

Copyright by © Anderson Orestes Cavalcante Lobato; Josirene Cândido Londero;
Roberto Ribeiro Dantas 2006

Revisão

Fernanda Valle
Anderson Orestes Cavalcante Lobato

Capa

Márcia Geruza

Class. 341.271

Estante 341.271 / D597 / 2006
Obra 72390 Direito
Registro 0107459
Reg Int. 19298



Projeto Gráfico

André Luiz Gama

Editoração e Impressão Gráfica

Editar Editora Associada Ltda
(32) 3213-2529 - Juiz de Fora - MG

Livraria CRD Prof. Lobato

D597 Direito e Cidadania / Organizadores: Anderson Orestes Cavalcante Lobato; Josirene Cândido Londero; Roberto Ribeiro Dantas. – Juiz de Fora: editar, 2006.

ISBN: 85-88279-71-1
266p.

1. Direito e cidadania. I. Lobato, Anderson Orestes Cavalcante.
II. Londero, Josirene Cândido. III. Dantas, Roberto Ribeiro.

CDD – 340
CDU – 340

Ficha catalográfica elaborada pelo
Biblioteconomista
Adriano Mourão Terra – CRB-6 / 2773 (registro provisório)

Todos os artigos aqui apresentados são de inteira responsabilidade
de seus autores

Índice

Apresentação.....	I
Primeira Parte:	
A juridicização da cidadania	
<i>Os limites da flexibilização das relações de trabalho</i>	15
Anderson Orestes Cavalcante Lobato & Roberto Ribeiro Dantas	
Introdução.....	15
A conquista dos Direitos sociais de cidadania.....	16
A exigência de flexibilização das relações de trabalho.....	22
Conclusão.....	29
<i>A internet e os crimes digitais</i>	31
Augusto Eduardo Pôrto Paes	
Introdução.....	31
A Internet e os crimes digitais.....	32
Quem é o criminoso virtual?.....	33
Tipos de ameaças.....	35
Política e forma de segurança das informações.....	36
Conclusão.....	40
<i>A flexibilização nas relações de trabalho</i>	43
Eunice Terezinha Ribeiro Chalela	
Introdução.....	43
A mudança do modelo de trabalho.....	44
O caminho da flexibilização.....	46
As conseqüências da globalização.....	48
O desemprego estrutural.....	49
A tendência da legislação trabalhista.....	51
Flexibilização e cidadania.....	52
Conclusão.....	54

Anderson
Lobato
6A, B, A
070

Os limites da flexibilização das relações de trabalho

Anderson Orestes Cavalcante Lobato*
Roberto Ribeiro Dantas**

Introdução

A conquista dos direitos de cidadania foi historicamente marcada por grandes revoluções. Assim foi nos séculos XVII e XVIII com as revoluções Inglesa, Francesa e Americana, bem como no século XX, quando do fim da segunda grande guerra. Elas marcaram o nascimento, no ocidente, de uma importante transformação no pensamento político e filosófico. Primeiramente através da proclamação solene das Declarações de Direitos, cujo marco continua sendo a Declaração francesa do Homem e do Cidadão de 1789; e que avançou séculos mais tarde para além fronteiras, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. A violência física e a perda de muitas vidas marcaram esse processo doloroso de conquista de Direitos.

Contudo a proclamação dos Direitos não foi imediatamente associada à sua efetivação. Esta somente ocorreu quando da incorporação progressiva dos Direitos humanos nas Constituições dos Estados nacionais. Esse reconhecimento jurídico e constitucional fortaleceu a sua conquista e, sobretudo, alcançou o processo de reivindicação política, social e jurisdicional que assegura a paz, essencial para o desenvolvimento econômico. A Constituição brasileira de 1988, seguindo o caminho comum do direito constitucional comparado, os denomina de Direitos fundamentais e sua conquista foi igualmente fruto de um processo histórico que começa com a independência do Brasil, passa pela República até chegar à transição para a democracia, com o fim da ditadura militar.

A busca permanente por efetividade dos Direitos de cidadania enfrenta atualmente o fenômeno da globalização econômica. A justiça social representa hoje uma condição para a cidadania. O Brasil, que vive um momento muito especial de sua história, procura corrigir as desigualdades sociais promovendo o desenvolvimento econômico e a oferta de trabalho, reconhecendo que seriam duas condições para a inclusão social. Os direitos sociais do cidadão trabalhador

* Professor da Universidade Federal de Pelotas, UFPel. Doutor em Direito Público pela Universidade de Toulouse, França. E-mail: anderson.lobato@ufpel.edu.br

** Professor da Fundação Educacional Machado de Assis, FEMA. Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul, UCS. E-mail: rdantas@fema.com.br

estão inscritos no Capítulo II, do Título II, da Constituição, com o objetivo de lhes assegurar efetividade e perenidade. A idéia de flexibilização da regulação jurídica do trabalho, reflexo da globalização econômica, pode atingir os direitos sociais dos trabalhadores e será necessário pensar sobre os seus limites.

1. A conquista dos Direitos sociais de cidadania

A idéia de uma cidadania que reconhece os direitos sociais está diretamente ligada à conquista dos Direitos humanos. Produto da modernidade, o seu surgimento encontra-se vinculado ao contexto intelectual e política da Europa ocidental dos séculos XVII e XVIII, em que a crença no progresso, na ciência e na universalidade da razão humana permitiram a emergência da noção de liberdade, de igualdade, de indivíduo, e sobretudo, de sujeito de direito, essenciais para a construção do pensamento político e jurídico da modernidade. Certo, podemos identificar na antiguidade greco-romana e no monoteísmo judaico-cristão, a genealogia dos Direitos humanos, na medida em se fundamenta numa concepção do direito natural, cuja evolução permitiu a aceitação, na modernidade, de um corpo de regras que o homem descobre pela razão, e que reconhece a cada indivíduo direitos subjetivos que se impõem ao poder dos governantes, posto que inerentes à natureza humana. (Lochak, 2005, p. 8)

