

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

MUT(IL)AÇÕES DAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE TRABALHO BRASILEIRAS

MARIA CELESTE SIMÕES MARQUES

2008

MUT(IL)AÇÕES DAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE TRABALHO BRASILEIRAS

MARIA CELESTE SIMÕES MARQUES

Tese de Doutorado apresentada ao programa de Pós-graduação da Escola de Serviço Social da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título de Doutor em Serviço Social.

Orientador: Prof. José Maria Gómez.

Rio de Janeiro

Julho de 2008

MUT(IL)AÇÕES DAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE TRABALHO BRASILEIRAS

MARIA CELESTE SIMÕES MARQUES

ORIENTADOR: PROF. JOSÉ MARIA GÓMEZ.

Tese de Doutorado submetida ao programa de Pós-graduação em Serviço Social, da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Doutor em Serviço Social.

Aprovado por:

Presidente, Prof. Dr. José Maria Gómez (ESS/UFRJ e IRI – PUC-Rio)

Prof^ª. Dr^ª. Maria de Fátima Cabral Marques Gomes (ESS/UFRJ)

Prof. Dr. João Ricardo Wanderley Dornelles (DIREITO – PUC-Rio)

Prof^ª. Dr^ª. Daniela Trejos Vargas (DIREITO – UERJ e PUC-Rio)

Prof^ª. Dr^ª Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva (FND – UFRJ)

Rio de Janeiro

Julho de 2008

Marques, Maria Celeste Simões.

Mut(il)ações das Relações Jurídicas de Trabalho Brasileiras.

/ Maria Celeste Simões Marques – Rio de Janeiro: UFRJ/ESS, 2008.

xi, 267 f.: il; 31 cm

Orientador Prof. Dr. José Maria Gómez

Tese (doutorado) – UFRJ/ Escola de Serviço Social/ Programa de Pós-graduação em Serviço Social, 2008.

Referências Bibliográficas: f. 249-267.

1- Relações de trabalho. 2- Direitos Humanos. 3- Exceção e Criminalização. I. Marques, Maria Celeste Simões. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro, Escola de Serviço Social, Programa de Pós-graduação em Serviço Social. III. Título.

RESUMO

MARQUES, M. C. S. “MUT(IL)AÇÕES DAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE TRABALHO BRASILEIRAS”. (Doutorado em Serviço Social, Escola de Serviço Social, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2008; ORIENTADOR: Prof. José Maria Gómez).

O objeto do presente estudo centra-se nas **relações jurídicas de trabalho, regulamentadas ou não, no Brasil contemporâneo**. Pretendo tratar das múltiplas formas visíveis e opacas de subordinação pelo trabalho, discutir a regulação do direito do trabalho a partir dos contratos, evidenciar as precarizações, as reformas legislativas continuamente impressas e decisões jurisdicionais do Judiciário Trabalhista. Assumimos a defesa que os direitos dos trabalhadores têm a dignidade como valor ínsito aos respectivos contratos multiformes, como um núcleo rígido elevado a *status* de Direito Humano Universal exigível, eis que, ao nosso ver, encontra-se inserido no âmbito dos Direitos Fundamentais como condição primeira e prevalente à formação e objeto dos contratos.

No primeiro capítulo, apresentarei alguns marcos de reflexão, dentre eles a perene discussão sobre a permanência da categoria central do trabalho na sociedade contemporânea e dos modelos de produção sobre os quais se estruturou o direito do trabalho; seguidamente, um mapeamento e estudo do arcabouço jurídico positivo das relações de trabalho no Brasil, visíveis e formais e de algumas dentre as opacas, vinculadas à ilegalidade e proibições, e dos principais aspectos em matéria de trabalho como direitos fundamentais tratados no âmbito do Judiciário Trabalhista pátrio. Por fim, procederei a uma análise das condições jurídicas políticas das relações de trabalho no Brasil contemporâneo a regerem-se pelos princípios da dignidade humana, como perspectiva comprometida com a ótica da inclusão.

Palavras –chaves: Relações de trabalho, direitos humanos, direito do trabalho, trabalho ilícito e proibido, estado de exceção, justiça do trabalho, princípio da dignidade.

Abstract

MARQUES, M. C. S. “MUT(IL)ATIONS OF BRAZILIAN LABOR JURIDICAL RELATIONSHIPS”. (Ph.D. in Social Services, School of Social Services, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2008; Tutor: Prof. Ph.D. José Maria Gómez).

The object of the present dissertation is the study of **labor juridical relationships, whether statutory or not, in Brazilian contemporaneous society**. I intend to discuss the multiple visible and opaque forms of subordination through labor relationships, the regulation of work from the standpoint of the contracts, reveal weaknesses, the continuous legal reforms and the judicial decisions of Labor Courts. It is our understanding that the rights of the workers have dignity as an inherent value to the respective multiform contracts, as a rigid nucleus brought up to the *status* of enforceable Universal Human Rights, once it is included, to us, in the scope of the Fundamental Rights as the first and prevailing condition to the formation and object of the contracts.

In the first chapter, I will present a few landmarks of reflection, such as the perennial debate about the permanence of the central category of work in contemporaneous society and about the models of production based on which Labor Law was structured; I shall then proceed towards a mapping and a study of the legal positive frame of labor relations in Brazil, both formal and visible as well as of a few relations which are somewhat opaque, illegal and connected with prohibitions and of the main aspects of work as a fundamental right dealt with in the Labor Courts of the country. Finally, I shall analyze the legal and political conditions of labor relationships in Brazil that are ruled by the principle of human dignity, as a perspective committed to the notion of inclusion.

Key words: Labor relations, human rights, Labor Law, illegal and prohibited work, state of exception, Labor Courts, principle of dignity.

**Para Hélio Ferreira Jr, com amor, por nossas intensas emoções
nesta vida.**

**Para Gabriel Marques, Lucas e David, esperanças vivas de dias
melhores no mundo, com mais amor e desapegos.**

AGRADECIMENTOS

A tudo e todos que me intuíram, instigaram, provocaram as reflexões aqui tratadas.

Aos lutadores trabalhadores brasileiros, titulares de meus estudos e inquietações.

Ao meu amado par da vida, Hélio da Silva Ferreira Junior, também Prof., MSc e doutorando em Ciência da Informação, e aos nossos desejados meninos, Lucas e David, a partir da “Obra do Berço”.

Aos familiares amados, ao pai Alcides Correia Marques, à mãe Amarílis Martins Simões Marques, ao irmão e amigo José Ricardo Simões Marques e à Vera Almeida Garcia, pais do querido e carinhoso sobrinho Gabriel Garcia Marques; e também aos familiares amigos que estão fisicamente longe, mas sempre por perto... dentre tantos, às famílias: Dias, Leitão, Correia, Teixeira, Silva, Santos, Simões, Martins, Ferreira, Nagem, Torres, Garcia, Marques... gente trabalhadora de “*boa cepa*”.

À madrinha de batismo Prof^a Lúcia Lopes e à D. Amália, e também à madrinha de coração, Regina Spinoza Quintão Pires, pelas referências doces e positivas na tenra primeira infância.

À grande mulher e ex-deputada estadual petista Heloneida Studart (*in memoriam*) e a um dos seus filhos, Prof. e MSc. João Soares Orban, meu especial agradecimento. A ela, por ser uma referência política com a qual tive oportunidades de compartilhar momentos nesta vida. Aos dois, pelo apoio de viabilização do presente estudo, através da cessão e licença profissional obtida junto ao Estado do Rio de Janeiro, sem o qual seria impossível o término. A ele, também, por ser um amigo constante, em diversos momentos e fases boas e difíceis.

Ao Prof. e Dr. José Maria Gómez, orientador do mestrado em Teoria do Estado e Direito Constitucional na PUC-Rio, e da presente tese de doutorado perante a Escola de Serviço Social da UFRJ, por ser uma referência no pensar questões sócio-políticas e jurídicas. Agradeço o aceite na orientação do presente estudo, eis que detentor de minha admiração intelectual.

À PUC-RIO, especialmente ao Departamento de Direito, mas não só, considerados todos os companheiros, professores, alunos, funcionários com os quais lá convivo desde 1984. Terreno fértil onde germinei e continuamente cresço e amadureço

idéias, conhecimentos e sentimentos. A casa de reflexões, ações e trabalho, que tenho o privilégio de integrar, hoje, como docente e coordenadora, graças ao convite inicialmente formulado pelo amigo querido Prof., Juiz e Doutorando Firly Nascimento Filho (1991), na direção do Prof. Dr. Gustavo Senéchal de Goffredo e a aprovação no concurso posteriormente realizado pela instituição(1996), na direção da Profª. Dra. Maria Celina B. de Moraes. Agradeço também pelas coordenações acadêmicas que me foram confiadas pelos Diretores do Departamento de Direito, Prof. e Dr. Francisco Mauro Dias (2000), Prof. e Dr. João Ricardo Wanderley Dornelles (2001-4) e Prof. e Dr. Adriano Pilatti.(2004-8).

Ao Prof. e Dr. Adriano Pilatti, atual Diretor do Departamento de Direito da PUC-Rio, especial agradecimento por colaborar na organização e metodologia a ser aplicada a partir das idéias postas no projeto de pesquisa e também por toda sua compreensão, amizade e apoio por minhas necessárias ausências, licenças e dificuldades pessoais nos últimos anos, paralelas à “gestação” da tese.

Aos companheiros do Sindicato dos Professores do Município do Rio de Janeiro, que lutam pela manutenção das conquistas da categoria que também integro, tendo me beneficiado da Cláusula 17ª - Licença Aprimoramento Acadêmico, da Convenção Coletiva em vigor, com redução de carga horária de trabalho junto à PUC-Rio.

À equipe de bibliotecários/as e funcionários da Divisão de Biblioteca e Documentação (DBD) da PUC-Rio, sob a direção da Sra. Dolores Perez, com os quais tenho o prazer de interagir continuamente.

Aos companheiros de outrora do Escritório Modelo de Advocacia da PUC-Rio (1991 a 2000).

Aos professores e colegas da turma do Mestrado em Teoria do Estado e Direito Constitucional da PUC-Rio (1999-2000), especialmente à Profª e Drª Gisele Cittadino, Prof. e Dr. Carlos Plastino, Prof. e Dr. Alejandro Bugallo, Prof. e Dr. José Fiorêncio Jr., Prof. e Dr. José Ribas, Prof. e Dr. Antônio Maia, Prof. e Dr. Mauro Dias, Profª e Drª Nádia Araújo.

Aos ex e atuais alunos pelo infindável e maravilhoso aprender, ensinar e trocar, desde 1991, especialmente aos meus ex-orientados, ex-monitores ou ex-estagiários:

Daniel Pereira, Rulian Emmerick, Bianca Bomfim, Gislene Macedo, Samira Shaat, Lara Massi, Mariele Escobar, Lila Lopes, Gabriel Lambert, Mariana Montebello, Fabiana Mecelis, Raphael Arruda, Renate Bochner, Cláudio Herzfeld de Castro, Beatriz Maia, Christine Rocumback, Roberta Collazo, dentre tantos outros.

Ao grupo de pesquisa coordenado pela Prof.^a Dra. Suely Almeida junto ao CFCH, do qual tive a honra de integrar ao lado da mesma e das Prof. Dr^a Lilia Pougy e Vitória Grabois (GTNM), colaborando na orientação de um grupo de alunas da graduação em Serviço Social (Julianas – Lima, Paiva e Piaç, Lorena, Cinthia, Inês, Alessandra, Natália, Vanessa, Ângela, Fernanda).

Aos Professores Doutores que compuseram a banca de seleção para ingresso no Programa de Doutorado da ESS/UFRJ, agraciando-me com o 1º lugar dentre os alunos selecionados em 2004, Prof. Dr. José Paulo Netto, Prof.^a Dr^a. Yolanda Guerra, Prof^a Dr^a Myriam Moraes Lins de Barros, Prof. Dr. Eduardo Vasconcelos.

Aos Professores Doutores que compuseram minhas bancas ao longo do Programa da pós-graduação na ESS/UFRJ, Prof. Dr. Cláudio Bocayuva Cunha (IRI, PUC-Rio), Prof. Dr. João Ricardo Dornelles (Direito, PUC-Rio), Prof^a Dr^a Maria de Fátima Cabral Marques Gomes (ESS/UFRJ), Prof. Dr. Giuseppe Cocco (ESS/UFRJ), pelas gentis “gotas” de saber e reorientações das questões e estrutura do presente estudo, além das indicações bibliográficas.

À Prof^a e Dr^a Sayonara Leonardo da Silva (FND-UFRJ), contemporânea na luta por um direito do trabalho melhor, e à Prof^a e Dr^a Daniela Trejos Vargas, pelo aceite em compor a banca final de defesa da tese.

Aos professores, alunos e funcionários do Programa de Pós Graduação da Escola de Serviço Social da UFRJ. Meu respeito e reconhecimento. Especialmente à Prof^a da UERJ e amiga, a partir da turma do doutorado, Valéria Forti, pelas trocas e incentivos em momentos difíceis.

Aos que cito pela extrema estima e apoio durante minha jornada acadêmica, profissional e da vida. Muitos são amigos e outros que sempre poderão sê-lo. Ao Prof. e Juiz Federal no RJ e doutorando, Firly Nascimento Filho; Procurador do Estado do RJ aposentado e Prof. Dr. Francisco Mauro Dias; Prof.^a, Juíza Federal e Dr^a. Salete Polita Maccalóz; Prof. e Juiz do Trabalho aposentado José Fiorêncio

Junior; Prof^ª e Dr^ª. Gisele Cittadino; Prof. e Dr. José Maria Gómez; Prof. e Dr. João Ricardo Dornelles; Prof. e Dr. Adriano Pilatti; Prof. e Dr. Gustavo Senéchal; Prof^ª Regina Soares; Prof. e Procurador do Estado do RJ Dante Limongi; Prof. e Dr. José Ribas Vieira; Prof^ª e Dr^ª Ana Lúcia Lyra Tavares; Prof^ª e Dr^ª Suely Almeida; Prof^ª e Dr^ª Lilia Pougy; Prof^ª e Juíza Trabalhista Lila Lopes Igrejas; Prof. e Dr. Francisco de Guimaraens; Prof^ª e Dr^ª Eliane Junqueira; Prof^ª e Dr^ª Daniela Vargas; Prof.^a, Dr^a e Membro do Ministério Público do RJ Nádia Araújo; Advogado e Sócio Gabriel Lambert; Prof.^a e MSc. Francis Esteves da Silva; Prof^ª, MSc. e Membro do Ministério Público Mariana Montebello; Prof. e Dr. Marcelo Ciotola; Advogada e MSc. Inês Alegria; Prof^ª e MSc. Regina Quaresma; Prof^ª e MSc. Isabella Guerra; desde o nosso bacharelado em direito, Prof. e Advogado Pedro Matias da Costa Filho e também o Procurador do Município do RJ, Prof. e Advogado Paulo Lamego Carpenter Ferreira; Prof^ª e Advogada Ana Paula Santoro; Prof^ª e Advogada Tânia Regina Lisboa; Advogado e MSc. Marcelo Ribeiro de Almeida; Prof^ª e Juíza do Trabalho Roseana Mendes Marques; ao Prof. Dr. e Procurador do Trabalho em Campinas, Rogério Fernandez; à Prof^ª e Psicanalista Cora Regina Sampaio Vieira; à Médica, Prof^ª e Dr^ª Maria do Carmo Borges; ao Médico Cláudio Roberto Fortes; à Advogada Marisa Almeida de Mendonça; à Arquiteta Márcia Almeida de Mendonça; à Assistente Social Kátia Garcia Teixeira; ao Analista de Sistemas Carlos J. de Castro Pestana Junior; ao Estatístico e Perito Judicial Sérgio Medeiros; ao Administrador Alexandre Petta; ao Jornalista Ronaldo Herdy e à inesquecível Regina Quintão Pires (*in memoriam*).

Aos meus clientes do escritório, pessoas físicas e jurídicas, que me honram com sua confiança no meu exercício da advocacia, desde 1988.

A todos os companheiros do escritório, na jornada da advocacia privada.

Na advocacia pública, aos companheiros da DATAPREV, onde fui advogada no período de 1989 a 2000 (desligamento através de Plano de Demissão Voluntária), com destaque ao amigo, Advogado e MSc. Rogério Dardeau de Carvalho e aos respectivos sindicalista da categoria, com os quais muito aprendi, especialmente ao advogado sindical e de trabalhadores, Dr. Raimundo Teixeira Mendes (*in memoriam*).

No Estado do RJ, aos companheiros do BERJ, onde fui advogada no período de 2000 a 2007, quando pedi exoneração.

Aos companheiros da FESP RJ, onde fui advogada, por cessão, no período de agosto/2002 a dezembro/2005.

Aos companheiros do gabinete da ex-deputada Heloneida Studart, na ALERJ, para o qual estive cedida no período de janeiro/2006 a agosto/2007.

Aos meus colaboradores domésticos, de outrora, Ana Lúcia, Cau, Maria da Penha e aos atuais, Rose, no Recreio, e Marilene e Gustavo Portilho (e seus filhos Zezinho e Mariani, alegria dos “tios”) em Itaipuaçu, sem os quais não me restaria tempo e energia para trabalhar noutras searas.

Ao secretário Marcos Souza pela paciência e atenção, além da impressão e encadernação “de presente” de todas as vias do trabalho.

À amiga Sílvia Novaes, gentil revisora, pelas novas regras ortográficas e gramaticais.

A todos aqueles que, por falta de espaço, ou memória, não foram nominalmente citados, mas contribuíram e contribuem à continuidade do meu viver, superar, ser resiliente, na busca incessante de respostas ... com os estímulos, de toda a sorte, emanados também por vocês, pessoas que fizeram e sempre farão parte da minha VIDA!

Com franqueza d'alma, **Muito Obrigada!**

LISTA DE SIGLAS

AC Acórdão
AJUFE Associação dos Juízes Federais
ALERJ Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
AMATRA Associação dos Magistrados Trabalhistas
ANAMATRA Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas
ANTEAG – Associação Nacional de Trabalhadores de Empresas Autogeridas e de Participação Acionária
Art Artigo
BERJ Banco do Estado do Rio de Janeiro
BR Brasil
CAS Comissão de Assuntos Sociais
CC Código Civil
CCB Código Civil Brasileiro
CCQ Círculo de Controle de Qualidade
CCJC Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania
CDDPH Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana
CDH Comitê dos Direitos Humanos
CEE Comunidade Econômica Européia
CEF Caixa Econômica Federal
CEJUR Centro de Estudos Jurídicos
CESPI Centro de Estudos e Pesquisas da Infância
CF Constituição Federal
CFCH Centro de Filosofia e Ciências Humanas
CLT Consolidação das Leis Trabalhistas
CONATRAE Comissão Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo
CPI's Comissões Parlamentares de Inquéritos
CRFB Constituição da República Federativa do Brasil
CTASP Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público
CTN Código Tributário Nacional

CTPS Carteira de Trabalho e Previdência Social
CUFA Central Única das Favelas
CUT Central Única dos Trabalhadores
DATAPREV Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social
DESC's Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
DESIPE Departamento de Sistema Penitenciário do Rio de Janeiro
DJ Diário de Justiça
DOE Diário Oficial do Estado
DOU Diário Oficial da União
DRT Delegacia Regional do Trabalho
DTM Delegacia de Trabalho Marítimo
ECA Estatuto da Criança e do Adolescente
ECOSOC Conselho Econômico e Social
EDUSP Editora da Universidade de São Paulo
ESS Escola de Serviço Social
EUA Estados Unidos da América
FASE Federação de Órgãos para a Assistência Social e Educacional
FESP Fundação Escola do Servidor Público
FGTS Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
FGV Fundação Getúlio Vargas
GM Gabinete do Ministro
GOV Governo
GTNM Grupo Tortura Nunca Mais
IBGE Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ILOLEX Base de Dados sobre as Normas Internacionais do Trabalho
INCRA Instituto Nacional para a Reforma Agrária
INESC Instituto de Estudos Socioeconômicos
INSS Instituto Nacional do Seguro Social
IUJ Incidente de Uniformização Jurisprudencial
LTr Legislação Trabalhista
MG Minas Gerais

MJ Ministério da Justiça
MP Medida Provisória
MPT Ministério Público do Trabalho
MST Movimento do Trabalhadores Rurais Sem Terra
MTb Ministério do Trabalho
MTE Ministério do Trabalho e Emprego
NAPES Núcleo de Apoio e Pesquisa da Economia Solidária
NCC Novo Código Civil
NR Norma Regulamentadora
OAB Organização dos Advogados do Brasil
OEA Organização dos Estados Americanos
OGMO Órgão Gestor de Mão de Obra
OIT Organização Internacional do Trabalho
OJ Orientação Jurisprudencial
ONG Organização Não-Governamental
ONU Organização das Nações Unidas
PA Pará
PACs Projetos Alternativos Comunitários
PB Paraíba
PC do B Partido Comunista do Brasil
PDT Partido Democrático Trabalhista
PE Pernambuco
PEC Projeto de Emenda Constitucional
PET Programa de Educação Tutorial
PIDCP Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos
PIDESC Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
PIS Programa de Integração Social
PJ Pessoa Jurídica
PL Projeto de Lei
PLS Projeto de Lei Social
PN Precedente Normativo

PNDH Programa Nacional de Direitos Humanos
PROUNI Programa Universidade para Todos
PSB Partido Socialista Brasileiro
PSDB Partido Social Democrata Brasileiro
PT Partido dos Trabalhadores
PTb Partido Trabalhista Brasileiro
PUC Pontifícia Universidade Católica
RE Recurso Extraordinário
RECAP Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras
REPES Regime Jurídico Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia para a Informação
RJ Rio de Janeiro
RO Recurso Ordinário
RR Recurso de Revista
RS Rio Grande do Sul
RSI Radar Social Internacional
SDI Seção de Dissídios Individuais
SEBRAE Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas
SENAC Serviço Nacional do Comércio
SENAI Serviço Nacional da Indústria
SENAT Serviço Nacional do Transporte
SESC Serviço Social do Comércio
SESI Serviço Social da Indústria
SEST Serviço Social do Transporte
SF Senado Federal
SP São Paulo
SSMT Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho
STF Supremo Tribunal Federal
STJ Superior Tribunal de Justiça
TRT Tribunal Regional do Trabalho
TST Tribunal Superior do Trabalho

UCAM Universidade Cândido Mendes

UERJ Universidade do Estado do Rio de Janeiro

UFF Universidade Federal Fluminense

UFPB Universidade Federal da Paraíba

UFPE Universidade Federal de Pernambuco

UFRJ Universidade Federal do Rio de Janeiro

USP Universidade de São Paulo

**MUT(IL)AÇÕES DAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE TRABALHO
BRASILEIRAS**

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

INTRODUÇÃO

Capítulo I – Marcos da reflexão sobre o trabalho

I.1 – Da centralidade do trabalho – (In)/(E)volução?

