

PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO ANTE OS NOVOS PARADIGMAS DE UMA SOCIEDADE MUNDIALIZADA: FLEXIBILIZAÇÃO É A SOLUÇÃO?

ILLANA CRISTINA DANTAS GOMES

Especialista em Gestão Ambiental Urbana. Universidade Federal do Rio Grande do Norte.
E-mail: illana_cristina@yahoo.com.br

Envio em: Outubro de 2014

Aceite em: Março de 2016

Resumo

Princípios são orientações e diretivas na conexão de um sistema jurídico, na qualidade de normas jurídicas. O presente artigo busca analisar a aplicabilidade dos princípios do Direito do Trabalho no contexto contemporâneo da sociedade. Nessa seara do Direito, os princípios são fontes formais, sendo o princípio da proteção do trabalhador tomado por doutrinadores como o caracterizador deste ramo da Ciência Jurídica. Diante da conjuntura mundial de crise econômica, questiona-se acerca da minimização deste princípio e a flexibilização de direitos garantidos ao trabalhador como solução para viabilidade de empresas e manutenção de empregos. Aponta-se que os países que adotaram tais medidas não obtiveram a solução almejada, devendo-se buscar novas formas de solução deste conflito.

Palavras-chave: Princípio da proteção. Globalização. Flexibilização. Trabalhador.

PRINCIPLES OF EMPLOYMENT LAW BEFORE THE NEW PARADIGMS OF A GLOBALIZED SOCIETY: IS FLEXIBILITY THE SOLUTION?

Abstract

This article seeks to analyze the applicability of the principles of labour law in the context of contemporary society. In labor law the principles are formal sources, being the principle of worker protection taken by scholars as the main characteristic of this branch of law. On the world situation of economic crisis, it wonders about the minimization of this principle and the flexibilization of rights guaranteed to workers as a solution to business viability and maintenance of jobs. We point out that the countries that have adopted such measures failed to obtain the desired solution, and seek new ways of solving this conflict.

Keywords: Principle of protection. Globalization. Flexibility. Worker.

1 INTRODUÇÃO

Os princípios são verdades objetivas, não raro pertencentes ao mundo do ser, senão do dever-ser, na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade. São orientações e diretivas de caráter geral e fundamental, às quais devem observar a elaboração e a interpretação das regras, conectando e unificando, por conseguinte, o ordenamento jurídico de modo sistemático.

Hodiernamente, os princípios do Direito, aplicados há muito nos sistemas de common law, ganham cada vez mais importância e aplicabilidade em países de sistema civil law, como o Brasil, em função da nova conjuntura mundial, composta por uma sociedade dinâmica, cujas constantes mudanças não poderiam ser de todo contempladas por um sistema jurídico rígido apenas baseado na lei.

Assim sendo, o Direito do Trabalho, no atual contexto econômico globalizado, não foge à regra, sendo a aplicabilidade dos princípios, neste ramo do Direito, de grande valia. No ordenamento pátrio, estão inseridos na Constituição Federal e são reconhecidos como fontes formais desse ramo do direito.

Entretanto, no cenário mundial atual influenciado pelo neoliberalismo, em que se busca um aumento na produtividade e nos lucros da empresa, discute-se acerca da flexibilização dos princípios trabalhistas, especialmente no que diz respeito à proteção do trabalhador. Nessa perspectiva, o presente artigo busca analisar a importância e aplicabilidade dos princípios no Direito do Trabalho, diante da realidade mundializada, bem como, diante de tal conjuntura, identificar os seus novos paradigmas.

2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Os princípios de Direito são hodiernamente reconhecidos como fontes formais do Direito do Trabalho, apresentando natureza normativa e estando alguns deles inseridos e positivados na própria Constituição Federal da República do Brasil (GARCIA, 2011, p. 23).

2.1 HISTÓRICO DA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS NO DIREITO DO TRABALHO

Mascaro (2011, p. 454) afirma que “no período inicial da doutrina justralista os princípios eram confundidos com regras de interpretação, com o que pouca ou nenhuma serventia tinham”. A primeira grande cons-

trução jurídica dos princípios neste ramo é do jurista uruguaio Américo Plá Rodriguez, publicada no seu livro *Los principios del derecho del trabajo* (1975).

Plá Rodriguez (citado por NASCIMENTO, 2011, p. 455) posiciona que no direito do trabalho há um princípio maior, o protetor, diante da sua finalidade de origem, que é a proteção jurídica do trabalhador, compensadora da inferioridade em que se encontra no contrato de trabalho, pela sua posição econômica de dependência ao empregador e de subordinação às suas ordens de serviço.

