

Direito do Trabalho: entre expansão e redução

Cleber Lúcio de Almeida¹

Resumo: O Direito do Trabalho é um direito em constante transformação. As transformações do Direito do Trabalho atingem o seu significado (transformação de finalidade e funções), as pessoas alcançadas pelas suas normas (transformação subjetiva), os direitos que as suas normas atribuem (transformação objetiva) e a fonte e força vinculante das suas normas (transformação normativa). O presente ensaio propõe a reflexão crítica sobre o significado e os níveis normativos do Direito do Trabalho e a criação de um *Direito do Trabalho de segunda geração*.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Expansão. Redução.

Sumário. Introdução. 1. Expansionismo e reducionismo do Direito do Trabalho. 2. Conceito, finalidade e funções do Direito do Trabalho. 3. Fontes do Direito do Trabalho. 4. Dimensões do ser humano trabalhador a que se destina o Direito do Trabalho. 5. O Direito do Trabalho e a crise econômica: reducionismo das respostas. 6. A possibilidade de um novo Direito do Trabalho: Direito do Trabalho de segunda geração. 7. Efetividade do Direito do Trabalho: dimensão humana, social e política. 8. Conclusões

Introdução

O Direito do Trabalho convive com a redução e a expansão do seu significado, do seu alcance, subjetivo e objetivo, e da sua base normativa.

Nesse sentido, vale recordar que o Direito do Trabalho tratou: a) do trabalho das mulheres e das crianças, para, posteriormente, alcançar o homem empregado na indústria; b) das condições de trabalho na indústria, para, depois, abarcar o trabalho rural e o trabalho doméstico; c) do salário e da duração da jornada de trabalho, para, em seguida, abarcar outros aspectos das condições de trabalho. De direito interno infraconstitucional, o Direito do Trabalho alcançou o *status* de direito constitucional, regional, internacional e universal. Estes são apenas alguns exemplos do movimento de expansão do Direito do Trabalho, estando em curso, ainda, o debate sobre a possibilidade de alargar as suas fronteiras, para substituir, como objeto de sua disciplina, o trabalho subordinado pelo trabalho humano prestado em favor de outrem.

¹ Pós-doutor em Direito pela Universidad Nacional de Córdoba/ARG. Doutor em Direito pela UFMG. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Professor do curso de Graduação e do Programa de Pós-graduação da PUC/MG. Juiz do Trabalho junto ao TRT da 3ª Região.

O Direito do Trabalho também enfrenta movimento de restrição do seu significado, do seu alcance e da sua base normativa, propondo-se, apenas para citar alguns exemplos, que ele: a) tenha alterada a sua finalidade primordial, que é a tutela e promoção da dignidade humana, para assumir a tutela do capital; b) deixe de ser um direito *do trabalho*, para se transformar em um direito *do emprego*; c) altere a relação entre as suas fontes, fazendo prevalecer o que for acordado no âmbito da empresa sobre normas gerais estabelecidas na perspectiva de determinada categoria profissional;² d) substitua o critério de eficiência humana, social e política pelo de eficiência econômica das suas normas. Vale mencionar, ainda, as reduções que alcançam os direitos assegurados aos trabalhadores, tais como a limitação das restrições à contratação por prazo determinado, a substituição da estabilidade no emprego por uma compensação econômica pela dispensa imotivada.

O presente ensaio propõe uma reflexão crítica sobre o significado e os níveis normativos do Direito do Trabalho e tem como proposta a criação de um *Direito do Trabalho de segunda geração*, no sentido de direito dotado de transcendência econômica, humana, social e política, que tem em vista o ser humano que trabalha em todas as suas dimensões e é composto por vários níveis normativos.

1. Direito do trabalho, crise econômica e funções do Estado

O movimento de redução e expansão do Direito do Trabalho é uma decorrência da sua estreita relação com a crise econômica e com a definição das funções do Estado.³

O Direito do Trabalho (a) surge de uma crise, (b) ganha destaque com as crises, (c) é combatido a cada crise que se apresenta, (d) mais do que qualquer outro ramo do direito sofre os efeitos das medidas adotadas para combater crises e (e) dele é exigido que mostre a sua força especialmente em momentos de crise. Em razão de crises econômicas, o próprio Direito do Trabalho é colocado em crise, com o questionamento do seu significado e da sua base normativa.

Na abordagem histórica do Direito do Trabalho e da sua relação com a crise, merecem especial destaque a Revolução Industrial, que resultou, a um só tempo, no aumento da riqueza, da pobreza e da desigualdade social, e as teses invocadas para conferir legitimidade a estes fatos, dentre as quais: a pobreza e a desigualdade social constituem um “*dado* inelutável, inerente à ‘natureza das coisas’, resultante de *leis naturais* que regulam a economia, leis que os homens não se poderiam alterar, porque se trata de leis de validade absoluta e universal, perante as quais não teria sentido falar

² A este respeito, é interessante lembrar as tentativas de fazer o negociado (*Direito do Trabalho negociado* ou *Direito do Trabalho convencional*) prevalecer sobre as normas legais (*Direito do Trabalho legislado*), primeiro, quando foi proposta a alteração do art. 618 da CLT (PLC 134/2001), em um segundo momento, na proposta de criação do acordo coletivo com propósito específico, e, mais recentemente, no bojo do debate sobre a Medida Provisória 680/15, que instituiu o “Programa de Proteção ao Emprego” (PLC 18/2015).