I.2 – Herança da organização fordista e pós-fordista – Diretrizes orientadoras do modelo regulatório trabalhista

I.3 – Direitos Humanos e o Direito do Trabalho

I.3.1 – Trabalho decente

Capítulo II – Mapeamento de algumas das várias relações de trabalho privadas brasileiras

II – Algumas das formas de relações de emprego e de trabalho – as visíveis e formais – contratos de emprego e de trabalho e contratos afins

II.1. – Do Contrato de Trabalho, segundo a lei e a doutrina

a) Contrato por prazo indeterminado

a.1) Das normas especiais para algumas categorias

b) Contrato por prazo determinado

b.1) Safrista

b.2) Obra Certa

b.3) Temporada

b.4) Temporário

b.5) Determinado para atividade permanente

II.2. – Diferentes tipos de relações de trabalho no âmbito privado.

a) Agente

b) Aprendiz

- c) Autônomo
- d) Avulso
- e) Bóias-fria
- f) Comissário
- g) Cooperativado
- h) Corretor
- i) Distribuidor
- j) Doméstico
- k) Empreiteiro
- l) Estagiário
- m) Eventual
- n) Mandatário
- o) Parceiro
- p) Representante comercial
- q) Taxistas com arrendamento de veículo
- r) Trabalho partilhado – Job sharing
- s) Voluntário

II.3. – Outros mecanismos de contratações:

- a) Trabalho Parcial (*part time*) com suspensão do contrato de trabalho
- b) Por Terceirização ou Quarteirização
- c) Por Pessoa Jurídica Individual (PJ)
- d) Teletrabalho e telearbeit
- e) Por Consórcio de empregadores rurais

Capítulo III – Algumas das relações nem sempre visíveis - o empobrecimento e a criminalização do trabalhador

III.1 – Trabalho ilícito e proibido – conceito doutrinário e algumas figuras:

- a) Exploração de trabalho precoce
- b) Exploração de estrangeiros ilegais
- c) Exploração através de outras atividades ilícitas: o tráfico de drogas e o jogo do bicho

d) Exploração pela escravidão

Capítulo IV – Utopia da Justiça e algumas posições do Judiciário Trabalhista Brasileiro

Capítulo V - Conclusão – Direitos Fundamentais e as mut(il)ações das relações trabalhistas

Referências Bibliográficas

Anexos:

- 1) Projeto de Lei 6.542/06, sobre relações de trabalho**
- 2) Substitutivo ao Projeto de Lei nº 6.542/06**
- 3) Nota Técnica do BACEN nº 35/2003, sobre Justiça e Judiciário**
- 4) Proposta de Emenda à Constituição nº 438, de 07 de novembro de 2001 – trabalho escravo**
- 5) Proposta de Emenda à Constituição nº 438 A, de 11 de agosto de 2004 – trabalho escravo**
- 6) PIDESC**
- 7) Recomendação nº198/2006, da OIT, sobre relações de trabalho**

APRESENTAÇÃO

Inicialmente a autora se empenha em apresentar alguns marcos de reflexão acerca do trabalho e dos modelos de produção sobre os quais se estruturou o direito do trabalho, em seguida procede a um mapeamento e estudo do arcabouço jurídico positivo das relações de trabalho no Brasil, as visíveis e formais, e de algumas dentre as invisíveis ou opacas, vinculadas à informalidade e à ilegalidade, e dos principais aspectos em matéria de trabalho como direitos fundamentais tratados no âmbito do Judiciário Trabalhista pátrio. Tem por pretensão indicar, por fim, um caminho prospectivo vinculado ao princípio da dignidade¹ humana às condições jurídico – políticas das relações de trabalho no Brasil contemporâneo.

Na qualidade de aluna, pesquisadora, atual professora de direito e processo do trabalho e advogada ativa no Rio de Janeiro, há 20 anos, informa que o tema tornou-se caro a partir da sua trajetória como estudante, estagiária e profissional do Direito.

Como estagiária de direito, a importante experiência junto ao atendimento de detentos da Unidade Penitenciária Evaristo de Moraes (o “Galpão” da Quinta da Boa Vista, em São Cristóvão, RJ), onde teve oportunidade de alcançar progressão de regime, livramento condicional, e até mesmo *habeas corpus* por sentenças já cumpridas, a alguns de seus

¹ Cf. CITTADINO, Gisele. *Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes*. In: VIANNA, Luiz Werneck. *Democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003: “(...) a dignidade humana, aqui traduzida por autonomia ética de indivíduos históricos, integra os princípios constitucionais da Constituição e se estes funcionam como critério de interpretação e integração de todo o ordenamento supremo, resulta daí que a concretização dos direitos fundamentais é certamente uma das valorações políticas fundamentais acolhidas pelo legislador constituinte.”

Com respeito à utilização da expressão dignidade, ou dignidade humana, ou dignidade da pessoa humana, pode parecer redundante o adjetivo humano, já que apenas ao homem costuma ser atribuído o direito à dignidade. Acrescentar o humano, ou da pessoa humana, poderia ser algo dispensável, neste sentido. Porém, o conceito de dignidade não se restringe à pessoa humana, aplicando-se a quem ainda não adquiriu esta condição, como ocorre com o feto humano, ou com o material genético humano. Lúcia Barros Freitas de Alvarenga entende ser mais adequada a expressão dignidade da pessoa humana, por compreendê-la vinculada ao homem concreto e individual, enquanto dignidade humana estaria ligada a toda a humanidade. Sarlet estabelece uma distinção entre dignidade como atributo da pessoa humana individualmente considerada, a dignidade da pessoa humana, e dignidade referida à humanidade como um todo, a dignidade humana. Compreendendo-se a dignidade da pessoa humana como um conceito construído, ou uma conquista de nossa civilização, se assim se preferir, a idéia de inerência revela-se pouco adequada ao enfoque que se pretende com a presente análise, embora seja uma das opções possíveis de enfoque teórico. Vide ALVARENGA, Lúcia Barros Freitas de. *Direitos humanos, dignidade e erradicação da pobreza: uma dimensão hermenêutica para a realização constitucional*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998. SARLET, Ingo. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

internos à época, através de Convênio firmado entre a PUC Rio e o DESIPE, sob a coordenação dos Professores de Criminologia da PUC Rio, João Ricardo Dornelles e Eliane Junqueira. Tal prática foi decisiva para que desmistificasse toda uma gama de humanos trabalhadores nacionais que haviam sido temporariamente condenados pelo Estado de Direito e que retomam ao mundo do trabalho após o cumprimento de suas penas, mas se mantêm, em regra, marginais ao mercado formal de trabalho, com raras exceções.

Seguidamente, ainda como estagiária, em programa da OAB/RJ, o contato com a comunidade do Morro da Coroa, em Santa Teresa no RJ, num posto de atendimento jurídico que funcionou como um projeto lançado durante a presidência do Prof. e Dr. Nilo Baptista. Nesta época, já atendia na área trabalhista e pela primeira vez pode constatar que o “direito do asfalto”, que representava, não era o mesmo que o direito local, sob o domínio do tráfico de drogas. Os vários poderes paralelos existem de fato e não podem ser desprezados, no caso, especificamente, em uma comunidade que historicamente convive com a violência de diversos matizes.

Ainda em estágio, iniciou contatos com a advocacia trabalhista e sindical, tendo trabalhado com os advogados cariocas Dr. Tristão Fernandes e Dr. Álvaro Rangel de Carvalho, especialistas combativos na área da advocacia juslaboral.

Como não há quem passe incólume, imune e impune por suas experiências, levou-as como referências para as opções profissionais e seguiu na advocacia laboral junto à DATAPREV, empresa pública federal, onde atuou na área de Relações Sindicais, com prática em sucessivas e inúmeras mesas de negociações trabalhistas, realizações de acordos coletivos de trabalhos e dissídios coletivos perante o TST e o TRT de São Paulo. O convívio e aprendizado com os companheiros do movimento sindical em processamento de dados e serviços de informática, nos fins dos anos 80 até o ano 2000, a propiciou boa parte da sustentação empírica para a análise das precarizações trabalhistas supervenientes.

A experiência profissional na DATAPREV (por 12 anos) foi enriquecedora, onde teve a oportunidade de viajar por praticamente todas as capitais brasileiras (exceto Rio Branco,

Macapá, Boa Vista, Porto Velho, Natal e Aracajú), realizando audiências trabalhistas, tanto individuais como coletivas, e negociações. Nas audiências, exercendo a advocacia perante os Tribunais Trabalhistas por seguidos anos, pode ter a medida das diferenças regionais gritantes em matéria de direitos trabalhistas e do hercúleo esforço do Tribunal Superior Trabalhista - TST em tentar unificar entendimentos jurisdicionais, quase em vão. Também pode observar o quão conservador é o nosso TST, que se mostra resistente às inevitáveis mudanças e adequações para atendimento aos trabalhadores e suas pressões sócio-políticas, mas não tão resistente às adequações impostas pelo capital e pelo governo².

Em Brasília, o contato próximo ao “poder” e ao Estado, através dos Tribunais Superiores e também através do CISE – Controle Interministerial de Salários das Estatais e de alguns Ministros de Estado, à época, dentre eles, a ex-Ministra Dorothea Werneck e o ex-Ministro Sérgio Cutolo.

Viver, como agente, a efervescência do movimento sindical nacional, principalmente junto às estatais, no início dos anos 90, foi igualmente determinante para que as preocupações com o trabalhador como sujeito de direitos, se mantivesse. A diretriz de “enxugamento” de salários, remunerações e pessoas nas estatais, que foram verdadeiramente sucateadas e massacradas, a inflação em alta, a combatividade e o esforço dos sindicalistas das estatais que eram verdadeiros “abre alas” para o sindicalismo nacional, foi um caldeirão de conflitos e angústias que, sob os imperativos globais, desaguaram no minar das resistências face às investidas neoliberais internacionalmente postas. Forças nem tão ocultas, vide as diretrizes do chamado “*Consenso de Washington*”³.

² Vide Nota Técnica 35 do Banco Central, que se refere ao Judiciário e a Justiça.

³ MARQUES, Maria Celeste Simões. *Direito ao Trabalho: Do Bem -Estar ao Mal-Estar Social*. Dissertação apresentada à Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional, perante Banca Examinadora formada pelo Departamento de Direito, 2001. Orientador: Prof. Dr. José Maria Gómez. p. 9.

Como esclarece GÓMEZ, José Maria: “*O neoliberalismo passou a pregar, válido para o mundo todo e em nome da inevitabilidade dos sistemas e atores da globalização transnacional da economia, um conjunto de reformas econômicas de “ajuste estrutural” (abertura das economias nacionais, desregulação dos mercados, flexibilização dos direitos trabalhistas, privatização das empresas públicas, cortes nos gastos sociais, controle do déficit fiscal, etc), mais conhecido na América Latina sob a denominação de “Consenso de Washington”*”. In., *Política e democracia em tempos de globalização*, RJ: Vozes, 2000, p.21.

Sobre o chamado “*Consenso de Washington*”, ver também GRAY, John. *Falso Amanhecer: os equívocos do capitalismo global*. Tradução de Max Altman. RJ: Ed. Record. 1999, p. 259-268.

A criatividade impar dos brasileiros de viabilizar alternativas de sobrevivência e de trabalho, somada à extrema necessidade, levaram-nos ao convívio com um cenário das inéditas flexibilizações⁴ e precarizações contratuais nas relações trabalho, cujo *know-how* chegamos a exportar, lamentavelmente. Na Europa Ocidental, alguns cursos de Direito do Trabalho chegam a conter em seus programas institucionais a abordagem das “Relações Trabalhistas Brasileiras”, com principal ênfase aos mecanismos de terceirizações e quarteirizações, desvirtuamento da proposta originária do cooperativismo e as poliformias contratuais.

Seria somente triste se não fosse verdade. Temos um alto índice de descumprimento das legislações trabalhistas e tributárias no Brasil por parte expressiva do empresariado, baseado no nosso território, que faz uso do Judiciário Trabalhista como uma verdadeira “indústria de acordos”, eximindo-se de parte das responsabilidades e conseqüências pelo ato de descumprimento legal das obrigações emanadas pelos contratos. Além disso, produzimos sucessivos mecanismos de contratações que são aprovados por regulares processos legislativos indicando que a “reforma” precarizante⁵ trabalhista brasileira é e, no entender da autora, continuará a ser constante e silenciosa. Continuamente são utilizados mecanismos cada vez mais predadores de contratações de trabalhadores com vistas à maximização de lucros pelo capital e diminuição da carga tributária junto ao Estado. O Brasil tem se mostrado pródigo na criação e regulamentação de tais figuras contratuais que concorrem ao elevar o país ao patamar de economia emergente e ficticiamente gera novos postos de trabalho (não de empregos e nem sempre de contratos trabalhistas), onde nem sempre se perquire da dignidade mínima da pessoa humana que trabalha.

⁴ “Termo particularmente ambíguo porque proteiforme, como escreveu R. Boyer, segundo o qual a abundante literatura sugeria que, para além do sentido comum do termo, a flexibilidade poderia definir-se por referência a vários objetivos de entre os quais salientava (a) o da adaptabilidade da organização produtiva, (b) o da aptidão dos trabalhadores, (c) o da maleabilidade dos constrangimentos jurídicos que regem o contrato de trabalho, em particular dos despedimentos, (d) o da sensibilidade dos salários e (e) o da adequação dos custos salariais, em *La flexibilité cit.*, p.236 e ss.”, apud, LEITE, Jorge. *Flexibilidade Funcional*. Questões Laborais. Coimbra Editora, Ano IV, n. 9-10; 1997, p.12.

⁵ Qualificamos como precarizante tendo em vista o retrocesso quanto às conquistas trabalhistas outrora já reconhecidas.

No entender da autora, o que estamos a gerar no Brasil contemporâneo são formas jurídicas e mecanismos de exploração de mão-de-obra flexibilizadas e precarizadas, na multiplicidade de contratos, métodos, mecanismos e tipos de contratações que integram as relações de trabalho do cenário nacional, algumas reguladas pelas legislações trabalhista, civilista e tributária⁶, tudo formalmente lícito e outras, que se materializam pelo “contrato realidade”, situações de fato nem sempre lícitas ou envolvidas com objetos lícitos.

Paralelamente ao cenário regulamentado, que integra o Estado de Direito, temos toda uma gama de trabalhadores, excluídos e marginalizados, que não aparecem nas estatísticas por estarem vinculados ao que os juslaboralistas e Tribunais Trabalhistas conceituam como “*trabalho ilícito e trabalho proibido*”.

O que nos leva a inferir a existência, de fato, de um Estado de Exceção⁷, um verdadeiro espectro, que convive paralelamente ao Estado Democrático de Direito, que continua a criminalizar a pobreza e o trabalhador pobre, despossuído de bens e direitos.

As preocupações com o Trabalho não se resumem às experiências, supramencionadas, da autora no exercício da advocacia pública e privada, mas principalmente quanto aos

⁶ Vide exemplo, o contrato temporário rural, instituído através da MP 410/2007, instrumento legal editado para regulamentação de recolhimentos previdenciários, mas que trás no seu texto, dispositivos que regulamentam a “nova” figura contratual no meio rurícola. Outro exemplo, diz respeito à PJ individual, regulamentada através da chamada “MP do Bem” que também se destina prioritariamente à matéria tributária. São exemplos típicos, de “simulação” no processo legislativo, que nos denunciam o caminhar da reforma trabalhista.

⁷ No sentido dos diálogos de Carl Schmitt, nos anos 1920 -1930, recentemente analisados por Giorgio Agamben (**que estabelece uma “íntima solidariedade” entre democracias e o totalitarismo**, in, *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*, p. 18) e entre nós tratado inúmeras vezes em textos do sociólogo Francisco de Oliveira, vide “*Política numa era de indeterminação: opacidade e reencantamento*” e “*O momento Lênin*”, in, *A Era das Indeterminações*, OLIVEIRA, Francisco e RIZEK, Cibele (org), São Paulo: Boitempo, 2007 (Estado de sítio), respectivamente p. 15-45 e p.257-287 e também em “*O omitorrinco*”, in “*Crítica à razão dualista/O omitorrinco*”, São Paulo: Boitempo, 2003.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e Estado de Exceção Permanente*. Rio de Janeiro: Azougue Editoria, 2004. Analisa que a visão conservadora de Carl Smith na Alemanha, da Constituição de Weimar, carrega uma noção de soberania na qual o jurídico se subordinava ao político. Segundo Smith, se o soberano “*é aquele que decide sobre a exceção*” (p. 67) justifica-se por que a política não deveria coincidir com a ordem jurídica, eis que essa última pertence, por definição, ao campo da normalidade e não da exceção. Para ele, romper com a ordem constitucional significava simplesmente fazer um apelo mais alto à política.

Tal quadro, que nos parece bem contemporâneo, preocupa qualquer cidadão que viva em regimes democráticos, eis que os mesmos só podem se realizar dentro do Estado válido do ponto de vista político e jurídico.

caminhos e descaminhos do Direito e Processo do Trabalho, que deve ter em consideração máxima o sujeito, a pessoa do trabalhador com sua dignidade respeitada.

O contato com trabalhadores, cujas atividades não eram acessíveis aos nossos Tribunais Trabalhistas, também obteve a partir da experiência como advogada e orientadora do Escritório Modelo de Advocacia da PUC-Rio (1991-2000), onde, além de orientar estudantes de direito, atendia aos trabalhadores moradores das comunidades da Rocinha, do Pavão e Pavãozinho, do Parque da Cidade e adjacências da Gávea e Leblon, no RJ. Daí para as atividades como docente e pesquisadora não tardou, e também, não por acaso, o doutorado buscado, que muito bem a acolheu, foi o do Programa de Pós Graduação em Serviço Social da Escola de Serviço Social da UFRJ (2004-08). Buscou outras referências do Social para além do Direito, e está certa que obteve.

Continuar a pensar e escrever sobre o Direito e o Trabalho é a ousada pretensão a qual deseja dar vazão nas pesquisas vindouras. Rascunhar o cenário das relações jurídicas, hoje vivido por uma grande massa de trabalhadores no Brasil, e discutir caminhos perante uma mais ativa participação do Judiciário Trabalhista, a partir da dignidade humana, é uma parte da pretensão materializada na presente pesquisa, apenas como a “ponta do *iceberg*”.

Espera, sinceramente, que a leitura desta pesquisa e narrativa não seja enfadonha.

INTRODUÇÃO

“...nestes últimos anos, falou-se e continua a se falar de direitos do homem, entre eruditos, filósofos, juristas, sociólogos e políticos, muito mais do que se conseguiu fazer até agora para que eles sejam reconhecidos e protegidos, efetivamente, ou seja, para transformar aspirações (nobres, mas vagas), exigências (justas, mas débeis), em direitos propriamente ditos (isto é, no sentido em que os juristas falam de “direito”)”. Norberto Bobbio⁸

Desde os contratualistas com seus respectivos modelos do Contrato Social, especialmente em Thomas Hobbes, (em cuja construção política garantia aos integrantes do Pacto a segurança e a sobrevivência, autorizando, excepcionalmente, que se rebelassem quando a vida, a existência, estivesse comprometida) temos uma subordinação humana mediada. A despeito da soberania, os cidadãos tinham, no plano formal, o direito à resistência (EISENBERG, 2005, p.20).⁹ Resistir¹⁰ para sobreviver também encontra amparo no Código Penal Brasileiro de 1940, quanto ao direito a autodefesa própria ou de terceiro, a chamada legítima defesa.¹¹

Vida e morte são preocupações humanas atávicas ligadas a outros sentimentos, tais como medo, solidão, dor, etc., que, não obstante as variáveis culturais e religiosas de cada povo, integram o imaginário coletivo e nos impulsiona naturalmente à preservação e tentativa de sobrevivência (especialmente entre os povos ocidentais). Foi e assim sempre será, consideradas as barbáries ainda contemporâneas.