Subdivide o princípio protetor em três outros princípios: o *in dubio pro operario* (o intérprete deverá ponder, entre as hipóteses interpretativas cabíveis, para a mais benéfica ao trabalhador), a prevalência da norma favorável ao trabalhador (quando duas ou mais normas dispuserem sobre o mesmo tipo de direito, a prioritária será a que favorecer o trabalhador) e a preservação da condição mais benéfica (aplicação, no direito do trabalho, do princípio do direito adquirido do direito comum) (NASCIMENTO, 2011, p. 455).

Complementa Plá Rodriguez com mais três subprincípios: o da realidade (priorização da verdade real diante da verdade formal), da razoabilidade (na interpretação dos fatos e das normas deve-se agir com bom senso.) e da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas (NASCIMENTO, 2011, p. 456).

No período contemporâneo, o princípio protetor passa a ser relativo na medida em que cede em algumas situações nas quais a razoabilidade o excepciona. De acordo com Bernardo da Gama Lobo Xavier (citado por NASCIMENTO, 2011, p. 457), o Direito do Trabalho de hoje não tem apenas atenção à justiça e ao equilíbrio do relacionamento entre os sujeitos do contrato individual de trabalho ou as suas organizações de classe. O Direito do Trabalho atual está profundamente inspirado pelos interesses gerais, pois define, enfim, a expressão do fator trabalho no mundo sociopolítico, na economia e na organização da empresa.

O quadro atual provoca a procura de soluções. O problema maior está no modelo de relações de trabalho e na abertura tipológica dos contratos individuais de trabalho em dimensões que a aproximem das multivariadas situações que o mundo real apresenta (NASCIMENTO, 2011, p. 462).

O princípio protetor não cedeu nem deve ceder lugar; entretanto, há um contraste entre a sua força inicial e o desamparo de grande parte da população. Na atualidade, há a aplicação do princípio da valorização da dignidade da pessoa humana e, no Brasil, isso foi albergado em nível constitucional (CF, art. 1º, III).

A dignidade da pessoa humana é fundamento norteador que deve reger as diferentes relações sociais no Estado Democrático de Direito brasileiro, conforme expressamente normatizado pelo constituinte de 1988. Portanto, o princípio da proteção do trabalhador harmoniza-se com tal fundamento garantido constitucionalmente, tornando excepcionalíssima a sua ponderação e flexibilização, além de reforçar a sua importância e aplicabilidade nas relações trabalhistas na atualidade.

Corroborando com esse pensamento, a Ministra do Tribunal Superior do Trabalho, Kátia Arruda (2009, p. 41-42), afirma que a proteção do trabalho inclui condições dignas de trabalho, com ambientes saudáveis, além de pactos harmônicos, sob o prejuízo de ferir o princípio da dignidade da pessoa humana. Acrescenta que, conquanto o Estado intervenha na concessão de condições básicas à dignidade do indivíduo, é por meio do mercado que o trabalhador alcança a fruição de outros direitos fundamentais.

2.2 CODIFICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DE DIREITO DO TRABALHO NO ÂMBITO INTERNACIONAL

Há também princípios de trabalho expressos na seara internacional pela Organização das Nações Unidas na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), por exemplo: a proibição de trabalho escravo (art. IV); Direito ao Trabalho (art. XXIII, caput); Liberdade de Trabalho (art. XXIII, 1); direito à condição favorável de trabalho (art. XXIII, 1); proteção contra o desemprego (art. XXIII, 1); não discriminação de salário (art. XXIII, 2); garantia de um salário digno, além de outros meios de proteção social ao trabalhador (art. XXIII, 3); e direito à organização sindical e à livre associação (art. XXIII, 4) (CASSAR, 2013, p. 104-105).

Esses princípios são da maior importância para a determinação do sentido e do alcance dos direitos fundamentais, que devem ser preservados pelos ordenamentos jurídicos na defesa das liberdades constitucionais, na medida em que proclamam a liberdade de trabalho, o direito ao trabalho e à livre escolha deste, as condições equitativas e satisfatórias de trabalho, a proteção contra o desemprego, a igualdade de salários por trabalho igual, entre outros (NASCIMENTO, 2011, p. 130).

Ademais, além dos princípios internacionais, têm importância os preceitos programáticos estabelecidos para que o legislador de cada país, segundo os seus critérios, venha ou não a adotá-los, como as Recomendações da Organização Internacional do Trabalho (NAS-

CIMENTO, 2011, p. 130).

