

# O DIREITO DO TRABALHO E A ALIENAÇÃO JURÍDICA DA SOCIEDADE

*Tales Manoel Lima Vialôgo\**

## 1. LINHAS INTRODUTÓRIAS

O grande objetivo da vida é o alcance de um estado inato de felicidade, é o chamado bem da vida. De uma forma ou de outra, todos estão a procura de uma existência favorecida. Mas não é possível garantir ao indivíduo essa realização, porém, é preciso assegurar as suas possibilidades e atenuar os obstáculos.

Certamente, se fosse realizado um estudo sobre as razões de existir o Direito, uma das hipóteses seria a busca de uma proteção mínima para as garantias humanas fundamentais. No campo do trabalho não poderia ser diferente.

O trabalho, ao mesmo tempo em que se trata de imposição da sociedade para que se possa garantir meios de subsistência, satisfazendo-se as necessidades

\*Especialista em Direito Empresarial com ênfase em Direito do Trabalho; Mestre em Direito Constitucional pela ITE – Bauru; Professor titular do corpo docente das Faculdades Integradas de Bauru. Advogado.

vitais para a dignidade humana, é, ainda, forma de se conquistar uma maior justificação para a vida.

Assim, em função da idéia e realidade do trabalho como atividade humana sob a meta específica do alcance da dignidade, surge a necessidade de existência de um Direito do Trabalho, primando pelo estabelecimento de diretrizes afirmativas e protecionistas dos trabalhadores.

En resumen: la finalidad del Derecho del Trabajo es la tutela del trabajador, en cuento parte contratante débil y en cuento trabajador subordinado. Para ello, esencialmente, limita la autonomía contractual privada de ambas partes. Sobre todo, lo hace, estableciendo mínimos que no pueden empeorados por aceptación del trabajador.

Al equilibrar los poderes de ambas partes contratantes, el Derecho del Trabajo cumple una función primordial: encauzar conflicto industrial dentro de limites razonables y aceptados por ambas partes. (ORTEGA, 1994, p. 27)

Esse Direito do Trabalho, historicamente, é o retrato de um trauma sofrido pela civilização. Não se construíram e desenvolveram normas protecionistas ao extremo por simples deliberações legislativas, mas sim devido a necessidade de apresentar para a sociedade um modelo que lhes garantisse ao menos um mercado de trabalho digno.

A classe operária já havia sofrido demais, e fazia-se sobretudo imperiosa a criação de uma esfera de direitos que acalentassem o temor trazido pelos históricos tempos de cólera, de abusos praticados desde o período pré industrial até o presente momento, os quais tornaram impraticável, à época do surgimento das leis trabalhistas, uma norma que não fizesse outra coisa que não abrigar um colo de proteção ao ser humano assalariado e imposição de condutas aos empregadores.

Toda espécie de lei, tratado, organizações de proteção, enfim, qualquer organismo humano que viesse a tratar de direitos trabalhistas, tenderiam para um protecionismo extremo do obreiro empregado, acarretando um redundante campo de força impenetrável por qualquer que pretendesse a uma flexibilização.

É neste sentido que se passa a falar no chamado princípio protetor, através do qual o direito obreiro irá sempre primar pela formação de uma blindagem sob o trabalhador assalariado.

## 2. DA NECESSIDADE DE UM NOVO MODELO

O grande risco e hoje já evidente regresso trazido de tal atuação do legislador trabalhista, é que quando protegido ao extremo, é comum o ser humano acomodar-se, seduzido pela tentação da segurança trazida pelo manto acolhedor do Estado. Por consequência deste cenário, a evolução das relações privadas pode estar fardada ao congelamento.

Justamente em decorrência desta constatação e por ser, o Direito do Trabalho, um seguimento específico de proteção das relações laborais, é preciso que os legisladores, aplicadores e interpretes das leis assumam uma atitude mais audaciosa diante da necessidade de o direito sempre dever ser conduzido para uma busca de evolução do ser humano, sob pena de a ciência jurídica perder sua significação.