⁸ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, p. 170.

⁹ Ver EISENBERG, José. *O político do medo e o medo da política*, in, Lua Nova n.º.64. São Paulo Jan./Apr. 2005. “...Somente desta maneira podemos dar sentido pleno a um elemento central do pensamento político republicano, que é o direito à resistência. Este direito não existe somente quando a autoridade política não é legítima, mas sempre que se considerar que ela agiu de maneira injusta. Caso contrário, a resistência seria um direito somente contra a tirania, e bem sabemos que existem inúmeras encruzilhadas políticas bastante distintas do horizonte da tirania que ainda produzem um direito à resistência ...”

¹⁰ Sobre resistência ver também artigo de GUIMARAENS, Francisco de. *Direito de resistência e a receptividade de doutrinas jurídicas*. In, *Direito, Estado e Sociedade*. N.º 30, janeiro-junho 2007, p. 167-176. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica. Departamento de Direito.

¹¹ Código Penal Brasileiro, art.25.

Para sobreviver, o humano se submete, depende energia e trabalha (MORAES FILHO, 1971, p.131)¹² desde os primórdios da vida, e, ainda hoje, considerada a matriz do sistema capitalista com todas as suas nuances camaleônicas, evoluções e involuções, independentemente de se tratar de produção para a própria subsistência e/ou de terceiros, de produção autônoma, ou como produção por venda de trabalho vivo, morto ou imaterial.¹³ Ou seja, com relações diretas de subordinações ou não a outros humanos, mas sempre subordinado ao sistema que o engloba, com os limites políticos e jurídicos que balizam as compensações, as “regras do jogo” da inclusão social (MARTINS, 2002, p.47)¹⁴

E o dever de trabalhar para viver apresenta-se, sob o capitalismo, como uma manifestação da liberdade individual. O trabalho é atividade vital que caracteriza e constitui a existência humana, fonte de satisfação das necessidades e sua possibilidade histórica. (FORTI, 2006, p.45)¹⁵ E o trabalho, na forma como se desenvolve no mundo contemporâneo, ao invés de libertar cria vínculos de dependências entre os indivíduos, subjuga a maioria dos trabalhadores e reduz as possibilidades de realizarem a sua humanidade.

Como a necessidade de trabalho e de sobrevivência é uma unidade comum e universal aos humanos no capitalismo hegemônico global, vamos recorrer à Marx com a percepção do elo de reconhecimento entre os iguais, os trabalhadores humanos explorados de inúmeras

¹² “valores, ora depreciativos, ora penosos” segundo MORAES FILHO, Evaristo, *Introdução ao Direito do Trabalho*. LTr Editora, S. Paulo, 1971, p.131.

¹³ Para Domenico de Masi, no futuro viveremos uma sociedade sem necessidade de trabalho, considerado o desenvolvimento tecnológico que possibilitará o homem reviver sua participação pública, remontando a vivência da Ágora. Vide DE MASI, Domenico. *Desenvolvimento sem trabalho*. Editora esfera, 1999, São Paulo, tradução de Eugênia Deheinzelin.

¹⁴ Sobre a crítica ao conceito de “exclusão social”, vide MARTINS, José de Souza. “*Reflexão crítica sobre o tema da “exclusão social”.*” p.25 - 47, in, *A Sociedade vista do Abismo: novos estudos sobre exclusão, pobreza e classes sociais*. Ed. Vozes, Petrópolis, 2002. “... mas do que o real problema social que se oculta por trás da concepção da exclusão, e que já teve outros nomes, é necessário compreender essa interferência “de fora”, dos que não tem esse problema, no caso, o da exclusão social. É preciso compreender quais são as razões e os motivos pelos quais os que se preocupam com a exclusão social querem encaixar a realidade dos pobres nesse “conceito” e por que já não serve o conceito de “pobre”, ou o conceito de “trabalhador” ou o conceito de “marginalizado”. Por que, no fim das contas, os agentes de pastoral, os religiosos, os militantes de causas humanitárias e das causas partidárias oscilam, ao longo do tempo, nessa busca imprecisa de uma palavra que diga o que os pobres são ao invés de uma busca precisa que diga o que os pobres querem?” p. 27.

¹⁵ FORTI, Valéria L. “*Ética e Serviço Social: formalismo, intenção ou ação?*”, in, FREIRE, Lúcia (et al) – org., *Serviço Social, Política Social e Trabalho: desafios e perspectivas para o século XXI*, Ed. Cortez, 2006, p. 45-71.

formas e a desigualdade (SANTOS, 2006, p.280)¹⁶ gerada pelo capital, independentemente do povo, do local, das múltiplas formas de subordinação que ferem a dignidade¹⁷ dentro do sistema a que foram impositivamente vinculados pela suposta vontade ou oportunidade decorrentes da vida e no local onde a mesma se desdobra.

Segundo Boaventura Santos (2006, p.281), se Marx é o grande teorizador da desigualdade, Foucault é o grande teorizador da exclusão, traduzidas em normas jurídicas que as vincam. Chama a atenção para formas hierarquizadas na sociedade contemporânea que contém traços da desigualdade e da exclusão¹⁸ como o racismo e sexismo e que, em ambas as situações, pretende-se uma integração subordinada pelo trabalho. No caso do racismo, o princípio da exclusão, assentado na hierarquia das raças e a integração desigual, ocorreu, primeiro, através da exploração colonial (escravatura, trabalho forçado), e, depois, através das imigrações. No sexismo, no papel da mulher na reprodução da força de trabalho no seio

¹⁶ SANTOS, Boaventura. *A Gramática do Tempo: para uma nova cultura política*. São Paulo. Cortez, 2006. p. 280: “O grande teorizador da desigualdade na modernidade capitalista é, sem dúvida, Karl Marx (1970). Segundo ele, a relação capital/trabalho é o grande princípio da integração social na sociedade capitalista, uma integração que assenta na desigualdade entre capital e trabalho, uma desigualdade classista baseada na exploração.”

¹⁷ Cf. CITTADINO, Gisele. *Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes*. In: VIANNA, Luiz Werneck. *Democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003 “(...) a dignidade humana, traduzida no sistema de direitos constitucionais, é vista como o valor essencial que dá unidade de sentido à Constituição Federal. Espera-se, conseqüentemente, que o sistema de direitos constitucionais, visto como expressão de uma ordem de valores, oriente a interpretação do ordenamento constitucional em seu conjunto.”

¹⁸ Ver KURZ, Robert.: “[...] Mas afinal de contas o núcleo duro do capitalismo não pode ser amolecido com simulações. É central nesse sistema a categoria do "trabalho", que por suas raízes é determinado como "masculino, branco e ocidental". A isso se vincula uma desvalorização das mulheres, às quais foram delegados todos os momentos da reprodução social apartados do "trabalho", não reduzidos a ele. Ao mesmo tempo, no código do disciplinamento destinado às injunções do "trabalho", está inscrita uma desvalorização das pessoas não-brancas, consideradas protótipos da falta de submissão à razão moderna, ao passo que as crises internas do sistema são atribuídas constantemente a um poder subjetivo alheio, como o que foi identificado aos "judeus" no contexto da história européia. Por esse motivo, já desde a época da filosofia das Luzes, o sexismo, o racismo e o anti-semitismo são transmitidos juntamente com a positivação do trabalho, o qual forma a substância no processo de valorização do capital e não representa nada mais que o "trabalho abstrato", apreendido negativamente por Marx. Todas as outras categorias da sociedade moderna produtora de mercadorias (mercado, Estado, nação, política etc.) são determinados por essa relação essencial. Ao se limitar a uma "luta por reconhecimento" no interior da "jaula de ferro" (Max Weber) constituída por essas categorias, o marxismo tradicional acabou por reconhecer, de sua parte, o "trabalho abstrato" e seu disciplinamento, sobrelevando-o ideologicamente em uma "ontologia do trabalho" trans-histórica.” Capturado na Internet em abril de 2008, <http://obeco.planetaclix.pt/>, original em alemão *DER MOLEKULARE AUSNAHMEZUSTAND. Krisenbewusstsein und "theological turn" der Postmoderne*. Publicado na Folha de São Paulo de 14 de Agosto de 2005, em versão ligeiramente abreviada, com o título *DEPOIS DO FIM* e tradução de Luis Repa.

da família e, mais tarde, pela integração em formas desvalorizadas de força de trabalho (SANTOS, 2006, p.281).¹⁹

Assim posto, é humano, universal e indivisível o **Trabalho** e há de ser o **Trabalhador** sujeito de direitos, ou seja, titular e protagonista do Direito do Trabalho que deve vincar sua forma de inserção/integração junto à sociedade em que sobrevive e produz, na forma do pacto político construído. Portanto, faz-se mister trabalhar as subordinações, as relações e as regulações trabalhistas, sem olvidar das garantias da dignidade humana dos trabalhadores que as conquistaram.

Isto posto, eis as principais preocupações e problematizações geradoras da pesquisa: 1º) Como tratar as múltiplas formas contemporâneas visíveis e opacas de subordinações pelo trabalho no bojo das estratégias do capitalismo globalizado neoliberal? 2º) Quais são as regulações das relações de trabalho no contemporâneo Brasil? 3º) Quais as precarizações contratuais trabalhistas já impressas no Brasil e como tem se comportado o Judiciário Especializado em face do fenômeno? 4º) Como sustentar a eficácia constitucional quanto aos Direitos Fundamentais devidamente assentados nos dispositivos da Constituição Brasileira em vigor, especialmente, a eficácia do princípio da dignidade aplicável ao trabalhador?

Partimos do pressuposto que o trabalhador não é o sujeito dominante; que a legislação trabalhista brasileira não abarca todas as figuras contratuais que regem as relações de trabalho; que teríamos que recorrer também às legislações civis e tributárias para mapearmos as principais espécies legais vigentes; que outras tantas relações estariam à margem da legalidade; que o Judiciário Trabalhista pátrio teria uma postura tímida quanto à aplicação e prospecção dos princípios e direitos fundamentais aos contratos de relações de trabalho, principalmente pelo entendimento de sua natureza privatista; e que a defesa constitucional dos direitos dos trabalhadores transcende os limites da regulação infra constitucional, devendo, ao nosso ver, ser regulado com um núcleo rígido elevado a *status*

¹⁹ Op. Cit. p. 281.

de Direito Humano Universal²⁰ exigível, eis que, inserido no âmbito dos Direitos Fundamentais e Constitucionais do nosso Estado, que se pretende Democrático e de Direito.

Em que pese a interpretação quanto à natureza privatista do contrato, a regulação em matéria de relações do trabalho é questão de ordem pública, e, como tal, entendemos, afeita aos direitos fundamentais, quer na cultura internacional ou nacional. Assim, reclama vontade política traduzida na prática efetiva dos cidadãos²¹, entes públicos e privados e seus agentes.

Pretendo, na presente pesquisa, ensaiar um exame crítico e prospectivo do necessário cuidado na adequação do direito em matéria de trabalho (cujo sujeito coletivo dessa necessidade não é o socialmente dominante, como já ressaltamos) como questão de ordem pública, Constitucional e de Direitos Humanos²². Para tanto, temos como marco temporal a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, de outubro de 1988.

O *dever ser* do Direito não parece estar ligado às necessidades do desenvolvimento e da transposição social, mas ao mundo do estabelecido e regrado, do constante e permanente – expressão do controle. Esse *status* lhe aporta um verniz de racionalidade, adequação e

²⁰ Aos Direitos Humanos atribuem-se duas características para a compreensão do sistema jurídico de proteção: a universalidade e a indivisibilidade. A primeira se expressa que a única condição à titularidade de tais direitos é a do pertencimento à espécie humana. Formalizou-se um corte com o período anterior à Segunda Guerra, no qual a existência de direitos estava associada ao vínculo jurídico entre os indivíduos e os Estados através da nacionalidade. A segunda característica é a da indivisibilidade, que implica na idéia de que o respeito a uns é condição necessária do respeito a outros.

²¹ Nota aos manifestantes franceses que, recentemente, por luta, alteraram texto legislativo referente ao primeiro emprego.

²² Segundo Pedro Cláudio Cunha Bocayuva, In. *Sujeitos sociais e direitos humanos* “Os direitos humanos são um meio de tornar os Estados responsáveis diante da realidade dos grupos de indivíduos vulneráveis e das futuras gerações. Os direitos humanos são reafirmados e codificados no Direito Internacional. Os instrumentos e mecanismos existentes no Direito Internacional relacionado aos direitos humanos, podem ser usados e fortalecidos pelas ONGs. e pelos movimentos sociais, desde que concretizados no terreno objetivo de suas práticas e suas correlações com as ações políticas e jurídicas que incidem nos processos nacionais e locais”. Capturado na internet no site: http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/textos/sujeitos_soc%20.html, em 26/01/03. Ver também TRINDADE, José Damião de Lima, Procurador do Estado de São Paulo, membro do Grupo de Trabalho de Direitos Humanos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Em seu livro, *História Social dos Direitos Humanos*, Peirópolis, 2004, na Conclusão, está lançado o desafio pela efetividade dos direitos humanos postos.

plenitude, que não se sustenta por si só. É de comum sabença que o Direito fracassa porque não abarca todos os sujeitos, ou os trata de modo desigual, porém excludente e discriminatório (PRADO, 2007, p.62)²³.

Como expressa Ney Prado (2007, p.62), na ânsia de atender a todos os trabalhadores, indistintamente, nossa legislação trabalhista acaba por dar tratamento igual a situações desiguais. Considera empregado, com iguais direitos, tanto um próspero gerente de uma multinacional quanto um ajudante de pedreiro, negando o sentido social da lei.

Portanto, temos que superar o postulado do “Bom Direito” e de que o Direito existente seria a regulamentação mais correta possível das condutas humanas no meio social. Como a exteriorização do Direito em normas não tem seu assento principal nas massas, mas sim no sistema estatal, não se pode ignorar a articulação entre Direito e Estado²⁴, especialmente para elucidar a efetividade de um ramo, disciplina ou setor do Direito que não apareça somente como expressão da superestrutura política e da dominação social.

O movimento de constitucionalismo social ressalta a natureza diferenciada do direito social, sua articulação progressiva com a evolução do direito universal dos direitos humanos (MAGALHÃES, 1992, p.19)²⁵ e a perspectiva num horizonte necessário de um próximo estágio correspondente a um direito de integração ou inclusão social.

²³ Acerca da injustiça do modelo trabalhista vigente, ver PRADO, Ney, *Visão Multidisciplinar e Sistêmica do Direito do Trabalho*, in, *Direito e Processo do Trabalho em Transformação*, Coord. MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva, et al, Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 62.

²⁴ Considerada a história ocidental, nos reportamos à Grécia, por volta dos séc. XIX, XII a.c., época das reformas de Teseu, onde a união entre Estado e Direito já se mostram presentes.

²⁵ Observa Carlos Alberto Bittar que os chamados direitos de personalidade recebem diferentes nomes frente à perspectiva de análise, verificando-se como mais comuns, os seguintes: "Direitos do Homem", "Direitos Fundamentais da Pessoa", "Direitos Humanos", "Direitos Inatos", "Direitos Essenciais da Pessoa", "Liberdades Fundamentais" e, especialmente, "Direitos de Personalidade". O autor citado faz diferenciação entre direitos de personalidade e liberdades públicas, e por sua vez dos Direitos Humanos. Isto nos desperta para a extrema diversidade de expressões que devem ser ordenadas, pois só contribuem para a dificuldade de compreensão do tema. Para José Luiz Quadros de Magalhães, "quando falamos em Direitos Humanos, utilizamos esta expressão como sinônimo de direitos fundamentais". *Direitos Humanos na Ordem Jurídica Interna*, Belo Horizonte: Interlivros Jurídica de Minas Gerais Editora, 1992, p. 19.

Aqui, quando se fala em Direitos Humanos, utilizamos esta expressão como sinônima dos Direitos Fundamentais. Portanto, Direitos Fundamentais são os direitos individuais fundamentais (relativos à liberdade, igualdade, propriedade, segurança e vida); os direitos sociais (relativos à educação, trabalho, lazer, seguridade social entre outros); os direitos econômicos (relativos ao pleno emprego, meio ambiente e consumidor); e direitos políticos (relativos às formas de realização da soberania popular).

Conforme a visão de Cançado Trindade (TRINDADE, 1993, p. 19)²⁶, pode-se vislumbrar que os Direitos Humanos têm um lugar cada vez mais considerável na consciência política e jurídica contemporânea. Implicam eles no Estado de Direito e no respeito das liberdades fundamentais sobre as quais repousa toda democracia verdadeira, e pressupõem um âmbito jurídico pré-estabelecido e mecanismos de garantia que assegurem sua efetiva implementação.

Assim, a presente pesquisa tem como objetivo geral investigar a regulação contemporânea da matéria de relações do trabalho, cotejando, inclusive, as posições contemporâneas do Judiciário Trabalhista Brasileiro²⁷ no processo de reconhecimento do humano trabalhador como detentor de direitos fundamentais²⁸. Quanto aos fundamentos filosóficos e jurídicos do direito, além das abordagens de autores nacionais, nos filiaremos aos esforços já empreendidos pelo Tribunal e pela doutrina alemã, que se fundamenta na *Drittwirkung*, onde se encontra sustentação para que a regulação das relações trabalhistas (MAGANO,

²⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos Humanos e Meio-Ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*, prefácio, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1993, p. 19.

²⁷ Vide CITTADINO, Gisele. *Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia*. Revista ALCEU - v.5 - n.9 - p. 105 a 113 - jul./dez 2004.

²⁸ O INESC divulgou em agosto de 2005 a Nota Técnica N° 99, com avaliação da política de direitos humanos do governo Lula, demonstrando que dos 87 programas que compunham o II Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH, somente 57 tiveram continuidade no governo Lula. O governo, na realidade, não priorizou as políticas públicas de direitos humanos, permitindo que violações continuassem a fazer parte do cotidiano dos brasileiros. O desafio que se coloca ao governo é promover uma reaproximação com a sociedade civil organizada no sentido de acelerar a implementação do PNDH II, inserir políticas desta temática nos planejamentos anuais e de médio prazo. Ao Congresso Nacional cabe a aprovação de leis em prol de direitos humanos e que combatam projetos que violem esses mesmos direitos. Ao Judiciário é essencial que faça com que as leis sejam aplicadas e que os preconceitos e discriminações, advindas das desigualdades sociais, não tenham palco em suas decisões.

2002, p.188).²⁹ não fiquem mitigadas aos limites privatistas civilistas (de viés patrimonialista) e sejam tratadas como direito fundamental e garantia constitucional a ser protegida e sobre a qual Habermas se pronuncia acerca da viabilização judicial.

Do ponto de vista do seu funcionamento e metodologia, a pesquisa está sendo organizada em cinco vertentes. Na primeira, uma investigação acerca dos fundamentos jurídicos, filosóficos e políticos dos direitos positivos que informam a subordinação e as relações trabalhistas a partir das observações de notórios juslaboralistas e cientistas políticos e sociais. A segunda organizar-se-á a partir do levantamento do arcabouço jurídico positivo em relações de trabalho, mapeando as principais legislações e espécies do gênero de contrato em vigência. A terceira se resume ao levantamento e discussão de algumas relações de trabalho que não encontram amparo na legalidade estrita. A quarta, na investigação das posições adotadas pelo Judiciário Trabalhista Pátrio, quanto ao exercício jurisdicional em casos de relações de trabalho. Na quinta far-se-á uma análise que se pretende prospectiva do princípio da dignidade como direito humano fundamental do trabalhador, diretriz sustentadora de políticas públicas em matéria de trabalho e do direito constitucional do trabalho no Brasil contemporâneo.

Basicamente, o procedimento a ser utilizado consistirá na análise de textos normativos e de acórdãos dos Tribunais Trabalhistas, especificamente do Tribunal Superior do Trabalho – TST e dos Tribunais Regionais Trabalhistas – TRT’s, bem como cotejamento da doutrina especializada, através de pesquisa e consulta às bases de dados oficiais, e repositórios autorizados.

²⁹ Faz-se mister distinguir “relações de trabalho” de “relações de emprego”. MAGANO, Otávio Bueno, in, *Dicionário jurídico-econômico das relações de trabalho*, São Paulo: Ed. Saraiva, 2002, p. 188, esclarece: “*Relação de emprego: é o vínculo que se estabelece entre empregado e empregador. Relação de Trabalho: é o vínculo que se estabelece entre o dador e o prestador de serviços, seja este empregado ou não.*” Segundo Paulo Vilhena, in, *Relações de Emprego*, São Paulo: LTr, 3ªed., 2005, p. 22: “*O trabalho por sí não é objeto de proteção. Trabalho organiza-se, apura-se por processos histórico-sociais, que se aperfeiçoam em métodos de relações individuais ou inter-individuais, que poderiam se intitular racionalização.*”

Capítulo I – Marcos da reflexão sobre o trabalho.

Na era Moderna, após as navegações, a sociedade pautou-se pelo processo de expansão do mercado capitalista e pela manufatura. Na Europa, floresceu a cultura burguesa, apoiada nos princípios de liberdade de mercado, autodeterminação individual e racionalidade científica.

