização de valores.

Por fim, a valoração do trabalho também é exercida com o exercício da cidadania, que se faz presente na Ordem Social. O artigo 193 da Constituição Federal proclama que *"a ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivos o bem estar e a justiça sociais"*.³⁴

Na ordem social, o trabalho não tem sentido de elemento de produção, mas é base única que diz respeito à própria sobrevivência humana, ou seja, a ordem econômica, ao salientar o valor do trabalho humano, repudia a sua degradação, no processo econômico, e mero objeto: força de trabalho. Pois a ordem social, não obstante, a possibilidade de ocorrência desta degradação, encara de frente a produtividade do trabalho que reside na força humana, cuja intensidade não se esgota depois que ela produz os meios de sua subsistência e sobrevivência. Pois, do ponto de vista social, o que conta não é a produção das coisas, bens que podem ser acumulados, mas o próprio processo vital do ser humano. Portanto, o que conta não é o trabalho, mas a força de trabalho.

A ordem social, nestes termos, deve ser encarada como um sistema de proteção da força de trabalho que é, assim, a sua base. E sendo ela estruturada no primado do

³⁴ MORAES, Alexandre Andrade de. *Constituição do Brasil Interpretada*. 6 ed. São Paulo: Atlas. 2006, p. 2081

trabalho sobre os próprios interesses da produção, que pertinem à ordem econômica, a ordem social é também movimento, projeção de fins que a legitimaram. Fala-se no bem-estar e na justiça social.

Luis Carlos Robortella, em seus ensinamentos esclarece que:

O processo de submissão do trabalho ao direito corresponde não somente a um propósito de organização da produção, mas a um imperativo da democracia, para regulação das relações de trabalho e dignificação das condições de vida dos trabalhadores.³⁵

Como muito bem demonstrado, o trabalho dignifica o homem, mas a exploração do homem pelo homem é cada vez mais cruel, na medida que é cada vez mais comum a exploração do trabalhador, em busca de baixo custo de mão de obra voltados para uma melhor competitividade do mercado consumista, por uma simples exigência de mercado voltados para o Estado Capitalismo.

Dinaura Godinho Pimental assim estabelece:

A exploração do homem pelo homem torna-se cruel, alcançando mulheres e crianças, cujo esforço é completamente desvalorizado. Sua dignidade passa a ser diminuída de forma atrás.³⁶

Desta forma, não se pode falar em valoração do trabalho sem deixar de observar o artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal, que estabelece, ser a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como um de seus fundamentos, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Sendo assim, a Constituição Federal de 1988, enuncia como fundamento da República Federativa do Brasil, que para construir um Estado Democrático de Direito deve-se levar em conta os valores sociais do trabalho, e também não se pode deixar de lado o valor social da livre iniciativa, que de outra parte, está elencado no art. 170, "caput", onde afirma dever estar a ordem econômica fundada na livre iniciativa; e mais, neste mesmo art. 170, inciso IV, refere-se como um dos princípios da ordem econômica a livre concorrência.

³⁵ ROBORELLA, Luiz Carlos. *O Moderno Direito no Trabalho*. São Paulo: LTr. 1994, p. 18.

³⁶ PIMENTAL, Dinaura Godinho. *Direito Constitucional e Internacional*. 44 ed. São Paulo: RT, 2003, p.111.

Eros Roberto Grau, ao dar seu parecer sob o art. 170, nos ensina que:

Já no art. 170, *caput*, afirma-se dever estar a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. Nota-se, assim, que esta é então tomada singelamente e aquele – o trabalho humano – é consagrado como objeto a ser valorizado.³⁷

Partindo desta premissa o mesmo autor vai mais longe ao elevar à valorização do trabalho humano a condição e reconhecimento de cláusulas principiológicas, conforme assim estabeleceu:

Valorização do trabalho humano e reconhecimento do valor social do trabalho consubstanciam cláusulas principiológicas que, se pode afirmarem a compatibilização – conciliação e composição – a que acima referi, portam em si evidentes potencialidades transformadoras. Em sua interação com os demais princípios contemplados no texto constitucional, expressam prevalência dos valores do trabalho na conformação da ordem econômica – prevalência que José Afonso da Silva reporta como prioridade sobre os demais valores da economia de mercado. Poderão, contudo – e aí o temor de Raul Machado Horta – se tanto induzido pela força do regime político, reproduzir em atos, efetivos, suas potencialidades transformadoras.³⁸

Diante disso pode-se dizer que o trabalho humano é consagrado como objeto a ser valorizado, respeitado e dignificado pelo Estado Democrático de Direito.

O Estado Democrático de Direito é observado como principal agente de processos de transformações, a dar realce ao conceito material da valorização do trabalho, e essa valorização do trabalho não pode ser sacrificada em nome dos interesses econômicos sob pena de estar ferindo norma contida no artigo 193, *“caput”*, da Lei Maior, desvirtuando assim, seus objetivos elencados no artigo 3º e incisos, bem como, os seus fundamentos estabelecidos no artigo 1º, e seus respectivos incisos.

Por fim, a Constituição Federal de 1988, proclama, no artigo 1º, inc. IV, o valor do trabalho como fundamento da República Federativa do Brasil, e, no artigo 170, *“caput”*, estabelece que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho humano. Ao ser também elencada como um dos fundamentos da República, passa a ser visto o trabalho de modo valorizado, como irradiação da própria dignidade humana.

³⁷ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1998*. São Paulo: Malheiros. 1990, p.182.

³⁸ *idem*, p.183.

1.4 DIREITO DO TRABALHO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Necessário se faz um breve apanhado histórico do desenvolvimento do trabalho humano no tempo desde a escravidão até o trabalho subordinado que tem em nossos dias, para destacar a tamanha importância do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no Direito do Trabalho.

A Dignidade da Pessoa Humana é um dos princípios fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Pois, o Estado Social brasileiro, conforme estabelece os artigos 6º e 7º da Constituição Federal, tem o dever de garantir aos cidadãos o pleno emprego, ou, em caso desemprego, prover-lhes os meios necessários para a sua subsistência.

Portando, sabido é, que no mundo antigo a escravidão foi a principal fonte de mão-de-obra, e não divergem os historiadores em afirmar que as civilizações gregas e romanas foram construídas por trabalhos forçados.³⁹

A escravidão, levou a certo benefício econômico, seja ele através da exploração direta da mão-de-obra escrava, seja ela derivada através do comércio ou seja através do negócio da compra e venda de escravos, tendo como consequência o tráfico de escravos.

Um escravo se tornará através de conquistas dos mais fortes sobre os mais fracos, por razões de nascimento de pai ou mãe escravos, por banimento e até mesmo por endividamento.

³⁹ DEJOURS, Christophe. *A Banalização da Injustiça Social*. 7 ed. Rio de Janeiro: FVG, 2006, p. 21.

O escravo ficava submetido ao seu senhor, que por sua vez o compelia a se manter em condições desumanas e degradantes, que lhe fornecia tão somente meios para a subsistência na condição que ocupava, ou seja, de escravo, sendo que em troca o senhor o explorava e se beneficiava dos trabalhos que lhes eram prestados.

A jurista Maria Inês Moura S. A. da Cunha, descreve em sua obra o poder do senhor, bem como as formas que o escravo era mantido nessa condição:

Sendo o trabalho forçado por poder do senhor, este dispunha de vários meios de coação, suficientes para compelir o escravo ao trabalho. Tais poderes de vida e de morte davam ao senhor a plena disponibilidade do escravo, de sorte que poderia do mesmo desfrutar ou destruir.⁴⁰

Nesta fase, o regime era marcado por grandes latifúndios de terra que exigiam enormes quantidades de escravos para garantirem a produção e conseqüentemente o lucro.

Envergonha saber que após tantas lutas, tanto sacrifício em busca de um Estado bem estar que se diz Democrático de Direito, ainda se tenha notícias e tanto se ouve falar em trabalho escravo, pois, muito embora a escravidão tenha surgido há séculos, ela ainda permanece até nossos dias.

Posteriormente ao regime da escravidão, eis que surge o regime da servidão a partir do século III, marcado pela anarquia militar e pelo início da crise do sistema escravista de produção, tendo como conseqüência uma crise no sistema econômico do Império Romano, que não mais conseguia a exploração de mão-de-obra escrava.⁴¹

Tendo em vista a escassez de mão-de-obra escrava, os senhores começaram a utilizar outros métodos, de trabalho, o qual se dava através de arrendamentos de suas terras e em alguns dias da semana o arrendatário trabalhava gratuitamente nas terras que eram reservadas aos senhores.

⁴⁰ CUNHA, Maria Inês Moura S.A. da. *Direito do Trabalho*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 02.

⁴¹ idem, p. 03.

Ocorre que estes métodos levaram um grande número da plebe urbana a procurarem os campos em busca de sobrevivência.

Com objetivos de coibir esta prática, bem como de evitar a desorganização agrária, o governo romano instituiu o colonato, através do qual determinava que os colonos seriam obrigados a permanecer até a morte nas grandes propriedades rurais, em troca de proteção do latifundiário, dando início ao período da servidão.

Nesta fase, prevaleceu na Europa em quase toda Idade Média, o sistema agrícola feudal, que era constituído de mão-de-obra servil, em sistema agrícola comunal, em que a produção se destinava basicamente para o consumo e uso do feudo, do que para a venda externa.⁴²

A exploração do homem sobre o homem, era visível, uma vez que a propriedade feudal era trabalhada por servos que tinham poucos direitos, mas muitas obrigações.

Maria Inês Cunha, esclarece que: aos servos eram fornecidas terras, e parte de sua produção era designada ao senhor feudal, e ainda o servo tinha de destinar três dias da semana, para desempenho de suas atividades laborais na terra do seu senhor, devendo ainda obediência incondicional. Em troca, o servo tinha proteção do senhor feudal contra eventuais inimigos externos, e ainda lhes eram fornecidas terras, ferramentas e animais para trabalhar, contudo, estavam os servos presos à terra de tal forma, que, havendo a transferência das mesmas, seja por morte do proprietário ou por outra razão qualquer, os servos também eram transferidos ao novo senhor, caracterizando nada mais nada menos que uma forma moderna de escravidão.⁴³

Além do uso da moeda que era pouco difundido, o que se predominava era a troca. Quando um servo ou um senhor feudal necessitasse de alguns bens, ele se deslocava até a cidade e lá, realizava a troca, ou vendia seus produtos e adquiriam os produtos que necessitasse. Assim como os servos e seus senhores necessitavam de bens e utensílios

⁴² MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 19 ed. São Paulo: Atlas S. A., 2004, p. 38.

⁴³ CUNHA, Maria Inês Moura S.A. da. *Direito do Trabalho*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 05.

fabricados pelos artesões, os moradores da cidade também necessitavam de mantimentos produzidos nos feudos.

Nas cidades, predominavam os artesões que se dividiam entre aqueles que forneciam somente para a cidade e aqueles que exportavam. Com relação ao comércio também diferenciavam aqueles que vendiam no varejo, daqueles que vendiam no atacado. Já na indústria, a política era no sentido de proteção ao consumidor e do artesão local, contra a influência e a concorrência de forasteiros.

Posteriormente, começa a surgir por todas as partes, embora com nomes diferentes, mas com princípios idênticos, as corporações de ofício.

Voltados à resistência dos forasteiros, surgiram as corporações, uma vez que os trabalhadores urbanos assim se reuniam nas cidades. Ocorre, que nesse período os artesãos não tinham autoridade ou poder para proibir o exercício da profissão fora da corporação. Com o passar do tempo esse direito passou a ser reconhecido pelo poder público, obtendo assim o direito de nomearem seus decanos e seus jurados, e serem reconhecidas como corpo político e de poder exercerem o governo com a alta burguesia.

Dentro da estrutura das corporações, havia divisão em categorias subordinadas, umas às outras. Nelas distinguem-se os mestres, os companheiros e os aprendizes.

Os mestres formavam a classe dominante, uma vez que chefes de oficina proprietários da matéria-prima e das ferramentas, os companheiros são trabalhadores assalariados que, terminado o aprendizado, não puderam chegar à categoria de mestre, mais uma vez a presença da exploração do homem sobre o homem, mas desta vez de uma forma menos indigna.

Amauri Mascaro do Nascimento, ensina que:

Os mestres eram os proprietários de oficinas, que chegavam a essa condição depois de aprovados, segundo os regulamentos da corporação, na confecção de uma “obra mestra”. Equivalem aos empregadores de hoje. Os companheiros eram trabalhadores livres que ganhavam salários dos mestres.

Os aprendizes eram menores que recebiam dos mestres os ensinamentos metódicos de um ofício ou profissão. A clientela das oficinas eram os poucos habitantes de uma cidade e de seus arredores. As corporações mantinham com os trabalhadores uma relação de tipo bastante autoritário e que se destinava mais à realização dos seus interesses do que à proteção dos trabalhadores.⁴⁴

Aqueles que se iniciavam no ofício, eram denominado aprendizes, sendo que o exercício da profissão era proibido sem a garantia de habilitação. Tal proibição colocava-se como garantia ao consumidor quanto à origem e qualidade do produto, e para o artesão funcionava como proteção contra a concorrência que porventura pudesse se instalar.

Para ocupar um grau de mestre, ficava o trabalhador condicionado não apenas às exigências do estatuto das corporações, como também ficava limitado ao número de mestres do mercado local. Destaca-se, que embora o mestre artesão era considerado como um empresário independente, este não era absoluto, pois sofria limitações, por força do estatuto das corporações, limitações estas concernentes aos números de aprendizes e companheiros, que com ele desempenhavam as funções laborais, bem como era vedado aumentar o volume de negócios, haja vista não haver no sistema lugar para livre concorrência, sendo certo que a organização já lhe deixava uma posição certa.⁴⁵

Os mestres, proprietários das oficinas, ocupavam uma posição satisfatória, não sendo a mesma situação dos companheiros, que eram trabalhadores que residiam em habitação alugada, com precárias condições de higiene, como também viviam de cidade em cidade, procurando emprego, reunindo-se em praças, esperando serem contratados por oito dias por algum mestre, em jornada de trabalho iniciada ao amanhecer e com término ao anoitecer.

Neste contexto, muito embora o mestre ocupasse posição satisfatória, ele também não passava de um trabalhador uma vez que, as ferramentas da oficina, pertencia ao grande capitalista e não ao mestre, que por sua vez também oprimia os aprendizes e os companheiros, visto que ele também era colocado como assalariado do rico mercador, degradando a força de trabalho utilizada.

⁴⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 28 ed. São Paulo: LTr, 2002, p.40.

⁴⁵ CUNHA, Maria Inês Moura S.A. da. *Direito do Trabalho*. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 1997, p.06.

Com o passar dos tempos esta ideologia foi ficando para trás, e o renascimento do comércio foi ganhando forças dando início a outra fase denominada de transição para o capitalismo. Muito embora o sistema feudal estivesse no seu apogeu, o uso do dinheiro era cada vez mais comum, a substituição das prestações pessoais dos servos, no uso da terra, por pagamento em moeda, o comércio de manufatura era cada vez mais comum.

Nos séculos XIV e XV, as prestações realizadas através de serviços foram substituídas por moeda. No período de 1348 a 1349, metade da população europeia pereceu com a epidemia da peste negra, que determinou a escassez da mão-de-obra, o que contribuiu para que os servos insistissem em pôr fim ao regime de servidão.⁴⁶

Em meados do século XVII, a propriedade feudal foi extinta por lei, tornando os servos à condição de homens livres. Contudo, grande parte dos servos continuaram nos campos, na condição de arrendatários pagando ao senhor feudal pelo uso da terra, já que a situação da cidade não era das melhores haja vista o crescimento do desemprego.⁴⁷

A par de toda essa situação, começam a surgir insurreições sucessivas e do descontentamento com os detentores do poder, começa a formar-se no seio das corporações, uma nova classe denominada de proletariado.

Uma série de associações de auxílio mútuo formadas por companheiros dos mestres começam a surgir. Logicamente os mestres começam a se unir visando o combate de tais movimentos.

As corporações de ofício entram em declínio a partir do século XVI e, embora tenham sido abolidas, permitiam o livre ingresso da mão-de-obra na indústria.⁴⁸

A Revolução Industrial requeria força de trabalho, que fosse capaz de se adaptar à disciplina da máquina. Homens, mulheres e crianças deveriam trabalhar muitas horas nas fabricas. Basicamente, a mão-de-obra era formada por antigos artesãos e seus

⁴⁶ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 19 ed. São Paulo: Atlas S. A., 2004, p. 38.

⁴⁷ idem, p. 39.

⁴⁸ idem, p. 38.

familiares, que não tinham mais condições de concorrerem com as máquinas, porém, sem qualquer respeito a sua dignidade.

A conseqüência da industrialização trouxe consigo exploração de adultos e crianças, com jornadas de trabalho desumanas, ambientes de trabalhos insalubres, crescimento de acidentes de trabalho, baixos salários, haja vista, que o salário de um homem adulto não dava para o sustento dele e de sua família, ocasionando precárias condições de vida.⁴⁹

Por mais insalubres que fossem as condições, por mais daninhas que fossem à saúde e à integridade física do trabalhador, não havia mecanismo capaz de obrigar, seja aos proprietários das habitações, seja aos donos de fábricas, a adoção de medidas tendentes a melhorarem a situação dos trabalhadores, piorando ainda mais este quadro, com os descontos abusivos de salários, por faltas, ainda que justificadas, e a disseminação dos pagamentos em mercadorias, gerando condições desumanas de trabalho.

Como medida almejada pela flexibilização, não existia intervenção estatal, fato este que despertou a tomada de consciência por parte dos trabalhadores, da necessidade de se unirem em associações para seu próprio fortalecimento, em busca do mínimo de respeito aos direitos e garantias fundamentais.

Após a Primeira Guerra Mundial, e, posteriormente com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, é que as entidades sindicais passaram a ter efetivo reconhecimento como representativas dos direitos dos trabalhadores.⁵⁰

A igreja teve grande importância ao longo de todo o processo, já com Santo Agostinho e Santo Tomas de Aquino, cuidava com seus ensinamentos, de chamar a atenção da humanidade para os riscos da exploração do homem pelo homem. Em 15 de maio de 1891 com a Encíclica *Rerum novarum*, de autoria do Papa Leão XII, que se refere ao trabalho, que deve ser considerado, em teoria e na prática, não mercadoria, mas um modo de expressão direta da pessoa humana, sendo que, para a maioria dos homens o trabalho é a única fonte de meios de subsistência.⁵¹

⁴⁹NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. 28 ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 40.

⁵⁰CUNHA, Maria Inês Moura S.A. da. *Direito do Trabalho*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 11.

⁵¹idem, p. 14.

Portanto, com a sociedade industrial e com o trabalho assalariado surge o Direito do Trabalho.

Razões econômicas, políticas e jurídicas, determinaram o aparecimento de toda ideologia que a cada ação humana justificava seu comportamento, pois o Direito do Trabalho é o ramo do direito que vai disciplinar as relações entre empregador, e que tem como característica o trabalho subordinado. Constituído por um conjunto de princípios, normas, e instituições, que se referem, basicamente, à organização do trabalho e da produção, e visando a melhoria da condição digna do trabalhador.

Como demonstrado, empregado e empregador são colocados juridicamente no mesmo plano, tidos como pessoas iguais perante a lei, não se falando em momento algum em parte hipossuficiente (trabalhador).

O Direito do Trabalho foi, com o passar dos tempos se destacando, foi ganhando dimensões, chegando a ganhar autonomia dentre os vários ramos do direito, sempre focado no homem enquanto ser humano.

Américo Plá Rodrigues, ensina-nos que: *“o direito do trabalho necessita apoiar-se em princípios que supram a estrutura conceitual, assentada em séculos de vigência e experiência possuídas por outros ramos jurídicos.”*⁵²

Dentre todos os princípios norteadores do direito do trabalho eis que se destaca, o princípio da dignidade de pessoa humana, estando ele inserido na Lei Maior, como fundamento do Estado Democrático de Direito. Diante disso vê-se que ao mesmo tempo que é um princípio norteador do direito, é também um direito, ou seja, existe uma unidade de sentido, ao passo que dignidade da pessoa humana é um princípio e também se constitui no fundamento do Estado.

Contudo, pode-se dizer, que o princípio da dignidade da pessoa humana, é uma garantia atribuída a todo ser humano, contra violação de direitos, inclusive do próprio

⁵² RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 26.