Existem, ainda, os tratados internacionais que possuem normas imperativas dotadas de força obrigatória e exigibilidade para a sua aplicação resistida, perante um órgão instituído para esse fim. Assim, o Tratado de Versalhes (1919) adotou como princípios: o trabalho não pode ser considerado como mercadoria, ou artigo de comércio (art. 427, 1); direito de associação sindical (art. 427, 4); direito a salário que assegure nível de vida conveniente (art. 427, 3); jornada de 8 horas e 48 horas semanais (art. 427, 4); descanso semanal de 24 horas (art. 427, 5); supressão do trabalho infantil e limitação ao trabalho do menor (art. 427, 6); salário igual sem distinção de sexo (art. 427, 7); e salário igual entre trabalhadores residentes legalmente no mesmo país (art. 427, 8) (CASSAR, 2013, p. 105).

Nesse sentido, embora ainda existam grandes diferenças no tratamento e nas garantias dadas ao trabalhador entre países e continentes, o reconhecimento internacional da necessidade de proteção e da concessão de direitos básicos ao trabalhador, por meio de tratados internacionais com diversos países signatários, e a própria criação da Organização Internacional do Trabalho, demonstram uma preocupação mundial não apenas com as condições de trabalho, mas com a dignidade do trabalhador – uma das principais forças que movem a cadeia produtiva.

3 GLOBALIZAÇÃO E AS RELAÇÕES DE TRABALHO

A globalização, característica do neoliberalismo, com suas privatizações e multinacionais, provocou modificações no mercado de trabalho, frente à sua volatilidade, aumento de competição, do estreitamento das margens de lucro, da necessidade de maior produção, da divisão internacional do trabalho e da subordinação dos países mais pobres aos mais ricos. Essas transformações no processo de trabalho e da economia provocam desigualdade social, política, cultural, religiosa, racial; nações desnacionalizadas, subordinadas a países mais ricos; países mais pobres e crescimento do desemprego (CASSAR, 2013, p. 22).

Nesse contexto, questiona-se a proteção dada ao trabalhador, sugerindo-se uma revisão das garantias mínimas e o seu enxugamento pelo Estado, buscando-se, assim, regimes e contratos de trabalho mais flexíveis. A alta proteção trabalhista e a visão do bem-estar social ocasionam sociedades ocidentais não competitivas em relação às economias industrializadas, defendendo

alguns a necessidade de redução de direitos, diminuição de gastos, possibilitando melhor competitividade no mercado, levando ao fenômeno da desregulamentação (CASSAR, 2013, p. 24).

Segundo Alice Monteiro de Barros (2011, p. 69), existem dois tipos de flexibilização: a interna, referente à ordenação do trabalho na empresa, abrangendo a mobilidade funcional e geográfica, a modificação das condições e do tempo de trabalho, da suspensão do contrato e da remuneração; já a flexibilização externa relaciona-se ao ingresso do trabalhador na empresa, contratação, duração e dissolução do contrato e subcontratos.

A autora complementa que a flexibilização, que é uma reivindicação empresarial, também possui o enfoque da desregulamentação normativa, na qual o Estado derroga vantagens de cunho trabalhista e concede benefícios inferiores (BARROS, 2011, p. 69).

Desse modo, o Direito do Trabalho enfrenta uma fase de transição, questionando-se o paternalismo estatal e a intervenção estatal em regras privadas, pretendendo alguns a total desregulamentação, deixando o contrato de trabalho livre e à mercê de regras do mercado (CASSAR, 2013, p. 27).

Em referência aos efeitos da globalização no Direito do Trabalho, posiciona-se Arion Romita (citado por CASSAR, 2013, p. 27) no sentido da necessidade de consideração dos impactos sobre a empresa e sobre o empregado. Quanto a este, cumpre salientar a importância que adquire o direito ao trabalho em contrapartida com o Direito do Trabalho.

Para Vólia Cassar (2013, p. 31), a tendência para equilibrar tal situação de crise social é a flexibilização, de forma responsável, como solução dos conflitos sociais gerados pelo desemprego recente, sem abuso e desde que a empresa esteja atravessando uma crise econômica. Não podendo servir para aumentar o lucro e enriquecimento dos sócios, mas para manutenção da saúde da empresa e do nível de emprego.

Alice Monteiro de Barros (2011, p. 70) pontua pela “regulamentação laboral de novo tipo”, em resposta à desregulamentação normativa, substituindo garantias legais pelas garantias convencionais, liderada pela negociação coletiva. Como exemplo, seria a hipótese de redução salarial mediante convenção ou acordo coletivo e a majoração da jornada de seis horas para turnos ininterruptos de revezamento.