De nada vale um direito que diminua o potencial da pessoa. O objetivo da ciência é a busca de algo que prestigie a vida, e não de uma condição quase que parasitária, onde pouco importa até mesmo a vontade da pessoa, devendo ela submeter-se ao protecionismo mesmo quando este lhe proteja tanto, que venha a se tornar um empecilho.

É preciso sim uma proteção, e esta é trazida pelo Direito do Trabalho, mas por obvio que o trauma dos tempos de opressão operária já foi reduzido, e o mundo já não é o mesmo de antes, sendo assim, a norma jurídica deve evoluir também.

Jesus Ortega, Juan Martinez e Tomas Sala Franco entendem que os dois maiores desafios enfrentados pelo Direito do Trabalho são: “desarrollar adecuadamente los derechos y principios constitucionales (I) y acomodarse a las exigencias de um sistema económico cada vez más competitivo (II)” (ORTEGA, 1994, p. 27).

Não é preciso dizer que a mencionada posição doutrinária espanhola se encaixa perfeitamente ao modelo brasileiro. Certamente que em todas as nações o maior desafio do Direito do Trabalho é a sua adequação com as exigências do mercado, do sistema econômico cada vez mais competitivo.

Já não é novidade que a contratação de mão-de-obra assalariada está diminuindo, e não é preciso ser grande entendedor das coisas para se concluir que havendo uma reforma no modelo e na aplicação da lei trabalhista, tanto no âmbito constitucional quanto no infraconstitucional, a geração de emprego

será mais atrativa ao empresário, e as relações de vínculo empregatício voltarão a abranger quase que todo o mercado de trabalho, possibilitando, assim, uma maior segurança ao trabalhador.

O Direito do Trabalho deve sim buscar a promoção de garantias mínimas ao ser humano, mas isso não se pode confundir com uma total ausência de flexibilização, com um fechamento do sistema diante da possibilidade de se experimentar novos modelos.

A ferida trazida pela história já cicatrizou. O ser humano está em condições de evoluir no campo do mercado de trabalho assalariado há muito tempo. O Direito do Trabalho deve ser re-elaborado em prol da evolução humana, sob pena de vir a se tornar um câncer para os próprios trabalhadores.

O mercado atual, caso não haja uma reformulação do protecionismo, se tornará cada vez mais selvagem para o assalariado, e este, quando não mais tiver a quem recorrer, irá buscar abrigo e recursos no Estado, e muito provavelmente o ente estatal não terá condições e nem muito menos estrutura suficiente para oferecer uma resposta digna ao trabalhador.

### 3. SISTEMA DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

As reflexões anteriores sinalizam para uma nova ordem de verificação dos embriões da proteção social, e, ao mesmo tempo, da possibilidade de não mais permitir que fatores históricos, econômicos ou políticos bloqueiem a evolução dos direitos sociais nas relações privadas.

E considerando que o Brasil possui um modelo jurídico fundamental pautado num sistema de garantias constitucionais, vale uma breve passagem pelo constitucionalismo brasileiro, para posterior análise de questões de imperiosa importância para o progresso da ciência jurídica na sociedade.

No constitucionalismo brasileiro, o apego às questões sociais teve início somente a partir da Constituição de 1934, quando passaram a surgir normas constitucionais de direito do trabalho.

Durante o período liberal, as constituições previam a proteção das liberdades de forma suprema, o que impedia um maior comprometimento com as questões sociais, uma vez que o Estado estaria totalmente ausente devido ao não-intervencionismo.

Assim, as constituições do liberalismo brasileiro não tiveram efetividade concreta no tocante aos direitos sociais dos trabalhadores.

Então, a Constituição de 1934, influenciada no constitucionalismo mexicano e alemão, introduziu a previsão de normas constitucionais de proteção aos trabalhadores, acrescentando ao texto político o capítulo “Da Ordem Econômica e Social”.