Estado, e nesta esteira de pensamentos Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em seus ensinamentos assim leciona:

As garantias consistem nas prescrições que vedam determinadas ações do Poder Público que violariam direito reconhecido. São barreiras erigidas para a proteção dos direitos consagrados

A liberdade de trabalho, por outro lado, recebe certas limitações, destinadas a proteger o próprio trabalhador e a sociedade contra abusos. São limitações concernentes às condições do trabalho, previstas no art. 7º da Constituição.⁵³

O princípio da dignidade da pessoa humana, abrange todos os seres humanos considerando o homem na qualidade de ser humano como o centro do universo jurídico, haja visto ser o homem imagem e semelhança do Criador, derivando assim sua grandeza e dignidade, como ensina Dinaura Godinho Pimentel Gomes:

O valor dignidade da pessoa humana- resultante do traço distintivo do ser *humano*, dotado de razão e consciência -, embora tenha raízes no pensamento clássico, vinculá-se à tradição milenar do pensamento cristão, ao enfatizar cada *Homem* relacionado com um *Deus* que também é *pessoa*. Dessa verdade teleológica que identifica o homem à imagem e semelhança do Criador, derivam sua eminente dignidade e grandeza, bem como seu lugar na história e na sociedade. Por isso, a dignidade da pessoa humana não é, nem nunca foi, uma criação constitucional, mas um dado que preexiste a toda experiência especulativa, razão por que, no âmbito do Direito, só o *ser humano* é o centro de imputação jurídica, valor supremo da ordem jurídica.⁵⁴

Resulta, daí dizer que a todo ser humano deve ser respeitado o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que no âmbito do Direito do Trabalho deve ser respeitado o direito de todos os trabalhadores no que diz respeito às condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho, pois numa relação de trabalho deve esta ser estruturada sob a forma de um contrato, não deverá ser examinada sob uma ótica, devendo ser pesado o aspecto humanitário que caracteriza tal relação, assim como nos ensina Lafayette: “*Valorizar o trabalho, então, equivale a valorizar a pessoa humana.*”⁵⁵

⁵³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 295.

⁵⁴ PIMENTEL, Dinaura Godinho. *Direito do Trabalho e Dignidade da pessoa Humana, no Contexto da Globalização Econômica Problemas e Perspectivas*. São Paulo: LTr, 2005, p. 21.

⁵⁵ PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 153.

Assim como ficou demonstrado, o princípio da dignidade da pessoa humana é violado sempre que o indivíduo vem rebaixado a objeto, a mero instrumento, como era na época da escravidão, das servidões, das corporações, enfim quando o trabalhador é tratado como coisa, sendo descaracterizado como pessoa humana, e esta concepção de homem objeto constitui justamente a antítese da noção da dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, o que se percebe não só no âmbito do Direito do Trabalho como também em todas searas do direito, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e identidade do indivíduo forem objeto de ingerência indevida, onde sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças.

Celso Ribeiro Bastos, a respeito do assunto nos ensina que:

A Constituição traz como fundamentos do Estado brasileiro a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, a crença nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Estes fundamentos devem ser entendidos como o embasamento do Estado; seus valores primordiais, imediatos, que em momento algum podem ser colocados de lado.⁵⁶

Contudo, não há delimitação precisa na definição do que seja a dignidade da pessoa humana, mas não se tem dúvida de que a dignidade não é ficção e nem apenas lucubrações teóricas, visto que, é facilmente perceptível o momento em que é agredida bastando para isso, entre outros motivos, a existência da exploração do homem através do trabalho, onde o ambiente de trabalho é insalubre, onde o salário mínimo não supre as necessidades de uma existência digna, onde não são respeitados os mínimos de direitos sociais, como se requer através dos ideais flexibilizatórios.

Com o advento da Constituição Federal, é aí posta não apenas como limite, mas sobretudo como fundamento da ordem jurídica, o processo de sua concretização depende e muito da capacidade de participação e controle dos cidadãos junto às instituições políticas, impondo seus limites junto a flexibilização. Há muito, já se fez notar que não basta a

⁵⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 16. ed. São Paulo: Saraiva. 1995, p. 149.

igualdade formalmente reconhecida. Urge que se desenvolva de forma gradual e constante, a igualdade substancial, eis que a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito constitui um valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do homem, em todas as suas dimensões, considerada a democracia, o único regime político capaz de propiciar a efetividade desses direitos, que foram desrespeitados no Estado autoritário, e que podem voltar a ser com as medidas flexibilizatórias, assim como menciona Pinto Ferreira; *“A dignidade da pessoa humana foi salientada com os chamados direitos humanos, desrespeitados violentamente no Estado autoritário.”*⁵⁷

Não basta que o Estado seja Democrático de Direito, não basta que a Constituição assegure direitos e garantias, importante também que o trabalho seja digno, não podendo ser confundido com o direito de trabalhar, muito menos com o direito de escolher um trabalho, porque esses direitos pertencem à esfera da liberdade, ou seja, da faculdade individual de cada ser humano.

Gabriela Neves Delgado, nos ensina que:

Sob esse aspecto é que considera que a idéia do trabalho, considerada sua conotação ética, somente pode ser viabilizada por meio de sua proteção jurídica, revelando-se como um direito universal e fundamental do ser humano.⁵⁸

Pode-se notar sob o prisma constitucional, o destaque dado ao trabalho, sobre tudo relacionado não só com o princípio da dignidade da pessoa humana, mas também da justiça social e valor social do trabalho, fatores estes limitadores que deve ser respeitado pela flexibilização.

Sergio Pinto Martins, ao lecionar sobre a função social do trabalho assevera que: *“O empregado precisa de algo mínimo básico para sobreviver e para observar o princípio da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho.”*⁵⁹

Quando a Constituição Federal entabula o valor da pessoa humana como um princípio fundamental no artigo 1º, inciso III, este deve ser efetivado sob diferenciados

⁵⁷ FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 75.

⁵⁸ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr. 2006, p. 71.

⁵⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das Condições de Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 43.

aspectos no contexto societário, seja no tocante ao próprio interesse individual da pessoa, seja no plano econômico ou social, demonstrando os limites a serem respeitados pela flexibilização sob pena de tornar-se uma medida inconstitucional, maculando o Estado Democrático de Direito.

O que se observa é que a Lei Maior garante amplitude temática ao princípio da dignidade da pessoa humana, descrevendo diversas dimensões deste princípio, especialmente em seu artigo 170, ao determinar que a ordem econômica garanta a todos uma existência digna e, em seu artigo 193, ao exigir que a ordem social tenha como objetivos o bem-estar e a justiça social, sempre tendo como foco central o princípio da dignidade da pessoa humana e como princípio fundamental de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Nesta mesma esteira de raciocínio esclarece Gabriela Neves Delgado:

Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana traduz, na Constituição Federal de 1988, a idéia de que o valor central da sociedade está na pessoa, centro convergente dos direitos fundamentais. Considerada referida perspectiva constitucional é que se qualifica a dignidade como princípio fundamental de todo o ordenamento jurídico brasileiro.⁶⁰

Diante disso, o processo de flexibilização, ou melhor, um ajuste das normas jurídicas aplicáveis ao Direito do Trabalho, só é possível com a observação dos direitos e garantias fundamentais aplicáveis a todo cidadão seja ele trabalhador ou não, porque se não for trabalhador hoje, amanhã poderá ser, sob pena de estar ferindo norma de cunho legal e até mesmo podendo se tornar uma medida inconstitucional.

Pois, flexibilizar contratos trabalhistas como forma única e inafastável de propiciar um incremento na geração de empregos, na ânsia de combate ao crescente desemprego, com vistas ao desenvolvimento econômico e social, apresentados por muitos como o termo modernidade, pode ocasionar sérios riscos aos trabalhadores, pois tirando do Estado o poder intervencionista, retiraria o manto protetor que acoberta os trabalhadores, fato este que poderia levar a conseqüências desastrosas não somente para a saúde do trabalhador, como por exemplo: aumentaria os acidentes de trabalho, doenças psíquicas, como também afetaria a primeira e mais importante entidade estatal que é a família, e conseqüentemente

⁶⁰ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr. 2006, p. 80.

estaria massacrando o princípio da dignidade da pessoa humana, e não mais seria taxado como flexibilização, mas sim como flexploração.

Dinaura Godinho Pimentel Gomes, também comunga do mesmo pensamento e através dos seus ensinamentos proclama que:

[...], a flexibilização e a desregulamentação, nos moldes hoje determinadas, têm por escopo justamente afastar o Estado desta modalidade de relação contratual e, conseqüentemente, em detrimento desses mesmos princípios e regras que resguardam aquele mínimo de dignidade, duramente conquistado.⁶¹

E vai mais além ao afirmar que:

Na verdade, tais imposições advindas do neoliberalismo e da globalização, trazem pois, como resultado, o amargo retorno à pré-modernidade, o que evidencia a volta da barbárie; ou, mais precisamente impõe uma nova forma de regulação feudal, a ignorar completamente o longo percurso da conquista desses direitos.⁶²

Deve-se dessa forma, norteado pelo princípio que tem por objetivo, a dignidade da pessoa humana, o processo de flexibilização de forma descuidada poderá redundar na descaracterização do próprio Direito do Trabalho, a partir do momento que o mesmo é apreendido como instrumental necessário à proteção do trabalho humano.

A ordem econômica somente se justifica e se legitima na medida em que o trabalho humano é apreendido como valor, constitucionalmente protegido. Caso os processos flexibilizatórios venham a negar esse valor de desconstituí-lo, ter-se-á a própria inconstitucionalidade deste processo de flexibilização.

É neste diapasão que são encontrados os limites da flexibilização, expressos ora nos próprios princípios do Direito do Trabalho e de outra forma, espelhados na busca da consecução dos seus objetivos.

⁶¹ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do Trabalho e Dignidade da Pessoa Humana, no Contexto da Globalização Econômica Problemas e Perspectivas*. São Paulo: LTr, 2005, p. 92.

⁶² GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do Trabalho e Dignidade da Pessoa Humana, no Contexto da Globalização Econômica Problemas e Perspectivas*. São Paulo: LTr, 2005, p. 93.

2 DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO SOCIAL

Antes de adentrar no âmbito do desenvolvimento econômico e desenvolvimento social, necessário fazer uma abordagem sobre o Direito Econômico e a economia, haja vista o liame existente entre este ramo da ciência jurídica com o ramo da ciência econômica. Trata-se de ciência social que tem como campo de atuação a sociedade e como objeto o estudo dos fenômenos relativos à produção, distribuição e consumo dos bens materiais. Estuda as necessidades materiais da coletividade e a sua satisfação, a organização da produção, a circulação de bens e a repartição de riquezas. Nota-se, que as necessidades humanas são infinitas e múltiplas e os recursos com que conta a sociedade para satisfazê-la são limitados, ou seja, escassos.

Ressalta-se que, desde os primórdios dos tempos, o homem sempre se preocupou e conviveu com a limitação dos recursos. Nas sociedades primitivas o homem vivia em pequenos grupos esparsos, ou seja, isolados uns dos outros, via de regra em algum reduto natural. Tudo o que era produzido dentro daquela pequena organização social era voltado para o consumo, ou seja, tratava-se de uma economia de subsistência.

Com o passar dos tempos esses grupos foram se desenvolvendo e passaram a se comunicar, gerando assim o aumento da população e conseqüentemente de suas necessidades. No momento em que essas organizações passam a se comunicar, há um grande aumento de suas necessidades, fato este que deu ensejo ao aparecimento do comércio.

Desde então, a ordem econômica tem merecido um tratamento mais aprofundado no correr destas últimas décadas. Com efeito, não se podia esperar o contrário. É que gradativamente se entrecruzam interesses diversos dentro do mesmo campo de atuação, ou seja, os estatais, os privados nacionais e os privados internacionais. Daí surge um emaranhado de relação sócio-econômica que não pode ser deslindado apenas pelas leis de mercado. Cumpre, no mínimo, ao Poder Público definir as regras do jogo para que os diversos agentes possam se ater a parâmetros mais ou menos precisos sobre os quais atuarão.

Tendo em vista que o próprio mercado não pode ser relegado a si mesmo, visando coibir práticas abusivas, necessitando de regras para reestruturar a sua integridade, toda vez que esta se veja perturbada por fatores que a desnaturem. A própria internacionalização crescente da economia coloca problemas para os quais as Constituições, ainda não estão suficientemente preparadas.

Diante disso, necessário é reconhecer que tanto o direito econômico como a Ciência Econômica têm o mesmo objeto de estudo, qual seja, a atividade econômica. A diferença entre os dois reside tão-somente na ótica sob a qual vai analisar-se este objeto. Pode-se verificar que ambas visam a regular esta atividade. O Direito Econômico pode ser concebido como um conjunto de normas que objetiva regular a conduta social, e no que tange à atividade econômica, regulamentá-la. Por outro lado a ciência econômica cuida de reconhecer uma determinada realidade, qual seja, a econômica no sentido de verificar o seu comportamento, as suas tendências.

2.1 DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SOB O PRISMA CONSTITUCIONAL

Impossível tratar do conceito de desenvolvimento econômico, sem antes analisar a Ordem Econômica que vem inserida no Título VII “Da ordem econômica e financeira” da Constituição Federal de 1988.

Na verdade, o desenvolvimento econômico é o principal objetivo que todos os Estados e países procuram alcançar, porém, dentro do Título VII, acima mencionado, encontra-se o artigo 170, que vem composto por um rol de princípios que informam a ordem econômica, merecendo atenção maior para o inciso VIII, que estabelece o princípio do pleno emprego, pois o desenvolvimento econômico traz consigo o desenvolvimento do país, que por sua vez abrange o desenvolvimento social, cultural, educacional, enfim, tem relação direta com o desenvolvimento nacional.

Como já demonstrado, a Lei Maior dá tamanha importância para o desenvolvimento econômico, que elaborou um capítulo exclusivo, só para tratar do tema.

Portanto, para alcançar o desenvolvimento econômico, a Constituição Federal, estabeleceu através do artigo 170, “*caput*”, que devem ser respeitados alguns princípios; dentre eles: a valorização do trabalho humano, e a livre iniciativa, cujo fim é assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Sobre justiça social escreve José Afonso da Silva:

Um regime de justiça social será aquele em que cada um deve dispor dos meios materiais para viver confortavelmente segundo as exigências de sua natureza física, espiritual e política. Não aceita as profundas desigualdades, a pobreza absoluta e a miséria. O reconhecimento dos direitos sociais, como instrumento de tutela dos menos favorecidos, não teve, até aqui, a eficácia necessária para reequilibrar a posição de inferioridade que lhes impede o efetivo exercício das liberdades garantidas. Assim, no sistema anterior, a promessa constitucional de realização da justiça social não se efetivará na prática. A Constituição de 1988 é ainda mais incisiva no conceber a ordem

econômica sujeita aos ditames da justiça social para o fim de assegurar a todos existência digna. Dá à justiça social um conteúdo preciso. Preordena alguns princípios da ordem econômica - *a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução as desigualdades regionais e pessoais e a busca do pleno emprego* - que possibilita a compreensão de que o capitalismo concebido há de humanizar-se (se e que isso seja possível). Traz, por outro lado, mecanismos na ordem social voltados à sua efetivação. Tudo depende da aplicação das normas constitucionais que contêm essas determinantes, esses princípios e esses mecanismos.⁶³

Desta forma, a Lei Maior também demonstra preocupação com o princípio da justiça social, que deve ser levado em consideração pelo desenvolvimento econômico.

Correto dizer também, que não é permitido ao país obter êxito no desenvolvimento econômico, destruindo ou desrespeitando a dignidade do trabalhador enquanto ser humano.

Não é demais lembrar que o princípio da valorização do trabalho humano é um dos fundamentos da ordem econômica conforme estabelece o artigo 170, "*caput*". Por outro lado, cabe destacar que o artigo 1º, inciso IV, do texto constitucional cria os valores sociais do trabalho como fundamento da República Federativa do Brasil.

Sobre o tema Celso Ribeiro Bastos esclarece que:

De fato, já vão longe os tempos em que o trabalho era visto como um castigo e que deveria ser desempenhado por classes escravas. O Cristianismo trouxe consigo a idéia da redenção pelo trabalho, ou, se preferir, a manifestação do trabalho como próprio da condição humana. Lembre-se que Jesus Cristo trabalhou até a idade de trinta anos quando começou a pregar. Hoje em dia não podem mais subsistir preconceitos contra o trabalho. Esse deve receber a dignificação da sociedade.

Crê-se que o Texto Constitucional refere-se à valorização do trabalho humano no sentido também material que a expressão possui. É dizer, o trabalho deve fazer jus a uma contrapartida monetária que o torne materialmente digno. O trabalho prestado mediante pagamentos vis transigência e servidão não é compatível com o estágio sócio-econômico dos dias atuais.⁶⁴

⁶³ SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p.764.

⁶⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Econômico*. Curso de Direito Econômico. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2004, p. 113.

O desenvolvimento econômico sob o prisma da Constituição Federal, também é analisado sob o ponto de vista da existência digna. O objetivo principal do desenvolvimento econômico é o crescimento do país bem como da atividade econômica, levando em consideração a satisfação das necessidades da coletividade, visando a erradicação da pobreza, proporcionando uma existência digna a todos e não é através do processo flexibilizatório das normas laborais que se conseguirá alcançar tais metas.

Muito embora a existência digna seja uma tarefa árdua, a Constituição Federal de 1988, passou a impor a observação deste princípio em todas as regras que abrangem a atividade econômica dentre elas o desenvolvimento econômico.

Não existe uma receita específica para o desenvolvimento econômico, pois, necessário levar em consideração as experiências alheias bem como adaptar as normas e a política do trabalho às realidades nacionais, como nos ensina Robortella, ao tratar do desenvolvimento econômico:⁶⁵

São vários os modelos adotados, não havendo fórmulas prontas ou receitas gerais. Cada sociedade cria seu próprio modelo, sem desprezar a experiência alheia, mas principalmente à vista de seus condicionamentos econômicos, sociais, políticos e jurídicos, bem assim o nível de consenso.

O importante é adaptar as normas e a política do trabalho às realidades nacionais e que as normas seja efetivamente cumpridas, dentro da idéia de que o desenvolvimento econômico não é incompatível com o progresso social.

José Afonso da Silva, explica as dificuldades para concretização de tais princípios, bem como destaca a imposição de observância a tais princípios, estabelecidos sob a ótica constitucional.

Assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, não será tarefa fácil num sistema de base capitalista e, pois, essencialmente individualista. É que a justiça social só se realiza mediante equitativa distribuição da riqueza. Um regime de acumulação ou de concentração do capital e da renda nacional, que resulta da apropriação privada dos meios de produção, não propicia efetiva justiça social, porque nele sempre se manifesta grande diversidade de classe social, com amplas camadas de população carente ao lado de minoria afortunada. A história mostra que a injustiça é inerente ao modo de produção capitalista, mormente do capitalismo periférico. Algumas providencias constitucionais formam agora

⁶⁵ ROBORELLA, Luiz Carlos Amorin. *O Moderno Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1994, p. 79.

um conjunto de direitos sociais com mecanismos de concreção que devidamente utilizados podem tornar menos abstrata a promessa de justiça social. Esta é realmente uma determinante essencial que impõe e obriga que todas as demais regras da constituição econômica sejam entendidas e operadas em função dela.⁶⁶

No entanto, o desenvolvimento econômico, também é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que se encontra inserido no artigo 3º, inciso II, da Constituição brasileira de 1988, ao tratar da garantia do desenvolvimento nacional, devendo tais preceitos ser levado em consideração pelo processo de flexibilização.

Assim, o desenvolvimento econômico também deve respeito aos direitos humanos, uma vez que a Lei Maior também impõe esta observação, sendo denominado por Jaime Benvenuto Lima Jr. de direitos econômicos humanos:

Deste ponto de vista a Constituição brasileira de 1988 atribui relevância aos direitos humanos, sociais e culturais, referindo-se aos “valores sociais do trabalho” como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (Preâmbulo); e a expressões como “solidariedade”, “desenvolvimento nacional” e “erradicação da pobreza e da marginalização”, além de “redução das desigualdades sociais e regionais” como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º).⁶⁷

A Constituição não pode ser analisada literalmente, uma vez que o artigo 170, está intimamente ligado com o artigo 1º da Constituição, existindo assim um liame, tornando o desenvolvimento e o bem estar fundamentos do Estado brasileiro democrático como assevera o mesmo autor acima mencionado:

Já no seu preâmbulo, a Constituição de 1988 define o estado brasileiro como democrático, “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...)”.⁶⁸

⁶⁶ ROORTELLA, Luiz Carlos Amorin. *O Moderno Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1994, p. 79.

⁶⁷ LIMA JR, Jaime Benvenuto. *Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais*. São Paulo: 1 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 08.

⁶⁸ idem, p.08.

Quando o desenvolvimento econômico não é analisado sob o prisma constitucional, pode ocorrer o que alguns autores como Antonio José Avelãs Nunes, denominam de “*desenvolvimento perverso ou desenvolvimento maligno*.”⁶⁹

Na maioria das vezes quando não observados os preceitos constitucionais, o desenvolvimento provocara um crescimento acelerado da produção industrial e uma modernização e diversificação das estruturas produtivas, mas sem que estas mudanças arrastem consigo a rotura com o subdesenvolvimento.

Isso porque esse crescimento se verifica em condições que não permitem a generalização dos benefícios do progresso, não promovem um sistema econômico progressivamente homogêneo em que o nível dos salários vá acompanhando, em todas as atividades econômicas, a melhoria da produtividade média da economia, não se traduzem na criação das estruturas econômicas e sociais adequadas aos recursos internos disponíveis e a satisfação das necessidades na grande maioria da população desses países.