³ A relação entre Direito do Trabalho e crises econômicas é realçada por Manuel Carlos Palomeque Lopes, *in* Un compañero de viaje histórico del derecho del trabajo: a crisis económica. *Revista de Política Social*, Madri, n. 143, julho-setembro de 1984, p. 15-21.

de justiça e injustiça, porque o que é natural é justo”; “a própria *natureza das coisas* é que os trabalhadores recebam apenas o necessário para a sua subsistência”.⁴

Vale anotar, ainda, da tese segundo a qual “ferir os interesses de uma classe de cidadãos, por mais ligeiramente que possa ser, sem outro objetivo que não seja o de favorecer qualquer outra classe, é uma coisa evidentemente contrária àquela justiça, àquela igualdade de proteção que o soberano deve, indistintamente, aos seus súditos de todas as classes”,⁵ ou seja, de que a proteção dos trabalhadores é contrária à justiça e ao princípio da igualdade.

Como adverte Manuel Carlos Palomeque Lopez, a pretexto do enfrentamento de crises econômicas, são apresentadas teses que, “sob a roupagem de verdades científicas”, apenas “encobrem pura ideologia”, e de que a crise econômica tem sido utilizada como “conceito mágico” e “justificador de quase tudo”.⁶

O Direito do Trabalho também sofre influência da definição das funções do Estado. Ao Estado garantidor da propriedade e da segurança necessária à sua exploração corresponde o *Estado mínimo*, que se abstém de interferir na relação capital-trabalho, a não ser para manter o *status quo*.⁷ Ao Estado intervencionista corresponde o *Estado social*, que, embora não altere o modelo de produção capitalista, impõe limites ao capital e adota postura ativa na criação de condições materiais mínimas necessárias para uma vida digna.

Estas teses são realçadas para chamar a atenção para o fato de que elas retornaram ao discurso econômico a partir dos anos 70 e são reiteradas ainda hoje, embora em outros termos, tais como: o trabalhador é único responsável pela sua empregabilidade; o Estado não deve intervir na relação capital trabalho; “o tempo da proteção já passou”, posto que “a proteção é cara, desumana e injusta”.⁸

O retorno às teses que procuraram legitimar a pobreza e as desigualdades sociais no contexto da Revolução Industrial faz “girar para traz o relógio da história do trabalho, retornando aos tempos nos quais este era vendido pelo indivíduo à empresa como qualquer outra mercadoria, com as mesmas obrigações que resultam para os contratantes um contrato comercial: a mercadoria que vai do indivíduo à empresa deve ser de quantidade e natureza combinadas e ser fornecida no tempo oportuno. O mesmo vale para o dinheiro que vai da empresa para o indivíduo a título de retribuição (...). A rotação ao contrário do relógio da história do trabalho provoca, sob o impulso da política, que tem atendido com diligência as exigências da economia, um curso diferente daquele adotado pela legislação sobre o trabalho desde o início dos anos noventa do

⁴ António José Avelãs Nunes. *As voltas que o mundo dá...: reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social*, p. 62-64. Sob este enfoque, a pobreza e a desigualdade social são *dados da natureza*, contra os quais nada há a fazer, e não *dados da realidade*, mas consequências de opções políticas e econômicas e, como tais, passíveis de enfrentamento.

⁵ António José Avelãs Nunes. *As voltas que o mundo dá...: reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social*, p. 7.

⁶ Un compañero de viaje historico del derecho del trabajo: a crisis economica. *Revista de Política Social*, Madri, n. 143, julho-setembro de 1984, p. 15-21.

⁷ A abstenção do Estado é mais aparente do real. Atuar no sentido da manutenção do status quo, inclusive, por meio da repressão ao movimento operário não é ser neutro.

⁸ José Pastore. Relações do trabalho numa economia que se abre. *In Revista LTr* v. 59, n. 01, janeiro de 1995, p. 19-22.

século passado. De agora em diante este parece ser o critério utilizado para dismantelar o princípio contido na temível afirmação segundo a qual *o trabalho não é mercadoria* (...). Ao período de *des-mercantilização* do trabalho segue um segundo, e prossegue agora, um período de acentuada *re-mercantilização* do mesmo”.⁹ Estas teses, em suma, promovem a desumanização do trabalho humano, reduzindo-o à condição de mercadoria.

Mas, as crises econômicas também geram efeitos positivos, na medida em que convidam a repensar o Direito de Trabalho e a criar alternativas que o reconduzam à condição de instrumento de reação contra toda e qualquer tentativa de redução do seu significado e da sua base normativa e, principalmente, da redução do trabalho humano à condição de mercadoria.¹⁰

2. Expansionismo e reducionismo do Direito do Trabalho

Na tentativa de repensar o Direito do Trabalho a partir da expansão e redução do seu significado e sua base normativa, são propostas quatro questões principais: a) o que é o Direito do Trabalho (conceito); b) para que serve o Direito do Trabalho (finalidade de funções básicas); c) quais são as fontes do Direito do Trabalho (base normativa); d) a que dimensões do ser humano que trabalha diz respeito o Direito do Trabalho (o homem na perspectiva do Direito do Trabalho).

2.1 Conceito, finalidade e funções do Direito do Trabalho

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

Em uma visão *normativa*, é afirmado que o Direito do Trabalho corresponde ao conjunto de normas que disciplinam a relação de trabalho subordinado, visando estabelecer as condições de contratação do trabalho humano a ser prestado em favor de outrem mediante remuneração.

Expandindo um pouco mais o significado do Direito do Trabalho, é asseverado ser ele composto pelo conjunto de normas que disciplinam a relação de trabalho subordinado, visando à tutela da parte mais vulnerável nesta relação. Assim, à *concepção normativa* do Direito do Trabalho é acrescida uma *perspectiva finalística*: o Direito do Trabalho disciplina a relação de trabalho subordinado, mas o faz com a

⁹ Luciano Gallano. *Il lavoro non è una mercè: contro la flessibilità*, p. 58-61. A mercantilização do trabalho significa “separar o trabalho da pessoa do trabalhador (...), convertendo-o, com isto, em possível objeto de um mercado especializado: o mercado de trabalho” (Alain Supiot. Introducción a las reflexiones sobre el trabajo. In *Revista Internacional del Trabajo*, v. 115, n. 6, 1996/6. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, p. 658-669).