Na Europa medieval surgiram os primeiros pactos através dos quais o monarca admitia a limitação de seu poder pelo reconhecimento das prerrogativas ou de privilégios, da Igreja, dos senhores feudais, ou ainda das comunidades locais. O documento mais conhecido é sem dúvida a Magna Carta inglesa de 1215. Ela pode ser associada aos pactos espanhóis da Corte de Leão, de 1188. Anunciam, de um certo modo, a proclamação solene de direitos através de documentos escritos: o *Bill of Rights* inglês de 1689, as Declarações de direitos quando a independência das colônias britânicas na América, em 1776 e a Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Ora, as revoluções do século XVIII foram animadas pelo movimento social do liberalismo, cuja característica comum seria justamente, o individualismo. Ele conduz à oposição entre indivíduo e Estado, em que a liberdade se define pela abstenção do Estado, até mesmo pela sua proibição de invadir as prerrogativas dos indivíduos. O liberalismo clássico manifesta claramente um sentimento de desconfiança do poder, cujo marco poderia ser a adoção do princípio da separação dos poderes de Montesquieu. Mas foi Benjamin Constant quem melhor sintetizou a diferença entre a liberdade dos antigos e a liberdade dos modernos. Assim, para os antigos, a liberdade se definiria pela participação direta de cada um na tomada de decisão política, na forma de uma democracia direta. Contudo, com a modernidade e a formação de grandes Estados, haveria necessidade de limitação do poder político soberano, ainda que expressa pela vontade popular. Desse modo, os governantes não poderiam invadir as liberdades individuais: liberdade religio-

sa, liberdade de expressão e de opinião, a liberdade de exercer sem limites o seu direito de propriedade, enfim uma garantia contra os governos arbitrários. Certo, as liberdades individuais foram concedidas ao homem abstrato, sem que se pudesse considerar as condições de existência de uma vida com dignidade. A igualdade a ela associada está limitada ao formalismo jurídico das suas Declarações de direito. Considera-se a liberdade como um fato e que abre a cada um a possibilidade de desenvolver suas virtudes. Não se procurou saber o que estava acontecendo no cotidiano das relações sociais. Ao direito não caberia se preocupar com a efetividade das liberdades, se cada indivíduo dispunha das condições sociais necessárias ao seu livre exercício e desenvolvimento de sua personalidade. Uma liberdade abstrata que será fortemente contestada no decorrer do século seguinte.

1.1 O reconhecimento tardio dos direitos sociais do trabalho

Ainda durante o período revolucionário, a França conheceu um forte debate sobre a necessidade de positivação do direito à subsistência. Com efeito, a Declaração de Direitos de 1793 proclamou o dever da sociedade de assegurar a subsistência a todos os cidadãos, seja oferecendo trabalho, seja assegurando as necessidades básicas de existência para aqueles que não podem mais trabalhar. Nesse sentido, o trabalho representaria uma forma de assistência pública. Ela foi de fato a precursora da noção de novos direitos: os direitos econômicos, sociais e culturais. Contudo, a primeira metade do século XIX resistiu fortemente ao reconhecimento do direito individual à assistência pública, deixando que a caridade privada se ocupasse dos momentos de penúria dos indivíduos. Porém, a industrialização conjugada à liberdade irrestrita do mercado despertou novas reivindicações sociais. O Direito ao trabalho, a redução da jornada de trabalho e a fixação de um valor mínimo para o salário, foram rapidamente associadas à necessidade de um seguro do trabalhador para os momentos de inatividade, seja pela doença, pela velhice ou ainda pelo desemprego.

1.1.1 O trabalho construindo a cidadania: a necessidade de políticas públicas

As revoluções do século XVIII inauguram uma sociedade moderna em que não se admitia mais o parasitismo da nobreza que gozava de privilégios e não trabalhava. O trabalho ganha assim um valor moral e social. O direito de propriedade e renda se justificaria somente enquanto resultado do trabalho. A dedicação de todos ao trabalho torna-se essencial para a preservação da dignidade humana.

A sociedade que exige que todos trabalhem deveria assegurar que todos tenham efetivamente oportunidade de trabalhar. O século XIX terá assim que enfrentar as dúvidas da questão social e em particular a questão trabalhista. Em fevereiro de 1848, Paris conhece uma nova revolução. A crise econômica e social que provocara um aumento considerável do desemprego permitiu

a criação dos *Ateliers nationaux* responsáveis por empregar os desempregados, cuja conseqüência imediata foi o afluxo de uma massa de operários em direção à capital francesa. A dissolução dos *Ateliers* no final do mês de maio daquele ano provocou a revolta dos operários, que ficou para história como *les journées de juin* (do 23 ao 26), que terminou com mais de 3.000 mortos e 5.000 feridos. (Godechot, 1995, p. 254).

Tratava-se de reivindicar as condições mínimas para o exercício da cidadania. As liberdades conquistadas não ofereciam por si só as oportunidades para a sua realização. Surge uma massa de pessoas socialmente excluídas posto que não participavam da produção da riqueza com o seu trabalho. A revolução social de Paris de 1848 inicia o processo de reivindicação por novos direitos. O primeiro deles seria o direito ao trabalho, que logo se percebeu a impossibilidade de assegurar a todos, individualmente, um contrato de trabalho. A cultura liberal e individualista da modernidade preferiria reconhecer a obrigação para a Sociedade em assegurar as oportunidades para que cada um, através de seu esforço pessoal, pudesse encontrar um trabalho. Assim, admitiu-se a responsabilidade do poder público pela organização do ensino. Do mesmo modo, o poder público deveria assistir a todos aqueles que, por doença ou velhice, se encontrassem impossibilitados de trabalhar. A saúde, enquanto uma condição para o exercício do trabalho, deveria ser igualmente uma responsabilidade do poder público, bem como a moradia.

