

AMPLIAÇÃO DAS CAPACIDADES DOS AGENTES COMO CRITÉRIO BALIZADOR PARA A FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Miriam Olivia Knopik Ferraz¹

Flávio Pansieri²

Resumo: O objetivo desse trabalho é demonstrar que a ampliação das capacidades dos agentes pode ser um critério balizador para a flexibilização (ou não) das relações de trabalho. Para o alcance do objetivo subdividiu-se o estudo em três tópicos principais: o estudo da tendência flexibilizatória nas relações de trabalho; a compreensão da ampliação das capacidades e condição de agência na teoria de Amartya Sen; e por fim, o estudo da proposta da ampliação das capacidades dos agentes como um critério para flexibilização ou não de normas contratuais trabalhistas. Demonstra-se a necessidade da compreensão do real papel dos indivíduos, enquanto agentes ativos da sociedade, e da impossibilidade do arbitramento de garantias somente pautado em

¹ Doutoranda em Direito pela PUC/PR, Mestre e Graduada em Direito pela PUC/PR. Pós-graduanda em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Editora Adjunta da Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Coordenadora Adjunta de Pesquisa da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Membro Núcleo de Estudos de Pesquisas em Tributação, Complexidade e Desenvolvimento, do Núcleo de Estudos Avançados em Direito do Trabalho e Socioeconômico. Diretora de pesquisa do Instituto Nexus Law & Society. Advogada.

² Pós-doutor em Direito (USP). Doutor em Direito (UFSC). Mestre em Direito (USP). Conselheiro Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Vice-Presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da OAB. Presidente do Conselho Fundador da Academia Brasileira de Direito Constitucional – ABDConst. Diretor da Escola Judiciária Eleitoral do TSE. Professor Adjunto de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Sócio do escritório Pansieri & Campos Advogados.

aspectos econômicos, sendo necessária uma atuação global em defesa e valorização das liberdades.

Palavras-Chave: Condição de agência; Capacidades; flexibilizações; relações de trabalho.

1- INTRODUÇÃO



flexibilização das relações de trabalho é um fenômeno recorrente na sociedade, entretanto, o seu estudo muitas vezes não é realizado sob o viés científico necessário. A compreensão global do tema demonstra-se necessária diante de sua recorrência e de suas consequências.

Para tanto, em estudos realizados sobre a flexibilização em diversos países e também no Brasil, demonstra-se que a sua existência não está necessariamente vinculada a legislações rígidas e também, não enseja obrigatoriamente a redução do desemprego. A superação de alguns mitos auxiliará na compreensão desse fenômeno como uma tendência das relações de trabalho.

Após, para o alcance da formulação deste estudo, se demonstrará a aplicação da teoria de Amartya Sen nas relações de trabalho, por meio da compreensão do desenvolvimento como liberdade, das necessidade de se acabar com as privações dessas, das capacidades e da condição de agência. Dessa forma, estrutura-se a proposição de um repensar teórico das relações de trabalho, aquém da dicotomia de flexibilização e regulamentação.

Por fim, após compreendido a flexibilização como uma tendência de diversas sociedades, com o enfoque na brasileira, estipula-se a ampliação das capacidades dos agentes como critério para a flexibilização ou não de contratos de trabalho.

2- TENDÊNCIA FLEXIBILIZATÓRIA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

O fenômeno das flexibilizações normativas vem alcançando as recentes discussões, principalmente no âmbito laboral. Todavia, efetivamente, este é um tema que transpassa gerações e a cada momento este tema é retomado.

Richard Sennet explica qual o terreno para o desenvolvimento da flexibilização: tem-se uma mudança repentina de negócios viáveis sendo destruídos ou abandonados, empregados que estão em plena capacidade não são recompensados e acabam ficando sem direcionamento de trabalho, “simplesmente porque a organização tem de provar ao mercado que é capaz de mudar”.³ Nesse sentido, cresce-se a necessidade repentina da adaptação das organizações e mudanças drásticas são realizadas.

O autor ainda afirma que a “aversão à rotina burocrática e busca de flexibilidade produziram novas estruturas de poder e controle, em vez de criar condições que nos libertassem”.⁴ Zygmunt Bauman ao analisar o fenômeno da flexibilidade afirma que ela é a “marca registrada da modernidade líquida, um trunfo para os governantes e uma desvantagem para os governados, decerto é uma nova estratégia de dominação”⁵

Segundo o autor, é possível se vislumbrar duas facetas da flexibilidade, em um primeiro momento modifica-se o paradigma do Estado como “fiador social”: aquele com a responsabilidade de subsidiar a saúde, trabalho, serviços essenciais e etc.⁶ e apoia-se a capacidade de fuga, que “mantém os subordinados

³ SENNET, Richard. *The corrosion of Character: the personal consequences of work in the New Capitalism*. W.W. Norton & Co., 1998. Ed. brasileira. A coorosão do caráter, Rio de Janeiro, Record, 2004, p.51.

⁴ SENNET, Richard. *The corrosion of Character: the personal consequences of work in the New Capitalism*. W.W. Norton & Co., 1998. Ed. brasileira. A coorosão do caráter, Rio de Janeiro, Record, 2004, p.47.

⁵ BAUMAN, Zygmunt. *Collateral Damage: social inequalities in a global age*. Polity, 2011. Edição Brasileira: Dano colaterais, Rio de Janeiro, Zahar, 2012.

⁶ BAUMAN, Zygmunt. BORDONI, Carlo. *Estado de crise*. Tradução: Renato Aguiar. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2016, p. 71.

em estado de servidão e impotência”.⁷ Em um segundo momento, aponta que a “mobilidade é o principal elemento de estratificação na sociedade líquido-moderna”⁸, característica que é valorizada e propiciada pela flexibilização. Richard Sennet realiza o cotejo dos reflexos, apontando que estabelece-se um princípio que quebra um vínculo de relações, sendo um “princípio que corrói a confiança, a lealdade e o compromisso mútuo”.⁹

No mesmo sentido, é possível elencar o desenvolvimento da globalização, no sentido de rompimento de fronteiras, como um elemento que trabalha de forma conjunta com a flexibilização. Uma vez que possibilitou-se que várias empresas não precisassem se fixar em locais, podendo estruturar em diversas partes do mundo, adaptar e consolidar seus interesses sem as restrições das barreiras físicas.¹⁰

Assim, a manutenção dos trabalhadores em boas condições, como alimentação, vestimentas, abrigos, educação e treinamento “já não faz sentido econômico para um capital agora consciente de pertencer ao “espaço de fluxos” de Manuel Castells – um espaço eminentemente imune aos caprichos das políticas locais”.¹¹ Como estruturar medidas protetivas em um espaço tão fluído?

Exemplos de alargamentos flexibilizatórios por força dos interesses eminentemente pecuniários que chegam a ilegalidade são os casos de trabalho escravo. No Brasil 95% das pessoas

⁷ BAUMAN, Zygmunt. BORDONI, Carlo. *Estado de crise*. Tradução: Renato Aguiar. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2016, p. 107.

⁸ BAUMAN, Zygmunt. BORDONI, Carlo. *Estado de crise*. Tradução: Renato Aguiar. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2016, p. 108.

⁹ SENNET, Richard. *The corrosion of Character: the personal consequences of work in the New Capitalism*. W.W. Norton & Co., 1998. Ed. brasileira. A corrosão do caráter, Rio de Janeiro, Record, 2004, p.24.

¹⁰ FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. *A condição de agente livre e o bloco de constitucionalidade como critério de defesa dos direitos sociais dos trabalhadores diante da sociedade tecnológica*. Monografia de especialização. Orientador: Flávio Pansieri. Academia Brasileira de Direito Constitucional. 2018.

¹¹ BAUMAN, Zygmunt. BORDONI, Carlo. *Estado de crise*. Tradução: Renato Aguiar. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2016, p. 52.

submetidas ao trabalho escravo rural são homens, a grande maioria são migrantes do próprio Brasil que buscaram regiões de expansão agrícola.¹² Paralelamente, em zonas urbanas há a crescente imigração de bolivianos, paraguaios e peruanos, e ainda, segundo o Ministério da Justiça somente no período de 2010 até abril de 2012 o número de estrangeiros em situação regular no Brasil aumentou em 60%.¹³

Como destacado, há casos em da utilização de trabalho análogo ao de escravo em obras vinculadas ao Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), como em 2009 em que foram libertados 38 trabalhadores que trabalhavam na construção da hidrelétrica de Jirau, no Rio Madeira, em Rondônia.¹⁴

*No mesmo sentido, de clara exploração dos trabalhadores e dos perigos da flexibilização, não pensada e não adequada, são as próprias indústrias têxteis que enfrentam diversas denúncias de exploração, trabalho análogo à escravo, situações degradantes e etc.*¹⁵ Como exemplo, cita-se a condenação de duas das maiores varejistas da indústria têxtil que atua no país - Zara Brasil Ltda, em sentença proferida pela 3ª Vara do Trabalho de São Paulo, pela prática de trabalho análogo ao escravo¹⁶, e a

¹² ONG Repórter Brasil. *Trabalho escravo urbano*. ONG Repórter Brasil com apoio do Ministério Público do Trabalho em Mato Grosso. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/wp-content/uploads/2015/02/13.-fasciculo_trabalho_esc_urb_web01.pdf>. Acesso em 29 de março de 2018.