¹⁰ Como aduz Manuel Carlos Palomeque Lopes, “crises econômicas não significam, conceitual e necessariamente, retrocesso do ordenamento jurídico-laboral, retrocesso no conteúdo dos direitos individuais e coletivos dos trabalhadores” (Un compañero de viaje histórico del derecho del trabajo: a crisis económica. *Revista de Política Social*, Madrid, n. 143, julho-setembro de 1984, p. 15-21). No mesmo compasso, sustenta Antonio Baylos que “em muitas ocasiões, as crises se apresentaram como uma oportunidade para alterações transcendentais na configuração do sistema de tutela dos direitos trabalhistas e da cidadania social” (Crisis, modelo europeu y reforma laboral. Disponível em www.uan.es/otros/afduam/pdf/14/crisis,%20modelo%20europeu%20y%20reforma%20laboral%20antonio%20baylos.pdf). Basta lembrar, neste sentido, do avanço na melhoria das condições de vida e de trabalho que se seguiu à Segunda Guerra Mundial.

finalidade de promover a defesa do trabalhador, na condição de parte mais vulnerável nesta relação. Note-se, porém, que o trabalhador, nesta perspectiva, é protegido apenas por ser a parte mais fraca em uma relação contratual, em uma espécie de *justiça contratual* imposta pelo Direito do Trabalho.

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

Adotando esta postura, Hugo Sinzheimer assevera que “o homem possui uma dignidade. Realizar tal dignidade é a missão especial do Direito do Trabalho. Sua função consiste em evitar que o homem seja tratado igual às coisas. Quem quiser compreender o espírito do Direito do Trabalho deve ver dominar esta ideia fundamental nas múltiplas disposições que contem”.¹¹

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

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

Daí a atribuição de *significado social* ao Direito do Trabalho, como consequência do seu papel na distribuição de riquezas geradas pelo trabalho humano e, desse modo, na realização da *justiça social*, entendida esta como garantia de participação de todos nos benefícios do progresso econômico, cultural e social.

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

Note-se que a atribuição de valor *social* ao trabalho humano e a sua inclusão dentre os *princípios fundamentais* da República (art. 1º, IV, da Constituição de 1988) exigem a sua consideração no contexto dos objetivos fundamentais da República, dentre os quais a *justiça social* (art. 3º, I, da Constituição de 1988). Conferir valor social ao trabalho, nesta perspectiva, é garantir ao trabalhador a participação na distribuição da riqueza, o que é reforçado, na Constituição de 1988, pela vinculação do atendimento à

¹¹ La esencia del Derecho del Trabajo. In *Crisis económicas y Derecho del Trabajo: estudios sobre la problemática humana y conceptual del Derecho del Trabajo*, p. 69-77.

função social da propriedade à sua exploração de forma que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (art. 186, IV) e, ainda, pelo reconhecimento aos trabalhadores do direito à participação nos lucros (art. 7º, XI). Lembre-se, ainda, que a ordem social tem por primado o trabalho (*e não a propriedade privada*) e, como objetivo, a *justiça social* (art. 193 da Constituição), o que resulta no estabelecimento de vínculo direto entre trabalho e justiça social. Conferir significado social ao trabalho exige fazer o mesmo em relação às normas que o disciplinam (Direito do Trabalho), o que, inclusive, é reconhecido na Constituição de 1988, quando condiciona o atendimento à função *social* da propriedade à *observância da legislação trabalhista* (art. 186, III).

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

Hugo Sinzheimer assevera, neste sentido, que “o Direito do Trabalho rechaça conscientemente a concepção meramente econômico material das coisas. Expressa a ideia da economia do homem, que penetra cada vez mais em nosso tempo. O Direito do Trabalho faz valer uma nova concepção do homem, vem realizar a ‘humanidade real’, que é muito mais do que uma simples humanidade ideológica. Quem se depara com a história do Direito do Trabalho verá claramente ante si este impulso em direção à dignidade humana, que se faz efetivo no Direito do Trabalho”.¹²

Vale recordar que os regimes de governo são definidos tendo como parâmetro as normas que estabelecem “o *quem* e o *como* das decisões políticas: *quem*, ou seja, quais e quantos sujeitos tem o direito-poder de participar no processo de tomada de decisões; e *como*, isto é, mediante quais procedimentos devem ser levados a cabo neste processo”, e que a democracia corresponde ao processo de decisão no qual “*todos* (ou *muitos*) têm o direito de participar de maneira igual e igualmente livre. A democracia é o regime da igualdade política e da liberdade política”.¹³

Para que a democracia não seja aparente, é indispensável, dentre outras condições: a) o respeito aos “direitos fundamentais de liberdade individual - a liberdade pessoal, de opinião, de reunião, de associação - que constituem as *precondições liberais da democracia*”; b) que os poderes públicos cumpram a obrigação de “tornar efetivo o gozo universal destas mesmas liberdades, mediante a garantia de alguns direitos fundamentais ulteriores, que representam as *precondições sociais* das *precondições liberais da democracia*”, na medida os direitos de liberdade não teriam sentido concreto “se não estiverem garantidos para todos, por exemplo, o direito social à educação pública e gratuita e o direito à subsistência, isto é, de gozar condições materiais que visem o indivíduo como tal, a todos os indivíduos capazes de ser livres, e não os force a alienar sua própria liberdade ao melhor pastor”; c) que seja afastada toda forma de concentração dos poderes sociais: “o poder *político*, fundado em última instância no

¹² La esencia del Derecho del Trabajo. In *Crisis económicas y Derecho del Trabajo: estudios sobre la problemática humana y conceptual del Derecho del Trabajo*, 1984, p. 69-77.