Novos direitos de cidadania que não faziam unanimidade diante dos ideais do liberalismo. Muitos temiam que o reconhecimento do direito ao trabalho incentivasse a preguiça e prejudicasse o livre desenvolvimento da economia. A responsabilidade da Sociedade pela oferta de condições para o trabalho representaria uma intervenção do poder público na esfera econômica e do mercado, o que certamente causaria sérios danos para a liberdade de contratar, podendo inclusive comprometer o custo da produção. As duas grandes guerras confrontadas às sucessivas crises, social, política e econômica, encontram no processo de constitucionalização o caminho da efetividade jurídica que conduz à paz social.

1.1.2 A proteção constitucional do trabalho: em busca da efetividade

A primeira tentativa de constitucionalizar o direito ao trabalho ocorreu de fato com a revolução de 1848 na França. Com efeito, procurou-se retomar as idéias da Constituição francesa de 1793, que apesar de não ter sido aplicada, representou um modelo para as constituições sociais do século XIX. A Constituição francesa de 1848 procurou positivar o direito ao trabalho diretamente associado à assistência pública, e logo sofreu com os rigores do autoritarismo napoleônico.

Interessante perceber que o processo de incorporação constitucional dos direitos humanos no Brasil enfrentou os mesmos desafios. Primeiramente, o liberalismo de D. Pedro I, particularmente individualista, restringiu-se a constitucionalizar os direitos individuais de cidadania e fechou os olhos diante de uma

política social excludente, escravagista e elitista. A revolução republicana de 1889 ampliou os direitos de cidadania constitucionalizando os direitos coletivos, notadamente o sufrágio universal, que anunciavam a necessidade urgente de inclusão social de uma massa de ex-escravos que se transformaram em trabalhadores livres. A crise da representação política da velha república na vigência da Constituição de 1891, ensejou a revolução de 1930, animada por um forte movimento de reivindicação pelo reconhecimento dos novos direitos sociais, econômicos e culturais. A Constituição brasileira de 1934, que, pela primeira vez, reconheceu o valor constitucional dos direitos sociais de cidadania, não demorou a sofrer as conseqüências de uma política social autoritária que, contudo, compromete-se a efetivar os direitos sociais dos trabalhadores (Lobato, 1998).

Certo, a história constitucional brasileira não conseguiu evitar o autoritarismo dos regimes políticos que levaram o mundo à segunda grande guerra. Entretanto, os horrores da política social excludente do nazismo despertaram a humanidade para a urgente necessidade de universalização dos Direitos humanos. Assim, a nova ordem mundial proclama solenemente a sua Declaração universal dos Direitos humanos em 1948, com a proposta clara de superar a dicotomia entre direitos civis e políticos de um lado, e direitos sociais, econômicos e culturais, de outro. Doravante, os Estados deveriam os incorporar às suas Constituições nacionais e assegurar-lhes efetividade.

Paradoxalmente, a guerra fria permitiu o financiamento das políticas sociais que não somente "desestimularam" os movimentos revolucionários, mas permitiram a inclusão social pela correção das desigualdades nos países que passamos a denominar de primeiro mundo em oposição aos países que, por não implementarem, satisfatoriamente, essas mesmas políticas sociais, acentuaram a exclusão social, e são denominados de terceiro mundo. Com efeito, as políticas sociais do Estado providência trouxeram a paz social e contiveram os movimentos violentos de reação à concentração da riqueza.

1.2 O impacto da globalização econômica nas relações de trabalho

Contudo, no final do século XX o Estado providência entra em crise. Uma crise de financiamento da seguridade social que atinge 45% do PIB durante a década de noventa na França. Porém, essa crise de financiamento encoberta uma crise mais profunda que envolve uma opção clara sobre os novos papéis para o Estado e para a Sociedade. Assim sendo, a pergunta corrente: "Quem deve pagar pelos serviços públicos?" ignora totalmente os efeitos benéficos do Estado providência que se pergunta: "Qual seria o papel do serviço público?". Assim sendo, a globalização econômica se inscreve na dicotomia estatização/privatização. (Rosanvallon, 1992, p. 13)

Nessa perspectiva, o dilema da globalização se resumiria na vontade humanista de valorização dos direitos humanos – o que equivaleria a uma busca de efetividade pela universalização –, num contexto econômico em que prevalece a lógica da desregulação jurídica, que se volta para uma expectativa de crescimento econômico através do livre mercado.

1.2.1 O desafio da universalização dos direitos sociais

A universalização dos Direitos humanos, notadamente dos direitos sociais, é uma realidade que se manifesta pela sua internacionalização, ou seja, pela expansão do direito internacional humanitário, bem como pela internalização, através de sua incorporação constitucional em busca de uma maior efetividade.

De fato, o consenso da comunidade internacional sobre a necessidade de proteção dos direitos humanos conduz a uma diminuição da premissa positivista baseada na soberania dos Estados nacionais no cenário internacional. Certo, a soberania nacional em si, não estaria sendo questionada, na medida em que o sistema internacional de proteção continua baseado no consentimento dos Estados, na sua adesão às normas de Direito internacional.

De fato, o direito humanitário tem início com a Convenção de Genebra de 1864 em que se percebeu a importância de proteger os indivíduos contra a atuação dos Estados em conflito. No final da primeira grande guerra foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que passa a editar Convenções internacionais de proteção dos trabalhadores. Porém, foi com a Declaração universal dos Direitos humanos de 1948, no final da segunda grande guerra, que o direito humanitário assumiu o centro das preocupações nas relações internacionais. Efetivamente, como dissemos logo acima, ela traz a importante proposta de superação da dicotomia entre direitos civis e políticos, de um lado, e direitos sociais, econômicos e culturais, de outro, de modo a afirmar sua indissociabilidade.