¹³ ONG Repórter Brasil. *Trabalho escravo urbano*. ONG Repórter Brasil com apoio do Ministério Público do Trabalho em Mato Grosso. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/wp-content/uploads/2015/02/13.-fasciculo_trabalho_esc_urb_web01.pdf>. Acesso em 29 de março de 2018.

¹⁴ ONG Repórter Brasil. *Trabalho escravo urbano*. ONG Repórter Brasil com apoio do Ministério Público do Trabalho em Mato Grosso. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/wp-content/uploads/2015/02/13.-fasciculo_trabalho_esc_urb_web01.pdf>. Acesso em 29 de março de 2018.

¹⁵ZAMBAM, Neuro José Zambam; KUJAWA, Henrique Aniceto. As políticas públicas em Amartya Sen: condição de agente e liberdade social. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, vol. 13, n. 1, p. 60-85, Jan.-Abr. 2017, p.74

¹⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. *Recurso Ordinário no 00016629120125020003*. 3ª Vara do Trabalho da 2ª Região, São Paulo, SP, 11 de abril de 2014.

Brooksfeld Donna que foi autuada por trabalho análogo à escravidão e trabalho infantil de imigrantes colombianos na cidade de São Paulo.¹⁷

Ainda no sentido da dissolução de fronteiras e tendências à flexibilização, afirma Diana Tello a tendência atual da criação de redes autônomas e independentes, e que, a principal característica delas é a flexibilidade, uma vez que elas “se formam ou desaparecem conforme as condições globais, os interesses ou os valores dos participantes”.¹⁸

As redes são uma nova forma de organização social e econômica das relações humanas, inclusive, há impactos diretos na própria noção de autoridade, que só é percebida como efetiva, quando é “aceita e reconhecida por outros atores relevantes nas diferentes redes de poder, o que muda constantemente, conforme mudam as circunstâncias”.¹⁹ Dessa forma, há as dificuldades de se compreender um sistema regulatório, no âmbito trabalhista, como legítimo, e, por isso, surgem as intenções de enfraquecimento desse sistema sem a proposição de adaptações necessárias.

A perspectiva de redes também alcança e traz novas formulações à seara empresarial, como as “empresas em rede”, que consiste em uma forma de organização que possui sua cadeia produtiva distribuída em diferentes territórios, mas coordenada por uma grande empresa, que avalia “em cada momento, as vantagens e desvantagens de compartilhar custos e riscos em

¹⁷ SENRA, Ricardo. *Fiscalização flagra trabalho escravo e infantil em marca de roupas de luxo em SP*. G1. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/06/fiscalizacao-flagra-trabalho-escravo-e-infantil-em-marca-de-roupas-de-luxo-em-sp.html>>. Acesso em 10 de janeiro de 2018.

¹⁸ TELLO, Diana Carolina Valencia. *Estado, sociedade e novas tecnologias: compreendendo as transformações institucionais e sociais do século XXI*. Curitiba: Juruá, 2015, p. 44.

¹⁹ TELLO, Diana Carolina Valencia. *Estado, sociedade e novas tecnologias: compreendendo as transformações institucionais e sociais do século XXI*. Curitiba: Juruá, 2015, p. 44.

determinados setores de produção”.²⁰ Nesse sentido, a organização em rede permite que o trabalho seja vislumbrado e dividido de forma flexível, em diversos territórios, com várias empresas.

Dessa forma, é possível entender o fenômeno flexibilizatório de duas maneiras preponderantes: da perspectiva de um sistema global, de adaptação de cada parcela e setor da empresa em locais (ou não) que ofereçam as melhores condições econômicas; e em um segundo momento, em sistemas regionais, com pressões para a flexibilização de normas e a pressão para a formulação de legislação voltadas aos interesses empresariais.²¹

Em estudos realizados por José Paulo Zeetano Chahad constatou-se que o mercado de trabalho brasileiro construiu a tendência da utilização de “formas atípicas” de trabalho. Ou seja, os empregadores brasileiros buscam sempre formas diversificadas de contratação em detrimento da tradicional contratação por prazo indeterminado.²² O estudo foi realizado de 1995 a 2005, e dessa forma, demonstra que essa tendência transpassa marcos políticos mais liberais ou intervencionistas. Há, portanto, a tendência a adoção de modalidades como trabalhos temporários, contrato por obra certa, contrato por prazo determinado, cooperativas de trabalho, trabalho de estágio, terceirização²³, e ainda,

²⁰ TELLO, Diana Carolina Valencia. *Estado, sociedade e novas tecnologias: compreendendo as transformações institucionais e sociais do século XXI*. Curitiba: Juruá, 2015, p. 44.

²¹ FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. *A condição de agente livre e o bloco de constitucionalidade como critério de defesa dos direitos sociais dos trabalhadores diante da sociedade tecnológica*. Monografia de Especialização em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Orientador: Prof. Dr. Flávio Panieri. 2018

²² CHAHAD, José Paulo Zeetano. *Flexibilidade no mercado de trabalho, proteção aos trabalhadores e treinamento vocacional de força de trabalho: a experiência de América Latina e perspectivas (Análise do caso brasileiro)*. Projeto ECLAC / Brasil / Denmark - CEPAL / OIT, 2008. Disponível em: <<http://archivo.cepal.org/pdfs/2009/S2009162.pdf>>. Acesso em 20 de março de 2018. p.41.

²³ CHAHAD, José Paulo Zeetano. *Flexibilidade no mercado de trabalho, proteção aos trabalhadores e treinamento vocacional de força de trabalho: a experiência de América Latina e perspectivas (Análise do caso brasileiro)*. Projeto ECLAC / Brasil / Denmark - CEPAL / OIT, 2008. Disponível em:

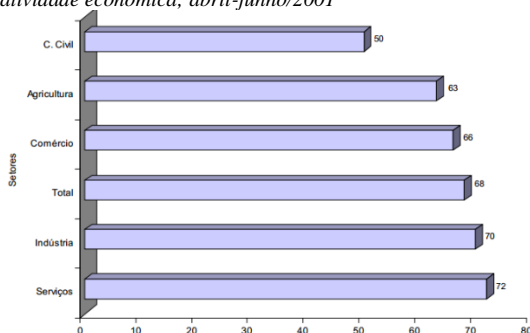
atualmente, cresce a utilização do trabalho intermitente (ou contrato zero-hora)²⁴ inserido pela Lei nº 13.467/2017.

Por questões metodológicas aborda-se a definição de flexibilização como qualquer alteração ou tendência que tenha por objetivo:

- i. A utilização e institucionalização de formas contratuais que possibilitem que direitos constitucionalmente previstos, tratados e convenções não sejam observados;
- ii. A supressão de feixes de posição jusfundamental de direitos constitucionalmente previstos (dentro da noção de bloco de constitucionalidade) sem que haja qualquer compensação ou justificativa plausível.²⁵

Aprofunda-se o estudo da flexibilização observando os setores empresariais que mais utilizam formas flexíveis de trabalho, dados que se observa da Figura 1:

FIGURA 1 - Brasil: porcentagem de empresas que utilizam alguma forma de trabalho flexível, segundo setor de atividade econômica; abril-junho/2001



FONTE: José Paulo Zeetano Chahad, 2003.²⁶

<<http://archivo.cepal.org/pdfs/2009/S2009162.pdf>>. Acesso em 20 de março de 2018. p.41.

²⁴ COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. *Trabalho intermitente- trabalho “zero hora” – trabalho fixo descontínuo*. P.132-140. In: Reforma Trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther. Coordenadores: José Affonso Dallegrave Neto e Ernani Kajota. São Paulo: LTr, 2018. P.132-140.

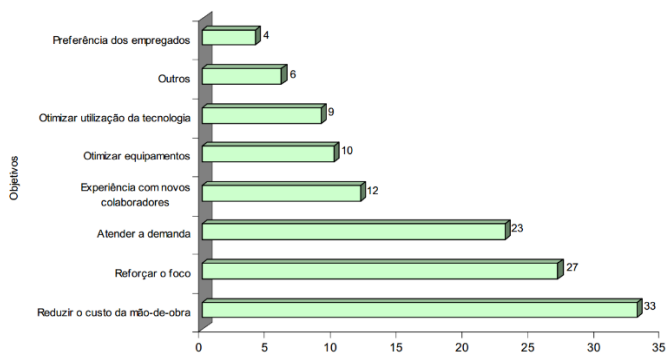
²⁵ FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. *A condição de agente livre e o bloco de constitucionalidade como critério de defesa dos direitos sociais dos trabalhadores diante da sociedade tecnológica*. Monografia de Especialização em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Orientador: Prof. Dr. Flávio Panisieri. 2018.