¹³ Michelangelo Bovero. La democracia y sus condiciones. Disponível em www.te.gob.mx/archivos/Demo_condi.pdf. Acesso em 11.12.15.

controle dos meios de coação; o *poder econômico*, baseado no controle dos bens e dos recursos materiais, e o *poder ideológico*, que se funda no controle das ideias e das consciências, vale dizer, dos meios de informação e de persuasão”.¹⁴

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

Na linha do raciocínio até aqui empreendido, é lícito concluir que o Direito do Trabalho possui uma finalidade específica, qual seja, a tutela e promoção da dignidade humana daqueles que dependem da alienação da sua força de trabalho para atender às suas necessidades próprias e familiares, e duas funções principais, quais sejam, a realização da justiça social, por meio da distribuição, o mais equitativa possível, da riqueza, e a construção da democracia, diante de sua atuação na criação das condições jurídicas, notadamente por meio do reconhecimento da liberdade de associação, e materiais mínimas necessárias para a participação dos trabalhadores na tomada de decisões de política econômica e social.

2.2 Fontes do Direito do Trabalho

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

O Direito do Trabalho tem como embrião normas editadas pelo Estado com o objetivo de limitar o poder do empregador. Trata-se, neste sentido, de um *direito legislado*. Em um segundo momento, às normas estatais vêm se juntar as normas estabelecidas por meio da ação coletiva dos trabalhadores, representados pelos entes sindicais, na conformação do próprio Direito do Trabalho. Neste momento, o Direito do Trabalho passa a ser *legislado e negociado*.

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

Em 1919, com a criação da Organização Internacional do Trabalho, tem início a inclusão do Direito do Trabalho em normas de direito internacional, em especial nas Convenções da própria Organização Internacional do Trabalho.¹⁵ Destarte, o Direito do trabalho passa a ser também composto por normas de direito internacional.

¹⁴ Michelangelo Bovero. La democracia y sus condiciones. Disponível em www.te.gob.mx/archivos/Demo_condi.pdf. Acesso em 11.12.15.

¹⁵ É relevante mencionar, em razão da correlação entre crise econômica e Direito do Trabalho, que: a) a Organização Internacional do Trabalho surge da crise social e política ocorrida no final do Século XIX e início do Século XX; b) a Declaração de Filadélfia relativa aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho, que visou estabelecer uma nova ordem internacional fundada na justiça social, veio à luz após a Segunda Guerra Mundial (nesta Declaração são estabelecidos quatro princípios

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

Também 1948 (dezembro), foi adotada, pela Organização das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que consagra em seu texto vários direitos inerentes à relação de trabalho.¹⁶ Neste contexto, o Direito do Trabalho passa a ter como fonte normas de *direito universal*.

Anote-se que em 1969, mas com vigência a partir de 1978, foi assinada a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Esta Convenção reconhece direitos civis e políticos similares aos reconhecidos no Pacto Internacional dos Direitos Civil e Políticos, dentre os quais o direito à liberdade de associação e o direito de participar do governo, e determina aos Estados que assegurem, progressivamente, direitos sociais, econômicos e culturais, mediante medidas legislativas ou outras que se mostrem apropriadas (art. 26). Em 1988, foi adotado o Protocolo Adicional à Convenção (Protocolo de San Salvador), que entrou em vigor em 1999 e reconhece direitos sociais, econômicos e culturais, dentre os quais vários incidentes, direta ou indiretamente, na relação de emprego.¹⁷

Cumprе esclarecer que: a) as normas constitucionais incidentes, direta ou indiretamente, na relação de emprego formam o *Direito Constitucional do trabalho*; b) as normas que compõem o sistema regional de proteção dos direitos humanos incidentes, direta ou indiretamente, na relação de emprego formam o *Direito Regional do Trabalho*;¹⁸ c) as normas que fazem parte do sistema internacional de proteção dos direitos humanos incidentes, direta ou indiretamente, sobre a relação de emprego

fundamentais, que dizem ao respeito ao trabalho - trabalho não é mercadoria -, às liberdades coletivas, à solidariedade e à democracia); c) as transformações ocorridas no mundo do trabalho em razão da globalização e da doutrina neoliberal - colocada em prática a partir 1980 - levaram a Organização Internacional do Trabalho a emitir, em 2008, uma Declaração (*Declaração da OIT sobre a justiça social para uma globalização Equitativa*) em que reconhece a necessidade de adotar e ampliar medidas de proteção social, transformar o desenvolvimento econômico em progresso social e o progresso social em desenvolvimento econômico, fomentar a efetividade da legislação e as instituições de trabalho, em particular o reconhecimento da relação de trabalho, respeitar, promover e aplicar os princípios e direitos fundamentais no trabalho e colocar o emprego como elemento fundamental das políticas econômicas. A internacionalização do Direito do Trabalho é, assim, uma decorrência de crises econômicas e sociais, observando-se que, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, os tratados internacionais realçam a importância da proteção da dignidade humana e elevam os direitos humanos à condição de referencial ético e matéria de interesse universal (a universalidade dos direitos humanos decorre do reconhecimento de que a sua titularidade tem como pressuposto único a condição de pessoa e de que o seu fundamento é a dignidade humana).

¹⁶ A Declaração é complementada por normas de Direito Internacional, valendo citar o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos firmados em 1966. A Declaração, é diferente dos citados Pactos, vez que consagra direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, conjugando os valores liberdade e igualdade (resulta daí a concepção contemporânea dos direitos humanos - os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, como consta, inclusive, do art. 1º da Declaração de Viena, de 1993).

¹⁷ A Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos e uma Corte Internacional de Direitos Humanos, com competência para promover a observância e proteção dos direitos humanos (Comissão) e competência consultiva e contenciosa (Corte).