Certo, a força normativa de uma Declaração de Direitos no âmbito jurídico internacional continua controversa. Porém ela goza de uma força moral e simbólica sem precedentes. Ao mesmo tempo, ela permitiu que se formasse um sistema internacional de proteção jurídica e jurisdicional dos direitos, tendo como base as diversas Convenções internacionais e que serão sancionadas por Tribunais internacionais.

Do mesmo modo, o direito interno recebe igualmente a influência da Declaração universal dos Direitos humanos na medida em que não somente internaliza as normas de direito internacional, mas igualmente, as incorpora aos textos constitucionais com o intuito de lhes assegurar uma maior efetividade.

É nessa perspectiva que devemos compreender a inserção dos direitos sociais dos trabalhadores no texto da Constituição brasileira de 1988. O capítulo II, "Dos Direitos sociais", procura não somente assegurar a sua efetividade, mas igualmente afirmar a sua importância através de sua inserção no título II, "Dos Direitos e garantias fundamentais".

A complexidade do processo de internalização dos direitos sociais pode assim ser objeto de controle judicial. Um excelente exemplo da importância do processo de internalização das normas de Direito internacional ao direito brasileiro é sem dúvida o profundo debate judicial que vem sendo travado em torno da adoção da Convenção 158 da OIT de 1982 que disciplina o término do contrato de trabalho. O Brasil a internalizou através do processo de ratificação pelo

Decreto legislativo n. 68 de setembro de 1992 e, em seguida, promulgado pelo Decreto federal n. 1.855 de abril de 1996. As Confederações nacionais do Transporte e da Indústria, imediatamente suscitaram o controle abstrato de sua constitucionalidade através da Ação direta de inconstitucionalidade. O Supremo Tribunal Federal decidiu liminarmente por sua conformidade à Constituição na medida em que se interprete enquanto norma programática, de modo que necessite de norma infra-constitucional regulamentadora. Entretanto, a questão social suscitada foi de tal ordem que o governo entendeu por bem denunciar a Convenção 158 da OIT através do Decreto federal 2.100 de dezembro de 1996. Imediatamente, a Confederação nacional dos Trabalhadores da Agricultura e a Central Única dos Trabalhadores ingressaram com Ação direta de inconstitucionalidade contra o referido Decreto e que, atualmente, encontra-se aguardando julgamento definitivo. Observe-se que tratava-se tão somente de aprofundar a proteção constitucional da relação de emprego contra a despedida arbitrária, nos termos do art. 7º, da Constituição federal de 1988.

A recente Emenda constitucional n. 45 de dezembro de 2004 que tratou da reforma do Poder judiciário, procurou esclarecer o processo de internalização das normas internacionais de proteção dos direitos humanos com a inclusão do parágrafo 3º em que admite a sua incorporação constitucional quando aprovada por uma maioria qualificada de 3/5, em dois turnos de votação, equiparando-se às emendas constitucionais. Trata-se de um reforço ao processo de incorporação constitucional dos tratados internacionais de proteção dos Direitos humanos que assumem, claramente, a natureza jurídica de direitos fundamentais.

1.2.2A competitividade no mundo global

A globalização é sem dúvida um fenômeno complexo. Ela assume várias dimensões interligadas cuja análise isolada pode conduzir a conclusões precipitadas. A globalização não se resumiria numa proposta de uniformização. Atualmente ela se manifesta pela combinação entre eliminação de fronteiras e a preservação da diversidade local, em busca de identidades particulares. Para o presente estudo, será necessário compreender o significado da globalização econômica e a sua dimensão social.

Assim sendo, podemos afirmar que a globalização econômica se expressa pela abertura dos espaços econômicos e o desenvolvimento acelerado do comércio internacional, sobretudo, logo após a segunda grande guerra. Essa abertura da econômica assume as seguintes características: uma economia dominada pelo sistema financeiro e investimentos em escala global; pela adoção de processos de produção flexíveis e desterritorializados em busca de baixos custos; uma revolução tecnológica, notadamente na informação e comunicação; e a desregulação das economias nacionais (Santos, 2002, p. 29). Os atores da globalização econômica são as empresas multinacionais que procuram a rentabilidade muito mais pela realização de investimentos no mercado mundial do que no crescimento interno de suas empresas e cuja

manifestação mais clara seria a competição entre os territórios que podem acolhê-las, oferecendo vantagens fiscais, segurança jurídica nos negócios e estabilidade política. (Auby, 2003, p. 14)

Percebe-se desse modo que a globalização assume igualmente uma dimensão ideológica que se expressa na comunicação. Essa passa a veicular valores comuns da globalização cultural: seja a competição econômica, seja ainda os valores de uma sociedade de consumo em escala global. Nesse contexto, difundiram-se igualmente valores humanitários como a ética dos direitos fundamentais de cidadania e a proteção do patrimônio ecológico mundial. Ambos associados a uma concepção de sociedade fundada no Estado de Direito e na participação democrática nas decisões políticas.

A globalização cultural e ideológica assume claramente uma dimensão social que necessariamente repercute na oferta de empregos. Assim sendo, percebe-se um forte debate global entre de um lado, os Estados desenvolvidos, que gostariam de introduzir normas mínimas de respeito aos direitos dos trabalhadores, em particular sobre o trabalho de crianças e o combate ao trabalho escravo (preocupados com a concorrência vinda dos Estados em desenvolvimento pouco exigentes no que concerne o nível dos salários e as condições de trabalho); e os países em desenvolvimento, que procuram preservar sua competitividade no mercado global do trabalho oferecendo uma maior liberdade nas relações de trabalho.