²⁶ CHAHAD, José Paulo Zeetano *As Modalidades Especiais de Contrato de Trabalho*

A pesquisa elencada demonstra que 68,0% das empresas brasileiras utilizavam alguma modalidade de contrato de trabalho atípico, além do contrato de trabalho padrão, e as principais empresas que utilizam essas modalidades são as voltadas as serviços e indústria, que transpassam o valor da média total. Após, tem-se o comércio, agricultura e construção civil. Cabe ressaltar que nos demais setores essa prática também é presente, e ainda, ela ocorre em todas as regiões do Brasil.²⁷

O estudo realizado por José Paulo Zeetano Chahad aponta ainda, os motivos que levam a escolha de formas contratuais flexíveis, como se observa na figura 2:

FIGURA 2 - Brasil: porcentagem dos objetivos pelos quais as empresas utilizam modalidades de contrato de trabalho flexível em todos os setores; abril-junho/2001



FONTE: José Paulo Zeetano Chahad, 2003.²⁸

na CLT e a Flexibilidade do Mercado de Trabalho Brasileiro, in Mercado de trabalho no Brasil: novas práticas trabalhistas, negociações coletivas e direitos fundamentais no trabalho, José Paulo Zeetano Chahad e Maria Cristina Cacciamali (organizadores). 2003. São Paulo: Editora Ltr.

²⁷ CHAHAD, José Paulo Zeetano *As Modalidades Especiais de Contrato de Trabalho na CLT e a Flexibilidade do Mercado de Trabalho Brasileiro*, in Mercado de trabalho no Brasil: novas práticas trabalhistas, negociações coletivas e direitos fundamentais no trabalho, José Paulo Zeetano Chahad e Maria Cristina Cacciamali (organizadores). 2003. São Paulo: Editora Ltr.

²⁸ CHAHAD, José Paulo Zeetano *As Modalidades Especiais de Contrato de Trabalho na CLT e a Flexibilidade do Mercado de Trabalho Brasileiro*, in Mercado de trabalho no Brasil: novas práticas trabalhistas, negociações coletivas e direitos fundamentais no trabalho, José Paulo Zeetano Chahad e Maria Cristina Cacciamali (organizadores). 2003. São Paulo: Editora Ltr.

O primeiro objetivo que leva as empresas a optarem por modalidades de contrato flexíveis é a redução do custo da mão-de-obra. O último objetivo diz respeito a preferência dos empregados.

Denota-se que a lei 13.467/2017, a reforma trabalhista, trouxe vários aspectos que, segundo os idealizadores, buscavam “flexibilizar” e permitir que as relações de trabalho fossem mais adaptáveis, com o objetivo principal de permitir a ampla negociação para a valorização dos interesses de ambas as partes. Por meio da negociação seria possível construir contratos de trabalhos adaptáveis à realidade da empresa e dos empregados.²⁹ Tal argumentação é vislumbrada no próprio parecer da Câmara dos Deputados encaminhado ao Senado Federal dispunha como objetivos da reforma “aprimorar as relações do trabalho no Brasil, por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores”.³⁰

Entretando, como se observa na figura 2, a “preferência dos empregados” é o último ponto a ser levado em conta na escolha da modalidade contratual. Ainda, a flexibilização também está atrelada diretamente ao uso e adaptação à novos paradigmas tecnológicos, estando presente em um item específico do gráfico, apesar de fatores como globalização e influência de tecnologia em gestão e processos estar presente em todos os pontos elencados no gráfico.

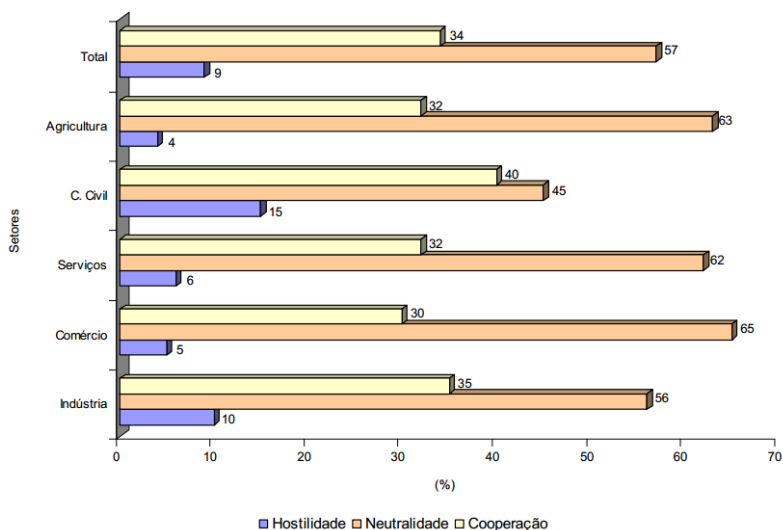
Por fim, cabe o estudo da posição dos sindicatos quanto a adoção e preferência de modalidades flexíveis, como se

²⁹ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. A reforma do direito coletivo. Prevalência do negociado sobre o legislado. Negociado x Legislação II Reforma Trabalhista. *Revista do Tribunal Regional da 9ª Região*. V.6. N.58. Março/Abril de 2017. Disponível em:< https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/105367/2017_rev_trt09_v06_n058.pdf?sequence=1&isAllowed=y#page=31> Acesso em 10 de novembro de 2018.

³⁰ BRASIL, Câmara dos Deputados. *Parecer Reforma Trabalhista*. Disponível em:<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegrado?codteor=1544961&filename=PRL+1+PL678716+%3D%3E+PL+6787/2016>. Acesso em 10 de novembro de 2018.

observa na figura 3. O estudo realizado por José Paulo Zeetano Chahad, no marco temporal de 2001, apontou que a maioria dos sindicatos tem uma postura de neutralidade com relação à utilização dessas modalidades. Tal realidade é regra em na ampla maioria dos setores da atividade econômica, exceto na Construção Civil, onde a neutralidade é baixa e a hostilidade é alta, em comparação aos outros setores.

FIGURA 3 - Brasil: atitude do sindicato em relação às formas flexíveis de Contratação, segundo o setor de atividade; abril-junho/2001



FONTE: José Paulo Zeetano Chahad, 2003.³¹

Denota-se que a Reforma Trabalhista realizou profundas mudanças estruturais na organização dos sindicatos, como o fim da contribuição obrigatória. Dessa forma, questiona-se se agora, sob esse novo paradigma, os sindicatos adotarão posições mais rígidas de defesa e questionamento de normativas.

Por fim, José Paulo Zeetano Chahad, aponta ainda que

³¹ CHAHAD, José Paulo Zeetano *As Modalidades Especiais de Contrato de Trabalho na CLT e a Flexibilidade do Mercado de Trabalho Brasileiro*, in Mercado de trabalho no Brasil: novas práticas trabalhistas, negociações coletivas e direitos fundamentais no trabalho, José Paulo Zeetano Chahad e Maria Cristina Cacciamali (organizadores). 2003. São Paulo: Editora Ltr.

não é possível estabelecer uma relação direta com a flexibilização e a diminuição do desemprego no Brasil. Segundo o autor, a “explicação esta menos no funcionamento do mercado de trabalho e mais nos argumentos de natureza macroeconômica experimentados pelo País”, especialmente quando presencia-se um período em que há a inserção do país em uma economia mundial, sem, entretanto, realizar-se as necessárias reformas que busquem preservar os níveis de emprego.³²

Interessante ressaltar o cenário geral do mercado de trabalho no Brasil traçado pelo autor: há altas taxas de rotatividade; grande informalidade; várias possibilidades de contratos atípicos; desemprego alto, e flexibilidade salarial acentuada. Afirma, ainda, que o mercado de trabalho brasileiro está estruturado em três flexibilidades: numérica, ocupacional e salarial.³³ O economista lança o questionamento do papel da normativa laboral na flexibilização ou não das relações de trabalho, uma vez que constatou-se a tendência flexibilizatória por parte das empresas.

Para alcançar essas respostas, é preciso primeiramente, vislumbrar qual o patamar de proteção de emprego em que a legislação brasileira se encontra. Adentra-se no estudo de Simeon Djankov e outros pesquisadores, que analisaram 133 países sob três perspectivas laborais: i. facilidade de contratar, ii. condições de emprego, iii. facilidade de demitir e custo da demissão.³⁴

³² CHAHAD, José Paulo Zeetano *As Modalidades Especiais de Contrato de Trabalho na CLT e a Flexibilidade do Mercado de Trabalho Brasileiro*, in Mercado de trabalho no Brasil: novas práticas trabalhistas, negociações coletivas e direitos fundamentais no trabalho, José Paulo Zeetano Chahad e Maria Cristina Cacciamali (organizadores). 2003. São Paulo: Editora Ltr. P.75.