A noção burguesa opõe *trabalho a não trabalho ou lazer*, separando a esfera doméstica e pública da vida social. Paralelamente, associou-se à noção de trabalho (referente ao trabalho livre) à sua forma institucional, o emprego (como função **na** ou **para** a produção) que se tornou importante referencial para o desenvolvimento emocional, ético e cognitivo do indivíduo, ao longo do seu processo de socialização e, igualmente, para a atribuição de prestígio social intra e extragrupal. O desemprego tornou-se fonte de tensão psicossocial, tanto do ponto de vista individual, como para a vida comunitária.³⁰

O prof. Christophe Dejour (1999, p.52)³¹, psiquiatra, psicanalista, professor e diretor do Laboratório de Psicologia do Trabalho da França, trabalha com a disciplina psicodinâmica do trabalho, também denominada psicopatologia do trabalho – que tem por objetivo o estudo clínico e teórico da patologia mental decorrente do trabalho. Fundada desde o final da II Guerra, sustenta que o trabalho tem efeitos poderosos sobre o sofrimento psíquico. Ou bem contribui para agravá-lo, levando progressivamente o indivíduo à loucura, ou bem contribui para transformá-lo, ou mesmo subvertê-lo em prazer, a tal ponto que, em certas situações, o indivíduo que trabalha preserva melhor sua saúde do que aquele que não trabalha. Por que o trabalho ora é patogênico, ora estruturante? O resultado jamais é dado de antemão. Seria objeto da chamada disciplina “psicodinâmica do trabalho”.

³⁰ D'INTIGNANO, Beatrice Majnoni. A fábrica de desempregados. Rio de Janeiro: Bertrand, 2000. Segundo a autora, que trabalha com foco fechado na França e uma lente angular na Europa, Japão e EUA, os números são impressionantes: “de 1970 a 1997, o desemprego na Europa cresceu 2,6% para 10,7%(sobre a população ativa), enquanto nos EUA, caiu de 5,8% para 4,7%. Em 1997, a população entre 15 e 65 anos mantida sem trabalho era de 25% nos EUA, 25,4% no Japão e de 40% na Europa. Na França, o número era ainda maior, 40,5%”. Para ela, tais estatísticas evidenciam uma Europa socialmente adiantada com economia atrasada.

³¹ DEJOURS, Christophe. *A banalização da injustiça social*, ed. FGV, RJ, 1999, p.52.

Em sentido crítico, a professora de Direito do Trabalho, mineira, Aldacy Coutinho(1999, p. 52)³², registra que no regime hegemônico, apareceram os “*drogués du travail*”, os “*workaholics*”, acometidos pelo “*karoshi*” – doença reconhecida pelo Instituto Nacional de Saúde Pública do Japão, como sendo a condição pela qual práticas de trabalho, psicologicamente nocivas, toleradas de tal forma que interrompem o trabalho normal e o ritmo de vida do trabalhador, pelo acúmulo de fadiga corporal e a uma condição crônica de excesso de trabalho, acompanhados de agravamento da hipertensão, resultando em um esgotamento fatal.

Adverte ainda que a exaltação do trabalho enaltece todo e qualquer trabalhador como único modo de dignificação do sujeito. “[...] *Mais do que direito à vida, garantia de suprimento de necessidades, é direito ao prazer pelo trabalho, é direito a se constituir enquanto sujeito via trabalho*”. O trabalho não estaria mais e somente para garantir o ganha pão-de-cada-dia, senão ainda e, principalmente, a dignificação do homem pela utilidade do seu serviço. O sujeito é o que faz, o que trabalha e para quem trabalha; em reverso, o sujeito não é, é um não-sujeito, se nada faz, se não trabalha, se não é tomado pelo capital. “*O aniquilamento do sujeito se projeta no sonho de ser explorado pelo capital, para não ser tomado na pequenez e inutilidade de quem nem para ser explorado conta*”.

Assim, pressupondo-se exclusivamente o trabalho humano, como na acepção de Marx, em *O Capital* (reimpressão de 1968)³³, “ (...) *o trabalho é atividade resultante do dispêndio de energia física e mental, direta ou indiretamente voltada à produção de bens e serviços, contribuindo, assim, para a reprodução da vida humana, individual e social.*”

A economia política clássica, que antecedeu a análise da sociedade capitalista realizada por Marx, enfocava os problemas de crescimento, valor e distribuição. Terra, Capital e Trabalho dão origem a três classes fundamentais da sociedade: proprietários fundiários, empresários e trabalhadores.

³² Cf. COUTINHO, Aldacy Rachid. *Direito do Trabalho: A passagem de um regime despótico para um regime hegemônico*. in, Revista da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, v.2, n.3 e 4, 1999.

³³ MARX, Karl. *O Capital*. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 1968. Liv.1. v.1.

Uma das críticas de Marx à economia política clássica, resumidamente, aponta que as relações de produção capitalistas constituem relações de produção de valores de troca (mercadorias), tendo em vista a acumulação de capital, através da expropriação da mais-valia gerada pela força de trabalho no processo capitalista de produção. A expressão trabalho livre, baseado na relação capitalista, significa separação entre a força de trabalho e a propriedade dos meios de produção. A venda da força de trabalho torna-se a única alternativa do trabalhador livre para obter, através do salário, sua sobrevivência. Marx distingue as noções de trabalho, força de trabalho e trabalhador: o capitalista compra, no mercado de trabalho, a força do trabalho, capacidade de trabalho, e não o trabalho realizado.

A força de trabalho torna-se, na sociedade capitalista, uma mercadoria, mas o trabalhador, a *priori*, não. A quantidade de trabalho obtida depende do modo de organização do processo produtivo, a fim de promover a cooperação do trabalhador e desestimular atitudes de resistência ao trabalho. É no processo dinâmico de inter-relações, entre os requisitos psíquicos e físicos do trabalho, que reside a base da cooperação, da construção dos acordos intersubjetivos, necessários para a fabricação do consenso e para a viabilização do processo de trabalho³⁴ (DEJOUR e MOLINIER, 1994, p. 35-44).

A sociedade atual costuma excluir socialmente o trabalhador que não consegue vender sua força de trabalho no mercado porque está desempregado ou sem qualquer outro vínculo laboral, recusando a ele um tratamento digno, mas não exclui aquele que, embora não trabalhe, vive de rendas ou investimentos e tem patrimônio, nem recusa a este indivíduo o reconhecimento de dignidade por não estar inserido no trabalho.

A dignificação pelo trabalho, está vinculada ao pensamento moderno, à Reforma Protestante, ao advento do trabalho capitalista. A modernidade estabeleceu o conceito ideológico de trabalho como meio de dignificação do homem, justificando o sistema de

³⁴DEJOURS, Christophe e MOLINIER, Pascale. *Le travail comme enigme. Sociologie du travail*, v. 36, n.HS, 1994, p.35-44

apropriação privada dos bens e dos meios de produção. Esta forma de concepção do trabalho auxiliou na justificação da venda da força de trabalho, na apropriação de seu excedente para a geração do lucro.

Não se tem aqui a pretensão de se devolver ao trabalhador a materialidade do trabalho, ou de se criarem outras alternativas à fórmula capitalista para a organização da produção, mas é possível, dentro da produção organizada sob o capitalismo, conceber-se o trabalho como um direito e a dignidade como uma condição que nele deva estar presente.

Assim, fazemos coro à voz de Sérgio Paulo Rouanet (1999)³⁵, ao ponderar que o cenário da teoria marxista nunca esteve tão aproximado aos nossos dias, quando afirma que:

“... Na análise marxista, o capitalismo era necessariamente mundial. A melhor descrição do que hoje chamamos de globalização está no Manifesto Comunista, escrito em 1848 – a tendência do capital de interligar as regiões mais distantes do mundo, de comprar matérias primas em todos os cantos da terra, de vender produtos acabados em todos os países, de dismantelar todas as atividades econômicas meramente locais ... O marxismo previa a pauperização constante da classe operária ... sob inúmeros aspectos ele (o marxismo) está de fato aniquilado. Mas o presente tornou “legível” uma dimensão da teoria marxista que parecia ter sido desmentida pela realidade. Removidas as contra-tendências que o inibiam, o capitalismo passou a ser em grande parte o que Marx disse que ele era – global, excludente e concentrador.”

O trabalho que interessa na análise da dignidade do trabalhador é o trabalho abstrato, no sentido que Sérgio Lessa, com base na obra de Marx e Lukács, empresta ao conceito. A diferenciação com relação ao trabalho "*como categoria fundante do ser social*" (LESSA, 2002, p.12)³⁶ é importante, porque é do trabalho produtor de mais-valia, que submete o trabalhador ao mercado capitalista, que se está tratando.

Para o autor mencionado, o qual acompanhamos:

"O trabalho abstrato é a relação social na qual é produzida mais-valia. (...) O trabalho enquanto categoria fundante é o complexo que cumpre a função social de realizar o intercâmbio orgânico do homem com a natureza, é o conjunto de

³⁵ ROUANET, Sérgio Paulo, em publicação no Jornal do Brasil de 18/09/1999.

³⁶ LESSA, Sérgio. *Mundo dos homens: trabalho e ser social*. São Paulo: Boitempo, 2002. p.12.

relações sociais encarregado da reprodução da base material da sociedade."
(LESSA, 2002, p.13)³⁷

O próprio Marx (reimpressão de 2004, p.112) esclarece: *O trabalho não produz apenas mercadorias; produz-se também a si mesmo e ao trabalhador como uma mercadoria e justamente na mesma proporção com que produz bens.* Tal fato implica apenas que o objeto produzido pelo trabalho, o seu produto, opõe-se a ele como ser estranho, como um poder independente do produtor. O produto do trabalho é o trabalho que se fixou num objeto, que se transformou em coisa física, é a objetivação do trabalho.³⁸

A realização do trabalho constitui simultaneamente a sua objetivação. Esta objetivação do trabalho transforma a mão-de-obra em mercadoria e é naturalizada e introjetada nos trabalhadores por mecanismos ideológicos.

O trabalho constitui atividade vital para o homem, meio de manter sua existência física. Acreditamos que o homem pode fazer desta atividade vital uma atividade livre e consciente, o que o diferencia dos demais animais. O homem tem a possibilidade de produzir e de ser livre diante do produto do seu trabalho e que lhe pertence.

Esta relação se inverte em relação ao trabalho alienado, em que o homem transforma sua atividade vital, o seu ser, em simples meio de sua existência. Ao retirar do homem o produto de seu trabalho, o trabalho alienado também lhe retira a vida genérica.

Outra inversão promovida pelo sistema econômico capitalista está em que, neste sistema, a atividade profissional torna-se meio para o gozo individual, ou seja, o essencial se torna meio para o que não é essencial. O essencial para o homem deveria ser, ao nosso ver, realizar plenamente sua humanidade na coletividade.

³⁷ LESSA, op. cit., p.30.

³⁸ MARX, Karl. *Manuscritos econômico-filosóficos*. São Paulo: Martin Claret, 2004. p.112.

Sob o capitalismo, o trabalho concreto particular é vendido como trabalho abstrato, reduzido a uma unidade formal. O trabalho humano passa a constituir meio de produção de valores de troca, de bens esvaziados de sua qualidade de utilidade, considerados apenas por sua equivalência com outras mercadorias e com o dinheiro.

O trabalho abstrato é a força criadora do valor, sendo o valor das mercadorias proporcional à quantidade de trabalho incorporada, o que só é possível num sistema econômico que generaliza a troca de mercadorias, como o capitalismo.

No valor das mercadorias não está contido apenas o trabalho humano vivo imediato, mas também o trabalho cristalizado nos meios de produção e o envolvido na circulação das mercadorias.

O trabalho abstrato apresenta conteúdo diverso do trabalho como categoria fundante do ser social, que compreende toda atividade humana transformadora da natureza em bens necessários à reprodução social.

As tendências contemporâneas de diminuição e eliminação das atividades de controle direto dos trabalhadores, na atividade produtiva associadas às novas técnicas de gestão, nas quais o controle é feito pelo próprio empregado e pelo grupo, orientado ao atendimento da clientela, favorecem a identificação de trabalho com trabalho abstrato. Esta constatação, segundo Sérgio Lessa com o qual concordamos, não deve induzir ao equívoco de se desconsiderar a profunda diferença ontológica existente entre os dois conceitos, mesmo porque estas alterações não importam uma superação do modelo capitalista de produção, em que alguns vendem a força de trabalho para sobreviver e outros dela se apropriam, mediante remuneração, para apropriação da mais-valia gerada pelo trabalho. O trabalho abstrato é uma forma historicamente produzida de exploração do trabalho humano.

A confusão conceitual, denunciada também pelo referido autor, não é ocasional, mas tem exercido uma função conservadora de mediação para a retomada de perspectivas liberais, fundadas na intersubjetividade, na política e no mercado.

Marx refere-se a trabalho alienado com três significações distintas: 1) a alienação que resulta da separação do objeto produzido, transformado em mercadoria, em relação a quem o fabricou; 2) a alienação que resulta da sujeição da atividade genérica à vida biológica, convertendo-se de finalidade em meio; 3) a mediatização das relações interpessoais pela mercadoria e pelo dinheiro.

Segundo entendemos, para Marx, o homem exprime o seu ser genérico pelo trabalho. Porém, o trabalhador sob o capitalismo não trabalha pelo prazer de trabalhar e sim, para obter o salário que permita sua sobrevivência. Ou seja, o que deveria ser trabalho humano consciente, atividade genérica, torna-se simples meio de obtenção de recursos financeiros. O terceiro sentido compreende o resultado das duas primeiras formas de alienação, ou seja, as relações entre o trabalhador e seu trabalho e entre o homem e o produto de seu trabalho interferem nas relações dos homens entre si; todas as relações passam a ser mediatizadas pelas mercadorias e pelo dinheiro.

A origem de todas as alienações está na alienação do trabalho, e a origem da alienação do trabalho está na propriedade privada. O homem é um ser que satisfaz necessidades básicas criando outras necessidades. As forças produtivas colocam os homens em relação entre si e com a natureza. A relação dos homens sobre a natureza, para transformá-la e dela extrair os meios de sobrevivência, pressupõe formas de cooperação entre os homens.

O trabalho abstrato caracteriza-se pela abstração das formas concretas de trabalho. Encontra expressão na forma de valor contida na mercadoria, dimensionada pelo tempo socialmente necessário a sua produção. Na economia de mercado o indivíduo precisa participar de relações de troca para obter os bens necessários para sua sobrevivência. Nas relações de troca, o homem pode participar como proprietário dos meios de produção ou como proprietário da força de trabalho (o que representa a realidade da maioria dos indivíduos). O trabalhador é livre para vender sua força de trabalho, mas quando o faz se sujeita às leis do mercado e à ordem jurídica objetiva, trabalhista e previdenciária.

O jurista Fábio Konder Comparato adverte:

“[...] Analogamente a transformação das pessoas em coisas realizou-se de modo menos espetacular, mas não menos trágico com o desenvolvimento do sistema capitalista de produção. Como denunciou Marx, ele implica a reificação (Verdinglichung) das pessoas; ou melhor, a inversão completa da relação pessoa - coisa. Enquanto o capital é, por assim dizer, personificado e elevado à dignidade de sujeito de direito, o trabalhador é aviltado à condição de mercadoria, de mero insumo no processo de produção, para ser ultimamente, na fase de fastígio do capitalismo financeiro, dispensado e relegado ao lixo social como objeto descartável.” (COMPARATO, 2001:23).³⁹

Para que se possa ter da dignidade do trabalhador uma visão crítica é preciso partir-se do conceito de trabalho abstrato, para se chegar à idéia de trabalho decente⁴⁰, que trataremos mais adiante da pesquisa.

Marx afirma que a procura de homens no mercado de trabalho regula a produção de homens, como a de qualquer outra mercadoria, sendo que o excesso de disponibilidade de trabalhadores para escolha das empresas faz que alguns deles estejam destinados à miséria. *"O trabalhador transformou-se em mercadoria e terá muita sorte se encontrar um comprador."* (MARX, reimpressão de 2004, p.66)⁴¹

E mais adiante complementa esta assertiva: *" [...]O trabalhador não tem apenas de lutar pelos meios físicos de subsistência; deve ainda lutar por alcançar trabalho, isto é, pela*

³⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p.23.

⁴⁰ Conceito tal como é trabalhado, hoje, pela OIT. A OIT lançou a noção de *“trabalho decente”*, expressão que se enquadra num conjunto de medidas identificadas pelos *“core labour standart”* plasmados na Declaração relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho. “Trabalho decente” quer dizer, genericamente, para a OIT (2001): emprego (“ocupação”) assalariado e por conta própria, com proteção social, com respeito aos princípios e direitos fundamentais no trabalho, e com diálogo social. Esse conceito reflete uma aspiração universal de mulheres e homens de trabalho produtivo em condições de liberdade, equidade, seguridade e dignidade. Advoga, essencialmente, *“que cada mulher e cada homem possam aceder a um trabalho decente e produtivo em condições de liberdade, de equidade, de segurança e de dignidade.”*. A defesa dos *“core labour standart”* é indissociável da dimensão social da globalização e marca um ponto de viragem na discussão sobre os padrões mínimos de trabalho à escala global. FERREIRA, António Casimiro. *Solidariedade Internacional e Direitos dos Trabalhadores*, in, *A globalização e as ciências sociais*. Org., Boaventura S. Santos. São Paulo: Cortez, 2002. p. 288/289.

⁴¹ MARX, op. cit., p.66.

possibilidade e pelos meios de realizar sua atividade." (MARX, reimpressão de 2004, p.67)⁴²

Referindo-se ao modo de funcionamento da economia relativamente ao tratamento conferido ao trabalho e, de conseqüência, ao trabalhador, arremata:

"[...] A economia política analisa o trabalho abstratamente como uma coisa. O trabalho é uma mercadoria; se o preço é elevado, a procura é grande, e se o preço é baixo, a oferta é grande. Como acontece com as outras mercadorias. O preço do trabalho deve diminuir; é em parte a concorrência entre o capitalista e o trabalhador, em parte a concorrência entre os próprios trabalhadores que provoca esta descida. (MARX, reimpressão de 2004, p.77)⁴³

Não obstante a distância histórica do período vivenciado por Marx e todas as ressalvas político-ideológicas que possam ser feitas à sua obra, o texto parece estar posto para diagnosticar a realidade atual.

O arcabouço jurídico acompanha o quadro traçado pelas relações sociais, econômicas e políticas. É por meio da categoria jurídica do sujeito que se torna possível a compreensão da atividade laboral como objeto de um contrato.

Como dispõem Pietro Barcellona (BARCELLONA, 1996, p.139):

*"[...] El trabajo se convierte en un objeto de derecho. Se trata de la idea que instituye la libertad del sujeto como poder de disponer de sí mismo: la forma elemental de la propiedad. (...) la condición servil de quien trabaja bajo el poder de otros se transforma en acto de ejercicio de la propiedad sobre sí mismo, de la libertad de querer."*⁴⁴

Como a liberdade na modernidade é abstrata, permanente e atribuída a todos, não se perde pela venda da força de trabalho e na prestação de trabalho subordinado.

Por esses fundamentos, é comum entre os doutrinadores da área juslaboral dizer-se que o homem não se vende por meio do contrato de trabalho, porque não é mercadoria, já que é

⁴² MARX, op. cit., p.67.

⁴³ MARX, op. cit., p. 77.

⁴⁴ BARCELLONA, Pietro. *EL individualismo propietario*. Madrid: Trotta, 1996. p.139.

dotado de dignidade. Mas esta assertiva corresponde a uma ficção jurídica, já que não é, de fato, possível separar-se o homem de sua força de trabalho ou atividade. E a realidade das relações de trabalho parece importar-se muito pouco com a distinção teórica.

A ficção da separação da força de trabalho em relação ao trabalhador, a possibilidade teórica de o trabalhador vender livremente no mercado apenas a sua força de trabalho e não a si mesmo, a recusa de se reconhecer o trabalho como mercadoria não se apresentam de maneira clara nas relações cotidianas de trabalho. Todo o ser do trabalhador apresenta-se ao tomador de serviços para realizar a atividade ou jornada de trabalho contratada, todo ele se submete ao poder diretivo e às condições de trabalho por ele ofertadas; todo o ser do trabalhador depende da contraprestação econômica. E o trabalho é considerado mero custo de produção, a ser reduzido ao mínimo possível de qualquer maneira. Esta impossibilidade de cisão real interfere na tutela dos direitos fundamentais e especialmente da dignidade nas relações de trabalho.

Em meio ao debate acima posto, as mudanças estruturais das últimas décadas levaram alguns contemporâneos estudiosos a questionar a centralidade que tem sido atribuída ao trabalho. Offe (1989)⁴⁵, Gorz (1982)⁴⁶, Habermas (1987), Kurz (1997)⁴⁷ e Rifkin(1995)⁴⁸ são exemplos, dentre tantos os que discutem a propalada crise da sociedade do trabalho, o que ora pretendemos delinear.

⁴⁵ OFFE, Claus. *Trabalho como categoria sociológica fundamental?* Trabalho & Sociedade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. v.1.

⁴⁶ GORZ, André. *Adeus ao proletariado*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1982.