Segundo a autora, seria “uma forma de adaptação das normas trabalhistas às grandes modificações verificadas no mercado de trabalho” (BARROS, 2011, p. 70). Atenta, ainda, em função dessa adaptação, para o respeito aos limites mínimos previstos nos diplomas constitucionais e internacionais.

Diante disso, observa-se que, em um cenário de crise econômica, nos moldes atuais, existe a necessidade de compatibilização da manutenção do emprego do trabalhador e da viabilidade da empresa, sendo indesejadas as situações de desemprego do trabalhador e falência da empresa. Atentando-se a isso, o constituinte de 1988 já previu a possibilidade de redução salarial e da majoração da jornada de trabalho, em situações de crise econômica, mediante negociação coletiva ou acordo coletivo, conforme já exposto.

Ora, é imprescindível para tanto a situação de crise econômica da empresa, do contrário, não parece plausível a redução de direitos do trabalhador, e todas as garantias conquistadas ao longo de anos, com motivação exclusiva de aumento dos lucros da empresa.

Há julgados do Tribunal Superior do Trabalho indeferindo a flexibilização das normas trabalhistas, mesmo quando provenientes de acordos coletivos, por desprezitar garantias mínimas asseguradas por lei:

RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. HORAS IN ITINERE A SEREM PAGAS.

A flexibilização das relações de trabalho mediante norma coletiva encontra limitação nas garantias mínimas já asseguradas por lei. No caso em tela, as horas in itinere discutidas gozam de previsão legal desde 2011, quando foi inserido o § 2º no art. 58 da CLT. Recurso de revista não conhecido¹.

FGTS. LIBERAÇÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA DO TRABALHADOR. MULTA DO FGTS. REDUÇÃO DE 40% PARA 20%. NULIDADE DA PREVISÃO DE CULPA RECÍPROCA EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO.

Só é admissível, excepcionalmente, a flexibilização das relações trabalhistas, em algumas situações expressamente previstas na Constituição Federal, de forma que as normas legais trabalhistas cedam lugar a regras distintas, acordadas coletivamente, considerando as necessidades das empresas e dos trabalhadores e os interesses das partes. Todavia, não

pode ser convalidada a negociação coletiva em questão, que simplesmente reduziu o direito do empregado de receber integralmente o pagamento da multa de 40% do FGTS, por ocasião da sua dispensa imotivada qualificada como -culpa recíproca- pela simples vontade das partes. Isso porque o artigo 10, inciso I, do ADCT, que fixa o percentual da multa fundiária, encerra norma de ordem pública, de estatura constitucional, que integra o núcleo mínimo do direito fundamental social assegurado a todos os empregados brasileiros pelo inciso III do artigo 7º da Norma Fundamental, insuscetível, portanto, de ser modificada por meio de convenções e acordos coletivos de trabalho. Recurso de revista conhecido e provido².

4 OS PRINCÍPIOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO CONTEMPORÂNEAS – NOVOS PARADIGMAS

Conforme já exposto, o princípio da proteção, de acordo com Plá Rodriguez, é critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois esse, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador (PIRES, 2011, p. 127).

Contudo, questiona-se a atualidade deste princípio em razão da crise econômica dos anos setenta do século passado. Alguns doutrinadores criticam a rigidez das normas do Direito do Trabalho, apontando como solução a flexibilização, ante a realidade da tecnologia, da automação e do desemprego estrutural e, desse modo, afrouxando limites (PIRES, 2011, p. 128).

Outros, mais radicais, entendem a flexibilização como sinônimo de desregulamentação, com retorno do contrato de trabalho ao Direito Civil. Já os menos radicais apontam para uma gestão coletiva dos direitos do trabalhador, por meio de negociação, prevalecendo o negociado ao legislado (PIRES, 2011, p. 128-129).

Bernardo da Gama Lobo Xavier segue pela linha dos radicais esclarecendo que:

a tendência internacional é hoje contrária a um sistema articulado que funcionava como regalias em cascata nas seguintes formas: fixavam-se mínimos na contratação coletiva a nível nacional, destinados a serem implementados setorial e regionalmente (nas convenções coletivas de trabalho de cada atividade)

e, sobretudo, nas próprias empresas (v. g. nos acordos da empresa). Hoje, num contexto de crise, os governos e as associações sindicais e patronais marcham decididamente contra esse sistema de regalias em cascata: assim, a nível nacional fixam-se mínimos e máximos, a que deve obedecer a contratação coletiva setorial, regional ou empresarial, que não pode instituir regalias mais favoráveis, a não ser em certas condições (NASCIMENTO, 2011, p. 459).