³³ CHAHAD, José Paulo Zeetano. *Flexibilidade no mercado de trabalho, proteção aos trabalhadores e treinamento vocacional de força de trabalho: a experiência de América Latina e perspectivas (Análise do caso brasileiro)*. Projeto ECLAC / Brazil / Denmark - CEPAL / OIT, 2008. Disponível em: <<http://archivo.cepal.org/pdfs/2009/S2009162.pdf>>. Acesso em 20 de março de 2018. p.41.

³⁴ DJANKOV, Simeon e outros (2004), *Doing Business in 2004—Understanding Regulation*. The World Bank Group, World Bank, Washington. USA.

i. Índice de contratação: Primeiramente tem-se as nações desenvolvidas como Austrália, Canadá e Dinamarca, onde aponta-se que há outros mecanismos de proteção³⁵; e em um segundo momento há também nações com legislações flexíveis devido a precariedade das leis, como Uganda, Nigéria e Namíbia. Ademais, em países de transição a regra geral é a pouca flexibilidade, e, na América Latina, denota-se que a ampla maioria também segue a regra de pouca flexibilidade para contratar.

ii e iii. Índice de condições de emprego e o índice de flexibilidade de demitir: dentre os países que adotam mais flexibilidades há diversas nações, como elencado acima, a diferença está em proteções além da esfera trabalhista. As nações menos flexíveis nessas duas questões são as latino americanas e as dos países em transição do leste europeu.

Realizando uma análise em separado do Brasil, denota-se que o índice alcançado é 78 (quanto ao tópico de legislação de emprego), assim, aparece entre os países com a regulação menos flexível, estando atrás do Panamá (79) e Portugal (79), que possuem legislação mais rígida com relação ao emprego. As perspectivas apontadas até o momento podem ser vislumbradas na Figura 4.

³⁵ CHAHAD, José Paulo Zeetano *As Modalidades Especiais de Contrato de Trabalho na CLT e a Flexibilidade do Mercado de Trabalho Brasileiro*, in Mercado de trabalho no Brasil: novas práticas trabalhistas, negociações coletivas e direitos fundamentais no trabalho, José Paulo Zeetano Chahad e Maria Cristina Cacciamali (organizadores). 2003. São Paulo: Editora Ltr. P.75.

Figura 4 - Indicadores de regulação no emprego; 2004 - (Índice varia entre 0 e 100, com maiores valores indicando regulação mais rígida)

Flexibilidade de contratar		Condições de emprego		Flexibilidade de demitir		Legislação sobre emprego ^a	
Países com regulação mais flexível							
China	17	Hong Kong (China)	22	Hong Kong (China)	1	Cingapura	20
Rep. Tcheca	17	Zimbabue	22	Cingapura	1	Estados Unidos	22
Namíbia	17	Dinamarca	22	Uruguai	3	Malásia	25
Nigéria	17	Malásia	22	Papua Nova Guiné	4	Dinamarca	25
Papua Nova Guiné	17	Cingapura	26	Estados Unidos	5	Papua Nova Guiné	26
Austrália	33	Estados Unidos	29	Japão	9	Hong Kong (China)	27
Canadá	33	África do Sul	36	Reino Unido	9	Zimbabue	27
Dinamarca	33	Suécia	39	Austrália	13	Reino Unido	28
Polónia	33	Noruega	39	Áustria	14	Áustria	30
Uganda	33	Kuwait	40	Malásia	15	Nova Zelândia	32
Países com regulação menos flexível							
Brasil	78	Brasil	89	Brasil	68	Paraguai	73
Tchad	78	Nicarágua	90	Panamá	68	Perú	73
Grécia	78	Mongólia	90	Perú	69	Moçambique	74
Guiné	78	Paraguai	90	Ucrânia	69	Venezuela	75
Tailândia	78	Turquia	91	México	70	Belarus	77
Venezuela	78	Polónia	92	Belarus	71	México	77
El Salvador	81	Hungria	92	Federação Russa	71	Angola	78
México	81	Ucrânia	93	Paraguai	71	Brasil	78
Panamá	81	Tchad	93	Portugal	73	Portugal	79
Twain (China)	81	Ruanda	94	Angola	74	Panamá	79
		Bolívia	95				

FONTE: Djankov e outros (2004).³⁶ Total de 133 países. Pastore (2005).³⁷

Ressalta-se a crítica elencada por José Paulo Zeetano Chahad a esta mesma pesquisa, o autor afirma que a flexibilidade que existe no mercado de trabalho brasileiro não é decorrência da legislação trabalhista, ou do sistema de negociação coletiva. Para ele, a legislação atual torna rígida as condições de contratar e as condições de dispensa, mas esta pode ocorrer a um alto custo; além de enrijecer as condições dentro das empresas, se realizar uma análise comparada com o cenário internacional. Dessa forma, afirmar que o sistema legislativo trabalhista anterior a reforma era inflexível, não é cabível, e ainda, calcar que

³⁶ DJANKOV, Simeon. e outros (2004), *Doing Business in 2004—Understanding Regulation*. The World Bank Group, World Bank, Washington. USA.

³⁷ PASTORE, José. *A Modernização das Instituições do Trabalho: Encargos Sociais, Reformas Trabalhista e Sindical*. São Paulo: LTr, 2005.

todas as mudanças sociais estão fadas a destinos legislativos é utópico.³⁸ A Lei nº 13.467/2017, a reforma trabalhista, apenas amplia a flexibilidade já existente na normativa laboral brasileira.

Dessa forma, em síntese, observou-se a tendência ao crescimento e valorização às formas flexíveis de contrato de emprego, mesmo a legislação brasileira possuindo formas de proteção amplas ao trabalhador. Ressalta-se, entretanto, que a proteção é maior e rígida nos contratos formais de emprego, nos moldes tradicionais de contrato indeterminado. Nesse sentido, não é a legislação que possui uma carga protetiva extensa, ou é responsável pela opção do mercado por formas flexíveis e sua tendência ao crescimento. A legislação “protege bastante o trabalhador, mas somente aquele que tem vínculo empregatício com a empresa do setor formal”.³⁹

Assim, encontra-se duas perspectivas quanto a legislações trabalhistas em matéria de flexibilização: por um lado elas não influenciam na tendência de flexibilização; elas também não impedem a sua proliferação e a busca por formas mais flexíveis à modalidade padrão de contrato por tempo indeterminado. Então, qual a função da legislação trabalhista?

A discussão do papel da legislação, dentro da esfera do direito do trabalho, é essencial, uma vez que esta sempre é permeada pela dicotomia: por um lado tem-se uma corrente que defende a total flexibilização, inclusive alcançando a desregulamentação (predominantemente defendida pelos setores

³⁸ FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. *A condição de agente livre e o bloco de constitucionalidade como critério de defesa dos direitos sociais dos trabalhadores diante da sociedade tecnológica*. Monografia de Especialização em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Orientador: Prof. Dr. Flávio Panisieri. 2018.

³⁹ CHAHAD, José Paulo Zeetano *As Modalidades Especiais de Contrato de Trabalho na CLT e a Flexibilidade do Mercado de Trabalho Brasileiro*, in Mercado de trabalho no Brasil: novas práticas trabalhistas, negociações coletivas e direitos fundamentais no trabalho, José Paulo Zeetano Chahad e Maria Cristina Cacciamali (organizadores). 2003. São Paulo: Editora Ltr. P.80.

empresariais)⁴⁰, como uma crítica a interferência estatal⁴¹; a segunda defende os direitos dos trabalhadores de forma integral, inclusive incentivando a ideia de uma maior regulamentação.⁴²

Quando o cálculo do custo-benefício alcança o patamar dos postos e modos de trabalho, instaura-se o risco do afastamento do caráter protetivo do direito do trabalho.⁴³

Neste estudo defende-se que é possível estabelecer um novo enfoque para as relação de trabalho, que não estará em um dos polos: *ampliação da regulamentação versus flexibilização ao máximo*, nesse sentido, propõe-se repensar as relações de trabalho observando os sujeitos, e, assim, a regulamentação e a desregulamentação devem ser postas com o objetivo de se adaptar as diferentes realidades dos indivíduos, mas também, a lógica da quarta revolução industrial.

Cabe o questionamento se a legislação teria apenas esse papel de “impossibilitar os avanços empresariais” ou se ela pode desenvolver outra forma de atuação que possa conciliar os interesses do capital-trabalho. No próximo tópico será abordado um critério para esse repensar do papel da norma jurídica.

3- AMPLIAÇÃO DAS CAPACIDADES E CONDIÇÃO DE AGENCIA

Diante o exposto, constata-se que a flexibilização é uma realidade na sociedade brasileira. A partir do momento em que

⁴⁰ RAMOS FILHO, Wilson. *Direito Capitalista do Trabalho: História, Mitos e Perspectivas no Brasil*. São Paulo: LTR, 2012.p. 49.