2. A exigência de flexibilização das relações de trabalho

O Brasil encontra-se justamente na esfera dos países em desenvolvimento que procuram preservar a sua competitividade no mercado global através da oferta de mão de obra qualificada, a baixo custo e associada a uma infraestrutura adequada à produção e a sua exportação. Nesse sentido, o custo da mão de obra não estaria tão somente vinculado aos baixos salários, deve-se pensar igualmente nos benefícios sociais concedidos pelo Estado e que representam um custo complementar para o contrato de trabalho. Compreende-se então o aumento do número de trabalhadores informais, que embora exercendo uma atividade remunerada não contam com os benefícios sociais concedidos pela legislação trabalhista.

2.1 As exigências de desregulação do mercado de trabalho

Partimos da constatação de que o futuro do trabalho estaria comprometido. De fato, a sociedade moderna baseada no trabalho assalariado e no pleno emprego estaria em profunda crise, posto que apesar do aumento dos postos de trabalho, estes continuam insuficientes para satisfazer o aumento da procura por emprego representada pelo ingresso dos jovens no mercado de trabalho associado ao aumento da idade para a aposentadoria. De fato, o direito do

trabalho moderno (internacional e nacional) foi concebido para proteger a parte socialmente mais frágil na relação de trabalho: o trabalhador. Ele tem como premissa básica a organização de uma Sociedade de pleno emprego. Nesse sentido, o Estado não somente intervém através de uma legislação trabalhista protetora, mas igualmente organiza políticas públicas compensatórias da ausência do emprego.

Vive-se num quadro de "insegurança no emprego" em que o Direito do trabalho tem dificuldade em manter seus traços predominantes de caráter protetivo, haja vista que sua efetividade encontra-se baseada na capacidade do trabalhador em se inserir no mercado de trabalho. Nestes termos, "quanto menor for a capacidade da oferta de trabalho, menor será a efetividade do direito do trabalho e mais fraca será a condição cidadã do trabalhador." (Ferreira, 2002, p. 272)

A crise do Estado providência repercute diretamente na crise do trabalho. O objetivo político do pleno emprego estaria baseado nas três funções básicas do trabalho: a função produtiva; a função redistributiva e a função socializadora. A lógica da globalização econômica impõe a prevalência da função produtiva do trabalho, em detrimento da sua função redistributiva, que afigura-se inatingível diante da realidade do desemprego. A função socializadora do trabalho continua presente, porém, percebe-se cada vez mais uma fragilidade do processo de inclusão social, tendo em vista a precarização das relações sociais do trabalho.

2.1.1 O paradoxo da descoletivização do direito do trabalho e a valorização do contrato coletivo de trabalho

Certo é que a flexibilização se traduziria por uma desregulação das relações sociais do trabalho. De fato, a rigidez do direito do trabalho estaria perturbando ou mesmo impossibilitando a realização do objetivo social do pleno emprego. Nesse sentido, o caso não seria de simplesmente suprimir o direito do trabalho mais sim de minimizar as normas trabalhistas. Devemos aceitar que diante das dificuldades da crise do emprego melhor seria ceder certas vantagens que, por estarem positivadas e por assim dizer, generalizadas, dificultam a oferta de novos postos de trabalho. Porém, a flexibilização pode ocorrer num duplo sentido que de certo modo se opõem. Ocorreria uma flexibilização externa, consistindo na supressão de normas que dificultam novas contratações mas, igualmente, a ruptura do contrato de trabalho. Nesse sentido a Convenção 158 da OIT, precedentemente citada, se coloca em sentido oposto, posto que impõe critérios mais rigorosos para a rescisão de contratos de trabalho. Essa flexibilização contribuiria fortemente para o aumento do sentimento de "insegurança no emprego". Contudo, ocorreria igualmente uma flexibilização interna, tendo como objetivo a manutenção do emprego, supondo uma política negociada de formação e adaptação da mão de obra no seio da empresa. (Mazeaud, 2004, p. 29)

O tema da flexibilização seria em certo sentido ambivalente. Ele pode implicar o fortalecimento do individualismo nas relações de trabalho na medida em que cada vez mais o emprego vincula-se diretamente à produtividade através de políticas meritocráticas de gestão dos recursos humanos ou ainda quando privilegia-se a solução judicial dos conflitos, bem como as negociações informais e interpessoais, caracterizando-se pela adoção de formas contratuais tendencialmente civilistas. Mas a flexibilização pode implicar igualmente na redução do direito legislado em proveito do direito negociado coletivamente, que nesse sentido, facilitaria a redução de vantagens adquiridas e a manutenção do emprego. O ponto comum estaria justamente no fortalecimento da autonomia nos contratos de trabalho, seja individual ou coletivamente.

2.1.2 A desconstitucionalização de direitos

A rigidez da legislação trabalhista é reforçada pelo processo histórico de constitucionalização dos Direitos humanos. No contexto brasileiro essa constitucionalização ocorre a partir da Constituição de 1934 que reconhece pela primeira vez o caráter fundamental dos direitos sociais, econômicos e culturais com a criação do Título IV: Da Ordem Econômica e Social, logo após do Título III: Da Declaração de Direitos. A Constituição de 1988 incluiu os direitos trabalhistas diretamente no Título II: Dos Direitos e garantias fundamentais, afirmando não somente seu caráter fundamental, mas igualmente procurando demonstrar a sua capacidade de aplicação imediata, posto que positivados na forma de direitos individuais e coletivos, em oposição às normas constitucionais programáticas que caracterizam os dispositivos inseridos na Ordem Econômica e Social.

Avançar na flexibilização das relações de trabalho não poderia representar a eliminação dos direitos sociais dos trabalhadores inscritos expressamente na Constituição federal. Uma das propostas de Emenda constitucional que tende a flexibilizar as relações sociais no trabalho estaria justamente abrindo a possibilidade de negociação coletiva dos direitos sociais sem que ocorra a supressão dos direitos constitucionais dos trabalhadores em nome de uma autonomia coletiva no contrato de trabalho.