Antonio José Avelãs Nunes, sobre o desenvolvimento econômico esclarece que:

No conceito de necessidades básicas tende hoje a incluir-se também a idéia de que o desenvolvimento implica o direito a um grau razoável de igualdade entre os cidadãos do mesmo país, no que toca designadamente à repartição do rendimento e ao acesso às condições básicas de desenvolvimento e de promoção social.⁷⁰

Ressalta-se que o desenvolvimento econômico está intimamente ligado a ciência do direito, diferenciando-se assim desenvolvimento econômico do crescimento econômico, pois existe entre os dois uma diferenciação denominada conteúdo ético.

Através do desenvolvimento econômico afere-se a dignidade da pessoa humana, ou seja, são elementos que não podem ser medidos através de dados estatísticos, tais como, verificação de níveis de pobreza, do desemprego, da desigualdade social, da qualidade da educação, da moradia, do atendimento público à saúde, ao passo que o crescimento

⁶⁹ NUNES, António José Avelãs. *Neoliberalismo e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 111.

⁷⁰ *idem*, p. 113.

econômico pode ser medido através de indicadores tais como renda “per capita”, produto nacional, quantidade de exportação, dentre outros.

Desta forma, constata-se, que no desenvolvimento social sob o prisma constitucional devem estar contido os elementos: qualidade de vida, bem estar social, alcance da dignidade da pessoa humana, fazendo assim que a economia saia de uma lógica exata e caminhe para uma lógica humana, impondo limites a toda e qualquer forma de procedimentos que venha a desvirtuar tais ideais.

2.2 DA LIVRE INICIATIVA E O CUMPRIMENTO DA JUSTIÇA SOCIAL (Art. 170 CF)

A ordem econômica constitucional, conforme previsão do artigo 170, da Constituição Federal, de plano constata-se ser ela se adequada a uma social-democracia perfazendo um texto moderno, que se enquadra a um regime capitalista, com apropriação privada dos meios de produção e liberdade de iniciativa, bem com temperada por princípios como o da função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor e respeito ao meio ambiente, afora a busca de uma justiça social, onde a dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades, que visam garantia e proteção ao trabalhador, conferindo a eles um conteúdo social à mesma economia.

Verifica-se, que o artigo 170 da Constituição Federal, como já mencionado, encontra-se estabelecido em um conjunto de princípios constitucionais de como a ordem econômica deve pautar.

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: Princípio da soberania nacional, Princípio da propriedade privada, Princípio da função social da propriedade, Princípio da livre concorrência, Princípio da defesa do consumidor, Princípio da defesa do meio ambiente; Princípio da redução das desigualdades regionais e sociais, Princípio da busca do pleno emprego e o Princípio do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas, sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.

Contudo, no “*caput*” do artigo 170, destaca-se a ordem econômica possuindo dois fundamentos de grande valia, sendo eles: valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, com a finalidade de assegurar a todos, uma existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Ingo Wolfgang Sarlet, esclarece que tais princípios são tidos como direitos fundamentais e, por consequência disso, são elevados a condição de *clausula pétrea*:

Que os direitos fundamentais, em virtude principalmente da sua ampla fundamentalidade formal e material – que lhes assegura uma normatividade reforçada relativamente às demais normas constitucionais, reclamam também uma especial proteção da ordem jurídica, pena de restar esvaziada a sua particular dignidade no âmbito da arquitetura constitucional, constitui – de modo geral – premissa praticamente não contestada no âmbito da teoria constitucional contemporânea. Com efeito, consoante assinalado em outra oportunidade, verificou-se que um dos esteios da fundamentalidade (formal e material), ao menos em nossa Constituição, é justamente a circunstância de terem os direitos fundamentais (ou, pelo menos parte dos mesmos, segundo entende alguns setores da doutrina) sido expressamente erigidos à condição de “*clausulas pétrea*”, integrando o rol do art. 60§ 4º, IV, da nossa Carta Magna, constituindo, portanto, limites materiais à reforma da Constituição.⁷¹

Sendo assim, esses princípios apontam a direção dada à ordem econômica, mas sempre analisados de acordo com o sistema constitucional, que tem como norte a função social que não é muito aplicada.

O professor Lafayette, leciona no mesmo sentido:

É fato que o princípio da função social da propriedade ainda não alcançou sua verdadeira e plena vocação potencial a partir da edição da Carta de 1988. Passados cerca de 16 anos da promulgação da Constituição Federal, ele resta ainda por ser descoberto. Mas não se haverá de tomá-lo como derogatório da propriedade privada. Ele não se constitui num golpe contra a liberdade do proprietário de definir o modo como exercerá seu domínio. Uma tal visão não coincide com a finalidade do princípio da função social da propriedade. Com ele, reforça-se o bom uso da propriedade.⁷²

Porém, o princípio da livre iniciativa não é absoluto, pois, sofre ele restrições por outros princípios relacionados à função social da propriedade, à defesa do consumidor, à defesa do meio ambiente, enfim todos aqueles elencados no inciso do artigo constitucional em questão, além da evidente necessidade de preservar a livre concorrência entre os agentes econômicos, e com isso realizar a justiça social no seio de toda a sociedade.

Fábio Konder Comparato escreve que:

⁷¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Doutrina Nacional: o problema de sua proteção contra o poder e reforma na Constituição de 1988*. Revista de Direito Constitucional - 46, p. 43.

⁷² PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 220.

A tese da função social das empresas apresenta hoje o sério risco de servir como mero disfarce retórico para o abandono, pelo Estado, de toda política social, em homenagem à estabilidade monetária e ao equilíbrio das finanças públicas. Quando a Constituição define como objetivo fundamental de nossa República “construir uma sociedade livre, justa e solidária. (art. 3º, I), quando ela declara que a ordem social tem por objetivo a realização do bem-estar e da justiça social (art.193), ela não está certamente autorizando uma demissão do Estado, como órgão encarregado de guiar e dirigir a nação em busca de tais finalidades.⁷³

Pode-se verificar que a atuação do Estado, na área econômica, dentre outros instrumentos aproxima-se através da ciência jurídica, e não apenas se apresenta legítima para proteger esses princípios estabelecidos constitucionalmente. A correção de distúrbios que possam afetar a ordem econômica, como monopólio, cartéis e trustes, determinam a intervenção do Poder Público.

Diante disso pode-se ter a noção da importância crescente adquirida pelo Direito Econômico nos dias atuais, em especial do artigo 170, “*caput*”, da Constituição Federal, mormente em face dos inúmeros dispositivos que a matéria conquistou com este tipo de dispositivo constitucional.

Os princípios constitucionais relativos à ordem econômica que se encontram entabulados no artigo 170, da Constituição Federal, perfazendo um conjunto normativo positivado no texto constitucional que interfere na atividade econômica, chegando ao ponto de ser atribuída a designação de constituição econômica .

Sobre este aspecto há de se entender o conjunto de normas constitucionais que, exclusivamente ou não, regulam fatos que repercutem no modo de ser econômico da sociedade. Sob este prisma, preceitos outros, atinentes à ordem econômica, encontram-se não apenas no artigo 170, e seus respectivos incisos e parágrafos, mas em diversas passagens de todo texto constitucional.

Não se pode perder de mira que o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil é de garantir o desenvolvimento nacional, com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, erradicando a pobreza e a marginalização e promovendo o

⁷³ COMPARATO, Fábio Konder. *Estado Empresa e Função Social*. Revista dos Tribunais RT. Ano 85. V. 732. outubro de 1996, p. 46.

bem de todos com redução das desigualdades, assim como estabelece o artigo 3º da Constituição Federal, sendo que por certo este artigo está relacionado com os preceitos voltados para a atividade econômica, em especial o princípio da livre iniciativa, elencado no artigo 170, da Constituição Federal.

Pois a falta de desenvolvimento, ou melhor dizendo, o subdesenvolvimento de nossos dias, apresenta características originais, inteiramente desconhecidas até o século passado, sendo que países subdesenvolvidos não são totalmente pobres, nem modernos, nem atrasados.

O que existe é uma tensão entre a minoria rica e o a maioria pobre, entre o moderno e o arcaico, dividindo-se de acordo com a capacidade de concentração de renda das classes, como é o caso do Brasil.

Portanto, o subdesenvolvimento importa na divisão de classes sociais, pelo fato da existência de um desequilíbrio econômico e de uma desarticulação social. Sobre o outro lado da moeda, pode-se notar que o desenvolvimento, está ligado diretamente à atividade econômica, cuja ordenação é feita a partir do texto constitucional. Este, por sua vez, adota como fundamentos da ordem econômica a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, que se encontra encartado no artigo 170, da Constituição Federal.

Sendo assim, não haveria de ser de outro modo, pois, entre os princípios fundamentais do Estado brasileiro, que se encontram no artigo 1.º, do texto constitucional, estão os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Dinaura Godinho Pimentel Gomes, sobre o bem jurídico trabalho esclarece que:

Desse modo, diante dos princípios e regras constitucionais vigentes, que têm por fim proteger a pessoa humana, o bem jurídico trabalho foi erigido pela Constituição federal de 1988 com valor social, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art.1º, inc. IV). Além disso, a mesma Lei Maior proclama que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do

trabalho (art. 170) e a ordem social tem por base o primado do trabalho (art.193).⁷⁴

Este importante princípio da livre iniciativa, garante a todos a liberdade de trabalho, que se manifesta também na livre escolha do lugar em que se deseja exercer uma profissão e a sua valorização dando prioridade ao valor do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado, que por sua vez deve estar direcionada a potencialização do homem, seja em sua dignidade existencial, seja na substantivação das qualidades que o dignifica como um ser humano, objetivando assim a almejada justiça social.

Eros Grau, em seus ensinamentos esclarece que: “ *Dela – da livre iniciativa – se dever dizer, inicialmente, que expressa desdobramento da liberdade.* ”⁷⁵

Contudo, a situação econômica atual, em que se dá prioridade à redução de custos e conseqüentemente da redução de empregos, aumentando a lei do mercado oferta/procura, onde o trabalhador se humilha para garantir seu emprego, bem como para conseguir um, propiciando assim um ato atentatório à valorização do trabalho humano, divergindo dos objetivos estabelecidos através da justiça social.

A livre iniciativa nada mais é do que um dos fundamentos da ordem econômica. Diante desta assertiva, pode-se dizer que todos os seres humanos têm direito a se lançarem ao mercado de produção de bens e serviços por sua conta e risco.

Eros Grau, conceitua a livre iniciativa da seguinte forma:

Livre iniciativa é termo de conceito extremamente amplo. Não obstante, a inserção da expressão no art. 170, caput., tem conduzido à conclusão, restrita, de que toda a livre iniciativa se esgota na liberdade econômica ou de iniciativa econômica.

Considerada desde a perspectiva substancial, tanto como existência ao poder, quanto como reivindicação por melhores condições de vida (liberdade individual e liberdade social e econômica), descrevo a liberdade como sensibilidade e acessibilidade a alternativas de conduta e de resultado. Pois não se pode entender como livre aquele que nem ao menos sabe de sua possibilidade de reivindicar alternativas de conduta e de comportamento –

⁷⁴ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Os Direitos Sociais no Âmbito do Sistema Internacional de Normas de Proteção dos Direitos Humanos e seu Impacto no Direito Brasileiro: Problemas e Perspectivas*. Revista Trabalhista. Vol. IX.

⁷⁵ GRAU, Eros Roberto. *Contribuição Para a Interpretação e a Crítica da Ordem Econômica Na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 1990, p. 221.

aí a sensibilidade; e não se pode chamar de livre, também, aquele ao qual tal acesso é sonogado – aí a sensibilidade.⁷⁶

E mais adiante afirma que:

Dir-se-á, contudo, que o princípio, enquanto fundamento da ordem econômica, a tanto se reduz. Aqui também, no entanto, isso não ocorre. Ou, dizendo-o de modo preciso: livre iniciativa não se resume, aí, a ‘princípio básico do liberalismo econômico’ ou a ‘liberdade e desenvolvimento da empresa’ apenas – à liberdade única do comércio, pois. Em outros termos: não se pode visualizar no princípio tão-somente uma afirmação do capitalismo.⁷⁷

No ramo da economia nota-se, a ocorrência do fenômeno da concentração do poder econômico, que fica nas mãos de poucos, ofendendo o princípio da livre iniciativa, fato este que necessita da tutela de intervenção do Estado, que da sua resposta, garantindo a todos a justiça social, coibindo e limitando a iniciativa e a liberdade do particular através do próprio texto constitucional.

Mas esta atitude positiva do Estado no enfrentamento de alguns efeitos nefastos gerados pela economia, pode adotar condutas desbordantes do receituário jurídico-econômico constitucionalmente vigente, que também importa numa postura, por assim dizer, negativa.

Dir-se-á, contudo, que o princípio, enquanto fundamento da ordem econômica, a tanto se reduz. Aqui também, no entanto, isso não ocorre. Ou, dizendo-o de modo preciso: ‘livre iniciativa não se reúne, aí, a princípio básico do liberalismo econômico’ ou a ‘liberdade de desenvolvimento da empresa’ apenas – à liberdade única do comércio, pois. Em outros termos: não se pode visualizar no princípio tão-somente uma afirmação do capitalismo.⁷⁸

Diante disso a Constituição Federal através, da intervenção direta estatal, barra as desmedidas do ideário liberal, sendo este aspecto amplamente regulado pela Lei Maior.

⁷⁶ GRAU, Eros Roberto. *Contribuição Para a Interpretação e a Crítica da Ordem Econômica na Constituição de 1998*. São Paulo: Malheiros Editores, 1990, p. 222.

⁷⁷ idem. p. 223.

⁷⁸ idem. p. 225.

Pode-se dizer que a livre iniciativa, quando bem interpretada e aplicada, não só consubstancia alicerce e fundamento da ordem econômica, como também estabelece direitos fundamentais, o que se torna uma especial e dedicada proteção, vislumbrando-se uma dignificante proteção da pessoa humana.

Eros Roberto Grau, ensina que:

Já no art. 170, caput, afirma-se dever estar a ordem econômica fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa. Nota-se, assim, que esta é então tomada singelamente e aquele – o trabalho humano – é consagrado com objeto a ser valorizado.⁷⁹

A atividade econômica tem por objetivo a livre iniciativa, ou seja, a liberdade do agente econômico tem de trilhar os próprios caminhos que bem lhe aprouverem dentro do balizamento normativo autorizado pelo sistema jurídico.

Este exercício de liberdade sempre vai caminhar ao lado do abuso do poder econômico, contudo, cabe ao direito, dentro da esfera jurídica, manter este freio e contra peso, para preservar a ordem econômica e fazer justiça social, bem como impor limites nas liberdades impostas pelo próprio texto constitucional tornando a livre iniciativa um fundamento da ordem econômica, como também um princípio basilar do Estado Democrático de Direito.

José Afonso da Silva, esclarece que:

A atuação do Estado, assim, não é nada menos do que uma tentativa de pôr ordem na vida econômica e social, de arrumar a desordem que provinha do liberalismo. Isso tem efeitos especiais, porque importa em impor condicionantes à atividade econômica, do que deviam os direitos econômicos que consubstanciam o conteúdo da constituição econômica.⁸⁰

O parágrafo único do artigo 170, da Constituição Federal, assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

⁷⁹ GRAU, Eros Roberto. *Constituição Para a Interpretação e a Crítica da Ordem Econômica Na Constituição de 1998*. 1 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1990. p.221

⁸⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional. Positivo*. 16 ed São Paulo: Malheiros. 1999, p. 760.

Eros Grau, faz um breve comentário a respeito:

De resto, quanto ao preceito inscrito no parágrafo único do art. 170, que se tem enfatizado, na afirmação de que reiteraria, consolidando, o caráter liberal da ordem econômica na Constituição de 1988, tem relevância normativa, como acima anotei, é a garantia da legalidade: liberdade de iniciativa econômica é liberdade pública precisamente ao expressar não *sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei*. O que esse preceito pretende introduzir no plano constitucional é tão-somente a sujeição ao *princípio da legalidade em termos absolutos* – e não meramente, *ao princípio da legalidade em termos relativos* (art. 5º,II) – da imposição, pelo Estado, de autorização para o exercício de qualquer atividade econômica. Em nada, pois, fortalece ou robustece o princípio da livre iniciativa em sua feição de liberdade de iniciativa econômica.⁸¹

Sabido é que o princípio da liberdade de iniciativa econômica consiste no poder reconhecido aos particulares de desenvolverem uma atividade econômica, perfazendo uma forma de liberdade do particular perante o Estado e até perante os demais indivíduos, um atributo essencial da pessoa humana em termos de realização direta de sua capacidade, suas realizações e seu destino, que por conseqüência realiza a justiça social. A origem do princípio prende-se á evolução do direito de propriedade, mas dele se destacou por razões de natureza econômica, pois, com o incremento do comércio, a atividade econômica passou a considerar-se destacada da propriedade, com a qual, anteriormente, sempre fora associada.

A liberdade de iniciativa, destacada da propriedade, passou a ser relacionada com a liberdade em geral, aproximando-se dos direitos fundamentais do homem, reduziram-se, então, os fundamentos jurídicos que justificavam a recompreensão da propriedade e da iniciativa econômica no conjunto dos valores inerentes à personalidade, que por sua vez atinge seu fim social.

Eros Grau, esclarece que:

No quadro da Constituição de 1988, de toda sorte, da interação entre esses dois princípios e os demais por ela contemplados – particularmente o que define como fim da ordem econômica (mundo ser) assegurar a todos existência digna – resulta que valorizar o trabalho importa em conferir ao trabalho o seus agentes (os trabalhadores) tratamento peculiar.⁸²

⁸¹ GRAU, Eros Roberto. *Contribuição Para a Interpretação e a Crítica da Ordem Econômica Na Constituição de 1998*. São Paulo: Malheiros Editores. 1990, p. 225.

⁸² idem, p. 219.

Por outro lado, pode-se dizer que a liberdade de iniciativa econômica é um dos mais importantes princípios da ordem econômica, porque através dele se concretiza a justiça social. O objetivo fundamental do desenvolvimento é por ele mais bem viabilizado. Ao contrário, toda vez que esta liberdade se faz ausente, o caminho trilhado é o inverso do prisma constitucional.

Quando se fazem exigências desproporcionais para micros e pequenos agentes econômicos, sejam de ordem burocrática, fiscal, enfim, põe-se em risco, ao menos indiretamente, a liberdade de iniciativa econômica daqueles. Quando se procura evitar que o poder econômico abuse de sua condição, esta sendo considerada a liberdade de iniciativa daqueles que estão alijados de um determinado mercado, ou que, mesmo nele inseridos, sofrem com a ilicitude derivada da atuação de outros. Ficam maculados em sua liberdade, com desprestígio para a teologia na ordem constitucional econômica.

A liberdade de iniciativa econômica é o mesmo substrato da realidade econômica da empresa, a qual se tem projetados em diversos ângulos da normatividade jurídica e constitui um dos suportes fundamentais do processo de desenvolvimento e de justiça social, pois qualquer que seja o entendimento sobre tais conceitos, é manifesta a relação instrumental entre o princípio da liberdade de iniciativa econômica e o da autonomia privada, mais explicitamente, da autonomia contratual, expressão jurídica da liberdade dos particulares de organizarem a atividade produtiva, isto é, a liberdade dos particulares de decidir o que, quanto, quando, como e onde produzir.

Segundo os ensinamentos do autor Lafayette Josué Petter:

A contribuição que um mercado pujante dá ao processo de crescimento econômico tem sido acertadamente destacada pela literatura. No entanto, examinar o mercado tão-somente pela cifras numéricas globais que produz e ressaltar apenas este aspecto não toma em conta a liberdade de troca e de transação que é ínsita ao seu funcionamento. Nesse sentido, a livre iniciativa, fundamento da ordem econômica, informa a indispensabilidade de sempre se estar vigilante em relação á preservação desta liberdade, tomando-se em consideração um ponto de vista equitativo, mais consentâneo com os ideais democráticos e de justiça social, também fundamentos do Estado brasileiro. Nem ao tempo do surgimento deste princípio, no modelo de Estado liberal, significava isso um Estado omissivo em relação as atividades econômicas, pois mesmo ali verifica-se o sentido de asseguramento da defesa dos agentes econômicos contra o próprio Estado e contra as corporações. O princípio da liberdade de iniciativa

econômica há de compreender a liberdade de acesso ao mercado e a liberdade de permanência deste mercado. Estas duas liberdades implicam, por sua vez, numa infinidade de condicionantes constatáveis na cena econômica e numa adequação institucional pertinente, e podem se desdobrar em outras tantas liberdades.