⁴¹ RAMOS FILHO, Wilson. *Direito Capitalista do Trabalho: História, Mitos e Perspectivas no Brasil*. São Paulo: LTR, 2012.p. 49.

⁴² PINTO, Flavia Aguiar Cabral Furtado. *Os Direitos Fundamentais Sociais dos Trabalhadores como Limites ao Princípio da autonomia da vontade e a Flexibilização das Relações de Trabalho no Estado Democrático de Direito*. Fortaleza, 2012. 106 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Fortaleza (UNIFOR). p. 85

⁴³ PADILHA, Viviane Herbst. *Direito do trabalho na crise ou a crise do direito do trabalho?* In: *Direito material e processual do trabalho/Maria Cecília Máximo Teodoro...[et al]*, coordenadores. São Paulo: LTr, 2017, p. 127.

se aceita essa tendência, cabe estudar a formas de adaptação do direito ao/do trabalho para o paradigma da sociedade tecnológica.

Nesse sentido, propõe-se a este estudo abordar os aprofundamentos de Amartya Sen sobre a condição de agente. Para o economista, tal condição é o patamar que o indivíduo alcança em que pode decidir e exercer a vida a que ele/ela julga ser a melhor a ser vivida.⁴⁴

Sen tece críticas e demonstra as insuficiências da teoria da economia do bem-estar⁴⁵, que se caracteriza por “combinar comportamentos autointeressados e julgar a realização social segundo um critério utilitarista simples: avaliar o êxito de cada um segundo a magnitude da soma total de utilidade criada”.⁴⁶

Soma-se ainda, a noção de eficiência econômica que atrela a teoria do bem-estar a do ótimo de Pareto. Nesta se observa que dentre as possíveis alocações de benefícios ou renda, uma situação em que se modifica uma escolha e melhora a situação de um indivíduo, sem que haja a piora para outro, alcança-se o Ótimo de Pareto.⁴⁷

Entretanto, esse parâmetro se baseia exclusivamente na utilidade, não observando a distribuição do que foi gerado.⁴⁸ Nesse momento vêm a crítica de Sen, pontuando que o ótimo de

⁴⁴ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das letras, 2000, p.33.

⁴⁵ SEN, Amartya. *Sobre Ética e Economia*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 45.

⁴⁶ PANSIERI, Flávio. *A liberdade no pensamento ocidental: uma reflexão a partir de Amartya Sen*. Tese de Doutorado em Direito do Programa de Pós - Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina Orientador: Prof. Dr. Luiz Henrique Urquhart de Cademartori. Florianópolis, Santa Catarina, 2015, p. 277.

⁴⁷ SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em direito e economia? *Cadernos Direito FGV*. Estudo 22, V.5 n.2, março de 2008.

⁴⁸ PANSIERI, Flávio. *A liberdade no pensamento ocidental: uma reflexão a partir de Amartya Sen*. Tese de Doutorado em Direito do Programa de Pós - Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina Orientador: Prof. Dr. Luiz Henrique Urquhart de Cademartori. Florianópolis, Santa Catarina, 2015, p. 277.

Pareto não vislumbra a equidade ou as desigualdades sociais⁴⁹, como por exemplo: “um Estado pode estar no ótimo de Pareto havendo algumas pessoas na miséria extrema e outras nadando em luxo, desde que os miseráveis não possam melhorar suas condições sem reduzir o luxo dos ricos”.⁵⁰

A crítica de Sen, e propositura de um novo modelo, está exatamente que esse paradigma tradicional não permite que se exija formar diferentes de se vislumbrar as economias atuais⁵¹, estagnando os modelos.

Nesse sentido, analisando as relações laborais sob o ótimo de Pareto observa-se que restariam situações estagnadas, não sendo possível, sob esse paradigma, propor um novo modelo normativo, uma vez que os modelos deveriam somente ou “suprimir/flexibilizar” direitos ou reduzir a margem de lucros das empresas. Assim, não se alcançaria um modelo que conseguisse equilibrar os interesses individuais de cada indivíduo com o enfoque no solidarismo social, como propôs Bauman e Dallegrove.⁵²

Cabe então estudar quais as formas, para Sen, de materialização da condição de agente dos indivíduos, enquanto participativos ou não desse processo.⁵³ O “êxito acabado da condição

⁴⁹ SEN, Amartya. Markets and Freedoms: Achievements and Limitations of the Market Mechanism in Promoting Individual Freedoms. *Oxford Economic Papers*. Oxford, New Series, vol. 45, n. 4, p. 519-541, oct 1993. Disponível em: <<http://www.cs.princeton.edu/courses/archive/spr06/cos444/papers/sen.pdf>>. Acesso em: 18 de julho de 2018.

⁵⁰ SEN, Amartya. *Sobre Ética e Economia*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 48.

⁵¹ PANSIERI, Flávio. *A liberdade no pensamento ocidental: uma reflexão a partir de Amartya Sen*. Tese de Doutorado em Direito do Programa de Pós - Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina Orientador: Prof. Dr. Luiz Henrique Urquhart de Cademartori. Florianópolis, Santa Catarina, 2015, p. 277.

⁵² BAUMAN, Zygmunt. BORDONI, Carlo. *Estado de crise*. Tradução: Renato Aguiar. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2016, p. 53; DALLEGRAVE NETO, José Afonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 5ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2014.

⁵³ SEN, Amartya. *Desigualdade Reexaminada*. Rio de Janeiro: Record, 2001, p.104-105.

de agente” faz referência quando o objetivo é alcançado, mas o agente não participou do processo; já o “êxito instrumental da condição de agente” traz a necessária participação do agente para o alcance dos objetivos.⁵⁴

Essa distinção é relevante diante da intenção de Sen de posicionar o indivíduo como agente de aprimoramento de sua condição social pessoal e coletiva, por isso a valorização da instrumentalidade de sua ação. A intenção do autor é fortalecer o desenvolvimento das liberdades instrumentais, que permitem que as pessoas alcancem a condição de agente e assim, possam atuar de forma positiva em sua própria vida e também vislumbrando o avanço de questões sociais, humanas, econômicas e políticas.⁵⁵ Ademais, parte do entendimento dessa formulação teórica transpassa pela compreensão de que não somente ações globais trariam reflexos sociais, mas também, iniciativas pontuais teriam o poder de transformar alcançar resultados de longo alcance.⁵⁶

Nesse sentido, as liberdades que deveriam ser desenvolvidas pelo autor são: liberdades políticas, facilidades econômicas, oportunidades sociais, garantias de transparência e segurança protetora.⁵⁷ A ampliação delas é feita em conjunto e a majoração de uma influencia diretamente nas outras (o que também é um objetivo).⁵⁸

⁵⁴ PANSIERI, Flávio. *A liberdade no pensamento ocidental: uma reflexão a partir de Amartya Sen*. Tese de Doutorado em Direito do Programa de Pós - Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina Orientador: Prof. Dr. Luiz Henrique Urquhart de Cademartori. Florianópolis, Santa Catarina, 2015, p. 280- 281.

⁵⁵ PANSIERI, Flávio. *A liberdade no pensamento ocidental: uma reflexão a partir de Amartya Sen*. Tese de Doutorado em Direito do Programa de Pós - Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina Orientador: Prof. Dr. Luiz Henrique Urquhart de Cademartori. Florianópolis, Santa Catarina, 2015, p. 282.

⁵⁶ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das letras, 2000, p.234.

⁵⁷ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das letras, 2000, p.40.

⁵⁸ FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. *A condição de agente livre e o bloco de constitucionalidade como critério de defesa dos direitos sociais dos trabalhadores diante*

Como Amartya Sen estabelece a relação entre as liberdades e as capacidades? Autor afirma que anteriormente à discussão do que as pessoas fazem, é preciso entender o que elas efetivamente podem fazer.⁵⁹ Assim, associa a ampliação das liberdades à condição de agência, principalmente com o intuito de alcançar o desenvolvimento social. Para alcançar este desenvolvimento (como liberdade), é necessário “remover aos poucos as privações de liberdade que podem limitar os membros da sociedade.”⁶⁰

Dessa forma, o objetivo do autor é exigir mais do Estado no sentido de estimular novas pautas, que abarquem a ampliação das liberdades das pessoas, fornecendo, então, possibilidades reais para a sua ação e ampliação de sua condição de agência. Essa condição coloca o indivíduo em uma posição em que age e ocasiona mudanças, e o julgamento dessas ações é sobre a perspectiva dele, independentemente de critério externo.⁶¹

Nesse sentido, “os cidadãos precisam viver e atuar na sociedade na condição de agentes ativos, desenvolvendo as suas capacidades”.⁶² Assim, o desenvolvimento de políticas públicas, ações e reformas legislativas deveriam criar reais oportunidades sociais, e este é o referencial para o entendimento do desenvolvimento das capacidades.⁶³

da sociedade tecnológica. Monografia de Especialização em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Orientador: Prof. Dr. Flávio Pansieri. 2018.