De fato, a abertura para a negociação coletiva dos direitos sociais já está prevista constitucionalmente, por exemplo, no caso de irredutibilidade do salário ou na fixação da jornada de trabalho (art. 7º, VI, XIII e XIV, CF88). A proposta consiste tão somente em generalizar a negociação coletiva dos direitos sociais dos trabalhadores em nome da flexibilização da legislação trabalhista. Desse modo, a fiscalização judicial dos dissídios coletivos se ocupará em construir uma jurisprudência capaz de estabelecer os limites constitucionais do processo de desregulação das relações sociais no trabalho.

2.2 A judicialização dos conflitos sociais no trabalho

A organização judiciária brasileira conta com uma Justiça especializada para as questões sociais no trabalho. Com as diversas propostas de reforma constitucional, não faltou quem sustentasse a extinção da Justiça do Trabalho. Um primeiro resultado da reforma da Justiça no final de 2004 foi a ampliação da competência da Justiça trabalhista. Entretanto, o fluxo de processos trabalhistas cresce a cada ano e a flexibilização das relações de trabalho tende a canalizar a insatisfação social ao Judiciário que se encontra numa crise de legitimidade associada às dificuldades para afirmar uma solução justa e célere aos conflitos sociais.

2.2.1 A reforma da Justiça

A confiança na Justiça brasileira contribuiu para o sucesso do processo de transição para a democracia e a adoção da atual Constituição democrática de 1988 (Lobato, 2004). Paradoxalmente, uma das reformas constitucionais mais esperadas vinha sendo a reforma da Justiça. A Emenda constitucional n. 45 de dezembro de 2004 atendeu a essa grande expectativa, mas como era de se esperar, não conseguiu enfrentar todas as questões suscitadas pelo debate parlamentar. Para a problemática em estudo, a reforma do Judiciário contribui para o fortalecimento da legitimidade democrática e da confiança do cidadão na solução judicial dos conflitos sociais. Nesse sentido, a reforma constitucional introduz o controle externo da magistratura com a criação do Conselho Nacional de Justiça (art. 92, I, CF88).

No que tange à reforma processual, a inovação mais importante está sendo sem dúvida a da introdução da súmula vinculante que tem um duplo objetivo: assegurar a força das decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal, notadamente, no exercício do controle concreto da constitucionalidade das leis, diminuindo assim o número de Recursos extraordinários que sufocam a pauta da Corte Suprema brasileira; e, igualmente, visando assegurar a unidade da Constituição através da uniformização da jurisprudência constitucional.

A súmula vinculante, espera-se, que deva ter uma repercussão na valorização das decisões das instâncias inferiores na medida em que restringe o acesso ao Supremo Tribunal Federal. A defesa dos Direitos sociais dos trabalhadores ficará cada vez mais restrita à interpretação do Tribunal Superior do Trabalho.

2.2.2 O grande número de processos na Justiça do Trabalho

Com efeito, a década de noventa foi marcada por um aumento significativo das demandas judiciais. A Constituição de 1988 fortaleceu o espaço de reivindicação social através da efetividade do Direito e no contexto das relações de trabalho não foi diferente. O Quadro 1 a seguir demonstra o aumento do fluxo de processos na Justiça comum e na Justiça do Trabalho.

Quadro 1. Fluxo de processos na Justiça do Trabalho na Justiça comum

Justiça do Trabalho				
	Primeiro Grau		Tribunal Superior do Trabalho	
	Distribuídos	Julgados	Distribuídos	Julgados
1990	1.233.410	1.055.237	20.276	20.473
2002	1.607.836	1.504.494	115.635	87.635
Justiça Comum				
	Primeiro Grau		Supremo Tribunal Federal	
	Distribuídos	Julgados	Distribuídos	Julgados
1990	3.617.064	2.411.847	18.564	16.449
2002	10.803.764	8.274.694	160.453	83.097

Fonte: Banco de Dados do Poder Judiciário, www.stf.gov.br

Os números acostados são efetivamente alarmantes e demonstram, por um lado, o fortalecimento do fenômeno da judicialização da política, ou seja, na medida em que o debate político-partidário não consegue enfrentar e resolver os conflitos sociais, esses são canalizados para uma solução judicial. Por outro lado, o aumento significativo de processos nas instâncias superiores: Tribunal Superior do Trabalho e Supremo Tribunal Federal, aponta para a incapacidade de uma solução satisfatória capaz de apaziguar os conflitos suscitados.

É preciso, contudo, ter em mente que o número de recursos julgados no Tribunal Superior do Trabalho passa de 2% para 6% do número de decisões em primeiro grau. A mesma relação permanece inalterada quando comparada à demanda perante o Supremo Tribunal Federal, em cerca de 1%. Vale dizer que existe um bom filtro para o ingresso de processos nos Tribunais superiores e se os números são altos eles são representativos da grandeza populacional do Brasil. Entretanto, a maior preocupação com o aumento do número de processos perante os Tribunais superiores, notadamente o Supremo Tribunal Federal, está relacionado ao tempo para que um determinado caso concreto encontre uma solução definitiva. Compreende-se a sua indignação do jurisdicionado que se vê compelido a aguardar mais de 10 anos para obter uma solução definitiva de sua demanda judicial, bem como a crise de legitimidade que repercute sobre órgão do Poder Judiciário como um todo.

Ora, a flexibilização do direito do trabalho poderia contribuir para com a diminuição das demandas judiciais na medida em que haveria uma simplificação da legislação e, portanto, da complexidade dos conflitos sociais. Porém, a reforma constitucional do Judiciário de 2004 anuncia o novo perfil da conflituosidade na Justiça do Trabalho. Inicialmente, o aumento da competência da jurisdição trabalhista que passa a concentrar todas as demandas que direta ou indiretamente, tratam das relações de trabalho, deixa entrever que as futuras

demandas judiciais procuraram enfrentar questões relativas à indenização por dano moral nas relações de trabalho, tais como o assédio moral no trabalho, o assédio sexual mais especificamente, ou ainda a discriminação racial na ambiente profissional. Por outro lado, a flexibilização está baseada no fortalecimento da negociação coletiva que conduzirá a uma dupla consequência: ocorrerá rapidamente uma discrepância na efetividade dos direitos sociais, posto que as negociações coletivas dependem da capacidade de mobilização das categorias profissionais; em seguida, ocorrerá uma discussão judicial sobre os limites da flexibilização, ou seja, em que medida a negociação coletiva estaria inviabilizando o exercício dos direitos sociais fundamentais do cidadão trabalhador.