De outra parte, constitui um fenômeno marcante do moderno constitucionalismo o da aparente contradição que se estabelece entre seus princípios, razão advinda do pluralismo e da complexidade que marcam as sociedades atuais, que acabam por introduzir na ossatura constitucional valores que se colocam em oposição, situações antinômicas a serem devidamente solvidas pelo exegeta, pena de ofensa á coerência sistêmica e a unidade que singulariza o sistema jurídico . Daí que a aparente antinomia livre iniciativa versus atuação estatal na e sobre a economia merece aqui breve consideração. Quando o Estado intervém diretamente na atividade econômica, segundo os parâmetros estabelecidos no caput do art. 173, deve fazê-lo em igualdade de condições com o particular. Destarte, as empresas estatais sujeitar-se-ão ao regime jurídico próprio das empresas privadas e a ela não poderão ser outorgadas privilégios fiscais não extensivos ao setor privado.⁸³

A livre iniciativa é tida como um inestimável valor a ser preservado, pois, através dela realiza-se a justiça social e deve-se proceder a um pertinente e judicioso balanceamento dos interesses conflitantes, mas sempre de modo a conferir concretude aos mais elevados princípios e valores da ordem econômica e da própria Constituição.

Com relação aos limites impostos à livre iniciativa no âmbito normativo, esta protege à esfera de liberdade do particular que age, por ser livre, na busca de meios de eficiência e lucratividade.

Contudo, não se pode esquecer que seja normativamente valorado o efeito público que marca aquela atividade, agindo de tal forma para que o particular se predisponha na perseguição de fins constitucionalmente valiosos. Daí a conclusão, que a livre iniciativa é a ação dos agentes econômicos que devem ser dirigidas para um objetivo comum, direcionada para desejos que transcendam os interesses puramente individuais, de sorte a exigir que se compatibilizam com os interesses sociais e, além disso, que concorram para realizá-los.

De bom alvitre ressaltar que sem justiça o homem vive sempre mal, muito embora tenha liberdade, desenvolvimento, ordem e caridade em torno de si. Liberdade sem

⁸³ PETTER, Josué Lafayette. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica*. São Paulo: Revista do Tribunais, 2005, p. 132.

justiça não é liberdade, pois isso gera o privilégio; desenvolvimento sem justiça aumenta a exploração; ordem sem justiça desenvolve o paternalismo, fatores estes que por si só, contrariam o Estado Democrático de Direito, bem como os princípios norteadores do direito como o princípio da dignidade da pessoa humana.

Considera desde a perspectiva substancial, tanto como resistência ao poder, quanto como reivindicação por melhores condições de vida (liberdade individual e liberdade social e econômica), descrevo a liberdade como *sensibilidade e acessibilidade* e alternativas de conduta e de resultado. Pois não se pode entender como livre aquele que nem ao menos sabe de sua possibilidade de reivindicar alternativas de conduta e de comportamento – aí a *sensibilidade*, e não se pode chamar livre, também, aquele ao qual tal acesso é sonogado – aí a *acessibilidade*.⁸⁴

A finalidade da ordem econômica é possibilitar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Se a expressão existência digna nos remete ao princípio da dignidade da pessoa humana, considerada, na sua individualidade, a justiça social diz respeito a uma espécie de dignidade coletiva. Pois não basta alguém possuir digna existência se aquele que esta ao lado não possui dignidade alguma. Por isso que a justiça social está relacionada com a correção das grandes distorções que ocorrem numa sociedade, diminuindo distâncias e diferenças entre as diversas classes que a constituem, favorecendo os mais humildes. Evitar que os ricos se tornem cada vez mais ricos e os pobres cada vez mais pobres e oferecer idênticas oportunidades a todos constituem variações semânticas do termo sob comento.

Lafayette Josué Petter, nos ensina que:

Esta referência, contrária à situação individual de extrema riqueza, deve-se, senão por outros motivos, pelo menos a duas singelas razões: em primeiro lugar, à indisfarçável ameaça à concretização do mais caro princípio democrático – o de que o poder emana do povo e em seu nome será exercido; em segundo lugar, ao fato de que a realização de cada um e de todos prescinde da referida situação e, no mais das vezes, é apenas reflexiva da desproporcionalidade abissal que se vislumbra no comparativo dos benefícios atomística e individualmente amealhados na práxis sócio-econômica no cotejo com as carências absolutas de grande parte de nossa população.

A busca de uma igualdade substancial e mesmo a abolição de injustificados privilégios de alguns, distribuindo equitativa e proporcionalmente os ônus,

⁸⁴ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do Trabalho e Dignidade da Pessoa Humana, no Contexto da Globalização Econômica: problemas e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2005, p. 62.

os favores e as riquezas da produção social, sem nos deixarmos cair num sociologismo divorciado da ideologia constitucionalmente adotada, eis aí alguns dos objetivos visados pela justiça social.⁸⁵

Se a convivência humana deve assumir uma figura legítima, então este é o caráter do Direito; logo, o Direito deve atingir a realidade da justiça; por fim, como o Direito está estruturado, precipuamente, no Estado de Direito, ele deve assumir a figura de um Estado justo, daí se falar em justiça social.

O escritor Lafayete, esclarece que:

Necessário compreender a expressão justiça social como indicativa de que a solução jurídica adotada para o caso concreto reafirme a efetiva participação de todos, de modo direto e reflexivo, nos benefícios frutificados pelo convívio social, certo de que o malogro ou sucesso da vida em sociedade a todos envolve e a todos alcança. Daí não guardarem adequação ao ideal de justiça formas de desenvolvimento que sejam medidas exclusivamente em função do crescimento econômico. A centralidade da pessoa humana, em sua dignidade, como fonte inspiradora do agir hermenêutico, põe em destaque que o verdadeiro desenvolvimento há de significar a transposição de melhores condições de vida para todos, realizando a justiça social.⁸⁶

Como já mencionado, a liberdade para cada um e para todos, na acepção ampla em que a questão foi abordada, impulsionando o desenvolvimento, mas este somente se estabelecerá onde a justiça se torne mais presente no convívio da sociedade. Por isso que a justiça social diz respeito ao que toca a cada um como membro da sociedade, como semelhante, como humano.

⁸⁵ PETTER, Josué Lafayete. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica*. São Paulo: Revista do Tribunais, 2005, p. 163.

⁸⁶ idem, p. 164.

2.3 DESENVOLVIMENTO SOCIAL E O PROCESSO DE GLOBALIZAÇÃO

A globalização econômica pode produzir nefastos efeitos no mundo do trabalho. Neste sentido, a fim de consolidar os direitos sociais, produzindo novas perspectivas sócio-econômicas, as entidades sindicais devem possuir plena liberdade de atuação, como expressamente estatuído na Declaração Universal dos Direitos do Homem, bem como o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Para tanto, necessário se faz modificar o texto constitucional, eliminando o monopólio de representação por base territorial e por categoria. Ato contínuo, deve ser ratificada a Convenção n. 87, da OIT. O cenário jurídico, então, estará pronto a receber a pluralidade sindical, com unidade consentida pelas partes, na busca da efetiva representatividade sindical, com implementação da negociação coletiva justa, que atenda aos interesses dos atores sócio-laborais, assim como ensina Vilma Inocência:

Como a realidade do mundo contemporâneo evolui mais rapidamente, ousamos avançar dentro dos meios de conhecimentos que possuímos, sobre a evolução das ciências técnica, social, legal, ideológica, econômica, ambiental, que age como motor de todas as transformações sociais e tecnológicas, que foram se acumulando e trazendo mais conhecimento para toda história da humanidade, durante a evolução do conhecimento.⁸⁷

Buscando-se o equilíbrio social, frente à nova realidade, o processo de flexibilização das normas trabalhistas não é uma imperiosa necessidade. A urgência, pois, não está na modificação de normas jurídicas laborais, mas na implementação de políticas públicas, que propiciem o desenvolvimento econômico do país, com justa distribuição de renda e medidas que inibam o engessamento do mercado de trabalho. Todavia, qualquer alteração a ser promovida deve respeitar o núcleo de normas de ordem pública, que deverá permanecer inatingível, pois a ordem jurídica tem o dever de assegurar a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, que são fundamentos do Estado Democrático de Direito.

⁸⁷ CARLI, Vilma Maria Inocência *A flexibilização dos Contratos de Trabalho*. Campinas-SP: ME, 2005, p. 13.

A globalização que o mundo está vivendo aumenta a competitividade, o que acarreta aceleração da revolução tecnológica, sem o que as empresas não conseguem competir no mercado. Isto vem causando taxas de desemprego crescentes, que não se têm estabilizado, pois mesmo que crie novos e especializados mercados, estes são insuficientes para a absorção do número de postos extintos devido a substituição do homem pela máquina, além do que a especialização é algo que demanda tempo para ser alcançada.⁸⁸

O Direito do Trabalho se desenvolveu a partir do século XIX, com a luta por melhores condições de trabalho, luta esta deflagrada pelos trabalhadores e por pressões populares. Paralelamente, houve o crescimento de movimentos operários, o que ensejou a criação dos sindicatos. Por outro lado, a presença do Estado se tornava necessária, neste início de história, a fim de tutelar a relação jurídica havida entre empregado e empregador, com edição de legislação protetiva ao trabalho humano.

Neste sentido, o Direito do Trabalho visa a proteção do trabalho digno e à busca constante de uma igualdade substancial, que resulta em uma sociedade justa.

Historicamente, pois, o Estado passou a regulamentar detalhadamente as condições de trabalho. Tal procedimento pode possuir o condão de inibir a manifestação coletiva, na medida em que as regras intuitivas surgem, de forma heterônoma, e de observação obrigatória, o que traz uma certa paralisia às lutas constantes dos trabalhadores.

De qualquer sorte, com a globalização da economia mundial, é necessário que o Estado atue, de forma incisiva, na economia, a fim de possibilitar a criação, manutenção e qualidade do emprego, conforme demonstra o professor Ingo Wolfgang Sarlet:

Com efeito, no âmbito da globalização econômica e da afirmação do pensamento neoliberal, verifica-se que a redução do Estado, caracterizada principalmente pela desnacionalização, desestatização, desregulação e diminuição gradativa da intervenção estatal na econômica e sociedade, tem ocasionado, paralelamente ao enfraquecimento da soberania interna e externa dos Estados nacionais (sem que se possa, contudo, falar em seu

⁸⁸ CARLI, Vilma Maria Inocência *A flexibilização dos Contratos de Trabalho*. Campinas-SP: ME, 2005, p. 100.

desaparecimento), um fortalecimento do poder econômico, notadamente na esfera supranacional.⁸⁹

Além de uma atuação segura por parte do Estado, cada dia mais o empregado necessita de uma efetiva representatividade nas negociações trabalhistas, e a atuação sindical revela-se um procedimento importante e necessário, na medida em que não ponha em risco direitos fundamentais, com nos ensina Antonio José Avelãs Nunes:

Sem dúvida que o neoliberalismo é a matriz ideológica da chamada globalização. Justificar-se-á, por isso, que aqui tentemos equacionar a problemática da globalização neoliberal, para vermos em que medida ela pode pôr em causa direitos humanos fundamentais.⁹⁰

E tal fato se verifica porque as constantes crises sócio-econômicas produzem um impacto destrutivo sobre o emprego. O modelo tradicional do Direito do Trabalho está eivado de críticas, e tem sido acusado de ser o fator primordial para a rigidez do mercado de trabalho. A imposição de alguns direitos trabalhistas também é contestada, posto que tais direitos podem possuir o condão de tornar mais alto o custo do trabalho, estimulando os rompimentos dos contratos, e, conseqüentemente, o desemprego.

O modelo de Estado Democrático de Direito é o mais compatível com a ciência do Direito, por possibilitar o debate, próprio de toda ciência. Não se pode dissociar o saber do poder, assim como não há como dissociar-se a ciência da política a envolver, os movimentos sociais. É, por isso, nos países democráticos, por meio de diálogo, da discussão e da negociação coletiva, que se vem buscando, com menos dificuldades, manter as conquistas dos trabalhadores compatíveis com sua dignidade, diante dos efeitos nefastos da globalização da economia.⁹¹

Nesse sentido, o estudo do impacto da globalização econômica no Direito do Trabalho permite compreender melhor a relação entre trabalhadores, atuação sindical, empresas e Estado, mitigando e, até, eliminando, os efeitos nocivos desta fase de financeirização da economia e internacionalização do capital, assim como esclarece Haim Grunpun:

⁸⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição Federal de 1988*. Revista Dialogo Jurídico Ano I – Vol. I – Nº 1 – Abril de 2001 – Salvador BH, p. 06.

⁹⁰ NUNES, Antonio José Avelãs. *Neoliberalismo e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 42.

⁹¹ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel Gomes. *Direito do Trabalho e Dignidade da Pessoa Humana no Contexto da Globalização Econômica*. São Paulo: LTr, 2005, p. 18.

Os países onde a criança é explorada em seu trabalho, se tornam concorrentes na globalização com os outros países. A produção se torna barata para exportar e se torna concorrente com o trabalho em outros países, importadores, onde os preços pela globalização não podem competir com os preços da produção nacional. O trabalho infantil em um determinado país pode criar desemprego em outros países ou aviltar salários de mulheres e homens. Independente do desemprego causado pela tecnologia que absorve menor número de empregados, incluindo no desemprego crescente, a exploração da mão-de-obra infantil se torna fator importante de desemprego dos adultos.⁹²

É em virtude dessa realidade de desemprego que nasceu na Europa uma concepção que admite a possibilidade de flexibilização das normas trabalhistas. Todavia, o referido instituto não deve servir à repressão ao trabalhador. Nesta lógica, deve ser assegurado um patamar mínimo civilizatório em relação ao trabalho subordinado, seja por via autônoma, seja por via heterônoma.

Sem dúvida alguma, a globalização econômica enseja a construção de novas relações trabalhistas; mas também é certo que as conquistas trabalhistas devem ser mantidas a fim de assegurar a dignidade do trabalho.

A globalização da economia produziu efeitos substanciais nas relações individuais de trabalho. E é certo dizer que tais inovações, como a tecnológica, e a competitividade entre as economias transnacionais produzem um novo cenário juslaboral. Tais alterações, consideradas isoladamente, não maculam os princípios que norteiam o Direito do Trabalho. Todavia, estes fatores, aliados a uma economia que não propicia o crescimento econômico, produz distúrbios no mercado de trabalho, prejudicando tanto empregados como também os próprios empregadores, em algumas situações. Portanto, é necessário que haja uma atuação do Estado, no sentido de minimizar os problemas decorrentes deste contexto sócio-econômico.

Conforme nos ensina José Afonso Dallegrave Neto, demonstram a nitidez da exploração do trabalho devido ao efeito globalizante, conforme segue:

⁹² GRUNSPUN, Haim. *O trabalho das Crianças e Adolescentes*. São Paulo: LTr, 2000, p. 33.

Nessa esteira de acontecimento conjugados, a mão-de-obra também se tornou globalizada. Hoje já não há qualquer restrição em se utilizar do trabalho além-fronteira. A prioridade é a diminuição de custos sociais. Logo, quanto mais barata a mão-de-obra, melhor. Líderes do mercado como Nike (calçados esportivos) ou a Martel (brinquedos, boneca barbie), já nem produzem por sua conta. Terceirizam a produção, habilitando fornecedores da Indonésia à Polônia, ou mesmo no México e Estados Unidos, dependendo de onde encontrem os menores custos. Logo atrás da fronteira do México, empresas americanas empregam quase 1 milhão de criaturas por salários de fome em torno de 5 dólares por dia ou 50 centavos a hora de trabalho, sem qualquer encargo social.⁹³

No contexto brasileiro, é inegável que a Constituição de 1988 promoveu avanços significativos na consolidação dos direitos sociais. Minimizaram-se desigualdades, no plano formal, beneficiando segmentos historicamente desrespeitados (mulheres e idosos, por exemplo), contribuindo para lançar as bases de uma sociedade mais justa e democrática. As bases, sem dúvida, estão consolidadas nos fundamentos do Estado Democrático de Direito, entre eles a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho.

Ao observar o princípio da dignidade da pessoa humana, o Estado atende ao seu fim precípuo, o homem, defendendo a liberdade como primado básico. Deve, pois, otimizar sua máquina administrativa, passando a atuar firmemente em setores cruciais à concretização da cidadania como segurança, saúde, educação e economia. A ideologia de um Estado regulador/mediador, não omissivo, pode orientar a política governamental pátria, concretizando-se num ferramental formatador de um novo pacto social.

Contudo, a globalização gera efeitos completamente opostos aqueles estabelecidos pela Carta Magna, assim como pode ser demonstrado por Paul Singer:

O desemprego estrutural causado pela globalização, é semelhante em seus efeitos ao desemprego tecnológico: ele não aumenta necessariamente o número total de pessoas sem trabalho, mas contribui para deteriorar o mercado de trabalho para quem precisa vender sua capacidade de produzir.⁹⁴

⁹³ NETO, José Affonso Dallegrave. *Transformações das Relações de Trabalho à Luz do Neoliberalismo. Transformações do Direito do Trabalho*. Curitiba: Juruá, 2002, p.56.

⁹⁴ SINGER, Paul. *Globalização e Desemprego: diagnóstico e alternativas*. São Paulo: Contexto, 2003, p. 23.

Considerando ser a liberdade um primado básico, como proclama a Declaração dos Direitos do Homem e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, é necessário que esta também se relacione com a questão da representatividade sindical. Neste diapasão, sob a ótica jurídica, urge que se ratifique a Convenção n. 87, da OIT, a fim de compatibilizar o ordenamento interno com os preceitos de ordem internacional, já devidamente ratificados pelo Brasil (em relação à Declaração, o Brasil, foi, inclusive, signatário de seu texto original). Os sindicatos devem, portanto, não só lutar por melhores condições de trabalho, mas pela ratificação da Convenção acima referida, que determina a observância do princípio da liberdade sindical. As entidades sindicais devem estar completamente livres para o exercício da representação das classes, tanto profissional quanto econômica, em um regime de pluralidade, com unidade consentida. Todavia, para o exercício da liberdade sindical torna-se imprescindível a diminuição das desigualdades sociais, na medida em que só haverá negociação coletiva igualitária onde o contexto econômico seja favorável a todos.

É mister, portanto, o Estado, que adota o modelo Democrático de Direito, promover e garantir a liberdade sindical para, nessa dinâmica moderna, serem formados sindicatos genuínos com real representatividade, tornando-se capazes de articular políticas ativas de emprego e políticas de proteção dos trabalhadores. Desse modo, poderão ter suas atividades voltadas à melhoria e diversificação da oferta de trabalho, mediante a promoção de sólidos programas de formação e requalificação profissional, em parceria com as empresas e o próprio Governo. A partir daí, com o efetivo desenvolvimento da prática da democracia pluralista e representativa, as autênticas organizações sindicais terão condições de estender sua atuação também ao setor informal e aos segmentos de trabalhadores subcontratados e desempregados, não só com os programas de formação, treinamento e qualificação da força de trabalho, mas, outrossim, pressionando o Governo e grandes grupos empresariais, que hoje ditam as regras do sistema macroeconômico, para a geração de novos empregos, principalmente nos setores não estruturados da economia.⁹⁵

É bem verdade que o Direito do Trabalho tem sua gênese na desigualdade social, mas não se justifica, em um Estado que se diz democrático de Direito, que o contexto econômico propicie uma desigualdade entre os cidadãos tão substancial, que torne impossível a atuação plena das entidades sindicais.

⁹⁵ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do Trabalho e Dignidade da Pessoa Humana no Contexto da Globalização Econômica*. São Paulo: LTr, 2005, p. 19.

Tem-se, pois, que o desemprego já se configura como grave problema para o país, e que exige soluções que não podem ser paliativas ou mesmo adiadas. Assumir a necessidade de reavaliar o quadro do desemprego, e possibilitar a melhoria qualitativa do mercado de trabalho brasileiro, resulta na conclusão que aponta para a urgência de modificação das políticas macroeconômicas, a fim de viabilizar uma efetiva negociação coletiva entre trabalhador e empregador, consolidando o princípio da liberdade sindical. Nesta ótica, não se apregoa a liberação dos contratos trabalhistas, mas sua regulamentação à luz dos novos interesses sociais.

Todavia, deve haver um ponto de equilíbrio entre a participação do Estado e a atuação sindical. Não se pode mais negar que o discurso político neoliberal tenta fazer crer sobre a relevância da flexibilização, omitindo os riscos que a mesma incide sobre o mercado de trabalho. Sob esse aspecto, tem-se como resultado o desemprego, o trabalho informal, a automação, entre outros.

Logo, discutir, à luz do Direito Laboral, as novas perspectivas sócio-econômicas, é confirmar cada vez mais que a globalização econômica pode produzir nefastos efeitos no mundo do trabalho.

Para tanto, é preciso que o Estado se comprometa com a defesa do trabalho e, também, na defesa social e previdenciária de novos modelos nas relações trabalhistas, como por exemplo, a população que hoje se ocupa com o trabalho informal, possibilitando a tutela sindical a estes novos modelos econômicos, respeitando a dignidade do trabalhador, como ensina Dinaura:

Enfim, o princípio da dignidade da pessoa humana, ao qual se reporta a idéia democrática, como um dos fundamentos do Estado de Direito Democrático, torna-se o elemento referencial para a interpretação e aplicação das normas jurídicas. Exige uma concepção diferenciada do que seja segurança, igualdade, justiça e liberdade, para impedir que o SER HUMANO seja tratado como mero objeto, principalmente da condição de trabalhador, muitas vezes assim reconhecido, a serviço da economia, com uma simples peça de engrenagem⁹⁶.