No conteúdo da carta de 1934, vale destacar, além da previsão de intervencionismo estatal, o surgimento do pluralismo sindical em uma mesma base territorial, enquanto que as demais previam o princípio do sindicato único.

Com o advento do texto de 1934, os trabalhadores passaram a constituir uma representatividade sindical de expressão, possibilitando uma maior concretude na luta pelas questões sociais.

Todavia, sua vigência teve um curto período de duração, pois em 1937 é promulgada uma nova Constituição, que acarretou considerável regresso às lutas sociais, especialmente no tocante à representatividade sindical, vez que revogou a possibilidade do pluralismo.

Mas em compensação aos retrocessos do texto da nova carta política, durante sua a vigência houve uma movimentação legislativa bastante satisfatória para os direitos dos trabalhadores, destacando-se a criação da Justiça do Trabalho e o advento da Consolidação das Leis do Trabalho em 1º de Maio de 1943.

Em 1946, surge uma Constituição pautada na idéia de Estado Democrático, restabelecendo diversos preceitos da carta de 1934, merecendo destaque a consagração do direito de greve, que havia sido proibido em 1937.

Com a Constituição de 1946, a Justiça do Trabalho deixa de ser um órgão de natureza meramente administrativa, passando a constituir-se como órgão do Poder Judiciário.

Pautada na valorização social do trabalho, demonstrando um manutenção da tendência de proteção fundamental já traçada em 1946, e Constituição de 1967, emendada em 1969, traz à sociedade uma previsão ainda mais concreta para diversas garantias aos trabalhadores, como, por exemplo, a introdução do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Finalmente, em 1988, surge o texto de 1988, também conhecido como “Constituição Social”, apresentando uma continuidade da evolução dos direitos

sociais, e apresentando o desenvolvimento de inesgotáveis vias de proteção dos trabalhadores.

A de 1988 valorizou o *direito coletivo* com a proibição da interferência do Poder Público na organização sindical, embora mantendo o sistema do sindicato único. Iniciou, desse modo, uma tentativa de ampliação dos espaços do movimento sindical. (NASCIMENTO, 2000, p. 46)

A norma fundamental de 1988, além de enumerar diversos direitos sociais, também os inclui na cláusula de petrificação, considerando os mesmos como direitos humanos fundamentais, e recepcionando a proteção do trabalhador como forma de afirmação de diversos princípios e objetivos previstos no texto, como a dignidade da pessoa humana, a defesa da ordem econômica, a erradicação da pobreza, a criação de uma sociedade livre, justa e solidária, dentre muitos outros.

E é com base nesta última carta constitucional, revolucionária para as questões sociais, que as análises e propostas a seguir se fundamentam.

## 4. OS DIREITOS SOCIAIS E AS CLÁUSULAS PÉTREAS

A Constituição Federal, no tocante ao alcance do artigo 60, § 4º, IV, deve receber uma interpretação sistemática. Logo, existem direitos fundamentais e garantias individuais e coletivas em diversas passagens do texto constitucional, e não somente no artigo 5º, que os arrola de forma não-taxativa.

Disto depreende-se que, os direitos sociais, estão, sim, incluídos no rol de proteção fundamental como cláusulas petrificadas, até porque tal espécie de direitos abrange grande parcela do essencial para a vida, como saúde, cultura, lazer, trabalho, dentre outros.

Porém, desta constatação de que os direitos sociais são cláusulas pétreas, surge uma necessária reflexão: sendo cláusulas pétreas, os direitos sociais são passíveis de flexibilização?

Certamente que a resposta mais eficaz para esses direitos especiais é positiva. E justamente pela possibilidade de se realizar essa flexibilização é que surgem alguns defensores da não petrificação dos direitos sociais. Porém, tal tese não pode prosperar.