⁴⁷ KURZ, Robert. *Os últimos combates*. Rio de Janeiro: Vozes, 1997.

⁴⁸ RIFKIN, Jeremy. *O fim dos empregos*. São Paulo: Makron Books, 1995.

I.1 – Da centralidade do trabalho – (In)/(E)volução?

Quando se tematiza a crise da sociedade do trabalho se faz mister inicialmente qualificar de que dimensão se está falando: 1) da dimensão abstrata do trabalho – como sugere Robert Kurz (cf. ANTUNES, 1995, p. 77)⁴⁹, -onde não há diferentes formas de trabalho concreto, todas se reduzem a uma espécie de trabalho, o trabalho humano -; ou, 2) a dimensão concreta do trabalho - caráter de utilidade do trabalho, dispêndio de uma força humana para um determinado fim, produzindo valores-de-uso, enquanto elemento estruturante do intercâmbio social entre os homens e a natureza -, como sugerem Offe⁵⁰(cf. ANTUNES, 1995, p.77), Gorz⁵¹(ANTUNES, 1995, p. 77) e Habermas⁵²(ANTUNES, 1995, p. 77), dentre outros. Nos limitaremos a delinear algumas das críticas, apenas como referência de reflexão ao nosso objeto fim.

Como ressalta o professor de Campinas Ricardo Antunes (1987, p. 77 e 114)⁵³, e todos bem sabemos, *para Habermas, o trabalho não tem mais potencialidade estruturante nem no universo da sociedade contemporânea, como trabalho abstrato, nem como fundamento de uma “utopia da sociedade do trabalho”, como trabalho concreto, pois “os acentos utópicos deslocaram-se do conceito de trabalho para o conceito de comunicação”*

Já o italiano, radicado no Rio de Janeiro, professor e autor Giuseppe Cocco (1999), registrou: *“O que Habermas não vê é que, nas formas materiais de integração via relação salarial, um outro tipo de soberania se afirma: trata-se da soberania do trabalho assalariado e das formas de disciplinarização e exploração que este implica e determina.”*

⁴⁹ KURZ, Robert. *O Colapso da Modernização (Da derrocada do Socialismo de Caserna à Crise da Economia Mundial)*. São Paulo: Paz e Terra, 1992, *apud*, Ricardo Antunes. *Adeus ao Trabalho?...*, 1995, p.77. *“A sociedade do trabalho como conceito ontológico seria uma tautologia, pois, na história até agora transcorrida, a vida social, quaisquer que sejam suas formas modificadas, apenas podia ser uma vida que incluísse o trabalho. Somente as idéias ingênuas do paraíso e do conto do país das maravilhas fantasiavam uma sociedade sem trabalho”*.

⁵⁰ OFFE, Clauss. *Trabalho como Categoria Sociológica fundamental?, Trabalho & Sociedade*, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, vol. I, 1989, *apud*, Ricardo Antunes. *Adeus ao Trabalho? ...*, 1995, p. 77

⁵¹ GORZ, Andre. *Adeus ao Proletariado*, Rio de Janeiro: Forense, 1982. *apud*, Ricardo Antunes. Op. cit., p. 77

⁵² Op. cit. p.49.

⁵³ ANTUNES, Ricardo, citando, HABERMAS, J. *A Nova Intransparência*. São Paulo: Novos Estudos Cebrap, n. 18, setembro 1987, Op. cit. p.77 e p.114.

Ambos nos chamam à atenção para os limites da reflexão habermasiana.

Segundo David Ingram, para Habermas, a crítica de Marx aos distúrbios da sociedade, decorrentes da crise de imperativos contraditórios de integração do sistema e da sociedade, padece de uma concepção romântica da sociedade, que define qualquer diferenciação entre o mundo vivo e sistema como uma alienação a ser superada. Para ele, como Marx em *O Capital*, privilegia uma razão dialética da razão, não levou em conta que a diferenciação, a purificação e a formalização de ações como estas são algo inerentemente racionais (INGRAM, 1993, p.197).⁵⁴ Também sustenta que a “teoria da alienação”, proposta por Marx nos *Manuscritos de Paris*, de 1844, contrasta com a liberdade essencial, a sociabilidade e a criatividade universal inerentes à natureza humana, com a distorção sofrida pelo capitalismo (INGRAM, 1993,p.198).⁵⁵

Habermas escreveu que considera o materialismo histórico reducionista, pois concebe o processo de auto-constituição da espécie exclusivamente a partir da categoria do trabalho, isto é, da ação instrumental (ROUANET, 1983, p. 276).⁵⁶ Em *A crise de legitimação no capitalismo tardio*,⁵⁷ encontramos o entendimento de Habermas (1980) de que no capitalismo avançado o Estado enfrenta imperativos de orientação contraditórios; hesita continuamente entre duas posições: garantir os custos do crescimento econômico e compensar suas vítimas. A política do Estado corre o risco de ser vista como a política do capital. Risco parcialmente evitado com a introdução de medidas sociais e econômicas contentoras das massas, mitigando o debate e despolitizando através da transformação da ciência e da técnica em ideologia.

No que diz respeito às relações sociais, David Held critica Habermas por concentrar demais a sua análise da crise econômica no Estado Nação, ignorando as tendências de crise global,

⁵⁴ INGRAM, David. *Habermas e a razão dialética*. Tradução: Sérgio Bath. Ed. Universidade de Brasília, 1993, p.197

⁵⁵ Idem, p.198

⁵⁶ ROUANET, Sérgio Paulo. *Teoria crítica e psicanálise*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p.276

⁵⁷ HABERMAS, Juergen. *A crise da legitimidade no capitalismo tardio*. Tradução: Vamireh Chacon – Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 1980.

centralizadas no hiato entre o desenvolvimento econômico das nações industrializadas e o dos países do Terceiro Mundo, que transcende a capacidade de gerenciamento das instituições paroquiais (INGRAM, 1982, p.274).⁵⁸

Habermas, ao criticar as bases da teoria marxista do valor-trabalho, expressa não fazer mais sentido calcular o montante de capital investido em pesquisa e desenvolvimento com base no valor da força de trabalho simples, não-especializada, quando o progresso científico-técnico se tornou uma fonte independente de mais-valia considerada por Marx – isto é, a força de trabalho dos produtores imediatos desempenhando um papel cada vez menor (HABERMAS, 1980, p.174).⁵⁹

Vemos, assim, que Habermas questiona a centralidade do trabalho a partir de Marx, indicando seu deslocamento para as relações comunicacionais.

Já na dicção do Prof. Josué Pereira da Silva (SILVA, 1995, p. 171)⁶⁰, citando Claus Offe (1989):

“[...] Offe afirma ainda [...] que, embora a expressão “sociedade do trabalho” não faça parte do vocabulário sociológico de Marx, Weber ou Durkheim, a importância assumida pelo trabalho em suas construções teóricas permite concluir que, para eles, o trabalho aparecia como o fato social fundamental, impondo-se como paradigma das teorias da sociedade por eles formuladas.

Há o reconhecimento da sociedade como produtora de mercadorias, mas não o reconhecimento do papel central do trabalho assalariado, da “*classe-que-vive-do-trabalho*” (ANTUNES, 1995, p.80)⁶¹ como sujeito potencialmente capaz de caminhar *para além do capital*.

⁵⁸ In, *Habermas: critical debates*. Editado por J.B. Thompson e David Held. Cambridge, Mass.: MIT Press, 1982, *apud*, David Ingram, *Habermas e a dialética da razão*. Tradução de Sérgio Bath. p.274.

⁵⁹ HABERMAS, J., *op. cit.* p.174

⁶⁰ SILVA, Josué Pereira da, *A crise da sociedade do trabalho*, in, *Lua Nova*, n.35-1995.p. 171.Citação de OFFE, Claus. *Trabalho e sociedade - problemas estruturais e perspectivas para o futuro da sociedade do trabalho*. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1989.

⁶¹ Expressão utilizada por Ricardo Antunes em suas produções, a partir de *Adeus ao Trabalho?*.

Sustenta Ricardo Antunes (1995, p.80) ⁶² que a ação efetivamente capaz de possibilitar o salto para *além do capital* será aquela que incorpore as reivindicações presentes na cotidianidade do mundo do trabalho, como a redução radical da jornada de trabalho e a busca do “tempo livre” sob o capitalismo, desde que esta ação esteja indissolúvelmente articulada com o fim da sociedade do trabalho abstrato e a conversão em uma sociedade criadora de coisas verdadeiramente úteis.

Trata-se de uma crise da sociedade do trabalho abstrato cuja superação tem, na classe trabalhadora, mesma fragmentada e polifórmica, sua base no processo de emancipação do trabalho e pelo trabalho. Todo o amplo espectro de humanos trabalhadores, juntamente como o enorme contingente de desempregados ou excluídos do processo de criação de valores que padecem do desmonte social dirigida pelo capitalismo em sua lógica que, se entendidos enquanto *classe*, formam um segmento social dotado de enorme potencialidade anticapitalista.⁶³ O contraponto está justamente naqueles que, como trabalhadores produtivos “estáveis”, como integrados à ordem capital, negam as manipulações e não raras vezes se pautam por concepções corporativas.

Bem entendido que entre os chamados “trabalhadores produtivos, integrados à ordem capital” há toda uma gama de humanos trabalhadores que mesmo não integrantes diretamente às corporações, se sentem ligados, “estáveis”, ainda que indiretamente, à ordem econômica e continuam a negar qualquer exclusão ou manipulação, tais como os teletrabalhadores e telearbeits, nas modalidades diversas de “consultores”, “home-offices”, etc.

Registra Ricardo Antunes que o momento da “omnilateralidade humana” (que tem como formas mais elevadas a arte, a ética, a filosofia, a ciência, etc.) transcende evidentemente em muito a esfera do trabalho (a realização das necessidades), mas deve encontrar neste

⁶² ANTUNES, Ricardo. Op. cit. p. 80

⁶³ Neste sentido, vide o livro organizado por Boaventura Sousa Santos, *Produzir para Viver – Os caminhos da produção não capitalista*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. (Reinventar a emancipação social: para novos manifestos).

plano a sua base de sustentação⁶⁴.

Para ele, “[...]os críticos da sociedade do trabalho, com honrosas exceções, “constatam empiricamente” a perda de relevância do trabalho abstrato na sociedade moderna, convertida em sociedade “pós-industrial” e de “serviços” e, conseqüentemente, deduzem e generalizam, a partir daquela constatação, o “fim da utopia da sociedade do trabalho” em seu sentido amplo e genérico” (ANTUNES, 1995, p. 85)⁶⁵.

Neste sentido, a automação, a robótica, a microeletrônica, enfim, a chamada revolução tecnológica, teria um evidente significado emancipador, desde que não regida pela lógica destrutiva do sistema produtor de mercadorias, mas sim pela sociedade do tempo disponível e da produção de bens socialmente úteis e necessários. Infelizmente temos identificado uma crescente apropriação do trabalho humano pelo contexto telecnológico a gerar outras formas de precarizações nas relações de trabalho.

Registra o professor maranhense radicado no Rio de Janeiro, Hélio da Silva Ferreira Junior, com o qual concordamos, que:

“ [...] a Internet possa contribuir de maneira primordial. Há previsão de alguma solução para a fome em meio à fartura, à sofisticação e ao desperdício? Existe resposta para o problema da educação, ou melhor, para a falta dela? Há uma luz para o desemprego crescente que não seja o de olhar para o brilho da prosperidade alheia? É possível sonhar com saúde, dignidade e que, em algum dia não muito distante, o artigo 5º da Constituição brasileira deixe de ser apenas a esperançosa expressão de um eterno devir? É razoável esperar que os milagres da telemática, que já batem à nossa porta, estejam rápida e efetivamente ao alcance de todos? Se a resposta a qualquer destas questões for negativa, então a velha Ágora está mais próxima do que desejaríamos. Aquela Ágora distante do Pireu. A Ágora na qual terão voz apenas os privilegiados de sempre. E dela seguirão excluídos os deserdados de todos os matizes.” (FERREIRA JR, 2000, p.75)⁶⁶

Até que ponto o avanço telecnológico será inclusivo e emancipador em termos de trabalho? Somos forçados a concluir que tais “avanços” não significam conquistas à classe dos que vivem do trabalho na sua incansável luta.

⁶⁴ No mesmo sentido ver Antonio Negri, cf. já citado.

⁶⁵ ANTUNES, Ricardo. Op. cit. p. 85. Certamente tais autores falam para o Mundo, mas não olham para o Terceiro Mundo

⁶⁶ Ver Monografia Jurídica apresentada ao Departamento de Direito da PUC-RIO, em dezembro de 2000, sob o título “Internet: Democracia ou Dominação?”, de FERREIRA, Hélio da Silva. p. 73.

Já em 1987, Ralf Dahrendorf (cf. SILVA, 1995, p.175) afirmou que as sociedades modernas são sociedades de trabalho, construídas em torno de uma ética de trabalho e de posições ocupacionais, mas elas também parecem ser conduzidas pela visão e pela perspectiva ao que parece crescentemente realistas de um mundo sem trabalho.⁶⁷

Mas, desde 1958, Hannah Arendt já escrevia que estávamos diante do prospecto “*de uma sociedade de trabalhadores sem trabalho*” (cf. SILVA, 1995, p. 175)⁶⁸.

Assim, nos deparamos com um contexto previsível, no entanto não com os contornos de sutis mecanismos de controle implementados pelo mercado, para além do avanço da pesquisa e tecnologia global, que crescentemente descartam o trabalhador humano como produtor imediato, privilegiando a mecanização e a automação, dentre outras atividades e papéis sem que, concomitantemente, tenham os trabalhadores meios e tempo de se adequar ou reagir ao exigido pelo contexto crescente.

Pierre Bourdieu ao escrever sobre o Poder Simbólico, adverte: “*O poder simbólico é esse poder invisível, o qual só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem.*”(BOURDIER, 1998, p.7)⁶⁹ e tal advertência tem aplicação *in totum* aos trabalhadores enquanto “classe que vive do trabalho” que se nega ao reconhecimento do poder que os subordina.

E após o decurso de três séculos de predomínio da sociedade industrial, o trabalho, contemporaneamente, na sua dimensão filosófica política em termos cognitivos, passa a ser valorado através da noção do conteúdo imaterial (COCCO, 2001, p.12)⁷⁰.

⁶⁷ DAHRENDORF, Ralf. *O conflito social moderno*, São Paulo, Jorge Zahar, EDUSP, 1992, p. 152, *apud*, Josué Pereira, op. cit, p.175

⁶⁸ ARENDT, Hannah. *A condição humana...*, p.13, *apud*, Josué Pereira, p. 175

⁶⁹ BOURDIEU, Pierre. In *O Poder Simbólico*. 1998. p. 7.

⁷⁰ Segundo COCCO, as pesquisas que trouxeram à tona a noção de trabalho imaterial por Maurizio Lazzarato, tiveram publicidade a partir de artigos na revista francesa *Futur Antérieur*, à época dirigida por Antonio Negri e Jean Marie Vicent, publicação da editora L'Harmattan de Paris. Para o estudioso, Lazzarato elaborou a noção de trabalho imaterial dentro da corrente neomarxista italiana da década de 1960 conhecida como *operaismo*, avançando com contribuições teóricas de Sérgio Bologna, sobre “trabalho autônomo”

Sobre o tema, registra Cocco (2001, p.12)⁷¹, em convergência a Negri, que:

*“[...] A reestruturação industrial, a emergência de um regime de acumulação globalizado, baseado na produção de conhecimentos e num trabalho vivo (cada vez mais intelectualizado e comunicativo), podem (e devem) ser pensadas como processos contraditórios, onde a contradição não é a que as opõem ao passado das homogeneidades fabris, mas a que se encontra no presente das novas formas de exploração e da composição técnica do trabalho nas novas lutas do proletariado e, em particular, do proletariado urbano. Isto passa, justamente, pela recuperação das **dimensões constitutivas, e por isso revolucionárias, do trabalho vivo.**” (grifos nossos)⁷²*

Assim, parece que passa a ser de grande importância tal noção centrada na idéia de transformação da natureza do trabalho. Para Negri há que se opor a “*potência constituinte do trabalho vivo (ao) poder constituído do trabalho morto*”.

Entretanto, neste diapasão, esposamos do entendimento externado pelo professor de Campinas Ricardo Antunes, que não concorda com as teses que desconsideram o processo de integração entre trabalho vivo e trabalho morto:

“(...) Como o capitalismo pode reduzir muito, mas não pode eliminar completamente o trabalho vivo do processo de criação de mercadorias, sejam elas materiais ou imateriais, ele deve, além de incrementar sem limites o trabalho morto incorporado no maquinário tecnocientífico, aumentar a produtividade do trabalho de modo a intensificar as formas de extração do sobretrabalho (da mais valia) em

(Fumagalli & Bologna, 1997; Bologna, 1998), de Christian Marazzi, sobre a “guinada lingüística” do trabalho (1994) e Paulo Virno, sobre a noção marxiana de *General Intellect* (1994).

⁷¹ Ver NEGRI, Antônio e LAZZARATO, Maurício. *Trabalho imaterial: formas de vida e produção de subjetividade*; introdução de Guisepe Cocco; tradução de Mônica Jesus. Rio de Janeiro. DP&A, 2001. Leia-se na introdução (pág. 12).

⁷² De acordo com a crítica de Robert Kurz: “[...] *Com o colapso da "new economy" em 2000/2001, o conceito de "trabalho imaterial" faz má figura. "Trabalho", mesmo o chamado trabalho intelectual, é sempre "dispendio material de nervo, músculo e cérebro" (Marx). O "trabalho abstrato" no capitalismo não é uma mera coisa de pensamento, é a abstração da economia do conteúdo concreto, a qual executa, como irracional fim em si mesmo, a espremedura da energia humana. Não é por cianotípias, idéias "criativas" ou cliques de mouse que o capital se valoriza, mas somente pelas massas reais de "trabalho abstrato" empregado repetitivamente, dia a dia. A muito evocada sociedade do conhecimento, em que os homens se colocam ao lado do processo de produção, como Marx previu, não é possível na forma capitalista.*” Capturado na Internet em abril de 2008, <http://obeco.planetaclix.pt/>, original em alemão *DER MOLEKULARE AUSNAHMEZUSTAND. Krisenbewusstsein und "theological turn" der Postmoderne*. Publicado na Folha de São Paulo de 14 de Agosto de 2005, em versão ligeiramente abreviada, com o título **DEPOIS DO FIM** e tradução de Luis Repa.

tempo cada vez mais reduzido. Vale lembrar que tempo e espaço se convulsionam nesta nova fase dos capitalismos mundializados.” (ANTUNES, 2005, p.27).⁷³

Podemos ou queremos transpor tais reflexões sobre a categoria e os conceitos de trabalho, emprego e identidade social e individual para a regulamentação de trabalho contemporânea? Em tese sim, já que a teoria política é a espinha dorsal do Estado e o Direito seu guardião, fazendo da norma e regulação sua espada e escudo. Entretanto, inúmeras questões, mediações e convencimentos se fazem mister nas vias próprias, especialmente as de competência executiva, legislativa e judiciária para que sejam evidenciadas, consideradas e legitimadas no mundo dos fatos e do direito.

Dinamicamente, formas instrumentais de sociabilização, de construção de identidades sociais e individuais através do trabalho como viés de existência e sobrevivência são elaboradas em atendimento ou em reação/resistência ao sistema. Hoje temos uma legião de pessoas ligadas a trabalhos associativos, comunitários, voluntários, sem fins lucrativos, ou seja, ocupações diversas, além de uma legião de pessoas ligadas a atividades invisíveis à *latere* das demais formais relações laborais com contra-prestação econômica, de assento fordista ou não. Parte destas relações de trabalho passaram por processos regulatórios à reboque da sua materialização fática, como é regra no Direito.

Contemporaneamente, inclusive no Brasil, as regulamentações existentes sobre trabalho não se encontram exclusivamente amparadas pela normatividade laboral, em que pese de fato integrar o Direito do Trabalho considerados os princípios e fundamentos que o sustentam como braço do Estado Democrático de Direito. Ou seja, uma série de legislações esparsas, umas de viés contratualista liberal clássico civilista e outras ligadas a matéria tributária, regulam relações de trabalho excepcionadas da regulação trabalhista, com poliformes contratos atípicos, geradores de precarizações, que nos denunciam o minar das forças e das lutas humanas. Sem cogitar de outras tantas relações fáticas que não

⁷³ Vide *O Caracol e sua Concha – ensaios sobre a nova morfologia do trabalho*, São Paulo:Boitempo, 2005, p. 27.

Sobre o deslocamento “tempo-espaço”, ou “ordenação espaço-temporal” ver HARVEY, David. *O Novo Imperialismo*. São Paulo: Edições Loyola, 2004. p. 98/105.

encontram qualquer amparo na normatividade estatal e se estabelecem por regras/normas próprias, algumas até mesmo vinculadas à ilicitude do objeto em flagrante marginalização do humano trabalhador na luta pela sobrevivência.

Os desafios são amplos. Porém, parece certo que as formas precárias de ocupação e apropriação da força de trabalho (trabalho temporário, desregulamentação do trabalho, flexibilização de direitos, rebaixamento dos salários, etc) estão longe do conceito aristotélico de trabalho humano como obra criativa, livre da esfera da necessidade.