A flexibilização conduzida pela negociação coletiva será objeto de discussão judicial e caberá à jurisprudência da Justiça do Trabalho construir os parâmetros do processo de negociação, sempre na defesa dos direitos sociais dos trabalhadores. Contraditoriamente, a insegurança provocada pela globalização econômica nas relações de trabalho não tende a construir um espaço democrático para a composição dos interesses conflitantes em disputa. A fragilização e a precariedade das relações do trabalho conduzirão ao aumento da conflituosidade na Justiça do Trabalho, que representará, para o trabalhador, a última esperança de preservação dos direitos sociais conquistados no século passado.

2.3 Repensando as relações sociais do trabalho no mundo globalizado

A flexibilização das relações de trabalho se apresenta como uma condição para o sucesso econômico. Contudo, o crescimento da economia global está cada vez mais dissociado do contexto social das relações de trabalho. Com efeito, as relações de trabalho são percebidas enquanto um obstáculo para o crescimento econômico e social. Porém, a globalização econômica tem provocado efeitos perversos que são freqüentemente negligenciados. Do mesmo modo, repensar as relações de trabalho exige um esforço de reconstrução do direito do trabalho que não pode estar circunscrito à dogmática jurídica-constitucional dos Estados nacionais que enfrentam uma cerrada competição no mercado global do trabalho, cujo efeito direto tem sido a exclusão social pelo desemprego.

2.3.1 O mito do aumento da oferta de trabalho pelo crescimento econômico global

O Brasil tem dado sinais de fortalecimento de sua posição econômica no mercado global. Conta hoje com um aparelho industrial moderno e diversificado que está associado ao setor promissor do agronegócio, assumindo inclusive uma posição de destaque. O aumento da oferta de empregos é de fato uma prioridade para o atual governo e os sacrifícios impostos pela área econômica visa manter as condições estáveis da economia de modo a atrair novos investimentos. Porém, a economia global vem se deparando com o fenômeno do crescimento sem emprego, e no melhor das hipóteses, o emprego precário, resultante, basicamente de três fatores diretamente associados: (a) introdução

agressiva de novas tecnologias que dispensam mão-de-obra; (b) uma política salarial sacrificada pelos lucros financeiros; (c) deslocamento da produção para países que adotam uma competição selvagem no mercado de trabalho, baseada em baixos salários, jornadas de trabalho excessivamente longas e, sobretudo, ausência total de proteção social (Sachs, 2004, p. 25).

A globalização econômica persiste em afirmar que tais distorções somente poderão ser combatidas por um aumento significativo das taxas de crescimento, o que não vem ocorrendo na dura realidade da conjuntura econômica internacional. Assim sendo, a exclusão social vivenciada atualmente no mundo global seria tão somente um efeito indesejável de uma economia que encontra dificuldades conjunturais de manter o alto índice de crescimento necessário para dinamizar a oferta de emprego.

O presente trabalho não pretende enfrentar a problemática complexa dos limites do crescimento na economia global. Gostaríamos de destacar somente que o crescimento econômico deve estar diretamente relacionado com a oferta de trabalho decente. De fato, somente o emprego de qualidade pode atender, na atual conjuntura, as necessidades de socialização e inclusão social tendo em vista que: (a) a inserção no mercado de trabalho oferece uma solução definitiva de sobrevivência, ao passo que as políticas assistenciais, não somente requerem financiamento público permanente, mas, sobretudo, são, por definição precárias e eventuais; (b) o exercício dos direitos sociais do trabalho fortalece a auto-estima do cidadão, que passa a ter condições de organizar o seu futuro.

O desenvolvimento econômico desejado deve assim conjugar os padrões de sustentabilidade econômica, que exigem um aumento contínuo da produtividade do trabalhador, às exigências de socialização através da diminuição das distâncias sociais que separam as diferentes camadas da população global. Até o momento, percebe-se que o crescimento econômico tem apresentado resultados inversos ao desejado, na medida em que aumentam as diferenças sociais, concentra a riqueza e marginaliza boa parte da população, que se vê excluída de todas as conquistas da cidadania.

2.3.2 A inclusão social pelo trabalho decente

A globalização econômica divide as opiniões seja no plano nacional seja no plano internacional. O futuro do planeta e das nações está intrinsecamente interligado pelo fenômeno global de tal modo que uma mudança de mentalidade e de atitude será essencial para a construção de um futuro melhor. A globalização não deve ser compreendida exclusivamente pela sua relação com o mercado. A dimensão social da globalização é fundamental para que cada indivíduo possa ter assegurado as condições mínimas para uma vida digna: emprego, saúde e educação. As transformações exigidas para o mundo do trabalho não poderão ser alcançadas por políticas nacionais de proteção do mercado e do emprego. Elas devem ocorrer global-

mente. Não é outra a preocupação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) quando promove o trabalho decente que consiste: (a) na possibilidade de se exercer um trabalho produtivo e convenientemente remunerado; (b) segurança no trabalho e proteção social para a família; (c) socialização através de melhores condições de desenvolvimento pessoal e de integração social; (d) liberdade de organização e de participação na tomada de decisão que pode comprometer o seu futuro; (e) igualdade de oportunidades e tratamento igualitário para mulheres e homens.