¹⁸ O sistema regional de proteção da dignidade humana internacionaliza os direitos humanos em termos regionais.

formam o *Direito Internacional do Trabalho*; d) as normas que compõem o sistema universal de proteção da dignidade humana incidentes, direta ou indiretamente, na relação de emprego formam o *Direito Universal do Trabalho*.

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

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

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

Héctor-Hugo Barbagelata, registra “que o Direito do Trabalho está implantado em regimes Capitalistas, que historicamente surgiu e se desenvolveu de modo dialético dentro deles e que as transformações operadas nele possuem uma significativa influência sobre suas transformações, são afirmações que nada pode desmentir”, e acrescenta que “é possível que atualmente possa ser indagado se, em que pese as relações com o Capitalismo, este direito possui identidade própria, ou dito de outra forma, se o Direito do Trabalho pode ser considerado válido e vigente em si mesmo, com todas as consequências que derivam deste fato”.¹⁹

Héctor-Hugo Barbagelata aduz que “é universalmente aceito que o Direito do Trabalho abriga um importante segmento do catálogo dos direitos humanos fundamentais e por consequência restam enfraquecidas todas as ataduras deste ramo do direito a um sistema econômico determinado”, o que implica que “a regulação da atividade laboral não tem a ver somente com uma hipótese de proteção contra abusos” do capital, “mas com o respeito à dignidade da pessoa humana em seu trabalho”.²⁰

Ainda consoante Héctor-Hugo Barbagelata, “o campo do Direito do Trabalho aplicado à tutela do trabalho como direito fundamental, é muito mais amplo do que o coberto exclusivamente pelo trabalho subordinado em atividade privada, que foi o originalmente contemplado (...). O Direito do Trabalho deve abarcar todas as manifestações do trabalho e seu entorno, como por exemplo a regulamentação do meio ambiente de trabalho, a proteção dos trabalhadores por conta própria, dos cooperados, dos artistas, dos atletas, dos que não recebem remuneração ou a recebem de modo diferente e em geral de todas as formas em que pode realizar-se o trabalho humano”.²¹ Héctor-Hugo Barbagelata conclui que “a proteção dos trabalhadores tem seu próprio fundamento no fato de ser um direito humano amparado por princípios e por prescrições

¹⁹ *Derecho del trabajo vs. Capitalismo*, p. 4.

²⁰ *Derecho del trabajo vs. Capitalismo*, p. 11.

²¹ *Derecho del trabajo vs. Capitalismo*, p. 12.

constitucionais e internacionais, que devem ser cuidadosamente respeitadas, qualquer que seja o regime de produção”.²²

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

O mesmo Héctor-Hugo Barbagelata aduz, em outra oportunidade, que “o propósito de garantir a todos os trabalhadores, qualquer que seja o Estado dentro do qual vivem ou trabalham, condições de trabalho e de segurança que lhes abram a possibilidade de uma vida digna, com um crescente grau de bem-estar, responde a uma aspiração de alguns círculos sociais, desde meados do Século XIX (...). Para realizar alguns modestos progressos havia que superar a forte resistência do liberalismo *manchesteriano* que respaldava a política repressiva contra os sindicatos e impedia a intervenção da lei em defesa dos trabalhadores. Sem embargos, desde o final do Século XVIII foi sendo criada (...) uma viva expectativa relacionada com a promoção da liberdade, da igualdade e da busca da felicidade por e para todos os seres humanos”.²³

Acrescenta Héctor-Hugo Barbagelata que a realização do ideal de garantir a todos os seres humano uma vida digna passa pela conversão das “normas supremas dos Estados”, de simples “*cartas* outorgadas pelos monarcas” em “Constituições”, ganha reforço com “a Declaração de Independência dos Estados Unidos e prossegue em ulteriores declarações e Constituições, como a dos EEUU, e de seus Estados, assim como com as Declarações de 1789, de 1793 e outras, durante a Revolução Francesa”, instrumentos que “proclamam direitos inalienáveis dos cidadãos, incluindo como fim do Estado, sua participação ativa na “busca da felicidade”; ou a persecução da “felicidade do povo”; ou da “felicidade comum” e o fomento do “bem-estar geral”, ganha relevo com a Declaração de Princípios adotada durante o processo revolucionário francês de 1848, quando “se inclui pela primeira vez o *trabalho* entre os direitos dos cidadãos”, mas, apesar dos avanços alcançados, “foi preciso esperar bastante tempo mais para que a proteção do trabalho e dos trabalhadores, enquanto direito humano e por consequência universal, começasse a se concretizar em termos jurídicos; o que vem a ocorrer nos primeiros decênios do Século II”.²⁴

Para Héctor-Hugo Barbagelata, o processo de realização do ideal por ele aventado inclui duas vertentes: “por um lado, a introdução da proteção laboral em várias constituições políticas, a partir do artigo 123 da do México (1917). Por outro, a criação de uma instituição supranacional destinada a adotar uma legislação do trabalho que procura abarcar todos os Estados e garantir um comum mínimo de proteção a todos os trabalhadores, o que foi concretizado com o estabelecimento da Organização

²² *Derecho del trabajo vs. Capitalismo*, p. 14.