São tidas como sociedades do trabalho (CASTEL, 1998)⁷⁴ aquelas nas quais o trabalho ocupa um lugar central na vida dos indivíduos, porém, hoje se encontra em questão a categoria trabalho e seu largo deslocamento. No atual contexto global, se há trabalho (com trocas) como modelo, o trabalho com vistas à sobrevivência sempre existirá, eis que tratar-se da luta remida... Entretanto, aonde e como se dão tais trocas?

Como acertadamente registrou o professor e autor, José Fernando de Castro Faria: “*Ao contrário da tese estabelecida por C. Offe, que defende o fim da categoria trabalho como conceito sociológico fundamental, o estudo do mundo do trabalho está no centro das atenções das ciências sociais.*” (FARIA, 1998, p.51)⁷⁵

Voltando ao processo histórico, a partir da Revolução Industrial, temos que o trabalho tornou-se o princípio organizador fundamental das relações sociais e, portanto, o meio pelo qual os indivíduos adquiriam existência e identidade social pelo exercício de uma profissão. A sociedade industrial definiu-se como uma sociedade de trabalhadores. (cf. SILVA, 1995)⁷⁶ e formulou seus métodos de produção.

Resta saber como se desenvolveram tais métodos produtivos, em que atividades se

⁷⁴ Vide CASTEL, Robert. *As metamorfoses da questão social*. Rio de Janeiro. Vozes. 1998. Nos oferece novos elementos para pensar a centralidade do trabalho com base em uma defesa contratualista e estruturante da sociedade salarial.

⁷⁵ FARIA, José Fernando de Castro. *Cidadania, Trabalho e Reconstrução do Direito*, in, Revista da Faculdade de Direito da UFF, v.1, 1998. p.51.

⁷⁶ Ver, ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro, Forense-Universitária, 1983, *apud*, Josué Pereira da Silva, *A crise da sociedade do trabalho*, in, Lua Nova, n.35-1995.

encontram os atuais trabalhadores e quais são os valores que permeiam a identidade e o reconhecimento necessários a esse trabalhador no seio das suas relações sociais, a nos indicar o deslocamento da centralidade do trabalho.

I.2 – Herança da organização fordista e pós-fordista – Diretrizes orientadoras do modelo regulatório trabalhista.

Com o aparecimento dos chamados “métodos de organizações do trabalho”, segundo as classificações denominadas de taylorismo, fordismo e toyotismo, tratando da evolução das formas ditas “organizações produtivas”, as ações advindas culminaram na progressiva exclusão do humano trabalhador.

Bem transcreve o professor português Jorge Leite que, como se sabe, Taylor e os seus colegas do *American Management Association* partiram das seguintes considerações: (a) do princípio de que, salvo raras exceções, todos produziam menos do que podiam, ou seja, se não se esforçavam por fazer o menos possível, todos se esforçavam por não fazer tanto quanto lhes era possível; (b) da necessidade de inverter um certo estado de espírito operário traduzido na idéia de que o aumento da produção incentivava o patrão a exigir, sem contrapartidas, uma produção ainda mais elevada, o que tornaria recomendável a introdução de medidas adequadas a mostrar-lhes que os seus rendimentos cresceriam com o crescimento da produtividade, o que exigia, por sua vez, um modo de organização do trabalho que permitisse medir, com objetividade, aquilo que cada um produzia e aquilo que poderia produzir; (c) da vantagem em introduzir o rigor científico na avaliação da produção, com o conseqüente abandono do tradicional modo de avaliação artesanal, método que exigia a especialização, ou seja, a divisão das diferentes operações por muitos executantes de modo que cada um pudesse executar as tarefas de que está encarregado com a máxima perfeição.(LEITE, 1997, p. 9)⁷⁷

⁷⁷ cfr. P. Jardillier. *L'organisation Humaine du Travail*, PUF, 1973, p.9 e ss”, apud, LEITE, Jorge. *Flexibilidade Funcional*. Questões Laborais. Ano IV, n. 9-10; 1997, p 9.

O *taylorismo* caracteriza-se como uma estratégia patronal de gestão/organização do processo de trabalho que, junto com o *fordismo*, integra a chamada Organização Científica do Trabalho, segundo os princípios de racionalização produtivista, sistematizados e desenvolvidos por F. W. Taylor (1856-1915). Os princípios *tayloristas* foram aplicados de tal maneira generalizada e intensiva, que eles configuraram o paradigma explicativo do regime de acumulação para o período compreendido entre o final da primeira Guerra até meados dos anos 70.

Esse modelo de organização sempre foi alvo de críticas rigorosas de autores humanistas e se defrontou com a resistência operária. O trabalho transfigurou-se em atividade fragmentada, repetitiva, monótona e desprovida de sentido. Perdendo sua autonomia e sua capacidade de usar a criatividade, o trabalhador transformou-se em operário-massa, alienado do conteúdo de seu trabalho produtivo. Referendando os preceitos liberais, o *taylorismo* considera o embrutecimento e a alienação irrelevantes. O que interessa é a vida e o consumo pós-trabalho.

Como bem registrou a estudiosa do direito do trabalho mineira, Prof^a Aldacy Rachid Coutinho (COUTINHO, 1999, p.9) ⁷⁸ a administração “científica” taylorista propôs a superação da “autonomia” dos empregados que detinham a “responsabilidade” de executar seu trabalho, como melhor lhe entendessem, sem auxílio ou orientação de uma gerência, porquanto levava à improdutividade e ao desperdício. A divisão equitativa de responsabilidades cotidianas, permitiria a obtenção do rendimento básico. O empregado é visto como um indivíduo tendente à vadiagem e o trabalho prestado dependeria do exercício do poder de direção. ⁷⁹

⁷⁸ COUTINHO, Aldacy Rachid. *Direito do Trabalho: A passagem de um regime despótico para um regime hegemônico*. In, Revista da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo horizonte, v.2, n.3 e 4, 1999, p.9 e ss.

⁷⁹ Quanto à vadiagem, ver também o disposto no art.59 do Decreto-Lei n. 3.688/1941, ainda em vigor, que dispõe sobre as contravenções penais: “*Entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover a própria subsistência, mediante ocupação ilícita: Pena: prisão simples de 15 dias a 3 meses*”. Tal art. deve ser absurdamente combinado com o art. 323 do Código de Processo Penal Brasileiro, onde está consignado que a vadiagem é inafiançável.

Tal observação, quanto ao exercício do poder de direção, não é nova, vide Michel Foucault⁸⁰, ao se expressar sobre a “vigilância hierarquizada” contínua e funcional, e que sua extensão deve sua importância às novas mecânicas de poder que traz consigo. O poder disciplinar, graças a ela, torna-se um sistema “integrado”, ligado do interior à economia e aos fins do dispositivo onde é exercido. O poder na vigilância hierarquizada das disciplinas não se detém como uma coisa, não se transfere como uma propriedade; funciona como uma máquina. E se é verdade que sua organização piramidal lhe dá um “chefe”, é o aparelho inteiro que produz “poder” e distribui os indivíduos nesse campo permanente e contínuo. O que permite ao poder disciplinar ser absolutamente indiscreto, pois está em toda parte e sempre alerta, pois em princípio não deixa nenhuma parte às escuras e controla continuamente os mesmos que estão encarregados de controlar: e absolutamente “discreto”, pois funciona permanentemente e em grande parte em silêncio. Graças às técnicas de vigilância, a “física” do poder, o domínio sobre o corpo se efetua segundo as leis da ótica e da mecânica, segundo um jogo de espaços, de linhas, de telas, de feixes, de graus, e sem recursos, pelo menos em princípio, ao excesso, à força, à violência. Poder que é em aparência ainda menos “corporal” por ser mais sabiamente ‘físico’(FOUCAULT, 1977, p.158/159).⁸¹

Não obstante o advento de novas formas de gestão, o *taylorismo* ainda se faz presente como uma das principais estratégias patronais. Entretanto, formas mais sutis foram sendo introduzidas ante as crises constituídas.

Giuseppe Cocco (COCCO, 2001, p.33)⁸², registrou que o capital financeiro não se desloca mais entre os setores produtivos em função da composição orgânica do capital. As bases materiais da ‘cartelização’ não se encontram mais na grande indústria pesada (da época de Hilferding) ou na grande indústria taylorista do período fordista. O que atribui esse novo poder ao dinheiro (ao capital na forma de dinheiro) não são nem as técnicas, nem as

⁸⁰ Foucault não só fez a arqueologia do conceito de biopolítica, fazendo-o coincidir temporalmente com a modernidade, como identificou os processos através dos quais o biopoder se pode constituir, fazendo entrar a vida (o “bios”) e os seus mecanismos no domínio dos seus cálculos explícitos. O homem enquanto espécie, diz Foucault, tornou-se assim uma questão fundamental nas estratégias políticas das sociedades ocidentais.

⁸¹ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Ed. Vozes. R.J., 1977, p. 158/159.

⁸² COCCO, Giuseppe. Op. cit. p.33.

políticas financeiro-monetárias em si, mas a **nova qualidade do trabalho**, uma qualidade que os mercados conseguem (ou tentam) medir e, portanto, controlar.

Ao lado do *taylorismo* fora identificado o *fordismo* (COUTINHO, 1999)⁸³, termo que se generalizou a partir da concepção de Gramsci, que o utiliza para caracterizar o sistema de produção e gestão de Henry Ford (Ford Motor Co., em Highland Park, Detroit, 1913):

*“... um novo tipo de humano, em conformidade com o tipo de trabalho e de processo produtivo [...] uma mão-de-obra estável, um conjunto humano (o trabalho coletivo) [...] uma máquina que se não deve desmontar nem avariar demasiadas vezes nas suas peças individuais...”*⁸⁴

O *fordismo*, entendido como princípio de organização do trabalho, é então considerado como o *taylorismo* da fase da mecanização. Pois, além da separação das tarefas, o fordismo mantém o sistema de parcelarização de tarefas especializadas. É a prática de gestão na qual se observa a radical separação entre concepção e execução, baseada na excessiva fragmentação e simplificação; com ciclos operatórios muito curtos, requerendo pouco tempo de formação e treinamento dos trabalhadores. O processo de produção *fordista* evita o deslocamento dos trabalhadores e mantém um fluxo contínuo e progressivo das peças e partes, reduzindo os “tempos mortos”. O trabalho é repetitivo, monótono, com velocidade e ritmos pré-estabelecidos, independentemente da capacidade do trabalhador, que o executa mediante disciplina rígida. O operário é integrado à máquina.

Já o trabalho de concepção, no *fordismo*, torna-se altamente qualificado, sendo realizado fora da linha de montagem. Tal método alcançou surpreendente crescimento da produtividade, que propiciou aumento da produção, redução de preços, elevação do consumo e aumento das taxas de lucro. Entretanto, não se universalizou, eis que o trabalho rotinizado e fragmentado contou com a resistência dos trabalhadores europeus e norte-

⁸³ Assinala COUTINHO, Op. cit. “... A idéia de divisão do trabalho como mecanismo de aumento da produtividade e facilitador do controle e vigilância da execução dos comandos, já indicado no ano de 1776, por Smith (Adam Smith. *Investigação sobre a natureza das coisas e as causas da riqueza das nações*. São Paulo: Abril Cultural, 1974.). [...] Veio posteriormente aperfeiçoado por Ford, no início do século XX, dividindo o trabalho em pequenas tarefas repetitivas, em uma linha de montagem móvel, aplicada à produção, e por Alfred Sloan, em relação à gerência, numa divisão do trabalho profissional...”

⁸⁴ GRAMSCI, Antonio. *Americanismo e fordismo*. Lisboa. Estampa, 1974 (Obras Escolhidas, v.2), p.146, 168

americanos, além de não ter se institucionalizado nos países periféricos, como o Brasil, pois os baixos níveis de qualificação e de escolaridade da força de trabalho, altos índices de rotatividade e baixos salários, não permitiram sua implementação plena. Daí falar-se em *fordismo* periférico, incompleto ou autoritário.

Portanto, *fordismo* e *taylorismo* não se confundem, no entanto, podem encontrar-se juntos. Nos anos 70, acentuaram-se mudanças significativas nas formas de produção *fordista*, principalmente pela concorrência japonesa com intensificação dos processos de inovação tecnológica.

Discute-se a ocorrência de uma ruptura em relação ao modelo *fordista*. Entretanto, a posição de que os novos métodos de produção indicariam a superação do modelo *fordista* é contestada pelos teóricos da chamada *Escola Francesa de Regulação*⁸⁵, que trata dos processos de transformação da economia sob a perspectiva da acumulação do capital. Segundo eles, não haveria alterações significativas na divisão do trabalho. As alterações no modelo *fordista* resultariam do esgotamento do *fordismo* para enfrentar, através de ganhos de produtividade, a crise do sistema capitalista.

Teria sido o *fordismo* o elemento causal da crise do capitalismo, ante os excessos da produção em massa, prejudiciais ao trabalho e supressores da sua dimensão criativa? Cremos que não, a crise do *fordismo* é que se caracterizou como mais uma manifestação da crise permanente do capitalismo, exigindo novas formas, com introdução de novas tecnologias, flexibilidade dos processos e dos mercados de trabalho, dos produtos e dos padrões do consumo.

Giussepe Cocco (COCCO, 2001, p.33-42)⁸⁶ denuncia efeitos na relação de trabalho no *pós-fordismo*, o deslocamento do paradigma, ou seja, a clivagem real/fictício relativamente ao capital industrial e bancário *versus* capital-financeiro, ícone dos mercados globalizados.

⁸⁵ Entre eles podemos citar: AGLIETTA, M. (*A theory of capitalist regulation*. London: New Left Review, 1979), BOYER (*La flexibilité du travail em Europe*. Paris: La Découverte) e LIPIETZ (*Miragens e milagres. Problemas na industrialização no terceiro mundo*. São Paulo: Nobel, 1988).

⁸⁶ Op. cit. p.33-42

Apoiado em Antonio Negri e Christian Marazzi indica que “*paradoxalmente, só os mercados financeiros seguem o trabalho em seu êxodo da velha base industrial, em que o taylorismo, o fordismo e o keynesianismo[...] o confinavam, antecipando e prefigurando valores que correspondem mais precisamente às novas medidas sociais da produtividade.*”(COCCO, 2001, p.34)⁸⁷

Ressalta, ainda, que a clivagem real/fictício não se limita à oposição entre financeiro e produtivo, pois uma das características do *pós-fordismo* é a de difundir socialmente o trabalho, ao mesmo tempo em que o emprego formal escasseia. Portanto, a questão central é cada vez menos a produção da riqueza e cada vez mais a de sua distribuição e circulação.

A propalada crise do trabalho também fez sentar no banco dos réus o modelo de relação salarial *fordista*, consolidado ao longo das décadas e que o Direito foi formatando normativamente.

O *fordismo*, entendido como o modo de regulação da relação salarial, traduziu-se numa particular forma de compromisso social (a contratualização da relação salarial) nos termos do qual os trabalhadores aceitariam a modernização do aparelho produtivo e a lógica do seu funcionamento em troca de empregos estáveis, pelo condicionamento das dispensas e de um Estado social redistributivo.

A estrutura piramidal, hierárquica e burocratizada, baseada na coerção, no poder de direção, controle e vigilância, têm a legitimidade assentada no reconhecimento de um estado de “subordinação” jurídica do trabalhador.

Já no *pós-fordismo*, ante a ausência de empregos formais, a relação salarial perdeu sua dinâmica universalizante e, logo, sua capacidade de funcionar como motor, ao mesmo tempo, da formação da mais valia e de sua realização. (COCCO, 2001, p. 37)⁸⁸

⁸⁷ Cf. NEGRI, op. cit., *apud* COCCO, op. cit. p. 34

⁸⁸ COCCO. Op. cit. p.37. “[...] a passagem do regime de acumulação fordista ao pós-fordismo pode ser qualificada como afirmação de uma cultura do limite. Quando o fordismo qualificava-se por mercados

Autores, como Ricardo Antunes, que, já no âmbito do *pós-fordismo*, identificam o fenômeno do *toyotismo* ou *ohnismo*⁸⁹, ou modelo japonês, que maior impacto tem causado, tanto pela revolução técnica que operou na indústria japonesa, quanto pela potencialidade de propagação universalizante, enquanto processo ágil e lucrativo de produção de mercadorias.

Quanto ao modelo japonês, assim denominado por Ricardo Antunes (ANTUNES, 1995, p.26)⁹⁰, seus traços constitutivos básicos podem ser assim resumidos: ao contrário do fordismo, a produção sob o toyotismo é voltada e conduzida diretamente pela demanda. A produção é variada, diversificada e pronta para suprir o consumo. É este quem determina o que será produzido, e não o contrário, como se procede na produção em série e de massa do fordismo. Desse modo, a produção sustenta-se na existência de estoque mínimo. O melhor aproveitamento possível do tempo de produção (incluindo-se também o transporte, o controle de qualidade e o estoque) é garantido pelo *just in time*.

O *Kaban*, placas que são utilizadas para a reposição de peças, é fundamental, é a senha utilizada que alude à reposição das peças/produtos. Daí o fato de, em sua origem, o *kaban* estar associado ao modelo de funcionamento dos supermercados, que repõem os produtos nas prateleiras depois da venda. A produção se sustenta num processo produtivo flexível, que permite a um operário operar com várias máquinas (em média cinco máquinas, na Toyota), rompendo-se com a relação um homem/uma máquina que fundamenta o fordismo. A desespecialização e polivalência dos operários profissionais qualificados, os transformam em trabalhadores multifuncionais. Ao contrário da verticalização fordista, de que são exemplos as fábricas dos EUA, no toyotismo tem-se uma horizontalização, reduzindo-se o âmbito de produção da montadora e estendendo-se às subcontratadas, às “terceiras”, a produção de elementos básicos, que no fordismo são atributos das montadoras. Desse modo, *kaban*, *just in time*, flexibilização, terceirização, subcontratação, CCQ, controle de

especialmente limitados e comercialmente ilimitados (os mercados de massa), o pós-fordismo inverte os termos, um mercado geograficamente ilimitado e comercialmente saturável.”

⁸⁹ de Ohno, engenheiro que originou o modelo na Toyota.

⁹⁰ ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho? ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. 3ªed. S.P. Cortez,1995, p.26.

qualidade total, eliminação de desperdício, “gerência participativa”, sindicalismo de empresa, entre tantos outros elementos, propagam-se intensamente.

O refinamento do exercício do subjugar o trabalhador, através de novos modelos de produção, não para por aí, continua a ser elaborado e re-elaborado no hegemônico regime capitalista, num contínuo massacre do capital humano pela maximização dos lucros e resultados.

Para Giovanni Alves (2000)⁹¹, na esteira de Ricardo Antunes (1999)⁹², o *toyotismo* ou ainda a “produção enxuta” (a *lean production*) é o momento predominante do novo *complexo de reestruturação produtiva* (ALVES, 2000, p.11)⁹³, que surge com a mundialização do capital. O conceitua como o desenvolvimento capitalista em sua etapa de mundialização do capital que determina, em última instância, a nova lógica produtiva do capital.

Teve seu impulso nos anos 80 (ANTUNES, 1999, p.31)⁹⁴ e, a partir daí, a posição de “*objetivação universal da categoria da flexibilidade, tornando-se valor universal para o capital em processo.*”

Assim entendidos, tanto o *taylorismo-fordismo* como o *toyotismo*, são partes da chamada Segunda Revolução Industrial, como salientou Simone Weil, mediante a utilização

⁹¹ ALVES, Giovanni. *O novo (e precário) mundo do trabalho*. Reestruturação produtiva e crise do sindicalismo. Coleção Mundo do Trabalho, Ed. Boitempo.S.P., 2000.

⁹² ANTUNES, Ricardo, *O Sentido do Trabalho*. 1 ed. Boitempo Ed. Campinas, 1999.

⁹³ Segundo o Autor, “*complexo de reestruturação produtiva envolve um sistema de inovações tecnológico -organizacionais no campo da produção social capitalista – por exemplo, a robótica e a automação microeletrônica aplicada à produção; as novas modalidades de gestão da produção, tais como os CCQ’s e Programas de Qualidade Total; a série de racionalizações da produção tais como os “downsizing” e a reengenharia (muitas das racionalizações produtivas decorreram de novos patamares de centralização e concentração do capital, por meio de fusões, aquisições e diversificações corporativas, que implicaram – e ainda implicam – demissões em massa). Além disso, é um importante componente do complexo de reestruturação produtiva, dos vários tipos de descentralização produtiva, tais como a terceirização ou as realocações industriais, que implicam o fechamento de fábricas em um local e abertura em outro, ou ainda a instauração de novas legislações trabalhistas de cariz flexível, que criam nova regulação institucional do trabalho assalariado, adaptando-o às necessidades imperiosas do capital em processo.*” Op. cit., p. 11.

⁹⁴ Com a crise do fordismo e do keynesianismo, deu-se início a um processo de reestruturação do capital e de seu sistema ideológico e político, cujos contornos mais evidentes foram o advento do neoliberalismo, com a privatização do Estado, desregulamentações dos direitos do trabalho, da qual a era Thatcher-Reagan foi expressão, cf. ANTUNES, Ricardo, *O Sentido do Trabalho*. 1 ed. Boitempo Ed. Campinas, 1999.p.31.