⁹⁶ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do Trabalho e Dignidade da Pessoa Humana no Contexto da Globalização Econômica*. São Paulo: LTr, 2005, p. 28.

Apesar da corrente flexibilista alegar, que o ordenamento trabalhista, composto pela CLT, das leis esparsas e previsões constitucionais, retarda o desenvolvimento empresarial, não se deve olvidar que tais normas asseguram os direitos sociais básicos do trabalhador, ressaltando-se que muitos dos seus dispositivos não são sequer cumpridos, mesmo por parte do Governo Federal, como é o caso do salário mínimo previsto no art. 7.º, inciso IV da Constituição Federal de 1988, cuja previsão elenca que tal deveria atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e às de sua família.

Conclui-se, assim, que já existem regramentos que possibilitam flexibilização do Direito do Trabalho, inclusive para questões primordiais como: salário, jornada de trabalho, forma de contratação. E nem por isso novos postos de trabalho surgiram, ou então se houve falar em melhora na situação econômica dos trabalhadores, ou até que houve percepção de lucros maiores pelos empregadores.

É importante destacar que a flexibilização, como posta pelo sistema neoliberal, não é fundamental, pois não está atrelada à exigência de uma ética de justiça social, inspirada em uma ordem democrática que conserve o exercício de direitos fundamentais, assim como ensina Silvano Gomes:

A globalização da economia demonstra dois pontos fundamentais: a necessidade de adaptação do trabalho à demanda imposta pelo fenômeno econômico, social e tecnológico, e a capacidade de flexibilização do trabalho encarado modernamente, matéria de competência do Direito do Trabalho. No entanto, há que se compreender denominação e conceituação do termo flexibilização, afim de que melhor se faça a delimitação do problema.⁹⁷

Assim sendo, considera-se que uma nova postura sindical, com condições econômicas para implementação de uma negociação coletiva, onde haja um equilíbrio mais justo entre as partes, e um posicionamento incisivo por parte do Estado nas políticas econômicas, podem abrir um precioso espaço para a consecução do pleno emprego. Acredita-se que, em uma nova era de incertezas que vive a sociedade mundial, tais procedimentos podem constituir em uma solução para a mitigação dos problemas na

⁹⁷ SILVA, Silvano Gomes da. *Flexibilização do Direito do Trabalho*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 45.

esfera laboral, trazendo novos paradigmas para a sociedade e para as relações de trabalho. Pode parecer utópico. Mas a humanidade se desenvolve, quando busca alcançar suas utopias. É uma busca constante, inerente à sociedade. Ádua, sem dúvida. Mas possível.

Para solucionar a pobreza que assola o país é necessário se indignar com a desigualdade de renda. Não se pode mais realizar ações sociais de forma assistencialista e paternalista, mas sim, empreender verdadeiras políticas sociais em que se privilegie o ser humano e onde todo brasileiro veja reconhecido, de fato, seus direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição da República Federativa do Brasil.

É preciso mudar políticas sociais e econômicas em uma visão de médio e longo prazo. É fundamental a conscientização ampla da sociedade civil sobre os problemas sociais. Por isso, as políticas públicas devem cuidar dos direitos trabalhistas e viabilizar que a justiça social possa estar efetivamente presente na vida de todos os cidadãos. Acabar com a exclusão social, criar políticas de emprego para a população, desenvolver programas de desenvolvimento cujos resultados atinjam a todos, são medidas que se impõem.

O recorte econômico é importante, certamente, mas não se apresenta como o único fator a ser considerado na esfera da globalização, pois em cadeia, o capitalismo criou a globalização; esta criou os mercados locais e supranacionais e estes estão gerando novas formas de comprometimento do cidadão com princípios fundamentais como os direitos humanos, preservação da natureza etc. Neste sentido, portanto, a responsabilidade do Estado é grande, com o objetivo de transformar os parâmetros econômicos ao mesmo tempo em que são garantidos os direitos fundamentais do homem, mormente aqueles relacionados, de forma intrínseca, à questão trabalhista, instituídos por organismos internacionais e pelo Estado brasileiro, como nos ensina Gabriela Neves, a seguir:

Apesar de ser considerado tema de alta conotação político-ideológica, a flexibilização também se insere na dinâmica dogmática-jurídica produzindo uma série de efeitos em absoluta dissonância com a clássica

teoria da proteção, tradicionalmente assegurada aos empregados nas relações de emprego.⁹⁸

Qualquer alteração a ser implementada deve respeitar o núcleo de normas de ordem pública, que deverá permanecer inatingível, considerando a ordem jurídica que tem o dever de assegurar a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, que são fundamentos do Estado Democrático do Direito (art. 1º, III, da CF). E para a observância do valor social do trabalho, é imprescindível que haja liberdade sindical, para a efetiva implementação de negociação coletiva justa para todos os interessados.

No plano legislativo, urge que se ratifique a Convenção n. 87, da OIT. Necessária ainda, é vontade política emanada de políticos comprometidos com o povo. Basta que as entidades sindicais tenham consciência que a ratificação da Convenção n. 87, da OIT, irá fortalecer o movimento sindical, na medida em que a implementação da plena liberdade sindical só vem a favorecer os atores sociais.

Diante disso, é necessário que o Estado desenvolva políticas macroeconômicas que viabilizem o crescimento econômico da nação. Basta que haja o pleno exercício da liberdade, em sua acepção substancial, incluída a liberdade de formação de associação profissional. Basta, enfim, que o ordenamento jurídico esteja efetivamente voltado para a manutenção do Estado Democrático de Direito, em que, verdadeiramente, se respeitem a dignidade da pessoa humana (aqui entendido como trabalhador) e o valor social do trabalho.

⁹⁸ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006, p. 195.

3 PARTICIPAÇÃO DO ESTADO E GERAÇÃO DE EMPREGOS COMO FATOR PARA O DESENVOLVIMENTO SOCIAL

Um dos maiores desafios que atualmente se encontra não somente em nosso país, mas que causa inquietação a nível mundial, é fomentar a geração de emprego e renda estimulando o desenvolvimento de forma sustentável, com o conseqüente desenvolvimento social.

O século XX trouxe significativas mudanças que influenciaram os governos, as organizações e o comportamento geral das pessoas e indicaram a premência de uma nova visão de avanço econômico e social, sendo que as políticas governamentais e o sistema produtivo buscam o ajuste à nova situação. O sistema produtivo do país foi compelido a se adaptar à internacionalização dos mercados, que não abriu exceção para pequenas e médias empresas.

No mundo inteiro, fala-se do desemprego. A falta de bons empregos, de empregos que pagam oferecem estabilidade, perspectivas de carreira, seguro-desemprego, seguro contra acidentes, enfermidades, velhice e morte é sentida em praticamente todos os países desenvolvidos e semi-desenvolvidos. Este sentimento universal, é bom que se diga logo, é partilhado pela assim chamada classe média que, no Brasil, tende a ser restrita aos ricos, mas nos países cêntricos abrange o conjunto dos assalariados formais. Sendo assim, pode-se dizer que o desemprego esteja contribuindo para o avultamento da pobreza.

O desemprego não é um mal, mas um efeito funcional de políticas de estabilização exitosas. Quando a demanda por mercadorias, seja para o consumo ou para inversão, é contida, a fim de que os preços não subam, é óbvio que as empresas vendem menos, portanto, produzem menos e e por conseqüência empregam menos. A concorrência intensificada entre as empresas obriga-as a reduzir custos e, portanto, a aumentar ao máximo a produtividade do trabalho, o que implica reduzir também ao máximo a compra de força de trabalho. Os desempregados, que se compara, ou assim pode ser chamado de exército

industrial de reserva, desempenham o mesmo papel que as mercadorias que sobram nas prateleiras, ou seja, eles evitam que os salários subam e conseqüentemente causam uma degradação na qualidade de emprego envolvendo assim a dignidade do trabalhador como pessoa humana.

Luiz Carlos Amorim Robortella destaca a importância de atuação do Estado através de políticas sociais através da mediação:

As políticas sociais deverão se travar, preferencialmente no interior das empresas, através do diálogo direto, dadas as dificuldades cada vez maiores para a formulação de pactos sociais ou políticas de concertação social no nível macroeconômico.

O Estado deve criar ambiente propício para o florescimento dessas negociações por empresa, através de um estrutura normativa adequada.⁹⁹

Nesta esteira de pensamento, pode-se constatar que o Estado, diante de um diagnóstico atual, embora com políticas socialistas que visam a erradicação da pobreza, necessita com a máxima urgência de um plano diretor de políticas públicas para o aprimoramento do setor educacional e técnico profissionalizante, bem com para o setor econômico a curto, médio e longo prazo.

⁹⁹ ROBORTELLA, Luiz Carlos. *O Moderno Direito no Trabalho*. São Paulo: LTr, 1994, p. 82.

3.1 OBRIGAÇÃO DO ESTADO ATRAVÉS DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA GERAÇÃO DE EMPREGOS

A ordem econômica, conforme estabelece a Constituição, que tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, fundada na valorização do trabalho humano, passa a dar obrigação ao Estado no sentido de criar políticas públicas para geração de empregos, pois só com o trabalho digno é que se chega a uma existência digna e ao tão almejado desenvolvimento social.

Luiz Carlos Amorim Robortella, esclarece que:

A política de emprego é parte da política social, sendo seu objeto o aproveitamento, preparação e retribuição da mão-de-obra por conta alheia; é chamada em alguns países, como a Alemanha, de política do trabalho. Seu campo de atuação abrange a formação e aperfeiçoamento de mão-de-obra, criação e distribuição de postos de trabalho, salários e distribuição de renda, a proteção contra riscos sociais ou à saúde, à despedida, à jornada etc.¹⁰⁰

Diante dos três fundamentos estabelecidos no artigo 170 da Constituição Federal inseridos no seu "*caput*", ou seja, a valorização do trabalho humano, a existência digna e a justiça social, expressa o modelo capitalista de produção vivenciado por nosso país ligado diretamente na obrigação do Estado na geração de empregos, haja vista, a obrigação imposta pelo inciso VIII, que estabelece o princípio do pleno emprego, fato este ligado diretamente ao desenvolvimento social.

O artigo 3º da Constituição Federal, traz os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, visando a garantia do desenvolvimento nacional e erradicação da pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, que analisado juntamente com o artigo 170 e seus respectivos incisos, impõe ao Estado a obrigação legal de criação de políticas públicas para geração de emprego.

¹⁰⁰ ROBORTELLA, Luiz Carlos. *O Moderno Direito no Trabalho*. São Paulo: LTr, 1994, p. 77.

O Estado frente a tais obrigações elencadas no próprio texto da Lei Maior, se depara com o grande fenômeno denominado de desenvolvimento econômico, o qual sem este não é possível alcançar os princípios entabulados no artigo 170 e seus respectivos incisos estabelecidos na Constituição Federal.

O Professor Celso Ribeiro Bastos, em sua obra *Direito Econômico*, nos ensina que:

O próprio desenvolvimento social, cultural, educacional, todos eles dependem de um substrato econômico. Sem o desenvolvimento econômico dos meios e dos produtos postos à disposição do consumidor, aumentando destarte o seu poder aquisitivo, não há forma para atingirem-se objetivos também nobres, mas que dependem dos recursos econômicos para sua satisfação.¹⁰¹

Sendo assim, assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, não será tarefa fácil. É por isso que a justiça social só se realiza com a distribuição por equidade da riqueza.

Trata-se, pois, de direitos e garantias fundamentais a obrigação do Estado de gerar empregos através de políticas públicas, e tratando-se de direitos e garantias fundamentais, existe para que o cidadão possa exigí-lo do Estado.

Ressalta-se que estes direitos devem possuir no mundo jurídico um papel semelhante a um título executivo constitucional, que uma vez não adimplido propicia a seu possuidor exigir o seu efetivo cumprimento judicialmente, mesmo que seja em face da expropriada ou constrição de bens do devedor, no caso o Estado, pois, afinal para qual finalidade e para que serve a proclamação de que o ser humano tem direitos fundamentais.

Partindo desta premissa, Francisco de Salles Almeida Mafra Filho, escreve que:

O conjunto de direitos e garantias da pessoa humana tem por finalidade básica o respeito à sua dignidade, segurança e bem-estar, por meio de sua proteção conta o arbítrio do poder do Estado, demais entidades representativas de poder, aqui incluindo-se os representantes da sociedade civil, bem como o estabelecimento de condições mínimas de vida para o desenvolvimento da personalidade humana, com dignidade. Essa última

¹⁰¹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Econômico*. São Paulo: Celso Bastos Editores, 2004, p. 110.

parte já foi rotulada de “condições mínimas ou patamar mínimo de civilidade”, abaixo do qual o homem viveria semelhante a um animal do campo.¹⁰²

Com a mundialização dos mercados, sua crescente integração, a deslocalização da produção para outros mercados, a multiplicidade e multiplicação de produtos e de serviços, a tendência à conglomeração das empresas, a mudança nas formas de concorrência e a cooperação interindustrial alicerçada em alianças estratégicas entre empresas e em amplas redes de sub-contratação, a busca de estratégias de elevação da competitividade industrial, através da intensificação do uso das tecnologias informacionais e de novas formas de gestão do trabalho, são alguns dos elementos de sinalização das transformações estruturais que configuram a globalização econômica.

O avanço da globalização, que transcende os fenômenos meramente econômicos, invadindo as dimensões políticas, sociais e culturais, traz, como conseqüências, mudanças no tamanho e nas atribuições do Estado, a desregulamentação das economias nacionais, a reestruturação do mercado de trabalho, novas formas de organização do trabalho, a flexibilização do trabalho, o crescimento dos empregos precários, o desemprego cíclico e estrutural, e a exclusão de contingentes de trabalhadores do mercado formal. A globalização econômica corresponde, pois, a globalização do mundo do trabalho e da questão social.

Não se pode concordar com o parecer de Antonio José Avelãs Nunes, que põe em primeiro plano o combate inflacionário, deixando de lado, ou melhor, dizendo em segundo plano a problemática do desemprego ao asseverar que:

Assim, desvalorizado o problema do desemprego, compreende-se que as políticas de inspiração monetarista concedem prioridade absoluta ao combater a inflação, secundarizando o objectivo do pleno emprego (ou da redução do desemprego). Por entenderem que a inflação é sempre e em qualquer lugar um fenómeno exclusivamente monetário (resultante de um aumento da quantidade de moeda em circulação em maior medida que o aumento da produção), procuram combater a inflação essencialmente com base na redução do crescimento da oferta de moeda. Esta política anti-inflacionista opera através da contracção da actividade económica e do aumento do desemprego, esperando os seus defensores que daqui resulta uma redução dos salários reais capaz de assegurar às empresas uma taxa de lucro suficientemente elevada para estimular o aumento dos investimentos privados e o relançamento posterior da economia, com o conseqüente aumento do volume do emprego. Essencial é que se entregue a economia ao

¹⁰² MAFRA FILHO, Francisco de Salles Almeida. *Repertório de Jurisprudência IOB*. 2ª Quinzena de Dezembro de 2005 – nº 24/2005 – Volume II. p. 769.

livre jogo das Leis do mercado, se reduza a intervenção do estado na economia e se anulem os monopólios sindicais.¹⁰³

Portanto, o sistema jurídico impõe obrigação para com o Estado no sentido de geração de empregos. O mercado regido pelas regras econômicas impõe a necessidade de novas técnicas exigindo qualidade e produtividade dos produtos e serviços prestados. Os processos tecnológicos e de informática substituem a mão de obra humana, gerando crescente desemprego aumentando ainda mais a responsabilidade do Estado no que tange a geração de empregos, que permanece inerte, descumprindo assim com os ditames estabelecidos do regime de justiça social elencado pela Lei Maior.

Sobre o regime de justiça social nos ensina o ilustre autor José Afonso da Silva, em sua obra Curso de Direito Constitucional Positivo:

Um regime de justiça social será aquele em que cada um deve poder dispor dos meios materiais para viver confortavelmente segundo as exigências de sua natureza física, espiritual e política. Não aceita as profundas desigualdades, a pobreza absoluta e a miséria. O reconhecimento dos direitos sociais, a como instrumento de tutela dos menos favorecidos, não teve, até aqui, a eficácia necessária para reequilibrar a posição de inferioridade que lhes impede o efetivo exercício das liberdades garantidas. Assim, no sistema anterior, a promessa constitucional de realização da justiça social não se efetivara na prática. A Constituição de 1988 é ainda mais incisiva no conceber a ordem econômica sujeita aos ditames da justiça social para o fim de assegurar a todos existência digna. Dá à justiça social um conteúdo preciso. Preordena alguns princípios da ordem econômica – *a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e pessoais e a busca do pleno emprego* – que possibilitam a compreensão de que o capitalismo concebido há de *humanizar-se* (se é que isso seja possível). Traz, por outro lado, mecanismos na ordem social voltados à sua efetivação. Tudo depende da aplicação das normas constitucionais que contém essas determinantes, esses princípios e esses mecanismos.¹⁰⁴

E esta justiça social que também vem inserida não só no artigo 170, como também no artigo 193 da Constituição Federal, que tem como base o primado do trabalho, só se realizará concretamente a partir do momento em que forem colocados à disposição empregos dignos, em quantidade suficiente para garantirem o bem estar de toda população.

¹⁰³ NUNES, Antonio Avelãs. *Neoliberalismo e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 16.

¹⁰⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 296.

Cumprindo o Estado com sua obrigação inerente à criação de novos postos de serviços bem como em uma política educacional e técnico profissionalizante, não necessitará mais de elaborar políticas assistenciais que resolvam o problema somente no presente, gerando assim um comodismo, desestimulando quem necessita de tal assistência de procurar um emprego ou até mesmo uma modificação de sua situação, gerando assim um comodismo duplo entre quem oferece a política assistencial e de quem é beneficiário de tal política.

Diante da inércia do Estado, a cada dia que passa surgem mais vítimas do desemprego, da pobreza e da exclusão social que conseqüentemente viram alvos da injustiça, onde o Estado ao invés de criar política que incentivem a criação de novos postos de trabalhos através de políticas públicas, cumprindo assim com seu papel, justifica sua inércia através de compaixão, piedade ou caridade com a criação de políticas assistências que acabam por gerar maior exclusão social.

Dejours Christophe, demonstra claramente a dor, a angústia e o sofrimento de quem perdeu o emprego e não consegue empregar-se passando pelo processo de dessocialização progressivo, vejamos:

Indubitavelmente, quem perdeu o emprego, quem não consegue empregar-se (desempregado primário) ou reempregar-se (desempregado crônico) e passa pelo processo de dessocialização progressivo, sofre. É sabido que esse processo leva à doença mental ou física, pois ataca os alicerces da identidade. Hoje, todos partilham um sentimento de medo – por si, pelos próximos, pelos amigos ou pelos filhos – diante da ameaça de exclusão. Enfim, todo mundo sabe que a cada dia aumentam em toda a Europa o número de excluídos e os riscos de exclusão, e ninguém pede em sua consciência esconder-se atrás do véu demasiado transparente da ignorância que serve de desculpa.

Por outro lado, nem todos partilham hoje do ponto de vista segundo as vítimas do desemprego, da pobreza e da exclusão social seriam também vítimas de uma injustiça. Em outras palavras, para muitos cidadãos, há aqui uma clivagem entre sofrimento e injustiça. Essa clivagem é grave. Para os que nela incorrem, o sofrimento é uma adversidade, é claro, mas essa adversidade não reclama necessariamente reação política. Pode justificar compaixão, piedade ou caridade. Não provoca necessariamente indignação, cólera ou apelo à ação coletiva. O sofrimento somente suscita um movimento de solidariedade e de protesto quando se estabelece uma associação entre a percepção do sofrimento alheio e a convicção de que esse sofrimento resulta de uma injustiça. Evidentemente, quando não se percebe

o sofrimento alheio, não se levanta a questão da mobilização numa ação política, tampouco a questão de justiça e injustiça.¹⁰⁵

Porém, a justiça social consiste na possibilidade de todos contarem com o mínimo para satisfazerem às suas necessidades fundamentais, tanto físicas quanto espirituais, morais, almejando a satisfação das necessidades da coletividade.

Para efetivar o alcance dessa justiça social, necessária se faz, então, a criação de novos postos de trabalho através de políticas de Estado que visem o desenvolvimento econômico, a geração de emprego e renda, através de garantia de qualificação permanente de mão de obra, incentivando a implantação de incubadoras de negócios, especialmente nas universidades e instituições de ensino médio e superior, objetivando criar condições para que o jovem possa montar seu próprio negócio, investimento em desenvolvimento tecnológico, redefinindo a política de ciência e tecnologia, ampliando a formação de pesquisadores. Promover e apoiar a elaboração e implantação de programas municipais de enfrentamento da pobreza e demais políticas que visem a erradicação da pobreza através de empregos, devolvendo assim a dignidade para muitas pessoas e famílias que vivem em condições degradantes haja vista o não cumprimento da obrigatoriedade imposta pela Lei Maior frente ao Estado no que se refere a criação de novos postos de trabalho.