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

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

Internacional do Trabalho em 1919” e nestes momentos “são implantadas duas vias aptas para fazer avançar a universalização da proteção do trabalho”.²⁵

Por fim, Héctor-Hugo Barbagelata afirma que “uma soma de terríveis acontecimentos formou a convicção generalizada de que era necessária uma declaração, respaldada por um grande número de nações, que ilumina a esfera dos direitos humanos, o que ocorreu no âmbito das Nações Unidas no final de 1945 e pouco antes na América. A *Declaração Universal* que foi adotada neste ano, reconheceu, junto a muitas outras importantíssimas questões, a plena significação social do trabalho, não estabelecimento de nenhuma diferença de hierarquia entre os direitos sociais e os demais direitos fundamentais (...). A referida Declaração Universal chegou rapidamente a consolidar-se como uma base universal de princípios e regras às quais várias constituições nacionais renderam expresso acatamento, enquanto que, simultaneamente, no plano internacional, alcançava reconhecimento como quinta essência do *jus cojens*. Os Pactos Internacionais, firmados em 1966, constituem apropriado complemento da Declaração e no que se refere a questões laborais, o PIDESC aporta importantes reconhecimentos”.²⁶

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

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

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

A afirmação de que o Direito do Trabalho possui vários níveis normativos não é arbitrária, posto que a abertura do ordenamento jurídico nacional ao ordenamento jurídico regional, internacional e universal é imposta pelo art. 5º, § 2º, da Constituição de 1988, observando-se, ainda, que, na Declaração Sociolaboral do Mercosul, o Brasil assumiu, na condição de seu signatário, o compromisso de respeitar e fazer respeitar “as declarações, pactos, protocolos e outros tratados que integram o patrimônio jurídico da humanidade, entre os quais a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos O1966), o Pacto Internacional dos Direitos e Obrigações do Homem (1948), a Carta Interamericana de Garantias Sociais (1948), a Carta da Organização dos Estados Americanos – OEA (1948), a Convenção Americana de Direitos Humanos sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988)”.

²⁵ El derecho universal do trabalho. *Revista de la Facultad de Derecho*. Montevideo, julho a dezembro de 2011, p. 49-62.

²⁶ El derecho universal do trabalho. *Revista de la Facultad de Derecho*. Montevideo, julho a dezembro de 2011, p. 49-62.

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

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

Para vencer este reducionismo de direitos, propõe Umberto Romagnoli a criação do *Direito do Trabalho de segunda geração*. Nesse sentido, Umberto Romagnoli critica a teoria contratualista da relação de trabalho, afirmando que ela foi considerada um “passo adiante da civilização”, sob o argumento de que o trabalhador, até então submetido a vínculos feudais fundados na “concepção servil do trabalho”, foi “transformado em um sujeito que pode sentir e vincular-se somente ao que tenha desejado livremente”, o que levou à afirmação de que o problema do Direito do Trabalho é ““corrigir a lógica tradicional do contrato, não de rechaça-la””, isto, apesar do fato de que ““livre não é aquele que tem um direito abstrato sem o poder de exercê-lo, mas o que, além do direito, tem também o poder de exercê-lo””, e de que, sob a égide do contrato de trabalho, “o trabalho realizado parece mais imposto que livremente eleito”.²⁷

Umberto Romagnoli propõe, então, o estabelecimento do *Direito do Trabalho de segunda geração*, no sentido de direito que abarque “os elementos constitutivos da cidadania social” e altere a lógica inaugurada pela teoria contratual da relação de emprego, da qual resultava que o “trabalhador ou campesino era um *status* ocupacional e profissional cujo prejuízo a respeito da cidadania invertia a hierarquia. Em suma, o *homme situé* - dizia Alain Supiot - seguiu dominando o *cidadão*, ofuscando-o, roubando-lhe espaço. Que a condição de cidadão derivasse da de trabalhador era então uma heresia jurídica, mas somente uma minoria estava disposta a denunciá-la antes da entrada em vigor em 1970 do estatuto dos direitos dos trabalhadores”, que permitiu o “descobrimto de que o *status* de cidadão se apresenta antes do *status* ocupacional e profissional”.²⁸

Para Umberto Romagnoli, “o *status* de cidadania deve ser entendido como uma fórmula compacta do núcleo dos direitos sociais” e que, “se o trabalho industrial alcançou a sua emancipação, enquanto a primeira modernidade fez dele um título privilegiado de legitimação dos direitos da cidadania, agora que a fábrica não é mais um dos grandes laboratórios da socialização moderna, é a cidadania que deve se emancipar

²⁷ Del status ao contrato y retorno. In *Temas centrales del derecho del trabajo del Siglo XXI*. (AVILÉS, Antonio Ojeda et. al), p. 19-29.

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

do trabalho industrial, reclamando as garantias necessárias para a conservação de sua identidade, apesar da pluralidade e da heterogeneidade do tráfico laboral”.²⁹

Em conclusão, Umberto Romagnoli sustenta a necessidade de “construir um sistema jurídico que garanta a exigibilidade dos direitos sociais por parte dos trabalhadores enquanto cidadãos, mais que o cidadão como trabalhador”, sendo por ele acrescentado que, “se o movimento que caracterizou o início coincide com a transformação rumo ao contrato, será ele concluído com o retorno do *status*, um *status* que não só se transformou radicalmente, como também pretende tornar-se independente da atual relação de trabalho subordinado”, ou seja, “saindo da sociedade industrial, o trabalho (...) não pode mais servir como pressuposto unificante dos efeitos da imputação das tutelas previstas por seu direito como do *status* de cidadania. Ingressando na era pós-industrial, perde a conotação totalizando *de antes*”.³⁰ A proposta de Umberto Romagnoli é, então, o *resgate da cidadania do trabalhador no contexto da relação de emprego, correspondendo a cidadania à titularidade de direitos sociais* (direitos econômicos, sociais e culturais).

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

Cidadão e pessoa não se confundem. A condição de cidadão decorre do pertencimento a uma ordem jurídica determinada, o que significa que a cidadania é *status concedido* pela ordem jurídica. A pessoa é um *valor em si, que independe e se impõe à própria ordem jurídica*. Note-se que, ainda que se fale em *cidadania universal*, esta concepção está sempre relacionada a um *status*, que é concedido, na perspectiva universal, por uma ordem jurídica supranacional.