Dada a importância, para a vida em sociedade, dos direitos em questão, é certo afirmar que a Constituição possui o dever de garantir a máxima proteção possível a tais direitos, sob pena de quebra dos objetivos fundamentais da república, previstos no artigo 3º da Carta Política.

Outra vertente que se pode observar, é que quando for interpretar a Constituição, o operador jurídico necessita sempre de uma leitura do texto tendente a aplicar a norma fundamental da maneira mais benéfica possível. A Constituição não pode ser interpretada de forma restritiva, realizando-se exclusões de quaisquer direitos que sejam vistos como essenciais para a vida.

A interpretação que o constituinte pretende sempre será a mais benéfica possível para a sociedade. Assim sendo, os direitos sociais são cláusulas pétreas, e, como qualquer outra cláusula pétrea, estão sujeitos à eventual flexibilização.

De acordo com a necessidade humana de cada momento histórico, os direitos fundamentais podem vir a sofrer alguma mudança em seu valor, alcance ou significado para a vida.

Vale dizer, se são fundamentais, devem ser úteis, e possibilitando o crescimento e desenvolvimento das relações humanas, sem que haja prejuízos a qualquer das partes envolvidas.

A proibição que se faz precisa é a de não pode haver abolição dos direitos, e não a de flexibilização. Esta aparenta ser a interpretação mais benéfica para a sociedade, sobre os limites da proteção das cláusulas pétreas.

Ainda, potencialmente, as cláusulas pétreas são inamovíveis do texto constitucional, mas isso jamais pode ser interpretado como uma proibição de experimentação de tais direitos e garantias.

Aplicar os direitos fundamentais em todas as suas vertentes, importa, sim, em experimentar a vida humana em uma amplitude positiva e também negativa dos direitos em questão.

Não basta, para o Direito como ciência, simplesmente apresentar as cláusulas pétreas como um produto acabado, como um padrão a ser seguido. A cláusula de petrificação desses direitos não pode ser interpretada como uma norma proibitória da submissão de tais direitos às perturbações do conhecimento.

Se faz sobremodo imperioso buscar sempre a maior margem de questionamento aos direitos, especialmente no tocante à aplicabilidade do cotidiano social.

Como será possível ter-se uma certeza inequívoca de que historicamente essa petrificação deverá sempre existir? Sem a realização de experiências, como o jurista poderá fazer evoluírem os direitos e garantias fundamentais protegidos pelo artigo 60, § 4º da Constituição Federal?

Não há êxito científico sem a perturbação do conhecimento. Quanto mais questionamentos o cientista responder, mais significativa será sua teoria.

Fixar, sob direitos fundamentais, uma cláusula de petrificação, e informar ao povo que esta proíbe qualquer desafio de conteúdo, é ditar uma regra autoritária e abusiva, transmitindo ao indivíduo a idéia de que tais direitos estão congelados e não merecem uma maior reflexão. A Constituição Social não pode ser interpretada desta forma.

Os direitos, sejam fundamentais ou não, necessitam de reflexões e experiências. O verdadeiro cientista é aquele que se move conforme sua imaginação, desafiando o próprio saber. O amor pelas respostas aos constantes questionamentos, tende a aguçar o pensamento crítico e tornar mais significativa e evoluída a teoria realizada.

Como o jurista poderá concluir que a legislação atual é a melhor que se pode produzir, se não submetê-la, integralmente, a perturbações?

Qual é a concepção constitucional de liberdade? O que o Direito defende como igualdade? Qual é a maquete da sociedade livre, justa e solidária pretendida pelo constituinte? O que a Constituição defende como inclusão social?

Tais indagações devem ser vividas pelas pessoas que mais são atingidas na aplicabilidade do Direito: o povo. E cabe ao Estado possibilitar a todos os indivíduos, uma condição máxima possível de informação para refletirem e externarem suas próprias correntes sobre os questionamentos mais essenciais do Direito.