Trabalhar ou ter um trabalho não significa apenas ter meios de subsistência e conseguir meios de alcançar as exigências materiais. Trabalhar é muito mais que isso, pois está diretamente ligado aos aspectos humanos pois a remuneração não é tudo para quem trabalha, mas o emprego sim.

Celso Barroso Leite escreve que:

Cada um de nós precisa do trabalho, do emprego, para afirmação individual, para ser igual às demais pessoas (ou quase todas elas), para sentir-se gente, como se costuma dizer; e no desemprego perdemos essa identidade, que em boa parte corresponde à nossa personalidade. Um triste consolo, aqui, no entender de Kenneth Labich, é que o desemprego já deixou de ser estigma, em face da sua crescente generalização: “Quem não tem um irmão ou irmã, o pai ou a mãe ou um amigo que perdeu o emprego recentemente?”¹⁰⁶

¹⁰⁵ CRISTOPHE, Dejours. *A Banalização da Injustiça Social*. 7 ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 19.

¹⁰⁶ LEITE, Celso Barroso. *O século do Desemprego*. São Paulo: LTr, 1994, p. 49.

Sendo assim, os direitos sociais e econômicos compõem o que se convencionou chamar de cidadania social e econômica, que é a nova dimensão da cidadania aberta para o campo do trabalho e do mercado, devendo ser equacionados a partir da teoria da justiça. Aduz que a justiça social a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a assistência aos desempregados, sendo complementada pelo artigo 170, a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Ressalta-se, que o conteúdo de justiça social oferecido pelo artigo 170, menciona, sobretudo, a necessidade de proteção aos fracos, aos pobres e aos trabalhadores, sob a diretiva de princípios como os da solidariedade e igualdade.

3.2 O PROCESSO DE FLEXIBILIZAÇÃO NA GERAÇÃO DE EMPREGOS

Na atualidade, nenhum tema tem despertado tanta inquietação entre os juslaboralistas, empresários, trabalhadores e o próprio governo, quanto a flexibilização no Direito do Trabalho.

José Martins Catharino, sobre flexibilização esclarece que: “Certo é ser Flexibilização antônima de rigidez ou enrijamento. Flexibilizar é fazer do rígido flexível, ou o que já o é mais ainda.”¹⁰⁷

Sobre a flexibilização, usa-se este vocabulário como forma genérica de contemplar inúmeras formas de modificação no Direito do Trabalho, tais como: mobilidade geográfica e funcional dos trabalhadores, maleabilidade nos custos da mão de obra, gestão dos recursos humanos, organização do tempo de trabalho, dentre outras, pode-se então constatar, de certa forma, que flexibilização contempla inúmeras formas de modificação no Direito do Trabalho, uma vez que este está intensamente exposto à instabilidade da política econômica, bem como as persistentes crises contemporâneas, alega a corrente flexibilista, que a causa do abalo destrutivo sobre o emprego, é o modelo tradicional das leis trabalhista.

Esse modelo de Direito do Trabalho tradicional que assegura um acréscimo de tutela dos trabalhadores, tem sido acusado de constituir fator de rigidez do mercado de emprego e da alta de custo de trabalho, e, nessa medida, de contribuir para o decréscimo dos níveis de emprego e conseqüente estímulo ao desempregado.

Diante disso eis que surgem as propostas de flexibilização como forma de geração de emprego:

¹⁰⁷ CATHARINO, José Martins. *Neoliberalismo e Seqüela: privatização, desregulação, flexibilização, terceirização*. São Paulo: LTr, 1997, p. 49.

Vilma Maria Inocência Carli, leciona que:

A flexibilização é um fenômeno irreversível e o direito do trabalho deve aceitá-la para não obstar o desenvolvimento, com ela conviver, apesar dela promover melhorias no mercado de trabalho. Pela desregulamentação a taxa de desemprego pode ter aumento significativo, pois, sabemos que os fatores para seu surgimento são produzidos pela crise econômica, através das transformações tecnológicas e de melhor qualidade de vida.¹⁰⁸

Mas como se pode observar, mesmo os flexibilistas admitem que o problema na geração de empregos não é fato único e exclusivo das normas protecionistas que regem o Direito do Trabalho. Pois a própria autora acima mencionada na posição de flexibilista assumida, mais adiante traz à baila questões de ordem tributárias bem como no sistema burocrático previdenciário e os custos com encargos sociais, vejamos:

O papel do contrato de trabalho, tem na flexibilização das relações entre empregados e empregadores, com a revolução tecnológica, os avanços da microeletrônica e da telecomunicações no mundo que mudou, e as empresas foram forçadas a enfrentar uma feroz competição e o inovar tornou-se absolutamente essencial para ser vencido o desafio e gerar empregos, realizando várias mudanças na contratação individual e coletiva, todas orientadas pela flexibilização, simplificando o sistema previdenciário, reduzindo os encargos sociais, descentralizando as negociações, aumentando a produtividade do trabalho, subcontratando e terceirizando a mão de obra, vencendo a competição, elevando o nível do emprego, portanto, é a flexibilização que dará ao País as condições de competir e manter seu povo empregado.¹⁰⁹

Portanto, vê-se que as causas estruturais do desemprego são mais diversas e são conseqüências de outros fatores que não têm qualquer ligação com a suposta rigidez da legislação.

Georgenor de Souza Franco Filho, cita alguns escritores destacando possíveis causas do desemprego:

Segundo Pastore, as causas de falta de emprego são de ordem econômica (perda de renda), psicológica (perda de autorrespeito) e social (aumento da violência e crimes). Afora essas, outros fatores são elencados por Eddy Lee como geradores do problema de emprego:

1. rigidez do mercado de trabalho (salário mínimo, legislação de seguridade, custos laborais, fraco poder sindical);

¹⁰⁸ CARLI, Vilma Maria Inocência. *Flexibilização dos Contratos de Trabalho*. 1 ed. Campinas: ME, 2005, p. 50.

¹⁰⁹ idem, p. 50.

2. diminuição do crescimento econômico e insuficiência da demanda global;
3. evolução da tecnologia;
4. redução da qualificação do trabalhador;
5. aumento da competitividade internacional.¹¹⁰

Sabido é que os novos métodos de produção usam pouca mão-de-obra, mas que também não são a única causa determinante dos crescentes níveis de desemprego. Como pode ser observado logo abaixo o mesmo autor destaca ainda outras causas que levam ao desemprego:

No Brasil, são evidentes as causas conjunturais e estruturais do desemprego. Conjuntamente podem ser identificados os elevados encargos sociais, as diferenças cambiais, as altas taxas de juros e a falta de investimento. As causas estruturais são: globalização da economia com todos os seus efeitos sobre a competitividade dos mercados, inclusive a dos produtos importados entrados, regularmente ou não no mercado interno de consumo; falência do Estado que não conseguiu reduzir, sua imensa e, geralmente, ineficaz máquina; rigidez da legislação trabalhista e obsolescência do Direito, com excesso de normas de pouco eficácia e recente utilização de novas técnicas, incluindo a automação e a informatização.¹¹¹

Como pode ser observado, a solução para o desemprego não esta na flexibilização das normas de trabalho, pois, o Estado brasileiro não é exceção do fenômeno do desemprego, e como acredita a corrente flexibilista a solução não é a desregulamentação ou a flexibilização.

A legislação não é rígida assim como mencionam os adeptos da flexibilização, pois, até mesmo a própria Lei Maior permite algumas formas de flexibilização no Direito do Trabalho.

Denise Pazello Valente, esclarece que:

Adepto ou não da flexibilização, forçoso reconhecer que a quebra na “rigidez” à contratação do trabalho é uma reivindicação do capital com o objetivo de atingir a eficácia econômica. Mesmo porque o ataque não é direcionado contra a intervenção estatal em sua regulamentação dos direitos sociais, mas apenas à sua rigidez, para condicioná-los às regras flexíveis, em outras palavras, de pouca efetividade.¹¹²

¹¹⁰ FRANCO FILHO, Geogenor de Souza. *Desemprego: mudanças nas relações de trabalho*. 1 ed. São Paulo: LTr, 1998, p. 127.

¹¹¹ idem, p. 127.

¹¹² VALENTE, Denise Pazello. *Transformações do Direito do Trabalho. Direito do Trabalho: Flexibilização ou Flexploração*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 440.

O professor Lourival José de Oliveira, no artigo O Estado moderno e o trabalho informal, leciona que:

Surge então o discurso da flexibilização do trabalho, implantando-se por assim dizer o ponto central da defesa neoliberal, que é um primeiro momento a flexibilização e num segundo a desregulamentação, enquanto formas de atender as necessidades novas surgidas, como por exemplo, uma facilitação nos processos de contratação e demissão do trabalhador. São ingredientes tidos como necessários para a geração de emprego e atendimento das novas necessidades surgidas no novo mundo do trabalho. Também, a não interferência do Estado nas relações de trabalho, eliminando-se em parte as regras protetivas do trabalhador.¹¹³

A Constituição Federal de 1988, estabelece os permissivos de flexibilização de salário bem como de jornada de trabalho segundo as normas contidas no artigo 7º incisos VI e VIII, ao especificar que são os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

Uma vez que a Constituição elenca as possibilidades de flexibilização, garantindo em seu artigo 7º, e estando este artigo inserido no Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, e terem os direitos fundamentais sido expressamente erigidos à condição de “clausula pétrea”, integrando o rol do art. 60, § 4º, VI, da Carta Magna, constituindo, portanto, limites.

Sendo assim, toda e qualquer norma que venha a destruir ou desrespeitar tais preceitos certo que se estará diante de uma inconstitucionalidade de lei, uma vez que as garantias mínimas elencadas no rol do artigo 7º, como já mencionado é tido como “clausulas pétreas”.

¹¹³ OLIVEIRA, Lourival José de. *O Estado Moderno e o Trabalho Informal*. Artigo Jurídico entregue em sala de aula.

3.2.1 Flexibilização sob a Ótica do Direito Comparado

Necessários destacar que algumas legislações trabalhistas de alguns países estrangeiros, acabam por influenciar a legislação brasileira, tem realidades completamente distintas, como por exemplo: os Estados Unidos.

Sergio Pinto Martins ensina que:

Na Europa, há cláusulas estabelecidas nas normas coletivas das normas chamadas de constitutivas, que são as que autorizam o empregador a estipular com seus empregados contratos individuais flexíveis.¹¹⁴

Contudo, a realidade brasileira, é diferente da realidade europeia, uma vez que a América Latina vivenciou um avanço tecnológico muito grande nos últimos tempos devido ao processo de globalização fato este que levou à precarização do trabalho com fenômeno da flexibilização, assim como nos ensina Silvano Gomes da Silva, ao esclarecer que:

A América Latina seria um bom exemplo para a existência da flexibilização e precarização porque vivenciou um rápido e ininterrupto processo industrial, cujo avanço tecnológico está aquém daquele verificado na Europa, e cujas economias são fechadas e protecionistas, daí o paradoxo em encontrar-se formas de flexibilização tipicamente europeias nos países latino-americanos, que não refletem as reais necessidades de seus trabalhadores, constituindo-se em práticas de valores distintos. Em função disto, conclui-se que a flexibilização das condições de trabalho nos países latino-americanos tem efeitos mais graves do que os encontrados nos países europeus, revelando-se um culto a precariedade.¹¹⁵

Diante disso, conclui-se que a flexibilização não é um fato ou fenômeno novo, pois, já foi um método adotado por outros países como será demonstrado abaixo.

¹¹⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das Condições de Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 27.

¹¹⁵ SILVA, Silvano Gomes da. *Flexibilização do Direito do Trabalho*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 46.

Contudo, o seu fim foi o fracasso e o desrespeito dos direitos e garantias mínimas dos trabalhadores.

Em 1991, inicia-se, na Argentina, o movimento de flexibilização no Direito do Trabalho, com o advento da Lei Nacional do Emprego, que trouxe algumas modificações no regime trabalhista daquele país.

Eis que surge, os contratos de trabalho por tempo determinado, em virtude das crises econômicas e da internacionalização segundo nos ensina Silvano Gomes da Silva.¹¹⁶

A lei que originou os contratos por tempo determinado foi a Lei nº 24.013, de 1991, também chamada de Lei Nacional de Emprego, tendo incorporado novas modalidades de contratos de trabalho bem como nas relações de trabalho.

Esta foi uma forma de tentar flexibilizar as condições de trabalho em virtude das crises econômicas e da internacionalização das economias.

Um dos principais aspectos trazidos pela Lei Nacional do Emprego é a contratação de jovens com até 24 anos de idade, denominando de contrato de trabalho-formação. Menciona este que não é preciso formação escolar prévia para os que estejam procurando o primeiro emprego. Tem por objetivo facilitar o ingresso do jovem no mercado de trabalho e dar-lhe oportunidade de obter o preparo teórico e prático para desempenho num posto de trabalho. Ainda, segundo o artigo 58, terá prazo mínimo de quatro meses e máximo de vinte e quatro meses.

Contudo, o maior diferencial entre o tipo de contrato por tempo determinado e do contrato por tempo indeterminado está no regime de indenizações dos empregados de menor antiguidade, já que foi eliminado o topo mínimo dos salários mensais, reduzindo-se notoriamente as indenizações para os contratos com menos de dois anos, pretendendo-se com isso reduzir os custos do trabalho.

¹¹⁶ SILVA, Silvano Gomes da. *Flexibilização do Direito do Trabalho*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 97.

O Paraguai possui um Código do Trabalho próprio, criado em agosto de 1961, onde estabeleceu o mínimo de garantias e direitos trabalhistas.

Contudo, em 1991, o Código Paraguaio sofreu uma reforma, e conforme nos ensina Silvano Gomes da Silva, três pontos essenciais foram abordados, conforme segue:

A flexibilização de salário livremente negociado entre as partes, eliminação do salário mínimo e sindicalização dos funcionários públicos.

Em junho de 1992, o Paraguai estabeleceu o texto definitivo da nova Constituição. Sob dois pontos de vista fundamentais – os direitos fundamentais – os direitos das associações sindicais e só direitos dos trabalhadores, está articulada esta Constituição, focalizando principalmente o segundo ponto de vista, quando estabelece um conjunto de atribuições jurídicas do trabalhador, bastante coerente com o caráter social do novo ordenamento.¹¹⁷

A lei vigente contempla as modalidades de contrato de trabalho, de prazo determinado e indeterminado, de forma verbal ou escrita, estabelecendo igualdade de direitos entre trabalhadores homens e mulheres; direito à proteção à maternidade; jornada de trabalho semanal fixada em quarenta e oito horas, sendo oito por dia; remuneração que permita ao trabalhador uma existência livre e digna; férias anuais e periódicas de descanso e troca de horários por motivos diversos, estabilidade no emprego e indenização em caso de dispensa.

Muito embora se fale em flexibilização pode-se notar a preocupação com os direitos de garantias fundamentais mínimos inerentes a todo trabalhador, porém, nem sempre respeitados. Contudo, as propostas flexibilizadoras trazidas à baila, tais como salário livremente negociado entre as partes, eliminação do salário mínimo, divergem dos ideais bem como demonstram nítido desrespeito com a dignidade da pessoa humana, enquanto ser humano, enquanto trabalhador.

Segundo Sérgio Pinto Martins;

A Espanha tinha um sistema trabalhista rígido e corporativista, decorrente da época corporativa, quando Franco esteve no poder. Era o princípio do

¹¹⁷ SILVA, Silvano Gomes da. *Flexibilização do Direito do Trabalho*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 71.

“garantismo autoritário , sendo as regras o contrato de trabalho por tempo indeterminado e a estabilidade no emprego.”¹¹⁸

Vilma Maria Inocêncio Carli, esclarece que:

Considerado como um dos países, que mais cresceram na Europa ao longo das décadas de 70-80, a Espanha passou a ser afetada por uma severa recessão no início dos anos 90, em setembro de 1993, o desemprego atingiu a cifra recorde de 23% da força de trabalho, em dezembro do mesmo ano o Governo pediu ao Congresso Nacional a aprovação de uma nova lei trabalhista, capaz de reduzir os fortes entraves na desconstrução de empregados e abrir espaços para gerar novos empregos, o projeto torna mais fáceis as demissões sem justa causa e reduz o valor das indenizações de dispensa.¹¹⁹

Em razão do desemprego, foram estabelecidos mecanismos para tentarem empregar a mão-de-obra disponível. O resultado foi a existência de 12 novos tipos de contratos de trabalho. O trabalho a tempo parcial passou a ser utilizado com maior frequência, deixando de existir certas restrições que lhe eram impostas. Foram estabelecidas várias formas de contratação, com o objetivo de beneficiar os trabalhadores jovens. Estabeleceram-se também isenções ou subvenções para a contratação de trabalhadores.

Com o advento da Lei nº 32, de 2 de agosto de 1984, determinou-se vários contratos por tempo determinado: contrato eventual em razão da produção; contrato para substituição de trabalhadores com direito à reserva do posto de trabalho, contrato para lançamento de nova atividade; contratos de formação, como o contrato de trabalho de prática e o contrato de aprendizagem; contrato de substituição na administração pública. Houve contratos para a ocupação por tempo certo de trabalhadores desempregados, como trabalhos temporários de colaboração social. Objetiva-se com os contratos de trabalho de tempo determinado que o empresário livre-se da pesada carga decorrente das contratações de tempo indefinido.

Segundo Sérgio Pinto Martins, a Lei nº 32 de 2 de agosto de 1984, bem como o Decretos Lei 8 e 9 de 1987, versavam não somente sobre o contrato por prazos

¹¹⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das Condições de Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 30.

¹¹⁹ CARLI, Vilma Maria Inocêncio *Flexibilização dos Contratos de Trabalho*. Campinas: ME, 2005, p. 102.

determinados como também sobre jornada, horários, turnos, remuneração dentre outros conforme podemos observar logo abaixo:

Com as novas disposições, não foram revogadas os antigos contratos de trabalho de tempo determinado, com exceção do contrato para lançamento de nova atividade e o contrato temporário de fomento de emprego.¹²⁰

Além da convenção coletiva, há acordos de empresa, abrangendo temas descentralizados de negociação, como cláusulas relativas a horário de trabalho, jornada, turnos, remuneração, sistema de trabalho e até a situação da empresa ou de competitividade.

Na Itália desde 1984, já existiam os contratos de trabalho com menor proteção legal no Direito do Trabalho. Porém a Itália foi um dos últimos países da Europa a legislar as Agências de Empregos temporários, cuja lei entrou em vigor em 1997. O contrato de formação também legislado em 1997, objetivou o aproveitamento de trabalhadores mais jovens, de 16 a 32 anos, em sua última versão e ampliaram os benefícios fiscais para a sua implementação.

Sergio Pinto Martins, esclarece que:

Prescreve a Lei nº 196, de 24 de junho de 1997, que o contrato de fornecimento de trabalho temporário ocorre quando uma empresa fornecedora, registrada na repartição competente, coloca um ou mais trabalhadores, por ela admitidos por meio de um contrato específico, à disposição de outra empresa, que utiliza os respectivos serviços para satisfação de exigências de caráter temporário. O regime pode ser utilizado: (a) nas hipóteses previstas pelos contratos coletivos nacionais aplicados pela empresa tomadora, estipulados pelos sindicatos mais representativos; (b) nos casos de utilização temporária em função não previstas pelas seções normais da empresa; (c) para substituição de empregos afastados temporariamente.

Os contratos de trabalho de tempo determinado podem ser celebrados nas atividades de caráter sazonal, para substituição de trabalhadores com direito à conservação do emprego, no setor de espetáculo e da rádio e televisão (Lei nº 266/77), no setor do comércio e do turismo (Lei nº 18/78), no trabalho dos jovens inscritos nas listas especiais de colocação (Lei nº 479/78).

Determinou a Lei nº 56, de 28 de fevereiro de 1987, que a negociação coletiva, estabelecidas pelos sindicatos de trabalhadores mais

¹²⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das Condições de Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 34.

representativos, fixará as novas hipóteses de contratação a termo, além das já previstas em lei. A mesma norma permite que os contratos coletivos de trabalho estabeleçam tipos especiais de contrato de aprendizagem em empresas que exercem atividades em ciclos sazonais.

Foram promovidas novas formas de contratos de trabalho, visando elevar o nível de ocupação dos trabalhadores.¹²¹

Constata-se que esta prática de flexibilização já vem sendo utilizada por vários países há muito tempo, contudo, não pode esquecer de levar em consideração a legislação de cada país, tal como as garantias mínimas estabelecidas na Constituição Federal colocadas à disposição a todos os trabalhadores.