⁵⁹ SEN, Amartya. *A Ideia de Justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 268.

⁶⁰ PANSIERI, Flávio. *A liberdade no pensamento ocidental: uma reflexão a partir de Amartya Sen*. Tese de Doutorado em Direito do Programa de Pós - Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina Orientador: Prof. Dr. Luiz Henrique Urquhart de Cademartori. Florianópolis, Santa Catarina, 2015, p. 330.

⁶¹ PANSIERI, Flávio. *A liberdade no pensamento ocidental: uma reflexão a partir de Amartya Sen*. Tese de Doutorado em Direito do Programa de Pós - Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina Orientador: Prof. Dr. Luiz Henrique Urquhart de Cademartori. Florianópolis, Santa Catarina, 2015, p. 332.

⁶² ZAMBAM, Neuro José Zambam; KUJAWA, Henrique Aniceto. As políticas públicas em Amartya Sen: condição de agente e liberdade social. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, vol. 13, n. 1, p. 60-85, Jan.-Abr. 2017, p.68.

⁶³ ZAMBAM, Neuro José Zambam; KUJAWA, Henrique Aniceto. As políticas

Essas perspectivas descritas são plenamente visualizadas na lógica das relações de trabalho: as liberdades dos indivíduos se ampliarão na medida em que se reduzirem os empecilhos de real efetivação dessas, ou seja, “um trabalhador só poderá toma uma efetiva decisão, se este tomá-la com base em suas próprias convicções e sob o seu próprio julgamento, e não em decorrência de amarras as suas liberdades como as econômicas”.⁶⁴

Assim, o momento ideal seria quando os trabalhadores tiverem a real oportunidade de escolha laboral, no ambiente laboral e de negociação (aspecto de oportunidade), eles poderão optar em participar, ou não, e quando e como participar (aspecto de processo).⁶⁵

Assim, começa-se a estruturar uma nova forma de se pensar e desenvolver as estruturas juslaborais, com o objetivo de possibilitar escolhas mais adaptativas, desde de que haja reais condições para a tomada de decisão livre, e assim, “permitir aos indivíduos tomarem posse de sua condição de agente”.⁶⁶ A condição de agente é ponto de partida e ponto de chegada⁶⁷, ou seja, o ponto de partida é a ideia de que os indivíduos são “agentes de transformação de suas próprias realidades” e como ponto de

públicas em Amartya Sen: condição de agente e liberdade social. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, vol. 13, n. 1, p. 60-85, Jan.-Abr. 2017, p.68.

⁶⁴ FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. *A condição de agente livre e o bloco de constitucionalidade como critério de defesa dos direitos sociais dos trabalhadores diante da sociedade tecnológica*. Monografia de Especialização em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Orientador: Prof. Dr. Flávio Pansieri. 2018.

⁶⁵ FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. *A condição de agente livre e o bloco de constitucionalidade como critério de defesa dos direitos sociais dos trabalhadores diante da sociedade tecnológica*. Monografia de Especialização em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Orientador: Prof. Dr. Flávio Pansieri. 2018.

⁶⁶ PANSIERI, Flávio. Liberdade como desenvolvimento em Amartya Sen. *Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*. Curitiba, 2016, vol. 8, n. 15, Jul.-Dez. p. 460.

⁶⁷ Esta ideia foi utilizada no artigo: PANSIERI, Flávio. Liberdade como desenvolvimento em Amartya Sen. *Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*. Curitiba, 2016, vol. 8, n. 15, Jul.-Dez.

chegada é “tornar os cidadãos agentes”.⁶⁸

A grande questão é como ligar esses pontos de modo efetivo e eficiente. Nesse sentido, as ações e legislações devem possibilitar a expansão das liberdades, tornando os indivíduos agentes ativos de mudança: “com as oportunidades adequadas, os indivíduos podem assumir o papel de protagonistas de seus próprios destinos.”⁶⁹

Ressalta-se que diversas ações podem ser realizadas com o intuito de evitar e reduzir as privações/incapacitações, inclusive os seus reflexos.⁷⁰ Não se admite a redução da pessoa à condição de não agente, o que desencadeia a negação da própria legitimidade da organização social, das próprias instituições, do sistema jurídico, do sistema eleitoral e diversas outras instâncias.⁷¹

Importante pontuar que o desenvolvimento das liberdades se dará dentro de um contexto: “[...] as liberdades substantivas que desfrutamos para exercer nossas responsabilidades são extremamente dependentes das circunstâncias pessoais, sociais e ambientais”.⁷² Sendo assim, cada país, Estado e região terá uma diferente materialização e insurgência dessas liberdades.

Para a superação das privações das liberdade se exigirá a atuação de diversos atores da sociedade, não somente o Estado, ora esgotado e inflado de funções, mas sim, necessita-se de

⁶⁸ PANSIERI, Flávio. Liberdade como desenvolvimento em Amartya Sen. *Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*. Curitiba, 2016, vol. 8, n. 15, Jul.-Dez. p.463.

⁶⁹ PANSIERI, Flávio. Liberdade como desenvolvimento em Amartya Sen. *Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*. Curitiba, 2016, vol. 8, n. 15, Jul.-Dez. p.463.

⁷⁰ SEN, Amartya; KLIKSBURG, Bernardo. *As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado*. Tradução: Bernardo Ajzenberg e Carlos Eduardo Lins da Silva. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p.352.

⁷¹ ZAMBAM, Neuro José; ICKERT, Airton Juarez. A democracia brasileira e a pena privativa de liberdade: alternativas que preservam a dignidade humana. *Revista Brasileira de Direito*, v. 7, n. 2, p. 150, out. 2011.

⁷² SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das letras, 2000, p.322.

ações integradas de diversos atores da sociedade, que de forma conjunta e cooperada trabalharão para o empoderamento dos indivíduos e de sua atuação social de forma ativa, e consequentemente para o desenvolvimento.⁷³

4- AMPLIAÇÃO DAS CAPACIDADES DOS AGENTES COMO CRITÉRIO BALIZADOR PARA A FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Como demonstrado, a ampliação das capacidades irá criar condições para que as pessoas usufruam de sua liberdade para escolher a vida que desejam. “Expandir as liberdades que temos razão para valorizar não só torna nossa vida mais rica e mais desimpedida, mas também permite que sejamos seres sociais mais completos”.⁷⁴

Sintetiza-se: a expansão das liberdades, através do combate as causas de privação das liberdades é ponto essencial para o empoderamento do indivíduo, e assim, o fortalecimento de agentes livres, que tem a real possibilidade de tomada de decisão. Nesse sentido, demonstrou-se essencial a ampliação das liberdades dos trabalhadores, “pois isto permitirá que eles detenham o *poder de decidir*, de decidir a vida que desejam viver, e assim, se/quanto/quando desejam participar dos processos que os rodeiam e assim: se tornarem *agentes ativos*”.⁷⁵

Cabe evidenciar a proposta de Amartya Sen sobre a sua

⁷³ PIROTTA Katia Cibelle Machado. *Gênero, políticas públicas e o pensamento de Amartya Sen*. In: Arilha, M; Caetano AJ; Guedes, M; Marcondes GS. (Org.). *Diálogos Transversais em Gênero e Fecundidade: articulações contemporâneas*. 1ed.Campinas: Librum Editora, 2012, p. 163.

⁷⁴ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das letras, 2000, p.29.

⁷⁵ FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. *A condição de agente livre e o bloco de constitucionalidade como critério de defesa dos direitos sociais dos trabalhadores diante da sociedade tecnológica*. Monografia de Especialização em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Orientador: Prof. Dr. Flávio Panisieri. 2018.

Teoria de Justiça, na qual esta deve ser baseada na realização e “está relacionada ao argumento de que a justiça não pode ser indiferente às vidas que as pessoas podem viver de fato”.⁷⁶

Dessarte, “é preciso sempre, ao materializar as teorias de Sen, relembrar a sua análise da liberdade e desenvolvimento”⁷⁷. A liberdade será o meio para que os indivíduos tenham capacidade de decidir o tipo de vida que pretendem seguir. Esse é um ponto essencial, as pessoas “não têm a obrigação de buscar tão somente o seu próprio bem-estar, mas ir além e observar o mundo que existe à sua volta”.⁷⁸ Essa ressalva traz importante reflexões para o papel multifocal do desenvolvimento das capacidades, como não somente responsabilidade do Estado, mas da sociedade enquanto indivíduos e empresas.

Postulados os parâmetros para a compreensão da quarta revolução industrial, do fenômeno flexibilizatório e da teoria de Amartya Sen, cabe a este momento realizar o cotejo e compreensão desses três fatores aplicados. Propõe-se que somente será possível que os indivíduos alcancem a vida que pretendem, de forma autônoma, quando puderem realizar escolhas de forma real, sem amarras e sem empecilhos as suas liberdades.