A distinção entre empregado e pessoa, na perspectiva dos direitos que decorrem destas duas condições, não é arbitrária. A Declaração Universal dos Direitos Humanos aduz tanto à *pessoa* quanto ao trabalhador empregado. Com efeito, nos seus artigos I a XXII, a Declaração reconhece à *pessoa* vários direitos, dentre os quais o direito à vida, à liberdade, à segurança pessoal, à personalidade jurídica (titularidade de direitos e poder para gozá-los), à associação, à participação política e à segurança social, para, somente depois, ao passo que, arts. XXIII a XXV, reconhece direitos relacionados ao trabalho humano, isto é, ao empregado. Tal fato demonstra, ainda, que os direitos da pessoa e os

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

³⁰ Del status ao contrato y retorno. *Temas centrales del derecho del trabajo del Siglo XXI* (AVILÉS, Antonio Ojeda et. al), p. 19-29.

direitos do trabalhador empregado são complementares, no sentido de que ambos devem ser respeitados no contexto da relação de emprego.

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

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

3. O Direito do Trabalho e a crise: reducionismo das respostas.

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

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

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

c) *minimalismo trabalhista*: o que se propõe é que o Direito do Trabalho estabeleça um mínimo de proteção social possível, tutelando apenas bens jurídicos fundamentais, em favor da competitividade das empresas no mercado global, o que, ao final, resultaria em benefício dos próprios trabalhadores, posto que o seu sacrifício resultaria na criação de condições necessárias para a manutenção e criação de empregos e para o progresso econômico (doutrina do *sacrificialismo*: a precarização das condições sociais dos trabalhadores, mesmo que resultante em pobreza, desigualdade e exclusão social, é um sacrifício necessário, realizado em favor dos próprios trabalhadores). Esta postura traduz o *minimalismo protetivo*, ao qual corresponde o *Direito do Trabalho mínimo*.³¹

Todas estas propostas são, no entanto, insuficientes.

4. A possibilidade de um novo Direito do Trabalho: Direito do Trabalho de segunda geração

³¹ Esta perspectiva conduz à indagação (advertência) de Eduardo Galeano: “a estabilidade laboral e os demais direitos dos trabalhadores, seria daqui a pouco um tema para arqueólogos? Não mais do que recordações de uma espécie em extinção?” (*Los derechos de los trabajadores: um tema para arqueólogos?* Montevideo: Fundación Electra, p. 9).

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

Na linha do que vem sendo sustentado, o processo de construção deste novo Direito do trabalho contempla vários aspectos, quais sejam

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

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

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

Com a globalização econômica, a exploração do trabalho humano se torna uma realidade global, o que exige uma reação também global. Por esta razão, “nunca como hoje se havia sentido tão intensamente a necessidade de conceber-se os valores e direitos da pessoa humana como garantias universais, independentes das contingências de raça, de língua, de sexo, de religiões ou de convicções ideológicas (...). É sentida hoje, com maior intensidade que em qualquer outra etapa histórica precedente, a exigência de que os direitos humanos e as liberdades não sejam comprometidas pelo trânsito das fronteiras estatais. Esta necessidade é imposta pelos processos de mútua implicação econômica que recebe o nome de ‘globalização’ (...). Em um mundo interdependente, no sentido de sociedades interconectadas, a garantia de alguns direitos universais se fez mais preempatória do que nunca”.³²

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

Com a sua constitucionalização, regionalização, internacionalizada e universalização, o Direito do Trabalho se transforma em um *direito fraterno*, ou seja, em um direito que “abandona os confins reduzidos da cidadania e assume a forma nova

³² Antonio-Enrique Pérez Luño. *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*, p. 25.

de cosmopolitismo que não é o mercado, mas a inderrogabilidade universalística dos direitos humanos que vai se impondo ao egoísmo dos ‘lobos artificiais’ ou dos poderes informais que governam e decidem”.³³

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

À retomada de poder, realizada por meio da adoção de medidas preconizadas pela *teoria da flexibilização*, e conseqüente redução dos limites impostos ao poder diretivo e ao próprio capital pelo Direito do Trabalho³⁴ deve ser combatida pelo reconhecimento e valorização das várias fontes do Direito do Trabalho.

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

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

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

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

O direito do trabalho é, como aduz Héctor-Hugo Barbagelata, um “direito negociado”, no sentido de direito fruto do compromisso estabelecido entre os titulares daqueles poderes, necessidades, interesses e liberdades, por meio da lei ou da negociação coletiva”.³⁵

³³ Eligio Resta. *Il diritto fraterno*, p. XII-XIV.

³⁴ O Direito do Trabalho adota como técnica a limitação dos poderes do empregador e do capital, o que implica que reduzir os limites que estabelece é reforçar tais poderes: a ausência de normas limitadoras implica abrir espaço para a lei do mais forte. Neste sentido, Zygmunt Bauman afirma que “a ideia de ‘flexibilização’ esconde sua natureza de relação social, o fato de que demanda a redistribuição de poder e implica uma intenção de expropriar o poder de resistência daqueles cuja ‘rigidez’ está a ponto de ser superada” (*Globalização: as conseqüências humanas*, p. 112).

³⁵ *O particularismo do direito do trabalho*, p. 25-28.