“científica da matéria viva, o trabalho vivo”. Todos esses modelos estariam preocupados com o controle do elemento subjetivo no processo de produção capitalista. Para Weil, a Primeira Revolução Industrial significou a aplicação tecnológica da ciência, a utilização da matéria inerte e das forças da natureza (BOSI, 1979).⁹⁵ Estaríamos então na fase do *pós-fordismo*, passando pela Terceira Revolução Científico e Tecnológica, que exige nova subjetividade operária em cooperar com a produção (PEREIRA, 2000, p.49-55)⁹⁶, ante a complexidade e altos custos das novas tecnologias de base microeletrônica. (MAIS, 1999).⁹⁷

Harvey (2000, p.257) nos trás a reflexão sobre o modelo da *produção flexível ou pós-fordista*, ou seja, um modelo de acumulação do capital, onde a organização do trabalho não mais está centrada no trabalho subordinado e onde os Estados promovem o *dumping* social, por meio de concessões fiscais ou jurídicas na busca de reduções de custos e de postos de trabalhos em empresas transnacionais, que pelo desencaixe espaço-tempo⁹⁸ podem produzir em qualquer parte do mundo objetivando qualquer mercado consumidor. Paralelamente são os governos pressionados a efetuar a desregulamentação do trabalho, impondo o retorno ao regramento da legislação civil, soterrando, assim, as conquistas dos direitos dos trabalhadores.

Some-se, ainda, o emprego de novas tecnologias e de novas formas de organização do trabalho (dentre elas o teletrabalho e telearbeit), acarretando a criação de um espírito de competição entre os trabalhadores, contribuindo para a desmobilização do poder

⁹⁵ Cf. BOSI, Ecléa (org.). *A Condição Operária e outros temas sobre a opressão*. Ed. Paz e Terra, RJ, 1979.

⁹⁶ Ver PEREIRA, Josecleto Costa de Almeida. *Ciberespaço e o direito ao trabalho*, in *Direito, Sociedade e Informática*. Org. ROVER, Aires José, Florianópolis, Ed. Boiteux, 2000, p. 49-55.

⁹⁷ Ver MASI, Domenico de. *O novo mundo do trabalho*. Palestra proferida no Congresso da Abrapp (Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Privada), outubro de 1999. “...O trabalho confiado aos operários diminuirá sempre mais, enquanto ao homem restará intacto apenas o monopólio das atividades criativas, dentro e fora da empresa. Será preciso, então, dispor de pessoas altamente motivadas, para realizar tarefas criativas, e qualificadas para gerir sozinhas o próprio tempo, reduzindo ao mínimo as barreiras burocráticas à criatividade. Será preciso experimentar novos modelos de vida em que o trabalho físico executivo residual seja confiado a todos os que tenham condições de desenvolvê-lo, obedecendo a novos horários e novos ritmos fixados para garantir o equilíbrio entre a oferta e a procura.”

⁹⁸ HARVEY, David. *Condição Pós Moderna*. 9ª ed. São Paulo. Edições Loyola, 2000. p, 257.

organizado da classe trabalhadora. Contudo, Lipietz, segundo Tavares (1994, p. 7)⁹⁹, acredita haver um caminho aberto para a luta dos trabalhadores, que ao "*apropriarem-se dos novos conhecimentos, socializando e coletivizando o saber prático adquirido*" estariam se libertando do taylorismo.

Harvey (1994, p. 175)¹⁰⁰ elucida também uma saída ao afirmar que a flexibilidade "*cria para a classe trabalhadora oportunidades — bem como perigos e dificuldades —, precisamente porque educação, flexibilidade e mobilidade geográfica, uma vez adquiridas, ficam mais difíceis de ser controladas pelos capitalistas*".

A globalização da produção, sob certo aspecto, poderia ser também vista — dentro da concepção trilhada por Harvey (1994, p. 324)¹⁰¹ — como uma genuína possibilidade de definição de uma política unificada que iria ao encontro do fortalecimento da classe trabalhadora. O autor esclarece sua posição ao afirmar que:

"(...) quando operários da Ford britânica fazem greve e param a produção de automóveis na Bélgica e na Alemanha Ocidental, vem-lhes de repente a percepção de que a dispersão espacial na divisão do trabalho não favorece somente os capitalistas e de que estratégias internacionais são tanto viáveis como desejáveis."

Após a análise dos clássicos modelos de produção, podemos enfocar o compromisso jurídico-contratualista, visando estabelecer o nexos de causalidade, entre o mundo do trabalho organizado sob o regime capitalista, na lógica neoliberal e a estruturação do arcabouço normativo do direito do trabalho, agente regulador que é, ativado a partir do contrato realidade de trabalho, nas suas múltiplas formas e deformações, para atendimento às demandas contemporâneas em sede de um Estado que se pretende Democrático e de Direito, com uma Constituição assentada nos Princípios e Direitos Fundamentais.

⁹⁹ TAVARES, Hermes Magalhães. *Produção flexível: seus reflexos sobre o trabalho e o território. Travessia*, Rio de Janeiro, janeiro-abril, 1994. p. 7.

¹⁰⁰ HARVEY, David. *Condição Pós-Moderna*. 4ª.ed. São Paulo: Loyola, 1994. p. 175.

¹⁰¹ Op. cit. p. 324.

I.3 – Direitos Humanos e o Direito do Trabalho.

A evolução histórica dos direitos humanos evidenciam que não podem ser compreendidos como imutáveis e superiores ao ordenamento jurídico, vinculados a uma suposta natureza humana e desvinculados do contexto social em que se originam e desenvolvem (SARLET, 2006, p.56-57).¹⁰²

Como bem pondera Lúcia Barros Freitas de Alvarenga:

“(...) a dinâmica dos direitos humanos existe a partir das transformações – do desenvolvimento – das condições econômicas e sociais, dando-lhes oportunidade de sofrer sensível ampliação, de acordo com as necessidades apresentadas e elencadas pelo homem, e, portanto, abrindo espaço para novas demandas de liberdades e de poderes.” (ALVARENGA, 1998, p. 67)¹⁰³

Este dinamismo permite a ampliação dos direitos humanos para que sejam reconhecidas garantias a novas demandas e interesses surgidos no plano das relações, como ocorre com os que resultam do desenvolvimento tecnológico, ligados à comunicação e rede telemática, ou à bioética, por exemplo. Mas também pode permitir retrocessos. Nossa história constitucional, aliás, bem o demonstra. E mesmo quando os textos constitucionais e legais não apontam claramente para um retrocesso, a aplicação dos direitos humanos pode ser retrógrada, pela atividade interpretativa.

Face às constantes violações aos direitos fundamentais dos humanos escudadas em pretensas fundamentações que reivindicam questões ligadas às tradições quer culturais ou regionais, partilhamos do entendimento que cresce a importância da discussão necessária acerca da Universalidade dos Direitos Humanos consagrados nas Declarações existentes, no marco da globalização em curso, eis que a apropriação do conceito se encontra no centro da arena, na luta, na disputa.

¹⁰² Sobre o caráter fundamental dos direitos humanos sociais, que nos parece indiscutível, cfr., por todos, Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 3. Aufl., Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1996, pp.454-472; no Brasil, Ingo Wolfgang Sarlet, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 6ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2006, pp.56-57.

¹⁰³ ALVARENGA, Lúcia Barros Freitas de. *Direitos humanos, dignidade e erradicação da pobreza: uma dimensão hermenêutica para a realização constitucional*. Brasília: Brasília jurídica, 1998, p.67.

Já o direito do trabalho, estruturado no transcorrer do século XIX¹⁰⁴ e aprimorado no século XX, hoje chega a ser visto como um ramo do direito em vias de extinção, eis que tem como pilar de sustentação o contrato, atualmente bastante fragmentado e precarizado ante as crises e transformações das relações trabalhistas no regime capitalista hegemônico, com adoções de novos paradigmas produtivos; diversas políticas econômicas; mudanças culturais, etc. Tais argumentos tendem a viabilizar propostas de desestruturação do arquétipo deste ramo autônomo do direito (COUTINHO, 1999).¹⁰⁵

Um dos indicadores que mais preocupa os estudiosos da matéria, na tentativa de identificação do perfil emergente do direito do trabalho, tem sido o desemprego, problema complexo e de nuances multifacetadas, decorrente de diversas variáveis (POCHMANN, 1996, p.136)¹⁰⁶.

O direito ao trabalho envolve o direito ao acesso e manutenção de uma ocupação produtiva, o que confere uma dimensão promocional à atividade do Estado, mas não atribui aos indivíduos um instrumento judicial específico para assegurá-lo. Nos termos da compreensão prevalecente na atualidade na doutrina e jurisprudência trabalhista pátrias, embora o direito ao trabalho possa ser invocado, por exemplo, para coibir uma despedida em massa, ou uma despedida abusiva, ou para impedir práticas discriminatórias no acesso ao emprego, não há obrigação legal de que um particular ou o Estado ofereça um posto de trabalho a um determinado indivíduo, apenas em razão do reconhecimento do direito ao trabalho.

Portanto, somos tendentes a considerar que o desemprego não se constitui em causa para a modificação no aparato jurídico positivo vigente, pois não é o direito do trabalho o motivo do crescente exército de reserva de mão-de-obra. Contrariamente, deve a sistematização

¹⁰⁴ Ver TIGAR, Michel e LEVY, Madeleine. *O Direito e a Ascensão do Capitalismo*. Ed. Zahar, 1978.

¹⁰⁵ Cf. COUTINHO, Aldacy Rachid. *Direito do Trabalho: A passagem de um regime despótico para um regime hegemônico*. In, Revista da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, v.2, n.3 e 4, 1999.

¹⁰⁶ De acordo com POCHMANN, José Marcio. *Globalização e desemprego*. Novos Estudos Cebrap. S.P., n.45, jul.1996, p.136: ‘...A experiência histórica demonstra que só amenizaram o problema do desemprego os países que tiveram algum compromisso com o desemprego com projetos nacionais de desenvolvimento ancorados em acordos sociais nos quais a presença do Estado foi fundamental.’

conquistada ao longo do processo evolutivo do direito do trabalho ser preservada ante os indicativos de flexibilização e de desregulamentação ilimitados que marcam o contexto contemporâneo e a crescente migração para os institutos de direito civil que mitigam e precarizam, em diversas dimensões (contratual, normativa, jurisdicional, etc), as conquistas dos trabalhadores.

As alterações das relações capital/trabalho têm sido impostas pelos fatos trazidos à reboque do “ente” mercado, carecendo de legitimação jurídica teórica. Importa perquirir se nos resta tão somente propor a manutenção pura e simples do direito do trabalho com contorno protecionista, considerada essa a essência da disciplina, como condição necessária para ensejar o equilíbrio das forças das partes contratantes, dada a posição do trabalhador, desprovido de poder, hipossuficiente que é.

Sobreleva ressaltar que, não raras vezes, se evidenciam regras jurídico-laborais em detrimento dos interesses dos trabalhadores, apenas para salvaguardar os interesses do capital.

Aldacy Coutinho bem expressa que é preciso afastar a regra do “bom direito”, como se toda regra de direito do trabalho estivesse voltada exclusivamente à proteção do trabalhador e não também ao capital, e como se os princípios reitores do direito do trabalho fossem tão-só os princípios do trabalho (proteção, irrenunciabilidade de direitos, primazia da realidade) e não estivessem ainda presentes os princípios do capital (livre iniciativa, propriedade privada dos meios de produção e organização econômica capitalista). (COUTINHO, 1999)¹⁰⁷

Quase nunca as alterações se traduzem em um avanço, entendido como melhoria aos trabalhadores. O direito do trabalho oscila entre interesses do capital e do trabalho com avanços e recuos, restando formalizado o instrumento jurídico: **o contrato** (TIGAR e

¹⁰⁷ Cf. COUTINHO, Aldacy Rachid. *Direito do Trabalho: A passagem de um regime despótico para um regime hegemônico*. In, Revista da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, v.2, n.3 e 4, 1999.

Sobre Princípios, ver RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*, Ed. LTr, SP.

LEVY, 1978, p.211/225)¹⁰⁸, manifestação livre da autonomia privada, expressão da vontade. Por sua carga histórica e ideológica, é preservado, ainda que mitigado e precarizado.

Segundo Alain Supiot (cf. PINTO, 1999, p.36),¹⁰⁹, há, ao menos, dois gêneros de contratos historicamente a serem considerados com contornos próprios. São eles os que nasceram das concepções estatutária (tradição germânica) e contratualista propriamente dita (tradição romana). O Código de Napoleão adota a figura da locação de serviços (*locatio*) do Direito Romano, em que o objeto era a força de trabalho separado da pessoa, uma operação de troca entre sujeitos formalmente iguais no âmbito do Direito das Obrigações, remetendo a uma ideologia individualista que, em nome da liberdade e da igualdade dos indivíduos, estabelece a primazia sobre o grupo e o social.¹¹⁰ Já a tradição germânica, pelo viés do contrato de vassalagem¹¹¹, valida a estruturação das corporações, da Idade Média até a Revolução Industrial.

A doutrina alemã, no fim do século XIX, passa a rejeitar as concepções individualistas como fundamento para as relações de trabalho e introduz, no contrato de trabalho, um estatuto obrigatório em toda e qualquer relação de trabalho, como decorrência do vínculo do trabalhador com a empresa (caráter organizacional/institucional). A tradição romana predominou ao longo do século XIX e a germânica exerceu influência nos fins do século XIX até depois da 2ª Guerra Mundial.(PINTO, 1999, p.17)¹¹²

Na Alemanha, como em outros ordenamentos jurídicos da União Européia, o tema dos direitos fundamentais já demonstra uma especial importância sendo admissível, de forma generalizada, a *eficácia horizontal dos direitos fundamentais*, não sendo por acaso que a

¹⁰⁸ Ver TIGAR, Michael E., LEVY, Madeleine R. *O Direito e a ascensão do Capitalismo*. Ed. Zahar, R.J., 1978, . Quarta parte, ítem 17. “*Contrato – Um estudo do Direito e da Realidade Social*.” P. 211/225.

¹⁰⁹ SUPIOT, Alain. *Critique du droit du travail*. 1ª ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1994, *apud*, PINTO, Rafael da Silva. *Flexibilização Trabalhista e Jornada de Trabalho no Brasil: em busca de uma coerência democrática*. Dissertação de Mestrado. Departamento de Direito da PUC-RIO, junho de 1999. p.36/42.

¹¹⁰ Op. cit. p. 16

¹¹¹ Em que um homem livre se colocava a serviço de outro em troca de proteção, segurança.

¹¹² Op. cit.p.17

questão tenha começado por colocar-se precisamente no âmbito laboral, defendida pelo ilustre juslaboralista alemão Hans Carl Nipperdey.¹¹³

Nipperdey foi um dos principais formuladores da teoria da *Drittwirkung*, que defende a eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais nas relações de direito privado, traduzindo-se no fato de que os particulares têm que respeitar de forma direta aqueles direitos, sem necessidade de os mesmos serem objeto de concretização legislativa.

Tal proposição traz no seu bojo outro espectro de luzes aos direitos dos trabalhadores. É nosso intuito que tal proposta também possa ser disseminada no âmbito interno do Estado Democrático Brasileiro, a indicar uma mudança de postura nas relações contratuais e jurisdicionais trabalhistas, como condição para o alcance da efetividade almejada pelo Constituinte quanto aos direitos fundamentais dos trabalhadores, mediante a adoção e práxis de sua acepção principiológica, especialmente através do princípio da dignidade humana.

O trabalho assalariado está no vértice entre o Direito das Coisas e Direito das Pessoas, caracterizando uma ambivalência estrutural do Direito do Trabalho, evidenciando a tensão existente entre o trabalhador, enquanto sujeito de direito, e o trabalho, enquanto objeto do contrato.

Ante a incorporação de elementos extra-patrimoniais (opostos à concepção de locação de serviços), o atual contrato agrupa uma síntese de garantias consubstanciadas em textos legais, em convenções, acordos e jurisprudências, variando conforme as tradições e valores adotados por cada país.(PINTO, 1999, p.28)¹¹⁴

¹¹³ Considerado na CEE um dos maiores nomes da História do Direito do Trabalho, foi a figura mais representativa do setor doutrinário que elaborou a versão original da *Drittwirkung*. Além de ter sido professor na Universidade de Colônia, qualidade em que foi co-autor (com Alfred. Hueck) de célebre Compêndio de Direito do Trabalho (*Lehrbuch des Arbeitsrecht*), foi também, entre 1954 e 1963, Presidente do Tribunal Federal do Trabalho (*Bundesarbeitsgericht*), o que muito contribuiu para uma ligação estreitíssima entre doutrina e jurisprudência. Vide ABRANTES, José João, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, 2005, p. 80, nota n. 132.

¹¹⁴ Op. cit. p.28

Nos países latinos (França, Portugal, Espanha, etc), inclusive em parte dos países por eles colonizados (Brasil, etc)¹¹⁵, o direito do trabalho encontra no Estado, através do Poder Público, a força preponderante, enquanto agente regulador que carrega de valores o contrato de trabalho. Assim, o contrato de trabalho permaneceu como a base do vínculo, mas incorporando toda a regulação do direito do trabalho, dotando o trabalhador de um verdadeiro estatuto.¹¹⁶

Cabe lembrar que a ideologia comunitária no direito do trabalho, que defende a predominância do grupo sobre o indivíduo e do social sobre o econômico, sofre o estigma dos regimes totalitários tuteladores (fascismo italiano, getulismo brasileiro,¹¹⁷ etc), o que acaba por referendar um dos argumentos da ideologia liberal.(VIEIRA, 1995, p. 65)

Supiot (cf. PINTO, 1999, p. 139)¹¹⁸ noticia que a saída francesa para conciliar a liberdade individual e a subordinação na relação de trabalho foi alojar um estatuto no contrato, submetendo-o a uma ordem pública, que abre caminho para a regulação através da autonomia coletiva. Assim, a limitação da vontade e da liberdade do trabalhador no plano individual era compensada por uma dimensão coletiva, restituindo-lhe a dimensão de sujeito livre.

A contratualidade que temos se assemelha ao modelo francês¹¹⁹, configurada na contemporânea sociedade brasileira, estabelece a relação entre os sujeitos de direito, e

¹¹⁵ Segundo publicação no Jornal do Brasil, de 18/09/1999, sob o título “*Direito trabalhista também é tema de debate no Cone Sul*”, O Subgrupo 10 do Mercosul está estudando a legislação nos quatro países membros do Mercosul (Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai), com o objetivo de analisar diferenças e semelhanças em suas relações de trabalho.

¹¹⁶ Op. cit. p.30

¹¹⁷ “No caso do Brasil, o seu Direito do Trabalho apresenta falta de legitimidade desde sua origem, consagrada pela CLT de 1943. Tal vício de origem agrava, naturalmente, sua possibilidade de enfrentar com sucesso as atuais exigências da regulação trabalhista.” VIEIRA, José Ribas. *Teoria do Estado. A regulação jurídica*. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 1995. p. 65.

¹¹⁸ Op. cit.p. 139

¹¹⁹ Em que pese a unicidade sindical constitucionalmente consagrada em contraponto à liberdade sindical, que teve como motivação o histórico da organização sindical nacional, com ausência de representatividade de entes sindicais plurais. Daí o pluralismo sindical e a ampla liberdade de organização ser considerada como elemento de pulverização da ação coletiva. É um ponto de vista, que foi abraçado pelos constituintes brasileiros de 1988.

constitucionalmente eleva o coletivo, alheia às operações econômicas e ao conflito de classe.

Através do “*pacta sunt servanda*”, o conteúdo do acordo contratual é inatacável, desde que delineado pela legalidade. O arcabouço legislativo positivo sistematizado é considerado o contrato mínimo. Mediante o contrato, é estabelecida a relação de subordinação, do poder de vigilância e disciplina. Trata-se do dirigismo contratual, que ainda prevalece nas fáticas relações de trabalho.

Como é de comum sabença, a CLT de 1943 foi calcada numa sociedade industrial, de produção rígida, centralizada e com hierarquia verticalizada e que a atual sociedade pós-industrial é marcada pela produção flexível, descentralizada e com intenso e eficaz controle à distância.

O paradigma do empregado referenciado na CLT, subordinado, com contrato de trabalho a prazo indeterminado, destinatário do poder de comando e direção da empresa, vem dando lugar a um trabalhador com novo “perfil” - ao trabalhador “eficiente”, produtivo, que assume responsabilidades e age independentemente de comandos, atendendo às demandas do mercado em uma estrutura organizacional flexível. O controle das atividades torna-se complexo pela impessoalidade de empresas internacionalizadas e passa a ser exercido pelo cliente, e a subordinação, totalmente prescindível. A força de trabalho é menos relevante que o resultado dela. O valor de mercado materializa-se na figura do consumidor. “*O cliente é a alma do negócio*”, “*o cliente é quem paga os salários*”, etc. Assim, o trabalhador passa a se identificar mais facilmente com o empregador/tomador de serviços - seu companheiro de luta no mercado - do que com os demais trabalhadores, os sindicalistas e sua “classe”. E premido pelo espectro do desemprego e da sobrevivência, evidencia-se o consentimento na redução de direitos, de salários, de proteção, em nome da manutenção da empresa e dos postos de trabalho. Empregados e empregadores identificam-se em suposta comunhão de interesses, para agir em face da concorrência, mascarando qualquer conflito de classe.