Diante de todos os exemplos acima, conclui-se, que a flexibilização do Direito do Trabalho não é algo novo e muito menos inovador, muito ao contrário do que se pensa é algo nocivo para os trabalhadores e vem eliminar certas conquistas que foram feitas ao longo dos anos, a duras penas e contraria em especial direitos e garantias fundamentais expressos na Constituição Federal, artigos 1º e 3º, combinado com o artigo 170, e seus respectivos incisos e parágrafo. Seria uma forma de reduzir direitos dos trabalhadores, através de um jeito maquiado, mas que não se pode concretizar levando-se em consideração os limites constitucionais estabelecidos.

¹²¹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das Condições de Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 35.

3.3 OS ENTRAVES TRIBUTÁRIOS NA GERAÇÃO DE EMPREGOS

Um dos principais argumentos utilizados como causadores de obstáculos na geração de empregos, e por consequência do desenvolvimento econômico e social é o alto índice da carga tributária que incide sobre um trabalhador formalmente inserido no mercado de trabalho.

Observando o fenômeno da tributação, tem-se, como devedor da obrigação tributária, o contribuinte, isto é, aquele que, juntamente com outros, contribui ou presta um tributo entregando a contribuição ao Estado.

A Lei 5.172 de 1966, estabeleceu através do Código Tributário Nacional, pelo Ato Complementar n. 36/67, que, com o advento da Constituição de 1967, assumiu a eficácia de lei complementar, define tributo através do seu artigo 3º, nos seguintes termos:

Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituído em lei e cobrado mediante atividade administrativa plenamente vinculada.¹²²

Luciano Amaro, conceitua o Tributo da seguinte forma:

Tributo é a prestação pecuniária não sancionatória de ato ilícito, instruída em lei e devida ao Estado ou a entidades não estatais de fins de interesse público.¹²³

Desta forma, necessário esclarecer que a expressão “tributo”, utilizada pelo direito brasileiro, tem sentido genérico abrangendo imposto, taxa, contribuição, empréstimo e compulsório, que são expressões empregadas para designar figuras tributárias, que compõe o alto nível da carga tributária.

¹²² PINTO, Antonio Luiz de Toledo. *Código Tributário Nacional*. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 34.

¹²³ AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 18.

Já foi constatado que o brasileiro tem que trabalhar mais de quatro meses por ano só para pagar impostos, porém, o grande problema muito ao contrário do que se imagina não é a cobrança dos impostos, mas sim a forma ao qual este imposto é cobrado.¹²⁴

Num percentual de cem por cento, cerca de setenta e cinco por cento dos impostos cobrados vêm do esforço do trabalho, ou seja, encargos trabalhistas, sendo que somente vinte e cinco por cento provêm da renda produtiva, segundo dados da Associação Brasileira dos contribuintes.

Para a concretização de geração de empregos é necessário o desenvolvimento econômico. Pois, a partir de então a geração de emprego passa a ser uma consequência natural, com o aparecimento de novos postos de trabalho, que por sua vez darão origem ao desenvolvimento social.

Mas para esta concretização é necessário também se ter segurança jurídica, ou seja, a confiabilidade, a clareza, a razoabilidade e a transparência dos atos do poder público, nas relações estabelecidas entres os entes públicos e privados.

A segurança jurídica é tão importante na gestão das empresas e das pessoas físicas, principalmente quando se trata de tributação, que pode vir a causar efeitos negativos na geração de novos postos de trabalho, conforme nos ensina Humberto Theodoro Junior:

Entre os doutrinadores brasileiros, o princípio da segurança jurídica tem provocado, no campo do direito tributário, estudos excelentes. É que, numa área delicada como do direito tributário, maior é a exigência de cuidados com a observância da segurança jurídica porque a taxaço da atividade individual interfere significativamente na viabilidade, no planejamento e na gestão das empresas e dos patrimônios das pessoas físicas ou jurídicas. Vários princípios constitucionais atuam na espécie a fim de assegurar aos contribuintes a tranqüilidade, confiança, e certeza quanto à tributação, como o princípio da legalidade, a anterioridade da lei ao exercício de sua aplicação e da irretroatividade da lei tributária, salvo para beneficiar o contribuinte.¹²⁵

¹²⁴ Disponível em: www.abrapi.com.br. Acesso em 23.03.2006.

¹²⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. *A Ordem reformista do Direito Positivo e suas Implicações com o Princípio da Segurança jurídica*. RDCPC Nº 40 – Mar-Abr/2006 – Doutrina, p. 35.

Com a elevada carga tributária o desenvolvimento econômico torna-se prejudicado uma vez que os produtos brasileiros tornam-se por consequência, pouco competitivo, traduzindo tal fato em desemprego e falta de desenvolvimento social.

O Estado tem o poder de tributar. Ruy Barbosa Nogueira, ensina que:

O direito de tributar do Estado provem de atividades econômicas-privadas dos entes públicos, de monopólios, de empréstimos, e principalmente da imposição tributária (fiscal, parafiscal e extrafiscal).¹²⁶

O Estado necessita de receitas para atingir suas finalidade de promover o bem comum, no entanto, a cumulatividade de impostos acaba por prejudicar o impulsionamento de investimentos no setor produtivo.

O Estado brasileiro tem uma das maiores cargas tributárias do mundo, por conta da ânsia cada vez maior de arrecadação nos mais diversos níveis.

A Associação Brasileira dos Contribuintes afirma que a incidência tributaria na folha de pagamento de um empregado acaba por impedir o empregador de pagar um salário digno e automaticamente uma boa parte do faturamento das empresas e do salário do empregado são direcionados aos cofres da União, dificultando assim que aconteça o desenvolvimento econômico.

Como visto, o empregado não é bem remunerado e o empregador não auferem os lucros desejados. Por consequência, o terceiro ente da relação, o Estado Federal, que deveria zelar pela igualdade e o bem estar social, mantendo uma distribuição de renda justa e promovendo abertura de novos postos de trabalho, deixa de cumprir com sua obrigação imposta pela Lei Maior.

Segundo a ABRAPI – Associação Brasileira dos Contribuintes; “a carga tributária do primeiro semestre de 2006 atingiu 39,41, contra 39,16, do primeiro semestre de 2005.”¹²⁷

¹²⁶ NORGUEIRA, Ruy Barbosa. *Curso de Direito Tributário*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 14.

¹²⁷ Disponível em: <http://www.abrapi.com.br>, acesso em: 25.03.2007.

E como conseqüências não poderia deixar de produzir o aumento do desemprego, a dificuldade da geração de empregos formais, e o estrangulamento dos setores produtivos, porque acabam perdendo sua competitividade não somente a nível interno como também a nível internacional.

E um sistema financeiro em que é considerado usual pelo setor produtivo não seria correto dizer que se vive num cenário de normalidade, onde existe a incidência de impostos sobre renda, produtos e serviços.

Desta forma, conclui-se, que o Estado possui um sistema de cobrar tributos que recai de forma mais expressiva sobre o trabalho e não sobre a renda, fazendo com que o Brasil tenha rendimento menor do que o esperado.

3.3.1 Tributo Sob a Ótica Social da Constituição Federal

A Constituição Federal assegura a todos o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem desigualdade e sem preconceitos.

Os tributos são uma imposição aos contribuintes de pagarem uma certa quantia em dinheiro ao Estado independentemente de uma contraprestação de serviço ou favor, sem vinculação à qualquer prática.

Com a tributação, o Estado abastece seus cofres para poder satisfazer as suas necessidades, bem como os objetivos estabelecidos pela Constituição Federal.

Contudo, o tributo deve respeitar os fundamentos do Estado Democrático de Direito, uma vez que no texto constitucional aparece a dignidade como fundamento da República brasileira.

Este fundamento da dignidade humana pode ser encarado como o princípio nuclear para a hermenêutica de todos os direitos e garantias conferidos às pessoas, de acordo com o texto constitucional, portanto, impõe que o tributo tenha por consequência um fim social.

Enoque Ribeiro dos Santos esclarece que:

É importante ainda destacar que os direitos humanos fundamentais, conjuntamente com as garantias que lhe são inerentes, se contrapõem à ingerência do Estado nas esferas individuais e coletivas e a eventuais atos arbitrários perpetrados por quaisquer instituições que detenham poder econômico, social ou político. O reconhecimento e a consagração da dignidade humana assume nos dias de hoje projeção planetária, com expressa anuência por parte da constitucional, seja em nível consuetudinário ou mesmo por meio de tratados e convenções internacionais.¹²⁸

Desta forma, o Direito Tributário está intimamente ligado a ordem econômica, e por consequência tem que atingir seu fim social, através dos princípios que limitam a atividade tributária do Estado, com o propósito de proteger o cidadão contra a tributação desregrada, respeitando também os objetivos elencados no artigo 3º, da Constituição Federal e os fundamentos da República Federativa do Brasil estabelecido no artigo 1º, estando tais objetivos e fundamentos interligados com os princípios do artigo 170, da Lei Maior.

Celso Ribeiro Bastos, leciona que:

A atividade tributária, considerada de uma perspectiva ampla, insere-se dentro da atividade financeira. O Direito Tributário é dotado de autonomia didática e científica. Todavia, sua autonomia é absoluta, pois, como já foi visto, a divisão do Direito em áreas é sempre relativa. O Direito Tributário não deve descurar dos princípios mais amplos que informam toda atividade financeira, como também não deve deixar de considerar que as divisões do direito em áreas se dão para melhor compreensão e funcionamento do próprio sistema jurídico, que não perde a sua unidade por essa divisão em ramos. Esta última ocorre justamente para definir as competências e a aplicação de princípios específicos daquela área. É comum a solução de um caso depender da aplicação de uma norma e um ou mais princípios. Os princípios dão o sentido final da regra.¹²⁹

¹²⁸ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Direitos Humanos e meio Ambiente do Trabalho: repertório de Jurisprudência da IOB*. 2ª Quinzena de Dezembro de 2005 – Nº 25/2005. p. 767.

¹²⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Econômico*. 16. ed. São Paulo: Celso Bastos Editores. 2004, p. 65.

Dentro desses princípios encontra-se a função social do tributo onde através do seu não cumprimento acaba por inibir o setor privado, criando obstáculos para o desenvolvimento e crescimento econômico e conseqüentemente social.

Segundo Rogério Vidal Gandra da Silva, esclarece que:

A aplicação do tributo tão somente na função arrecadatória, tem como conseqüências a inibição da produção de serviços em razão da diminuição da capacidade econômica, advinda do aumento da tributação; a diminuição dos níveis de emprego; a redução do poder aquisitivo do cidadão-contribuinte; a redução do consumo e, a diminuição da competitividade do país em relação ao mercado externo.¹³⁰

O tributo por estar relacionado com o desenvolvimento e crescimento econômico, torna necessário, a imposição de limites, com objetivos voltados para proteger o cidadão contra tributação desregrada.

Celso Ribeiro Bastos, assevera que:

Note-se que por força da necessidade de estimular ou reprimir certas atividades, é normal hoje o Estado fazer uso da tributação para atingir esses objetivos. Essa finalidade é hoje uma realidade – consiste na utilização dos tributos não só para os fins mais fundamentais seus, quais sejam o de obter recursos financeiros para o Estado, mas também como meio ou instrumento de atingimento de fins econômicos, sociais, tecnológicos, científicos, etc. Os tributos constituem a fonte primordial das receitas do Estado. Essa extração de poder aquisitivo não pode deixar de produzir efeitos econômicos, quer sobre as atividades isoladas e especificamente consideradas, quer sobre a ordem econômica como um todo.¹³¹

A arrecadação de tributos surge como fator indispensável para criação do Estado, contudo, esta arrecadação tem que levar em consideração o seu fim social, sob pena se tornar uma tributação indigna.

Se a carga tributária for alta ao ponto de influenciar no desenvolvimento econômico de um país, tratar-se à de uma tributação indigna, que obstacularizará a geração de emprego e o crescimento econômico.

¹³⁰ SILVA, Rogério Vital Gandra da. *A Política Tributária como Instrumento de Defesa do Contribuinte. A defesa do Contribuinte no Direito Brasileiro*. São Paulo; IOB, 2002, p.62.

¹³¹ BASTOS, Celso Ribeiro, *Curso de Direito Econômico*. São Paulo: Celso Bastos Editores. 2004. p. 65.

Muito importante levar em consideração que a ordem econômica inserida na Constituição Federal, sempre destaca o respeito e observação à valorização do trabalho e ao respeito da dignidade do trabalhador enquanto ser humano.

Desta forma só se consegue alcançar o fim social se houver justiça social. A justiça social se refere tanto à distribuição, entre os grupos e os indivíduos, do bem comum como à contribuição de cada um, indivíduo ou grupo, para com a coletividade. A divisão dos haveres, como a dos deveres, deve ser feita segundo critérios prévio e democraticamente fixados, critérios estes fundados na necessidade e capacidade de cada um. Esta justiça social, então não exclui o Estado, enquanto entidade concebida para servir à sociedade, pairando assim a obrigação do Estado em também cumprir com a função social a ele inerente, assim como deve ser com o tributo.

Sobre o conceito de justiça social no âmbito tributário, Carlos Araújo Leonetti, esclarece que:

Em sentido lato, não se pode deixar de reconhecer que a expressão Justiça Social parece soar pleonasticamente, já que não se pode conceber uma Justiça que não seja social, isto é, que não seja comprometida com a paz na poli, que não esteja relacionada com a vida em Sociedade. Mesmo para os que admitem, como o faziam Aristóteles e Santo Tomás de Aquino, uma Justiça natural, trancedente, anterior e superior a qualquer outra forma de Justiça, parece haver consenso de que esta Justiça natural se dirige aos homens, melhor dizendo, à Sociedade, ou às Sociedades, criada(s) pelos homens. Nesta linha de raciocínio, qualquer forma, modalidade ou espécie de Justiça que se possa conceber ou admitir, por exemplo. Distributiva, Comutativa, Corretiva, Retributiva, Política, Econômica, Fiscal, Tributária, etc., é também, e sobretudo, uma Justiça Social. Contudo, a consagração de Justiça Social como uma espécie autônoma, ou seja, Justiça Social em sentido estrito, se justifica, a nosso ver, pela ênfase que se pretende dar aos aspectos ligados ao relacionamento entre indivíduo e Sociedade (e vice-versa). Em outras palavras: ainda que se reconheça que toda forma de Justiça é Social (na medida em que se aplica à vida em Sociedade), não podendo haver uma Justiça anti-social, também é de admitir-se que há certos aspectos, certas normas ou certos princípios de Justiça que dizem respeito especialmente às relações bilaterais entre o indivíduo e a Sociedade como um todo, seja esta representada ou não, pelo Estado. Assim, esta acepção de Justiça se preocupa precipuamente com os aspectos qualitativos e quantitativos do intercâmbio indivíduo-sociedade, vale dizer, com a prestação de um para com o outro (vice-versa).¹³²

¹³² LEONETTI, Carlos Araújo. *O Imposto Sobre a Renda como Instrumento de Justiça Social no Brasil*. Barueri: Manole, 2003, p. 173.

Dentro desta ótica tem-se que a tributação que recai principalmente sobre as empresas tem de ser revistas e analisadas do ponto de vista em que não venha a causar prejuízos ao desenvolvimento econômico e social do país.

Portanto, a tributação tem que ser justa e digna, que atenda aos anseios sociais e colabore com o desenvolvimento econômico. Pois, somente desta forma é que se atenderá os objetivos e o fundamento do Estado Democrático de Direito.

3.4 PROPOSTAS PARA O ATENDIMENTO DOS VALORES CONSTITUCIONAIS QUANTO AO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO COMPARTILHADO COM O DESENVOLVIMENTOS SOCIAL

Pode-se dizer que a flexibilização do Direito do Trabalho não é o caminho para o desenvolvimento econômico, podendo até ser um retrocesso para o desenvolvimento social.

O atendimento dos valores constitucionais quanto ao desenvolvimento econômico compartilhado com o desenvolvimento social, compreende o principal aspecto que envolve o ser humano, ou seja, o fator de geração de emprego. Pois, através do emprego assim como nos ensina Celso Leite, é que o indivíduo se insere na sociedade e é reconhecido como membro dela¹³³

É sobretudo pelo emprego ou outra forma de atividade que o indivíduo se insere na sociedade e é reconhecido como membro dela; e aqui o aspecto humano começa a confundir-se como social.

Os aspectos humanos são também aspectos sociais, e os valores constitucionais se concretizam com a geração de empregos, que influencia diretamente na base do Estado que a família, uma vez que com a dispensa de um empregado principalmente se for ele o varão do lar, uma família inteira é massacrada.

Tratando-se do assunto geração de emprego, não se pode esquecer o que menciona o artigo 170, inciso VIII, da Constituição Federal que estabelece o direito ao desenvolvimento levando-se em consideração a busca do pleno emprego.

Sobre o assunto nos ensina Lafayette:¹³⁴

¹³³ LEITE, Celso Barroso. *O Século do Desemprego*. São Paulo: LTr. 1994, p.48.

¹³⁴ PETTER, Josué Lafayette. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica*. São Paulo: Revista do Tribunais, 2005, p. 259.

De se notar, no exame da Constituição Federal, mormente considerados seus objetivos fundamentais, a existência de um direito ao desenvolvimento. E se a pessoa humana é o sujeito central deste direito, não se poderá tomá-la como simples fator de produção. Ao contrário, deverá ela haurir frutos que propiciem sua existência digna, fim da ordem econômica, cabendo especial responsabilidade ao poder público na realização e concretização deste desenvolvimento. Insere-se neste contexto o exame do princípio constitucional econômico da busca do pleno emprego, que tem galgado elevada e maior importância com o passar dos anos, entre tantas razões, também pela constatação de que os pontos de trabalho cedem lugar, constantemente, para a eficiência tecnológica, ofuscando o raciocínio segundo o qual o aumento da produção implicaria necessariamente em maior emprego de mão-de-obra.

Portanto, as propostas de atendimento dos valores constitucionais levando em consideração o desenvolvimento econômico compartilhado com o desenvolvimento social, refere-se as relevante implicações no tocante ao desemprego, bem como a existência digna.

Pois, assim, ensina Celso Barroso Leite os demais aspectos são na verdade variantes do desemprego;¹³⁵

Trabalho, aqui, é quase sinônimo de emprego, pois na grande maioria dos casos a atividade remunerada é um emprego. Por conseguinte, estar desempregado significa, na verdade, não ter trabalho.

Os demais aspectos humanos são na verdade variantes ou desdobramentos deste: isolamento, sentimento de inferioridade e de rejeição, desânimo, desespero. A lista não para aí e o desemprego pode não ser a causa única.

Se quisermos prosseguir teremos com frequência conflitos familiares, alcoolismo, drogas e outros tristes aspectos humanos do desemprego. Alguns estudos falam até em suicídio.

A proposta para atendimentos dos valores constitucionais, é a geração de emprego, porém, isso não se concretiza com o advento da flexibilização.

Pois, com o processo flexibilizatório do Direito do Trabalho, a classe patronal certamente usaria desta flexibilização em proveito próprio e com o fim de aumentar seus lucros, não se importando com a valorização do trabalho humano, desrespeitando o trabalhador por ser a parte mais fraca da relação de trabalho.

¹³⁵ LEITE, Celso Barroso. *O Século do Desemprego*. São Paulo: LTr. 1994, p. 51.

Sobre o tema Robortella, advindo de alguns exemplos inerentes a solucionar a questão do desemprego, tirado de experiências de alguns países assevera que o principal caminho é o dialogo social, fazendo alguns apontamentos através do direito comparado exemplificando alguns modelos como segue:¹³⁶

Inegavelmente, os países que praticam o diálogo social, e primordialmente no nível da empresa, enfrentam melhor as questões da inflação e do desemprego, como são exemplo os Estados Unidos, o Japão, a Suíça e a Holanda.

No que se refere ao conteúdo dessas políticas sociais, a observação do direito comparado revela alguns traços comuns aos vários modelos;

- 1) eliminação de fórmulas paternalistas ou autoritárias;
- 2) equilíbrio entre autonomia e heteronomia;
- 3) adoção de sistema de relações de trabalho adaptável a cada setor econômico ou ao tamanho da empresa
- 4) leis dotadas de racionalidade, funcionalidade e coerência com a realidade do país;
- 5) busca de competitividade e eficiência na gestão empresarial;
- 6) aplicação efetiva das normas internacionais do trabalho, como mínimo social;
- 7) estímulo ao diálogo social, tornando menos importante a regulação através de lei
- 8) valorização do ideal democrático;

Na Europa, diz Gianni Arrigo que, a partir dos anos setenta, podem ser encontradas as seguintes características gerais:

- a) diminuição do custo de trabalho para os ocupados ou para os neo-ocupados;
- b) aumento da flexibilização do trabalho, especialmente juvenil, e do mercado de trabalho, através da concessão negociada (concession bargaining);
- c) prolongamento da escolarização ;
- d) organização de atividades para o governo;
- e) diminuição do tempo de trabalho, envolvendo o horário e a duração da vida laboral.