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

Joaquín Pérez Rey chama a atenção para o fato de que o diálogo social “não pode ser simplesmente uma representação dirigida a tornar viável as alterações laborais sem capacidade para pronunciar-se sobre se estas devem ou não ser realizadas ou quando há de serem realizadas” e que as alterações do Direito do Trabalho não podem ser realizadas sobre a pressão de cifras de desemprego, única forma possível de retirá-lo da “incômoda e permanente sensação de provisoriedade” e do “estado de perene direito transitório”, pela sua conversão em “mera política conjuntural de emprego”, na qual o emprego “se converte em padrão de medida de toda a ordenação jurídica do trabalho e em mecanismo de chantagem permanente para reduzir direitos trabalhistas”.³⁶

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

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

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

5. Efetividade do Direito do Trabalho: dimensão humana, social e política

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

O desrespeito às normas que compõem o Direito do Trabalho e, com isto, aos direitos por elas assegurados aos trabalhadores, gera efeitos apenas econômicos (prejuízo à capacidade de o trabalhador atender às suas necessidades próprias e familiares), mas também humanos (prejuízo à dignidade humana), sociais (prejuízo à justiça social) e políticos (prejuízo à democracia), ou, dito de outra forma, à realização da dignidade humana, da justiça social e da democracia por meio do trabalho (note-se que a Constituição reconhece o direito ao trabalho - art. 6º - relaciona a atividade

³⁶ Escenas del derecho del trabajo en (la) crisis: el mercado segmentado ante el dialogo social. Disponível em http://observatordesc.org/sites/default/files/DT_y_crisis.Perez_Reypdf.pdf. Este doutrinador aduz que não se trata de desconsiderar a importância das políticas de emprego, mas de “deixar de considerar a legislação trabalhista como uma mera variável do emprego, dotando-a de certa estabilidade normativa e repensar suas funções sem o emprego como única tela de fundo” (...).

econômica com o direito a uma existência digna - art. 170 - e define o trabalho como caminho para a justiça social - arts. 3º, I, e 193).

Como aduz Boaventura de Sousa Santos, diante da desigualdade e da exclusão, “a única política social legítima é a que define os meios para minimizar uma e outra”,³⁷ e o Direito do Trabalho constitui valioso instrumento de construção desta política social, enquanto se opõe à ideia da desigualdade e exclusão como princípios imutáveis de regulação social e se volta para a tentativa de construir o equilíbrio estrutural entre os interesses do capital e dos trabalhadores, ou, ainda nas palavras de Boaventura de Sousa Santos, “uma gestão controlada do sistema de desigualdade e de exclusão”.³⁸

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

6. Conclusões

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

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

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

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

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

b) dotado de transcendência humana, social e política, por força de sua finalidade, que é a tutela da dignidade humana daqueles que dependem da alienação da sua força de trabalho para assegurar os meios voltados ao atendimento das suas necessidades próprias e familiares, e das suas funções primordiais, que são a realização da justiça social e a construção da democracia;

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

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

³⁷ A gramática do tempo: para uma nova cultura política, p. 280.

³⁸ A gramática do tempo: para uma nova cultura política, p. 282.

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

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

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

Bibliografia

BARBAGELATA, Héctor-Hugo. El derecho universal do trabalho. *Revista de la Facultad de Derecho*. Montevideo, julho a dezembro de 2011, p. 49-62.

BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *Derecho del trabajo vs. Capitalismo*. Montevideo: Fundación Electra, 2014.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

BAYLOS, Antonio. Crisis, modelo europeu y reforma laboral. Disponível em www.uan.es/otros/afduam/pdf/14/crisis,%20modelo%europeu%20y%reforma%20laboral%antonio%baylos.pdf.

BECK, Ulrich. *Um nuevo mundo feliz: a precariedade del trabajo em la era de la globalización*. Barcelona: Paidós, 2000.

BECK, Ulrich. *Liberdade ou capitalismo: Ulrich Beck conversa com Johannes Willms*. São Paulo: UNESP, 2003.

BOVERO, Michelangelo. Michelangelo Bovero. La democracia y sus condiciones. Disponível em www.te.gob.mx/archivos/Demo_condi.pdf. Acesso em 11.12.15.

GALEANO, Eduardo. *Los derechos de los trabajadores: um tema para arqueólogos?* Montevideo: Fundación Electra, 2012.

GALLANO, Luciano. *Il lavoro non è una mercê: contro la flessibilità*. Roma: Editori Laterza, 2007.

HINKELAMMERT, Franz Joseph. Mercado *versus* direitos humanos. São Paulo: Paulus, 2014.

LOPES, Manuel Carlos Palomeque, in Un compañero de viaje historico del derecho del trabajo: a crisis economica. *Revista de Política Social*, Madri, n. 143, julho-setembro de 1984, p. 15-21.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Universidade Externado de Colombia: Bogotá, 2002.

PARTORE, José. Relações do trabalho numa economia que se abre. In *Revista LTr* v. 59, n. 01, janeiro de 1995, p. 19-22.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

NUNES, António José Avelãs. *As voltas que o mundo dá...: reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

RESTA, Eligio. *Il diritto fraterno*. 6 ed. Lecce: Editori Laterza, 2011.

REY, Joaquim Perez. Escenas del derecho del trabajo en (la) crisis: el mercado segmentado ante el dialogo social. Disponível em http://observatordesc.org/sites/default/files/DT_y_crisis.Perez_Reypdf.pdf.

RIPERT, Georges. *Aspectos jurídicos do capitalismo moderno*. Campinas: RED livros, 2002.

ROMAGNOLI, Umberto. Del status ao contrato y retorno. *Temas centrales del derecho del trabajo del Siglo XXI* (AVILÉS, Antonio Ojeda et. al). Ara Editores: Lima: 2009, p. 19-29.

ROMAGNOLI, Umberto. La desregulación y las fuentes del derecho del trabajo. Disponível em www.insighthweb.it/web/category/autores/umberto-romagnoli?acesso em 07.06.15.

SINZHEIMER, Hugo, La esencia del Derecho del Trabajo. In *Crisis económicas y Derecho del Trabajo: estúdios sobre la problemática humana y conceptual del Derecho del Trabalho*. Madri: IELSS, 1984, p. 69-77.

SOUZA, Boaventura de Santos Souza. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez Editora.

SUPIOT, Alain. Introducción a las reflexiones sobre el trabajo. In *Revista Internacional del Trabajo*, v. 115, n. 6, 1996/6. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, p. 658-669.