Por conseguinte, a opção por formas flexíveis de trabalho, por exemplo, somente pode ser admissível quando objetivar e possibilitar “a ampliação das liberdades das pessoas, e a tomada de decisão será legítima se a escolha se der nesse sentido, e não devido a privações de liberdades”.⁷⁹

⁷⁶ SEN, Amartya. *A Ideia de Justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 48.

⁷⁷ FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. *A condição de agente livre e o bloco de constitucionalidade como critério de defesa dos direitos sociais dos trabalhadores diante da sociedade tecnológica*. Monografia de Especialização em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Orientador: Prof. Dr. Flávio Pansieri. 2018.

⁷⁸ PANSIERI, Flávio. *A liberdade no pensamento ocidental: uma reflexão a partir de Amartya Sen*. Tese de Doutorado em Direito do Programa de Pós - Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina Orientador: Prof. Dr. Luiz Henrique Urquhart de Cademartori. Florianópolis, Santa Catarina, 2015, p. 321.

⁷⁹ FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. *A condição de agente livre e o bloco de constitucionalidade como critério de defesa dos direitos sociais dos trabalhadores diante*

Coaduna-se com a posição firme de Sen, em que a fruição das liberdades se materializa como um critério determinante para uma perspectiva desenvolvimentista com o enfoque social, mas também para o entendimento do indivíduo como *responsável* pelas suas próprias atitudes.⁸⁰

Posto isso, considerar-se-á o trabalhador como um agente livre, quando este tiver a possibilidade real de tomada de decisão do que ele “julga ser melhor para a vida que ele considera ser a melhor”.⁸¹ Como observado no primeiro tópico, a pesquisa de José Chahad indica que a “opção do trabalhador” é o último fator que influencia na escolha de uma modalidade flexível. Ou seja, evidencia-se por esse e demais fatores que as decisões dos trabalhadores estão maculadas pelas privações econômicas, sociais, culturais e agora pela necessidade de alcançar a sociedade tecnológica.

Dessa maneira estipula-se o parâmetro: somente é admissível que sejam flexibilizados pontos do contrato de trabalho, ou ele por inteiro, quando partir de uma livre “aceitação” do trabalhador, consciente e que em nenhum momento irá prejudicar o seu sustento, sua dignidade e seus direitos mínimos.⁸²

Um exemplo dessa aplicabilidade pode ser citado no caso

da sociedade tecnológica. Monografia de Especialização em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Orientador: Prof. Dr. Flávio Pansieri. 2018.

⁸⁰ PANSIERI, Flávio. *A liberdade no pensamento ocidental: uma reflexão a partir de Amartya Sen*. Tese de Doutorado em Direito do Programa de Pós - Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina Orientador: Prof. Dr. Luiz Henrique Urquhart de Cademartori. Florianópolis, Santa Catarina, 2015, p. 322.

⁸¹ FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. *A condição de agente livre e o bloco de constitucionalidade como critério de defesa dos direitos sociais dos trabalhadores diante da sociedade tecnológica*. Monografia de Especialização em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Orientador: Prof. Dr. Flávio Pansieri. 2018.

⁸² FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. *A condição de agente livre e o bloco de constitucionalidade como critério de defesa dos direitos sociais dos trabalhadores diante da sociedade tecnológica*. Monografia de Especialização em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Orientador: Prof. Dr. Flávio Pansieri. 2018.

de um trabalhador de alta escolaridade efetuar o labor em tele-trabalho, por meio de normas mais flexíveis. “O que não pode ocorrer é um trabalhador hipossuficiente, sem acesso a informação, no qual toda uma geração de pessoas depende financeiramente e emocionalmente, abrir mão de condições de trabalho que garantem a sua dignidade”⁸³, como por exemplo, de seu intervalo.

Alguns países, como a Itália, trazem possibilidades para a materialização desse ideal de adaptabilidade das normas laborais, considerando algumas particularidades, como a carência, a concentração de poder econômico, mas também a grande variedade de empresários e empregados.⁸⁴

Como afirma Orlando Teixeira da Costa, para se iniciar a adaptação das normativas às tendências, o primeiro passo seria realizar um tratamento jurídico diferenciado entre pequenas, médias e grandes empresas.⁸⁵

Esse tratamento deveria ser do ponto de vista fiscal, como já ocorre, mas também quanto aos direitos trabalhistas a serem reconhecidos àqueles que elas empregam. Além disso, o autor propõe diferentes níveis de tratamento entre os empregados, em conformidade com o direito Italiano. O Código Civil distingue três categorias de prestadores de serviços: *operaio* (operário), *impiegato* (empregado) e *dirigente* (dirigente, diretor). Há ainda um grupo de trabalhadores subordinados, os *quadri*, os empregados de escritório. Cada categoria recebe tratamento diferente.⁸⁶

⁸³ FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. *A condição de agente livre e o bloco de constitucionalidade como critério de defesa dos direitos sociais dos trabalhadores diante da sociedade tecnológica*. Monografia de Especialização em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Orientador: Prof. Dr. Flávio Panisieri. 2018.

⁸⁴ COSTA, Orlando Teixeira da. Rigidez e flexibilidade do direito do trabalho no Brasil. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 59, p. 121-127, 1990.

⁸⁵ COSTA, Orlando Teixeira da. Rigidez e flexibilidade do direito do trabalho no Brasil. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 59, p. 121-127, 1990.

⁸⁶ COSTA, Orlando Teixeira da. Rigidez e flexibilidade do direito do trabalho no

No Brasil, com a reforma trabalhista realizada pela Lei nº 13.467/2017, acresceu-se a modalidade do trabalhador hiper-suficiente no art. 444 da CLT, que se trata do trabalhador que possui diploma de curso superior e que perceba salário superior a duas vezes o limite máximo da Previdência Social, esse trabalhador passa a poder negociar diretamente com o empregador os mesmos direitos previstos no Art. 611-A da CLT, como disposições do teletrabalho, do trabalho intermitente, de ampliação da jornada de trabalho, enquadramento do grau de insalubridade, prorrogação de jornada em ambientes insalubres sem licença prévia da autoridade competente e etc. sendo possível, inclusive, a utilização da arbitragem privada para a mediação de conflitos.

Não se considera que essa modalidade pautada exclusivamente em um diploma de ensino superior e em um piso salarial alto, amplie as capacidades e necessariamente reduza as privações de liberdade. Observa-se que esta solução é muito diversa da realizada na Itália, em que há a separação dos dois lados da relação, pelo empregador e pelo empregado. Há muito o que se desenvolver nas reformas atuais para que estas se adequem tanto a ideia da ampliação das capacidades dos indivíduos.

O segundo parâmetro que se estipula está pautado na ação dos agentes: a adaptação da legislação pré-existente e a formulação de novas, a estruturação de políticas públicas, e a própria gestão interna das empresas, deve-se pautar na ampliação das liberdades e na supressão de suas privações.⁸⁷ Ou seja, todos os agentes presentes na relação trabalhista, direta ou indiretamente deverão atuar para o fortalecimento real das relações de trabalho.

Brasil. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 59, p. 121-127, 1990.

⁸⁷ FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. *A condição de agente livre e o bloco de constitucionalidade como critério de defesa dos direitos sociais dos trabalhadores diante da sociedade tecnológica*. Monografia de Especialização em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Orientador: Prof. Dr. Flávio Panisieri. 2018.

Após esse passo será possível reconhecer a valorização da condição de agente livre, somente dotado dessa condição é que os atores sociais poderão efetivamente arbitrar, reduzir e balancear direitos protetivos previstos e estruturados, até limites razoáveis como o bloco de constitucionalidade.⁸⁸

O que se pretende demonstrar nesse patamar da pesquisa é que a ampliação das liberdades e, conseqüentemente das capacidades dos agentes, possibilitará de forma progressiva a maior adaptabilidade das relações de trabalho. Assim, quanto mais os trabalhadores estiverem aptos a tomar decisões sobre a vida que julgam ser a melhor a ser vivida, e assim, quanto menos privações à sua liberdade, estes poderão ser agentes ativos no processo de adaptabilidade das relações laborais sob a perspectiva da sociedade tecnológica e seus novos parâmetros.

5- CONCLUSÃO

O estudo aprofundado do fenômeno da flexibilização das relações de trabalho demonstra o quão esse tema é comumente tratado sem a perícia necessária. Como demonstrado, a flexibilização alcança diversos países do globo, tanto os desenvolvidos como subdesenvolvidos, e também, diversas parcelas da sociedade.

Em um primeiro momento estudou-se a flexibilização como uma tendência das relações de trabalho e assim, observou-se o crescimento e valorização às formas flexíveis de contrato de emprego, mesmo a legislação brasileira possuindo formas de proteção amplas ao trabalhador. Concluiu-se também que não necessariamente uma legislação de proteção extensa será responsável por um mercado de trabalho flexível, uma vez que a

⁸⁸ Sobre os limites a esta postulação teórica, consulte: FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. *A condição de agente livre e o bloco de constitucionalidade como critério de defesa dos direitos sociais dos trabalhadores diante da sociedade tecnológica*. Monografia de Especialização em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Orientador: Prof. Dr. Flávio Pansieri. 2018.

proteção está associada ao vínculo formal de emprego. Fatores que irão gerar mais empregos ou assegurar proteções estão mais vinculados a sistemas externos de proteção social.