Não há uma condição absoluta para direito nenhum. É impossível afirmar que determinados direitos podem ser petrificados em sua amplitude. Apesar de cláusulas pétreas, os direitos e garantias individuais e coletivos devem ser manuseados pelos juristas como regras passíveis de questionamentos.

Apenas para refletir, hipoteticamente, se a legislação brasileira fosse varrida por um inexplicável desastre da natureza, não deixando qualquer rastro



nem mesmo do texto constitucional, remontaríamos as mesmas leis de antes? Ou este seria o momento que a sociedade tanto espera para uma revolução?

Vale dizer, o brasileiro, apesar de genial, é um indivíduo culturalmente acomodado, e esse comodismo talvez necessite de uma força suprema, de um impulso do acaso, para ser tomado por um ímpeto de luta, de força social, fortalecedor da democracia propriamente dita, da qual emana o poder do povo de fazer valer a sua vontade real.

Afinal, o cidadão aprova o sistema e as normas em vigor, ou tão somente não possui armas – *ou desconhece as próprias armas por falta de discernimento* – para impor ao Estado uma mudança de comportamento?

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS: CONSTITUIÇÃO ÚTIL E SOLIDARIEDADE

Há um elemento na sociedade, um princípio natural da pessoa humana, que é capaz de relativizar qualquer direito fundamental: a solidariedade.

Diariamente o ser humano anseia por novas possibilidades. Seja buscando uma realização pessoal ou profissional, a pessoa estará sempre à procura da melhor forma para ser feliz.

A felicidade é a principal razão da existência de cada ser humano, e também um direito de todos. É neste sentido que a concepção de proteção humana fundamental deve sempre evoluir e adotar a solidariedade como fonte principal.

Na ordem jurídica a Constituição é a norma suprema, não havendo como, juridicamente, outra norma a ela se sobrepor. Contudo, na ordem cotidiana do ser humano, a Constituição é tão somente um documento, que de nada servirá se não acompanhar os anseios do povo no respectivo momento histórico em que vier a se encontrar a sociedade.

Quando se fala em Constituição útil, o que se está buscando é a idéia de que somente será fundamental a existência de um sistema constitucional, se este sistema buscar concretude na atualização das relações privadas. Não basta, para a sociedade, um sistema que se limite a aplicar o direito. O cenário atual necessita de um modelo que vise a realizar o direito, e não apenas aplicá-lo na exata forma em que estiver escrito numa determinada norma.

A verdadeira Constituição vai além do texto de 1988, e está inserida num contexto que envolve as vontades sociais, a necessidade de evolução humana e a solidariedade.

Em todo o contexto de constitucionalização de um sistema jurídico, deve haver o predomínio da função político-ideológica da Constituição útil em detrimento da função normativa jurídica.

Um Estado de direito, para ser considerado democrático, necessita de comprometimento com a idéia de *ser solidário*.

E solidário é aquele Estado que se preocupa com a garantia da acessibilidade de todos do povo para com os seus representantes no poder diretivo da nação. Melhor dizendo, do que adianta uma Constituição inclusiva em seu bojo, se o cidadão não a conhece?

Constituição é algo muito maior do que um simples texto promulgado pelo poder constituinte. É um sentimento de igualdade, fraternidade e solidariedade. É uma forma, uma vontade, de se constituir uma sociedade justa.

Logo, ainda não se pode chamar com propriedade o texto de 1988 como uma Constituição útil, já que a fórmula, a receita, ainda não foi devidamente apresentada ao povo brasileiro, seus principais destinatários.

Não se trata de uma constatação oriunda de uma complexidade, mas sim de uma verdade óbvia, e tão lógica que traz tamanha desconfiança em relação aos reais interesses do Estado em não proporcionar um aprendizado ao indivíduo sobre seus direitos e os deveres governamentais.