Para Amauri Mascaro (2011, p. 460), comparadas as duas construções de Plá Rodriguez e a dos críticos contemporâneos, verifica-se que no primeiro há uma “concepção universalista e unilateralista nem sempre coincidente com a realidade do direito positivo de um país em determinado momento”. Já dos contemporâneos, há uma “concepção dialética e multilateral, vindo no sistema legal a base do suporte dogmático dos princípios doutrinários”.

Bernardo Xavier, conforme Mascaro Nascimento (2011, p. 460-461), admite a compensação em favor do empregado, diante da sua posição subordinada no contrato individual de trabalho, porém reconhece que ao empregador cabe o direito de fazer concessões e atribuir “poderes inerentes a toda a organização para que se viabilize como tal, entre os quais o poder diretivo, sem pôr causa o valor da proteção do trabalhador, permitindo [...] o reposicionamento da atual crise do direito do trabalho na procura de respostas para os desafios que enfrenta”.

Horácio Pires (2011, p. 129) discorda desse posicionamento, afirmando que países que avançaram na flexibilização desaceleraram, como a Argentina, Espanha e França, continuando com altas taxas de desemprego ante as crises da economia mundial. Cita, ainda, os EUA, que obedecendo às leis do mercado, mergulham em crises de desemprego.

Nesse cenário, Horácio Pires (2011, p. 129) reforça que a proteção do trabalhador atualmente é tão necessária quanto no século XIX e, ainda, citando Eneida Melo, aponta que o mercado mostra-se incapaz de funcionar de maneira que minimize tais desequilíbrios, sendo as leis do mercado sozinhas inadequadas para dirigir o crescimento econômico e elevação dos níveis de emprego e moradia. Para tanto, esclarece que os organismos internacionais insistem que os progressos dos meios de produção não podem alargar a faixa de

2 TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Recurso de Revista 1339009720085100001 133900-97.2008.5.10.0001. 2ª turma. Rel. José Roberto Freire Pimenta. j. 14/08/2013. DEJT 23/08/2013.

excluídos, vez que isso seria uma ameaça à paz.

De fato, há de se concordar com o autor quanto à situação de crises de desemprego e crise econômica nos países relatados, em contrapartida à flexibilização das relações trabalhistas. As taxas de desemprego influenciam diretamente a situação econômica dos países, bem como podem ser correlacionadas com índices de violência. Ademais, a própria história remonta a casos de crises mundiais, como a Crise de 1929, que não puderam ser contornadas senão pela intervenção estatal na economia.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, percebe-se o reconhecimento da importância dos princípios no Direito do Trabalho na conjuntura da sociedade modernizada e das mudanças das relações de trabalho ocasionadas pela globalização.

Embora doutrinadores contemporâneos defendam a minimização do princípio da proteção do trabalhador ante as crises econômicas mundiais, eles consideram que esta minimização não pode ultrapassar os limites

da dignidade da pessoa humana, no caso, a dignidade do trabalhador.

Em contrapartida aos posicionamentos de mitigação do princípio da proteção do Trabalhador, que caracteriza o próprio Direito do Trabalho, o mundo contemporâneo demonstra que a flexibilização das normas de proteção em determinados países não correspondeu ao esperado, o que demonstra que a solução para crises econômicas não deve estar focada na supressão de direitos do trabalhador.

Ademais, a flexibilização, se assim necessária, deve levar em consideração situações de crise na empresa, e, segundo previsão constitucional brasileira, mediante negociação coletiva ou acordos coletivos. De todo modo, tais negociações e acordos não deverão conflitar com garantias mínimas estatuídas em lei ou em tratados internacionais cujo país é signatário.

Outrossim, em virtude do fundamento da dignidade humana, não parece razoável a flexibilização de garantias que afetem à saúde e segurança do trabalhador, especialmente não configurando a empresa em situação de crise econômica.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Kátia Magalhães Arruda. **O princípio da dignidade da pessoa humana e sua força normativa**. Rev. TST, Brasília, vol. 75, nº 3, jul/set, 2009. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1312882/2.+0+princ%C3%ADpio+da+dignidade+da+pessoa+humana+e+sua+for%C3%A7a+normativa?version=1.0>>. Acesso em: 03 mar. 2014.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Método, 2011

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PIRES, Horácio de Senna. Direito do Trabalho: a atualidade do princípio da proteção. **Revista do TST**, Brasília, v. 77, nº 2, abr/jun, 2011. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/25352/010_pires.pdf?sequence=1> Acesso em: 03 mar. 2014.