Contudo, diante dos aspectos apontados, eis alguns pontos de essencial importância que serão abaixo enumerados, como soluções para o problema do desemprego, que como já foi demonstrado não é um problema exclusivo do nosso país, mas do mundo inteiro.

1 - Como restou demonstrado anteriormente um dos maiores fatores do desemprego é a alta carga tributária que inibe a geração de empregos. Uma das medidas a

¹³⁶ ROBORTELLA, Luis Carlos. *O Moderno Direito no Trabalho*. São Paulo: LTr. 1994, p. 81,

serem propostas é a simplificação do sistema tributário, com a sua conseqüente redução de tributos.

Muito embora o artigo 170, inciso IX, da Lei Maior assegure tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede e administração no país, estando incluída aí a questão tributária.

Contudo, muito embora a Constituição Federal trate as empresas de pequeno porte e as micro empresas com diferenças, incentivando-as, não só no que tange as incidências tributárias, ainda deixa muito a desejar ao passo que mesmo assim, ainda não só as micros e empresas de pequeno porte, mas também as grandes empresas sofrem com incidência da alta carga tributária que onera os custos, a produção, que por sua vez obstaculizam o desenvolvimento econômico e por conseqüência afeta diretamente a geração de empregos.

2 - Outro fator muito importante é a redução de gastos públicos. Pois, somente com o corte de gastos públicos é que o Brasil vai conseguir alcançar suas metas.

Pode-se dizer, que um fator puxa o outro, uma vez que o forte avanço das despesas públicas, acompanhado da escalada carga tributária, uma das mais altas do mundo e em vigoroso crescimento desde 1995. Ressalta-se, que a proporção da receita fiscal na pode ser considerada alta ou baixa sem se analisar o que promove para o bem-estar da sociedade. Não obstante ser muito elevada, o índice de desenvolvimento humano do país é baixo.

Isso acaba por significar que a população brasileira tem qualidade de vida similar à de economias atrasadas, mas paga impostos tal como os habitantes de uma nação desenvolvida, desrespeitando assim as normas constitucionais do artigo 170, que estabelece ter a ordem econômica, o dever de assegurar a todos uma existência digna.

Segundo a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo, através de um estudo compreendendo o período de 1995 a 2004, sobretudo a partir de 1998, concluiu que foi a crescente elevação da carga tributária e das despesas como proporção do Produto Interno Bruto, os principais fatores que obstaculizaram o desenvolvimento econômico do país.

Diante de um regime de metas de superávits primários acordadas com o Fundo Monetário Internacional (FMI), o governo federal buscou a acomodação do crescimento das despesas por meio da ampliação da carga tributária, divergindo do que estabelece o artigo 3º, inciso II, da Constituição Federal, cujos objetivos são garantir o desenvolvimento nacional.

3 - Merece destaque ainda, a educação que é muito precária. A educação tem que ser considerada como uma das prioridades absolutas, pois, as conseqüências do mau ensino atingem as pessoas, as empresas, a economia e o desenvolvimento econômico e social do país. Uma educação de qualidade permite um melhor domínio da realidade, melhoria da saúde, crescimento da vida média, acesso às informações, além de inúmeros outros benefícios individuais e coletivos, atingindo o que estabelece os fundamentos do artigo 1º III, o respeito à dignidade da pessoa humana. As sociedades da mesma maneira que uma empresa gasta anos para acumular capital físico, ela também, leva tempo para formar um bom estoque de capital humano. Mas na sociedade do conhecimento é o capital humano o bem mais precioso. Se os trabalhadores não são bem preparados, nada se pode fazer com máquinas eficientes.

Quando se fala em melhoria da educação, tem-se que observar não só o que se refere a alunos, porque estes dependem exclusivamente de professores capacitados, e com remunerações condizentes com a responsabilidade e o trabalho a ser executado.

Desta forma, a educação tem que cumprir o que estabelece o artigo 3º, inciso II, cujos objetivos do Estado é a garantia do desenvolvimento nacional. É necessária a criação de propostas que melhorem a educação em todas as modalidades, com oferta de uma educação com qualidade principalmente no setor público.

4 – É necessário também melhores investimentos no setor produtivo. Os empréstimos bancários são caros, têm prazos curtos e são insuficientes. O crescimento das empresas fica limitado por sua capacidade de financiamento interno. Por conseqüência, tem como resultado o crescimento das empresas brasileiras limitados por sua capacidade de financiamento interno, ou seja, pelos recursos ou lucros gerados ao longo de ciclos produtivos. Por fim, as empresas pequenas ou pouco capitalizadas tendem a enfrentar dificuldades ainda maiores para crescer.

Contudo, o BNDES tem tido um papel importante como instrumento da política econômica, contribuindo no sentido de melhorar as condições necessárias para a promoção de uma trajetória de crescimento sustentado, com objetivos voltados para o aumento de investimentos, o avanço da privatização, a melhora das exportações, expansão dos gastos sociais, e geração de empregos, porém, ainda está muito aquém da realidade e da necessidade das empresas brasileiras.

5 – A capacidade das empresas de criar e adaptar produtos, transformar os processos de produção e qualificar as estratégias de comercialização, entre outros fatos, determinam o grau de competitividade e o nível de participação do país no mercado internacional. O investimento em inovação científica e tecnológica é um dos maiores segredos para garantir o aumento da participação no comércio global, garantindo a expansão do setor produtivo e o crescimento da economia.

Um dos maiores desafios da indústria brasileira é aumentar os investimentos em inovação. Esta capacidade de transformação, determina o grau de competitividade e o nível de participação do país no mercado internacional. E o aumento da participação no comércio global é uma das chaves para garantir a expansão do setor produtivo e o crescimento sustentado da economia.

6 – A corrupção também é um dos grandes causadores do retrocesso do desenvolvimento econômico e social. É necessário a criação de medidas severas no sentido de coibir tal prática.

A corrupção enfraquece a economia do país dificultando a arrecadação de impostos, desperdiçando recursos, impedindo investimentos privados. Desta forma, a corrupção prejudica mais os pobres, uma vez que distorce o planejamento econômico em prejuízo dos investimentos sociais, além do fato dos menos favorecidos disporem de menor poder de persuasão.

A corrupção prejudica o desenvolvimento econômico e a redução da pobreza de forma significativa. Quando a corrupção é disseminada, a arrecadação de impostos revela-se mais difícil em ambientes com altos níveis de corrupção, tornando o aumento das alíquotas

de impostos uma necessidade para que se obtenha a receita necessária, fomentando por consequência a fuga de capitais.

Os seus efeitos ainda podem corroer a estabilidade política, inibindo o investimento privado nacional e estrangeiro. Mesmo em países onde a estabilidade não esteja em risco, a alta probabilidade de extorsão desencoraja tais investimentos.

Destaca-se que no tocante ao desenvolvimento de atividades inovadoras e as conseqüentes fragilidades de deficiência da indústria local, são considerados como empecilhos significativos impedindo o desenvolvimento econômico e social e por consequência acabam por influenciar diretamente no processo de geração de empregos.

Por fim, ressalta-se a importância da aplicação dos princípios constitucionais que regulamentam a ordem econômica e a importância da inafastabilidade da intervenção estatal nas relações de trabalho, bem como o respeito e observância ao princípio da dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho no que se refere a flexibilização da normas trabalhistas.

Quando se trata da economia regulada pelo artigo 170 e seguintes da Constituição Federal, tem-se como conjunto de normas de intervenção protetora ou restritiva as atividades econômicas, levando-se em consideração a existência digna para todas as pessoas, de acordo com o que se denomina os ditames da justiça social.

Desta forma, conclui-se que não apenas os princípios norteadores do Direito do Trabalho e aqueles elencados no rol do artigo 170, da Lei Maior, são aplicáveis na ordem econômica, vez que, merece atenção especial os artigos 1º, 3º e 193, do mesmo diploma legal por serem de suma importância sua observação, quando se trata de direitos e garantias inerentes ao trabalhador.

CONCLUSÃO

Como visto, o Direito do Trabalho, tem por objetivo regulamentar as normas jurídicas que disciplinam as relações de trabalho, visando assegurar, sempre, melhores condições de trabalho a parte mais fraca da relação laboral que é o empregado.

Sua principal finalidade é assegurar melhores condições de trabalho, levando em consideração a dignidade do ser humano, enquanto o mesmo obtém através do trabalho, as suas realizações pessoais.

Como visto, após o surgimento da globalização, começaram a ser apontados questionamentos inerentes a flexibilização, objetivando através dela redução de custos da produção, melhorar competitividade empresarial e em especial aumentar a lucratividade.

Contudo, as propostas de flexibilização são tratadas sem levar em conta o texto constitucional, o artigo 170, “caput”, e o artigo 1º, merecendo destaque o princípio da dignidade da pessoa humana, o artigo 3º, e seus respectivos incisos que estabelecem em especial a garantia do desenvolvimento nacional bem como o artigo 193, que por sua vez, estabelece que a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivos o bem-estar e a justiça social. Nestes dispositivos constitucionais podem ser encontrados os limites da flexibilização, concluindo que pensar em flexibilização sem levar em conta os parâmetros principiológicos constitucionais, pode representar afronta ao Estado Democrático de Direito.

Se não bastasse estes argumentos, que impõem limites à flexibilização, tem-se ainda os princípios norteadores do Direito do Trabalho, funcionando como um vetor para o interprete indicando os horizontes a serem seguidos. E como pode ser observado, os princípios constitucionais, em especial o princípio protetor, estabelece busca pela igualdade jurídica em uma situação que se apresenta factualmente desigual, ou seja, a relação empregado empregador, robustecendo e complementando os princípios constitucionais.

Dentre os princípios aplicáveis ao Direito do Trabalho, não há uma regra taxativa que os enumere, uma vez que não se encontram sedimentados ou consolidados.

É de tamanha importância a influência dos princípios nas relações de trabalho que desconsiderando-os, ter-se-á desmoronada a própria finalidade do Direito do Trabalho e os próprios objetivos buscados pelo Estado Democrático de Direito.

Importante ressaltar que o trabalho não tem sentido de elemento de produção, é a base única que diz respeito à própria sobrevivência humana, ou seja, a Lei Maior, ao salientar o valor do trabalho humano, repudia a sua degradação de mero objeto: força de trabalho, divergindo assim da flexibilização que traz propostas levando em consideração o trabalho, a redução de custos, o aumento de novos postos de trabalho com a exploração da força de trabalho, degradando a força de trabalho, reduzindo direitos e garantias conquistados a duras penas, pelos trabalhadores.

Tem-se, ainda, o artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal, que estabelece, ser a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, que tem como um de seus fundamentos, os valores sociais do trabalho formando assim o Estado Democrático de Direito.

Portanto, se os valores sociais do trabalho constituem os fundamentos da República, não pode este ser reduzido por vontade da corrente flexibilista, estando limitada pelas razões constitucionais que leva em consideração os valores sociais do trabalho, porque o trabalho humano está consagrado como objeto a ser valorizado, respeitado e dignificado pelo Estado Democrático de Direito.

Uma vez que os objetivos da flexibilização são voltados para a retirada ou diminuição das intervenções do Estado nas relações laborais, nítida sua limitação, através do princípio da dignidade da pessoa humana, que visa garantia a todo ser humano, contra violação de direitos, inclusive por parte do próprio Estado.

Desta forma, é correto dizer que não somente o Estado, mas todos os seres humanos devem obediência e respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana,

principalmente no âmbito do Direito do Trabalho, onde devem ser respeitados os direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores.

O desenvolvimento social só é atingido com o desenvolvimento econômico, e este por sua vez, sempre tem que ser analisado sob o prisma constitucional, em obediência e respeito aos princípios constitucionais, uma vez que não se pode obter êxito no desenvolvimento econômico, destruindo ou desrespeitando a dignidade do trabalhador enquanto ser humano, sem impor limites ao processo de flexibilização, já que não se pode alcançar o desenvolvimento destruindo ou degradando direitos e garantias fundamentais.

O princípio da livre iniciativa também possui importante papel uma vez que assegura a todos o direito de inserir-se no mercado de trabalho, dando-se prioridade ao valor do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado.

Noutro vértice esta a obrigação do Estado, através de políticas públicas, buscar soluções para o problema do desemprego, sempre levando em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho.

Como visto, através do processo de globalização, surgem as propostas de flexibilização como forma de geração de emprego, defendendo a tese de que o modelo tradicional que rege as leis do trabalho, assegura um excessivo acréscimo de tutela dos trabalhadores, e tem sido acusado de constituir o maior fator dos níveis do desemprego.

Ressalta-se que a Constituição Federal, estabelece os permissivos de flexibilização, através do artigo 7º incisos VI e VIII, demonstrando que o atual modelo não é regido ao ponto ser taxado como o principal fator do elevado nível de desemprego.

As experiências de outros países, tais como a Argentina, o Paraguai, a Espanha, a Itália, dentre outros, destacam que o processo de flexibilização não é algo novo e muito menos capaz de solucionar o problema do desemprego, do desenvolvimento econômico e do desenvolvimento social.

A flexibilização, quando adotada pelos citados países, destruiu direitos e garantias fundamentais do trabalhador, ao ponto do trabalhador ter que renunciar direitos

irrenunciáveis, bem como retirando a intervenção por parte do Estado deixando livre a negociação realizada entre empregado e empregador, como se ambos estivessem no mesmo nível de igualdade.

A carga tributária é um outro fator que impede o desenvolvimento econômico e o processo de geração de novos postos de trabalho. A carga tributária sendo muito elevada, o desenvolvimento econômico torna-se prejudicado uma vez que os produtos brasileiros tornam-se pouco competitivo, traduzindo tal fato em desemprego e falta de desenvolvimento social.

O tributo também deve ser analisado sob a ótica social da Constituição Federal, devendo respeitar os fundamentos do Estado Democrático de Direito, uma vez que no texto constitucional aparece a dignidade como fundamento da República brasileira, e se assim não for o tributo pode se tornar indigno.

Destaca-se que a flexibilização do Direito do Trabalho não é o caminho para o desenvolvimento econômico, podendo até ser um retrocesso para o desenvolvimento social, por ter objetivos voltados a destruir direitos e garantias fundamentais.

Desta forma, conclui-se, que não é a flexibilização a solução para o processo do desenvolvimento econômico e do desenvolvimento social e muito menos alternativa para solucionar o problema do desemprego que hoje já tem tomado dimensão mundial.

A simplificação dos tributos, a redução dos gastos públicos, melhores investimentos no setor produtivo, a capacidade de criar e adaptar produtos, melhorar a competitividade e qualidade dos produtos e serviços, investimentos em inovação científica e tecnológica, o combate à corrupção, dentre outros, são saídas para garantirem o aumento da participação no comércio global, fortificando a expansão do setor produtivo e o crescimento da economia, e, por conseqüência, a possível solução do problema do desemprego, sem a necessidade de se pôr em prática medidas flexibilizatórias, além das já permitidas atualmente.

Sendo assim, a flexibilização, sem os limites constitucionais pode causar a destruição de direitos e garantias fundamentais, justificando-se que a mesma somente pode ser

pensada em se levando em conta o vetor principal da Constituição Federal, que significa utilizar-se dela para atingir de fato a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

- AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 7. ed., 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BRASIL. Constituição Federal (1988). *In: Vade Mecum: Acadêmico do Direito*. 4. ed. São Paulo: Rideel, 2007.
- CARLI, Vilma Maria Inocêncio. *A Flexibilização dos Contratos de Trabalho*. Campinas – SP: ME, 2005.
- CATHARINO, José Martins. *Neoliberalismo e seqüela: privatização, desregulação, flexibilização, terceirização*. São Paulo: LTr, 1997.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Função social da propriedade dos bens de produção*. *In: Revista de Direito Mercantil*. 63. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Estado Empresa e Função Social*. *Revista Tribunais RT*. Ano 85.V.732. Outubro de 1996
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. vol. VIII, 2. ed. Arts. 170 a 232. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.
- CRISTOPHE, Dejours. *A Banalização da Injustiça social*. 7 ed. Rio de Janeiro: FGV. 2006.
- CUNHA, Maria Inês Moura S. A. *Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DEJOURS, Christophe. *A Banalização da Injustiça Social*. 7 ed. Rio de Janeiro: FVG, 2006, p. 21.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. LTr. 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 295.

FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed., São Paulo: Saraiva. 1998.

FRANCO FILHO, Geogenor de Souza Franco. *Desemprego: Mudanças nas relações de Trabalho*. São Paulo: LTr. 1998.

GODINHO, Mauricio Delgado. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 3 ed. São Paulo: LTr.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do Trabalho e Dignidade da Pessoa Humana no Contexto da Globalização Econômica*. São Paulo: LTr, 2005.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1998: Interpretação e crítica*. 9 ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

_____. *Contribuição para a interpretação e a crítica da ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: 1990.

_____. *Elementos do Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

GRUNSPUN, Haim. *O Trabalho das Crianças e Adolescentes*. São Paulo: LTr. 2000.

HOGEMANN, Edna Raquel R. S. *A Tutela Jurisdicional Diferenciada dos Conflitos Trabalhistas*.

HORTA, Raul Machado. *A Ordem Econômica na Nova Constituição: problemas e contradições*. In: *II Fórum Jurídico. A Constituição Brasileira 1988: Interpretações*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988,

LEITE, Celso Barroso. *O século de Desemprego*. São Paulo. LTr. 1994.

LEONETTI, Carlos Araújo. *O Imposto sobre Renda como Instrumento de Justiça Social no Brasil*. Barueri. São Paulo: Manole. 2003

LIMA JUNIOR, Jaime Benvenuto. *Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais*. São Paulo: Renovar, 2001.

MAFRA FILHO, Francisco de Salles Almeida. *Repertório de Jurisprudência IOB*. 2ª Quinzena de Dezembro de 2005 –nº 24/2005 – Volume II.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre Andrade de. *Constituição do Brasil Interpretada*. 6 ed. São Paulo: Atlas. 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

NETO, José Affonso Dallegrave. *Transformações das Relações de Trabalho a Luz do Neoliberalismo: Transformações do Direito do Trabalho*. Curitiba: Juruá. 2002

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Curso de Direito Tributário*. 14 ed. São Paulo: Saraiva. 1995.

NUNES, Antonio José Avelãs. *Neoliberalismo e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar. 2003

NUNES, Rizzato. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. São Paulo. Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Lorival. *O Estado Moderno e o Trabalho Informa*.

PAULO NETTO, José. *Crise do socialismo e ofensiva neoliberal*. 2. ed., São Paulo: Cortez Editora, 1993, p. 74-81.

PETTER, Lafayete Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: O significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PIMENTEL, Dinaura Godinho. *Direito Constitucional e Internacional*. 24 ed: Saraiva. 1997

PIMENTAL, Dinaura Godinho. *Direito Constitucional e Internacional*. 44 ed. São Paulo: RT, 2003.

PINTO, Bernardete Edith de Rosa. *A Flexibilização das Relações de Trabalho: a precariedade do contrato a prazo determinado da Lei nº 9.601, de 1998*. São Paulo: LTr.2001.

REALE, Miguel. *O Renascimento do Liberalismo. In: O Estado do Futuro*. São Paulo: Pioneira, 1998, p. 32-43.

ROBORTELLA, Luis Carlos. *O Moderno Direito no Trabalho*. São Paulo: LTr. 1994.

ROCHA, Marcelo Oliveira. *Flexibilização do Direito do Trabalho*. 3. ed. Campinas: LZN, 2005.

RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: LTr. 2002.

SADER, Emir (Org.). GENTILI, Pablo (Org.). *Pós-Neoliberalismo*. 4. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998.

SANTOS, Enoque Ribeiro. *Direitos Humanos e meio Ambiente do Trabalho. Repertório da Jurisprudência da IOB. 2ª Quinzena de Dezembro de 2005 – nº 25/20005*.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Doutrina Nacional: o problema de sua proteção contra o poder e reforma na Constituição de 1988*. Revista de Direito Constitucional.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16 ed. São Paulo: Malheiros. 1999.

SILVA, Rogério Vital Gandra. *A política Tributária como Instrumento de defesa do Contribuinte. A Defesa do Contribuinte no Direito brasileiro*. São Paulo; IOB, 2002

SILVA, Silvano Gomes. *Flexibilização do Direito do Trabalho*. Belo Horizonte: Mandamentos 2002.

SINGER, Paul. *Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativa*. Contexto- 2003

THEODORO JUNIOR, Humberto. *A Ordem reformista do Direito Positivo e suas Implicações com o Princípio da segurança Jurídica*. RDCPC. Nº 40 – Mar-Abr/ 2006 – Doutrina

TRT-RJ - 1ª Região. RO nº 18226195, Juíza Rel. Amália Valadão Lopes - 2ª T DOERJ, Parte III, Seção II, de 15.01.98.

VALENTE, Denise Pazello. *Transformações do Direito do Trabalho. Direito do Trabalho: Flexibilização ou Flexploração*. Jaruá. 2004

VIDIGAL, Geraldo de Camargo. *A Ordem Econômica*. In: II Fórum Jurídico. A Constituição Brasileira 1988: Interpretações. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988, p. 373-387.