Afinal, qual é o grande obstáculo? O que impede o Estado de inserir no sistema educacional brasileiro o ensino do Direito? Não de toda a ciência do direito, obviamente, mas ao menos dos direitos e garantias fundamentais garantidos pela Constituição. Não há qualquer razão que justifique o Estado não fazer isso, que não a de não ser conveniente que as pessoas saibam de tudo o que precisariam saber sobre a proteção mínima que o Estado é obrigado a lhes garantir.

Se houvesse informação suficiente, o Brasil teria uma Constituição útil, e se tornaria um modelo mundial de sistema constitucional. Mas não convém despertar uma população ferida que está em *transe constitucional* há tantos anos.

Mas a população, um dia, cansada de ver os assuntos nacionais tão mal administrados e pior regidos e que tudo é feito contra sua vontade e os interesses gerais da nação, pode se levantar contra o poder organizado, opondo-lhe sua formidável supremacia, embora desorganizada. Tenho demonstrado a relação que guardam entre si as duas constituições de um país: essa *constituição real e efetiva*, integralizada pelos fatores reais do poder que regem a sociedade, e essa outra *constituição escrita*, à qual, para distingui-la da primeira, vamos denominar *folha de papel*. (LASSALLE, 2001, p. 23)

A Constituição, para ser útil, precisa deixar de ser somente um documento, para ser lida e aplicada por pessoas dotadas do verdadeiro sentimento constitucional.

Enquanto o direito tiver de *levantar uma bandeira* pelo respeito aos direitos e garantias fundamentais, as relações humanas e os sistemas político e jurídico do Brasil continuarão rumo a uma trajetória de fracassos e regressos.

Um país, para ser forte, necessita possuir uma educação comprometida com os valores nacionais, uma legislação rígida porém evoluída e passível de flexibilização, um executivo sério e uma população bem informada e consciente de seus direitos.

Se as pessoas forem informadas, não poderão mais alegar ignorância, terão condições de cobrar do Estado de forma fundamentada a concretude de seus direitos, e irão trabalhar por suas garantias.

A ignorância é um mal que aliena o ser humano, protegendo as pessoas fracas de espírito de luta. O protecionismo exacerbado é uma máscara que esconde essa conseqüência de congelamento do conhecimento humano.

A proteção é necessária, mas o Estado deve, antes de tudo, informar as pessoas sobre o que está sendo protegido, e qual o alcance e razão dessa proteção. Se assim não ocorrer, o direito não irá evoluir, e a sociedade inconscientemente sofrerá o perecimento de suas próprias vontades diante dos abusos de um sistema controlador.

Os trabalhadores, como principais destinatários dos direitos sociais, necessitam de um modelo mais coerente e efetivo do que um alienante sistema protecionista.

A sociedade pretende a conquista de uma massa de trabalhadores que possam prestigiar o progresso das relações humanas, e em especial, das relações

de trabalho, possibilitando aos assalariados uma maior capacidade e vontade de autonomamente se imporem na sociedade.

Deve o Estado, ao invés de aplicar-se aos excessos protecionistas, fornecer ao operário conhecimento, discernimento sobre seus direitos e garantias e, principalmente, sobre os deveres que o governo possui para com a sociedade.

Educando socialmente as pessoas, desde o início da vida, a sociedade estará caminhando de encontro à formação inevitável de indivíduos imunes às manipulações.

Aos trabalhadores, para a formação de um mercado de trabalho moderno e desenvolvido, deve ser promovido o saber social, a noção exata de porque, como e de que forma o Direito existe e deve ser aplicado.

## REFERÊNCIAS

LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

NASCIMENTO, Amauri M. *Iniciação ao direito do trabalho*. 26ª ed. São Paulo: LTr, 2000.

ORTEGA, Jesus Garcia; MANTINEZ, Juan M. Ramirez; FRANCO, Tomas Sala. *Curso de Derecho del Trabajo*. 3ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1994.