Demonstrou-se ainda a formulação teórica de Amartya Sen e como é possível aplicar a relações laborais micro e macro a sua compreensão do desenvolvimento como liberdade. Definiu-se neste estudo que a expansão das liberdades, através do combate as causas de privação das liberdades é ponto essencial para o empoderamento dos indivíduos. Esse passo será crucial para o fortalecimento de agentes livres, que tem a real possibilidade de tomada de decisão nas suas vidas. Ademais, demonstrou-se que a adaptação da legislação pré-existente e a formulação de novas, a estruturação de políticas públicas, e a própria gestão interna das empresas, deve-se possuir como base a ampliação das liberdades e na supressão de suas privações. Ou seja, todos os agentes presentes na relação trabalhista, direta ou indiretamente deverão atuar para o fortalecimento real das relações de trabalho.

Dessa forma, entendida a flexibilização como uma tendência da sociedade, o papel do Direito é tentar estruturar o sistema de forma que ele se auto alimente com estruturas de fortalecimento das liberdades e autonomia dos indivíduos. A estipulação da ampliação das capacidades dos agentes como critério para a flexibilização ou não de contratos de trabalho é uma forma de o sistema jurídico contribuir com o sistema social.

Nesse sentido, esse critério limitador e balizador servirá para medir quando a flexibilização está contribuindo para o desenvolvimento da sociedade. Esta contribuirá quando for utilizada por meio de um diálogo livre, consciente, sem prejuízo ao sustento, dignidade e direitos protetivos, e que, possua como objetivo ampliar as liberdades dos indivíduos e consequentemente as suas capacidades para alcançarem o patamar de agentes ativos na sociedade.



6- REFERÊNCIAS

- BAUMAN, Zygmunt. BORDONI, Carlo. *Estado de crise*. Tradução: Renato Aguiar. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.
- BAUMAN, Zygmunt. *Collateral Damage: social inequalities in a global age*. Polity, 2011. Edição Brasileira: Dano colaterais, Rio de Janeiro, Zahar, 2012.
- BRASIL, Câmara dos Deputados. *Parecer Reforma Trabalhista*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&file-name=PRL+1+PL678716+%3D%3E+PL+6787/2016>. Acesso em 10 de novembro de 2018.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. *Recurso Ordinário no 00016629120125020003*. 3ª Vara do Trabalho da 2ª Região, São Paulo, SP, 11 de abril de 2014.
- CHAHAD, José Paulo Zeetano *As Modalidades Especiais de Contrato de Trabalho na CLT e a Flexibilidade do Mercado de Trabalho Brasileiro, in Mercado de trabalho no Brasil: novas práticas trabalhistas, negociações coletivas e direitos fundamentais no trabalho*, José Paulo Zeetano Chahad e Maria Cristina Cacciamali (organizadores). 2003. São Paulo: Editora Ltr.
- CHAHAD, José Paulo Zeetano. *Flexibilidade no mercado de trabalho, proteção aos trabalhadores e treinamento vocacional de força de trabalho: a experiência de América Latina e perspectivas (Análise do caso brasileiro)*. Projeto ECLAC / Brazil / Denmark - CEPAL / OIT, 2008. Disponível em:

- <<http://archivo.cepal.org/pdfs/2009/S2009162.pdf>>. Acesso em 20 de março de 2018. p.41.
- COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. *Trabalho intermitente-trabalho “zero hora” – trabalho fixo descontínuo*. P.132-140. In: Reforma Trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther. Coordenadores: José Affonso Dallegrave Neto e Ernani Kajota. São Paulo: LTr, 2018. P.132-140.
- COSTA, Orlando Teixeira da. Rigidez e flexibilidade do direito do trabalho no Brasil. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 59, p. 121-127, 1990.
- DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 5ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2014.
- DJANKOV, Simeon e outros (2004), *Doing Business in 2004–Understanding Regulation*. The World Bank Group, World Bank, Washington. USA.
- FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. *A condição de agente livre e o bloco de constitucionalidade como critério de defesa dos direitos sociais dos trabalhadores diante da sociedade tecnológica*. Monografia de especialização. Orientador: Flávio Pansieri. Academia Brasileira de Direito Constitucional. 2018.
- ONG Repórter Brasil. *Trabalho escravo urbano*. ONG Repórter Brasil com apoio do Ministério Público do Trabalho em Mato Grosso. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/wp-content/uploads/2015/02/13.-fasciculo_trabalho_esc_urb_web01.pdf>. Acesso em 29 de março de 2018.
- PADILHA, Viviane Herbst. *Direito do trabalho na crise ou a crise do direito do trabalho?* In: Direito material e processual do trabalho/Maria Cecília Máximo Teodoro...[et al], coordenadores. São Paulo: LTr, 2017, p. 127.
- PANSIERI, Flávio. *A liberdade no pensamento ocidental: uma*

- reflexão a partir de Amartya Sen*. Tese de Doutorado em Direito do Programa de Pós - Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina Orientador: Prof. Dr. Luiz Henrique Urquhart de Cademartori. Florianópolis, Santa Catarina, 2015, p. 277.
- PANSIERI, Flávio. Liberdade como desenvolvimento em Amartya Sen. *Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*. Curitiba, 2016, vol. 8, n. 15, Jul.-Dez.
- PASTORE, José. *A Modernização das Instituições do Trabalho: Encargos Sociais, Reformas Trabalhista e Sindical*. São Paulo: LTr, 2005.
- PINTO, Flavia Aguiar Cabral Furtado. *Os Direitos Fundamentais Sociais dos Trabalhadores como Limites ao Princípio da autonomia da vontade e a Flexibilização das Relações de Trabalho no Estado Democrático de Direito*. Fortaleza, 2012. 106 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Fortaleza (UNIFOR).
- PIROTTA Katia Cibelle Machado. *Gênero, políticas públicas e o pensamento de Amartya Sen*. In: Arilha, M; Caetano AJ; Guedes, M; Marcondes GS. (Org.). *Diálogos Transversais em Gênero e Fecundidade: articulações contemporâneas*. 1ed.Campinas: Librum Editora, 2012.
- RAMOS FILHO, Wilson. *Direito Capitalista do Trabalho: História, Mitos e Perspectivas no Brasil*. São Paulo: LTR, 2012.
- ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. A reforma do direito coletivo. Prevalência do negociado sobre o legislado. Negociado x Legislado II Reforma Trabalhista. *Revista do Tribunal Regional da 9ª Região*. V.6. N.58. Março/Abril de 2017. Disponível em:<

- https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/105367/2017_rev_trt09_v06_n058.pdf?sequence=1&isAllowed=y#page=31> Acesso em 10 de novembro de 2018.
- SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em direito e economia? *Cadernos Direito FGV*. Estudo 22, V.5 n.2, março de 2008.
- SEN, Amartya. *A Ideia de Justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das letras, 2000.
- SEN, Amartya. *Desigualdade Reexaminada*. Rio de Janeiro: Record, 2001, p.104-105.
- SEN, Amartya. Markets and Freedoms: Achievements and Limitations of the Market Mechanism in Promoting Individual Freedoms. *Oxford Economic Papers*. Oxford, New Series, vol. 45, n. 4, p. 519-541, oct 1993. Disponível em: <<http://www.cs.princeton.edu/courses/archive/spr06/cos444/papers/sen.pdf>>. Acesso em: 18 de julho de 2018.
- SEN, Amartya. *Sobre Ética e Economia*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- SEN, Amartya; KLIKSBURG, Bernardo. *As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado*. Tradução: Bernardo Ajzenberg e Carlos Eduardo Lins da Silva. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.
- SENNET, Richard. *The corrosion of Character: the personal consequences of work in the New Capitalism*. W.W. Norton & Co., 1998. Ed. brasileira. A coorossão do caráter, Rio de Janeiro, Record, 2004.
- SENRA, Ricardo. *Fiscalização flagra trabalho escravo e infantil em marca de roupas de luxo em SP*. G1. Disponível

em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/06/fiscalizacao-flagra-trabalho-escravo-e-infantil-em-marca-de-roupas-de-luxo-em-sp.html>>. Acesso em 10 de janeiro de 2018.

TELLO, Diana Carolina Valencia. *Estado, sociedade e novas tecnologias: compreendendo as transformações institucionais e sociais do século XXI*. Curitiba: Juruá, 2015.

ZAMBAM, Neuro José Zambam; KUJAWA, Henrique Aniceto. As políticas públicas em Amartya Sen: condição de agente e liberdade social. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, vol. 13, n. 1, p. 60-85, Jan.-Abr. 2017.