A OIT criou no ano de 2004 a Comissão mundial sobre a dimensão social da globalização. Essa comissão reconhece as dificuldades de enfrentamento do problema global e propõe uma mudança do atual processo de globalização que possa atingir diversos níveis de decisão política: (a) permitindo-se que às coletividades locais de melhor decidir sobre o seu destino; (b) de tornar mais eficaz e transparente a "governance" nacional; (c) aplicando-se de forma equilibrada as regras ditadas pelo espaço global; (d) sensibilizar as instâncias internacionais para que se preocupem com o futuro dos povos (Commission, 2004).

A OIT adotou em 1998 a Declaração de princípios e de direitos fundamentais no trabalho. Eles podem resumir claramente o caminho a ser seguido tendo em vista uma reforma do direito do trabalho: (1) a liberdade de associação e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (2) a eliminação de toda forma de trabalho forçado ou obrigatório; (3) a abolição efetiva do trabalho infantil; (4) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e profissão.

Esses instrumentos jurídicos associados a uma conscientização da importância da globalização para a melhoria das condições de vida no mundo podem direcionar as transformações das relações de trabalho no âmbito nacional e internacional.

Conclusão

O mundo do trabalho está em mutação. A crise do Estado providência coloca em cheque as políticas governamentais que animaram o final do século XX e que conduziram a queda do muro de Berlim. O sucesso das políticas de inclusão social está sendo questionado em nome da falta de recursos e da crise de crescimento das economias nacionais. O mercado global impõe uma dura e severa competição pelo trabalho que fortalece a produtividade e o lucro financeiro. Mas que conduz igualmente a precarização das condições de trabalho a ponto de nos impor uma reflexão profunda sobre os limites da flexibilização do direito trabalhista.

A flexibilização da legislação trabalhista deve ser acompanhada pelo fortalecimento da negociação coletiva que, por sua vez, conduzirá à judicialização dos conflitos coletivos. As conquistas sociais serão pouco a pouco redis-

cutidas pelo processo coletivo de composição das relações de trabalho. O fortalecimento do papel dos sindicatos, associada à reorganização da Justiça do Trabalho poderá oferecer os parâmetros mínimos para a flexibilização.

Percebe-se nesse sentido, que o maior desafio para o futuro do trabalho e do emprego estaria na capacidade do cidadão de influenciar as decisões políticas seja no âmbito dos governos nacional e da "governança" internacional, ou ainda no contexto das decisões no seio de cada empresa. O fortalecimento da democracia política, social nos locais de trabalho seguirá sendo o grande desafio para a construção de um mundo melhor para todos os habitantes do planeta.

Referências

- AUBY, Jean-Bernard. *La globalisation, le Droit et l'État*. Paris: Montchrestien, 2003.
- COMMISSION mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation. *Une mondialisation juste : créer des opportunités pour tous*. Genève: BIT/OIT, 2004.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- LOCHAK, Daniele. *Les droits de l'homme*. Paris: La découverte, 2005.
- MAZEAUD, Antoine. *Droit du travail*. 4^{ème} édition. Paris: Montchrestien, 2004.
- OGIER-BERNAUD, Valérie. *Les droits constitutionnels des travailleurs*. Paris: Economica/PUAM, 2003.
- ROSANVALLON, Pierre. *La crise de l'État-providence*. Paris: Seuil, 1992.
- SACHS, Inagcy. "Inclusão social pelo trabalho decente: oportunidades, obstáculos, políticas públicas." *Estudos Avançados*. São Paulo: USP. n. 51, p. 23-49, 2004.
- SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *A globalização e as Ciências Sociais*. São Paulo: Cortez, 2002.
- TOURAINÉ, Alain. *Comment sortir du libéralisme?* Paris: Fayard, 1999.
- VILLEY, Michel. *Le droit et les droits de l'homme*. 3^{ème} édition. Paris: PUF, 1998.

A Internet e os crimes digitais

Augusto Eduardo Pôrto Paes*

Introdução

O mundo atual vem assistindo uma revolução digital, devido à popularização dos microcomputadores e da Internet. A internet é o meio de comunicação que ganhou o maior número de usuários, em menor tempo na história da humanidade. A Internet, graças aos fatores **Economia, Velocidade e Anonimato**, tem superado, em preferência, os demais veículos de difusão na esteira do fenômeno globalizante, expandindo-se vertiginosamente a cada dia, em todos os campos de utilização da vida moderna. A cada minuto, milhões de computadores interligam-se por meio das linhas telefônicas no mundo inteiro, fazendo circular bilhões e bilhões de informações que se traduzem em movimentação financeira, intercâmbio cultural e inter-relacionamento pessoal entre pessoas e instituições de todas as partes do globo terrestre. Esta progressiva dependência, obviamente, está trazendo em seu rol, uma série de reflexos no mundo jurídico, na medida em que vão surgindo questões ainda carentes de regulamentação que têm desafiado doutrinadores dos vários campos das Ciências Humanas, que paralelamente vão buscar nos nichos tecnológicos as respostas para muitas de suas dúvidas.

Com efeito, é completamente impossível dissociar tal aproximação, considerando-se até mesmo a característica das terminologias específicas de que se utilizam os usuários do computador, cujos termos técnicos envolvem, frequentemente, procedimentos e tecnologias de ponta, essenciais para o pleno dimensionamento e resolução de diversas questões a serem regulamentadas. A velocidade com que a tecnologia vem avançando e se popularizando tem sido bem maior que a legislação preventiva, o que é preocupante.

Apesar do crescimento vertiginoso da Internet em todo mundo, pouco se conhece sobre os seus aspectos jurídicos, sendo poucas as leis aplicáveis tornando a grande rede o local ideal para o cometimento de um crime.

A sociedade mundial clama pela intervenção do Direito, para que se possam estabelecer regras na a utilização saudável da Internet com pro-

* Professor da Fundação Educacional Machado de Assis, FEMA. Mestre em Ciência da Computação pela Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC. E-mail: paes@fema.com.br.