Em meio à maioria - que é a dos trabalhadores informais, temporários, prestadores de serviço autônomos, com contratos a prazo determinado, terceirizados e subcontratados, enfim àqueles cuja relação é precária, por vezes desprotegidos da lei e dos sindicatos, sem capacidade de organização ou pressão ante ao fenômeno da fragmentação ou poliformia do contrato de trabalho - há ainda uma minoria privilegiada com contrato formal, por prazo indeterminado e com todas as garantias do ordenamento jurídico laboral do viés privado.

Ensina a professora portuguesa, Maria Regina Redinha (REDINHA, 1995, p.61)¹²⁰ que a demanda da flexibilidade e da exteriorização foi prolífera na geração de formas plásticas de emprego da força de trabalho, especialmente, através do poliformismo da relação laboral. O saldo foi o alargamento da epigenia do contrato de trabalho, quer pelo aparecimento de espécies genuinamente novas, quer pela reabilitação de figuras esquecidas ou marginais, quer ainda pela hibridação resultante do aproveitamento de esquemas próprios de regulação do capital, ou mesmo a deslaboralização do vínculo de trabalho.

Entretanto, acreditamos ser possível vislumbrarmos uma outra perspectiva do direito que aponta para a humanização do direito do trabalho, onde se promove a tentativa de resgate do sujeito trabalhador, voltado aos direitos fundamentais preexistentes ao contrato, como o direito à dignidade, de não realização de trabalhos aviltantes, direito à intimidade, de não ser vigiado e revistado, dentre outros, alguns poucos já expressos em Recomendações, Orientações e Convenções da OIT.

Tentativas não faltam para mitigar os ataques aos direitos dos trabalhadores e não por acaso, a OIT editou recentemente, em Sessão Plenária da 95ª Conferência Mundial, de 15 de junho de 2006, a Recomendação n. 198, sobre Relação de Trabalho¹²¹, em que os Estados membros devem formular e aplicar uma política nacional destinada a examinar, esclarecer e adaptar a legislação pertinente, com a finalidade de garantir uma proteção efetiva aos trabalhadores.

¹²⁰ REDINHA, Maria Regina Gomes. *A Relação Laboral Fragmentada. Estudo sobre o trabalho temporário*. Coimbra Editora, 1995, p.61.

¹²¹ Texto na íntegra, capturado no ILOLEX, através do site da OIT, no anexo do presente trabalho.

Cumprir abrir aqui um parêntesis, para a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais, se é que cabível, como bem se expressou o Juiz Trabalhista Guilherme Feliciano (FELICIANO, 2007)¹²², com base em Willis Santiago Guerra Filho, que do ponto de vista histórico – e portanto, empírico - os direitos fundamentais decorrem dos direitos humanos. No entanto, os direitos fundamentais correspondem a uma manifestação positiva do direito, ao passo que os direitos humanos se restringem a uma plataforma ético-jurídica. O que se observa é que há uma verdadeira confusão, na prática, entre os dois conceitos. Os direitos humanos se fixam, em última análise, numa escala anterior de juridicidade. Com tudo isso, se compreende de imediato porque o Poder Judiciário tem uma função a desempenhar na tutela dos direitos humanos: a ele a Constituição reservou a missão institucional de viabilizar a utopia de justiça, como garante da liberdade dos homens, da justiça nas relações e da paz na sociedade, se e quando provocado. Não se faz Democracia sem a salvaguarda intransigente dos Direitos do Homem, e o Judiciário não pode se eximir de sua mais nobre atribuição, quando instado é a fazê-lo.

É preciso observar que se estará tratando do trabalho como um direito, não como um dever ou obrigação. Importante também destacar que o trabalho não é condição da dignidade e dos demais direitos supramencionados, mas a dignidade e outros direitos fundamentais são condições que devem estar presentes no trabalho. (GOSDAL, 2006).¹²³

O processo de constitucionalização de tais direitos também indica que os direitos sociais dos trabalhadores trazem, no seu bojo, a proposta de equilíbrio de forças no exercício do poder.

Historicamente podemos tratar da idéia de direitos fundamentais na concepção liberal e do Estado Social de Direito. A liberal, baseada no jusnaturalismo sustenta que o homem possui um conjunto de direitos inerentes a sua natureza, os direitos individuais naturais,

¹²² FELICIANO, Guilherme Guimarães. Texto capturado no Jus Navigandi - Doutrina - *Tutela processual dos direitos humanos nas relações de trabalho*, <http://jus2.uol.com.br/doutrina>, em 19/07/2007.

¹²³ GOSDAL, Thereza Cristina. *Dignidade Do Trabalhador: Um Conceito Construído Sob O Paradigma Do Trabalho Decente E Da Honra*. Tese apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Doutor em Direito, Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Orientadora: Prof.a Dr.a Aldacy Rachid Coutinho. Curitiba, 2006.

competindo ao direito positivo reconhecer e proteger tais direitos, que lhe são anteriores e existem independentemente dele.

O Estado não confere esses direitos: reconhece-os. A sociedade não os cria: declara-os. (CAETANO, 1972, p. 311).¹²⁴

Aqueles direitos são absolutos, só tendo por limite os direitos iguais de todos os outros homens.¹²⁵

Entretanto, o otimismo da visão liberal se mostra inadequado à realidade social. Sabemos que a igualdade liberal é uma igualdade meramente formal e as relações geradas no seio das sociedades contemporâneas são extremamente desiguais.

O professor e autor argentino, radicado no Rio de Janeiro, José Maria Gómez¹²⁶, adverte quanto à formulação do fundamento universalista do artigo 1º da Declaração Universal:

“(...) Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência, e devem agir em relação umas às outras fraternalmente”.

“(...) Uma formulação que, pelo pluralismo moral e respeito às diferentes tradições culturais e filosóficas, admite uma diversidade de argumentos fundacionais (dignidade, agência humana, direito natural, propósito divino, igualdade, liberdade, fraternidade etc.) Tal diversidade exige – sobretudo após os avanços consensuais da Declaração Universal e do Programa de Ação da Conferência Mundial de Viena, em 1993 – a busca permanente do diálogo intercultural em torno do reconhecimento e da afirmação de uma comum humanidade, para além das diferenças de posição social, religião, nacionalidade ou qualquer outra condição ou circunstância que possa ser objeto de discriminações. Se o objetivo último dos direitos humanos é de se tornarem

¹²⁴ CAETANO, Marcelo. *Manual de Ciência Política e de Direito Constitucional*, 6 ed., Coimbra, 1972, p. 311.

¹²⁵ De acordo com o art. 4 da Declaração de 1789, “*la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui; ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a pour bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi*”.

¹²⁶ GOMEZ, José Maria. *Sobre Dilemas, Paradoxos e Perspectivas dos Direitos Humanos*, artigo produzido em agosto de 2006, localizável no site do Radar Social Internacional, <http://rsi.cgee.org.br:informação:index.php>, capturado em 08-10-2007.

Ver também ABRAMOVICH, Victor e COURTIS, Christian. *Exigibilidad de los derechos sociales*. Revista Crítica de Derecho Social, Buenos Aires, n. 1, p.3 –56, 1997, criticando a classificação dos direitos em gerações.

instrumentos de proteção dos seres humanos perante o abuso, a opressão, a crueldade, a humilhação, a degradação, a exploração e outros males parecidos, percebe-se que eles podem servir a múltiplos objetivos concretos e se expressar de muitas maneiras, por meio não só da construção sócio-histórica de diversas culturas e sociedades, mas também no interior de cada uma delas. Pelo mesmo motivo, os direitos humanos estão abertos à possibilidade de ampliação do leque de conteúdos e titularidades, seguindo a dinâmica expansiva da trajetória histórica das distintas “gerações” de direitos consagrados nos documentos internacionais. Isto é, reconhecer, além dos sujeitos individuais, os coletivos; e proteger, além das liberdades “negativas”, as “positivas” e os bens públicos comuns. Afinal, tanto os direitos sociais e econômicos quanto os direitos à diferença cultural, ao desenvolvimento e à proteção ao meio ambiente se revelam tão indispensáveis para a agência humana, individual e coletiva, como o direito a não ser torturado ou o direito a pertencer e participar de uma comunidade política. Vista em perspectiva histórica ampla, esta temática nunca havia logrado tanta legitimação discursiva em termos de atores, esferas de ação e valores, nem tanta proteção jurídica em escala nacional, regional e global, como na época atual.” (GOMÉZ, 2006)

No campo dos direitos sociais¹²⁷, temos como marco histórico a visão de um Estado Social de Direito, desenhado pela primeira vez na Constituição mexicana de Querétaro, de 1917, fruto da Revolução de 1911 e dos movimentos sociais e políticos que se seguiram com disposições de intervenções sociais, e nomeadamente trabalhista, v.g., sobre liberdade sindical, direito à greve, direito a uma retribuição justa, entre outras. Seguidamente, temos a Constituição Republicana de Weimar, de 11 de agosto de 1919, que corresponde igualmente a um novo conceito de direitos fundamentais¹²⁸ marcando a passagem do constitucionalismo liberal para o constitucionalismo social. Entretanto, o próprio texto de Weimar prova também que não existindo uma regulação unitária e sistemática das relações

¹²⁷

Cabe fazermos menção ao debate entre os Direitos Civis e Políticos e os DESC's, que encontra paralelo no direito público interno de muitos Estados, desde que os direitos sociais passaram a ser constitucionalizados, na maior parte dos países, depois da 2ª Guerra, em outros, após a derrota de regimes de exceção, como no caso do Brasil. Muito embora não seja correto assumir a existência de uma hierarquia entre as diferentes classificações atribuídas aos Direitos Humanos, a observação dos aparatos viabilizadores da efetividade de cada um deles e a captação do consenso compartilhadas acerca dos seus significados, nos indicam uma diferença clara em favor dos chamados direitos civis, ao nosso ver, preponderantemente aos políticos.

¹²⁸

A contestação do liberalismo pelo marxismo (para o qual os direitos fundamentais são poderes-deveres, funcionalizados à tarefa de construção de uma nova ordem econômica e social, a sociedade sem classes, a única capaz de assegurar a liberdade de todos), que, triunfante com a Revolução Russa de outubro de 1917 e afirmado na Declaração de Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 4 de janeiro de 1918, levará, depois, em ruptura total com aquela concepção, ao enunciado de direitos fundamentais constante da Constituição soviética de 1936.

econômicas, a constitucionalização dos direitos sociais estaria fatalmente destinada a quedar-se em afirmações teóricas ou meras aspirações.¹²⁹

Surge, assim, uma nova categoria de direitos positivos ou direitos a prestações do Estado, direitos dos cidadãos às prestações necessárias ao pleno desenvolvimento da existência individual, que têm por sujeito passivo o Estado e se cumprem através da definição e execução de políticas públicas (de trabalho, habitação, saúde, etc). São direitos, não contra o Estado, mas sim através do Estado, dos quais é possível afirmar que, com eles, “a liberdade (...) muda de campo: de meio de combate contra o poder, torna-se instrumento desse mesmo poder”. (BURDEAU, 1956, p. 469)¹³⁰

Assegurar o respeito à dignidade humana continua a ser o fim da sociedade política. A dignidade há de ser vista não como liberdade de um indivíduo isolado, mas sim como desenvolvimento da personalidade, da solidariedade, de homens e mulheres integrados no corpo social.¹³¹

Os direitos fundamentais e a subordinação jurídica decorrente das relações de trabalho guardam uma correlação *sui generis*. Entendemos que a alienação da força de trabalho e a dependência a que se submete o trabalhador são por si só potencialmente lesivas daqueles direitos.

¹²⁹ Leia-se na constituição Iugoslava de 1921: Um Estado que se reconhece “*o direito e o dever de intervir nas relações econômicas entre os cidadãos*”.

¹³⁰ BURDEAU, Georges. *Traité de Science Politique*, VI Vol., Paris, 1956. p. 469. Escreve ainda: “*o direito de índole individual tem em si uma liberdade ativa, criadora; os direitos de índole social, pelo contrário, não passam de vocações para a liberdade. Não definem uma liberdade presente, antes anunciam uma libertação... Os direitos proclamados pelas Revoluções Americana e Francesa, bem como alguns que lhes foram sendo acrescentados ao longo do século XIX... eram, essencialmente, liberdades ou direitos negativos: direitos que visam defender a esfera dos cidadãos perante a intervenção do Estado. Eles definem a situação jurídica do poder das pessoas, reservando-lhes uma esfera de autonomia, cuja proteção exige, na visão liberal, não a intervenção, mas sim a abstenção dos poderes estatais*”.

¹³¹ Na própria letra de textos constitucionais recentes, poder-se-à notar essa passagem de uma concepção de direitos fundamentais como direitos do indivíduo a uma outra que os vê como direitos da pessoa, do homem em sociedade. A referência à pessoa, influência da filosofia personalista (ver Gomes da Silva, *Esboço de uma concepção personalista do Direito*, Lisboa, 1965), representa a recusa de conceber as relações do homem com a sociedade na base de um antagonismo radical, como o fazia o indivíduo liberal. A noção de pessoa exprime a impossibilidade de pensar o homem fora dos grupos sociais em que está integrado, transcendendo-os pelo seu próprio, mas indissociável deles.

Se é certo que a relação trabalhista se funda em um contrato (expresso: verbal ou escrito, ou tácito), ou seja, não resulta de coerção, mas de decisão livre, ato de vontade do trabalhador – que se coloca sob a autoridade e direção do tomador dos serviços ou empregador, porque quer – se assim é, se trata-se de exercício de uma liberdade, não é menos verdade que se está igualmente perante um cenário de necessário constrangimento de liberdade. O trabalhador, ao celebrar o contrato, transmite ao empregador a disponibilidade da sua força de trabalho, isto é, de um conjunto de aptidões, e assume também o compromisso de se submeter a uma vontade alheia quanto à sua aplicação, gerando uma relação de dependência. O dever de obediência do trabalhador é elemento caracterizador essencial do trabalho subordinado e é o próprio objeto do contrato. A disponibilidade da força de trabalho e a inerente subordinação jurídica é que torna inevitável todo um conjunto de importantes limitações à liberdade pessoal do trabalhador.

Mas que qualquer outra, a relação de trabalho gera um complexo de direitos e obrigações com uma aptidão especial para condicionar o exercício dos direitos fundamentais do trabalhador. Tais liberdades e direitos ficam, potencialmente, sob ameaça face à autoridade e direção do empregador. Portanto, entendemos que o contrato de trabalho é, provavelmente como nenhum outro, constitucionalmente condicionado, por valores e princípios subjacentes aos direitos fundamentais.

Conseqüentemente, a função de tutela dos direitos humanos fundamentais tem desdobramentos concretos no plexo de direitos e deveres que podem, inclusive, ascender aos contratos de trabalho, sobretudo em razão dos graus de pessoalidade e subordinação que informam o vínculo.¹³²

¹³² Convém, portanto, trazer à colação o esforço despendido pelo professor e juiz do trabalho, Dr. Guilherme Guimarães Feliciano, que procedeu ao exercício de identificação e classificação dos direitos humanos na órbita juslaboral, usando como referência as propaladas e criticadas “gerações”. Tal abordagem será de grande importância para as nossas reflexões posteriores, segundo a qual são, os direitos de 1ª. Geração “ [...] todos os direitos civis da pessoa humana, sujeitos à afetação no ambiente de trabalho.; de 2ª. [...] basicamente todos os direitos sociais "stricto sensu", largamente estudados no âmbito do Direito do Trabalho e do Direito de Seguridade Social; 3ª. [...] é, por excelência, o direito ao meio ambiente do trabalho são e equilibrado (artigo 225, caput, c.c. artigo 200, VIII, da CRFB). Outros exemplos seriam os direitos e garantias específicas de idosos, das crianças e dos adolescentes no trabalho (cfr. os artigos 26 a 28 do Estatuto do Idoso, os artigos 402 a 441 da CLT e os artigos 60 a 69 do ECA), que concernem a interesses difusos;” 4ª. [...]os mais abstratos, “ e.g., o direito das atuais e futuras gerações a que os quadros públicos

Segundo Canaris¹³³ a função dos direitos fundamentais de imperativo de tutela também se aplica, em princípio, em relação à auto-vinculação por contrato. Ela tem aqui relevância especial, por um lado, se, pelo seu caráter pessoalíssimo, o bem protegido por direitos fundamentais, cujo exercício é contratualmente limitado, não estiver de todo à disposição do seu titular, ou se, pelo seu conteúdo fortemente pessoal, for especialmente sensível em relação a uma vinculação jurídica, e, por outro lado, se as possibilidades fáticas de livre decisão de uma das partes contraentes estiverem significativamente afetadas. O fato de problemas deste tipo serem, em regra, resolvidos de modo puramente privatístico não impede a sua dimensão jurídico-constitucional, em caso de afetação do mínimo de proteção imposto pelos direitos fundamentais, não devendo excluir-se, de plano, a possibilidade de uma questão constitucional. (CANARIS, 2003, p. 59-60)

Assim, defendemos que o operador jurídico tem um papel de resistência diante do atual quadro de precariedade e deformação do direito do trabalho, vislumbrando-se, de súbito, dois desafios: a) O primeiro incide na luta por uma legislação trabalhista incluyente, a fim de que cada vez mais empregados e subempregados, subordinados e parassubordinados sejam por ela protegidos, eliminando-se a idéia de espectro privilegiado e restrito a poucas categorias organizadas; b) O segundo desafio é o de buscar a máxima eficácia possível das normas constitucionais que asseguram não só direitos trabalhistas (art. 7º a 11º), mas direito ao trabalho (arts. 6º; 7º, XXVII; 170 e 193). A Constituição Federal deve ser utilizada pelo operador jurídico como guia maior. Por conta disso, a importância atribuída ao valor trabalho, enquanto bem jurídico estruturante de nossa ordem normativa jamais pode ser desprezado.

(cargos, empregos e funções) componham-se mediante concursos públicos de provas ou de provas e títulos, de modo isento e plural, preservando a moralidade e a imparcialidade administrativas.”[□] FELICIANO, Guilherme Guimarães. Texto capturado no Jus Navigandi - Doutrina - *Tutela processual dos direitos humanos nas relações de trabalho*, <http://jus2.uol.com.br/doutrina>, em 19/07/2007.

¹³³ CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet, Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003. Nas Constituições democráticas deve-se proibir que, em relação aos direitos humanos fundamentais ali consagrados, desça-se abaixo de um certo *mínimo* de proteção. CANARIS chamou a isso “proibição de insuficiência”, expressão que depois foi encampada pelo Tribunal Constitucional Federal alemão. Cfr. Claus-Wilhelm Canaris, *op.cit.*, pp.59-60.

O conjunto de articulações entre os vários modos de produção e aplicação das normas que regulam as relações laborais constitui a normatividade laboral em sentido amplo, ou direito das relações de trabalho¹³⁴. Portanto, o mundo do trabalho assimila uma concepção pluralista considerada à atuação dos diversos atores sociais – Estado, sindicatos, associações, empresas - que produzem e aplicam a normatividade laboral em vários níveis.

É, pois, na linha dos princípios constitucionais¹³⁵ que é preciso descobrir o sentido do Direito do Trabalho hodierno, autonomizando-o do Direito Civil e de certos dogmas contratualistas, permitindo, com a cautela atinente, que o interesse coletivo paulatinamente substitua o individual isolado na definição de seus direitos e obrigações.

A constitucionalização impõe ao Direito do Trabalho um reencontro com as suas origens, enquanto ramo do Direito em que o “social” se impõe como limite do “econômico” e em que o lugar central é o da pessoa humana como indivíduo, cidadão e trabalhador¹³⁶.

Portanto, tanto os direitos fundamentais específicos do trabalhador, como os direitos fundamentais não especificamente laborais, devem ser encarados como componentes estruturais básicos do contrato do trabalho, condicionado por valores assentes na idéia de

¹³⁴ Faz-se mister distinguir “relações de trabalho” de “relações de emprego”. Para MAGANO, Otávio Bueno, in, *Dicionário jurídico-econômico das relações de trabalho*, Ed. Saraiva, 2002, p. 188: “*Relação de emprego: é o vínculo que se estabelece entre empregado e empregador. Relação de Trabalho: é o vínculo que se estabelece entre o dador e o prestador de serviços, seja este empregado ou não.*” Segundo Paulo Vilhena, in, *Relações de Emprego*, LTr, 3ªed., 2005, p. 22: “*O trabalho por si não é objeto de proteção. Trabalho organiza-se, apura-se por processos histórico-sociais, que se aperfeiçoam em métodos de relações individuais ou inter-individuais, que poderiam se intitular racionalização.*”

Grande parte da doutrina limitava-se a dizer que relação de trabalho é gênero, do qual relação de emprego é espécie. A própria doutrina muitas vezes utilizava as expressões relação de trabalho e relação de emprego para designar o trabalho prestado sob o prisma dos arts. 2º e 3º, ambos da CLT . A própria CLT utiliza indistintamente as expressões relação de emprego e contrato de trabalho (vide os arts. 442, 443, 447 e 448). Também a Constituição Federal, no art. 7º, caput, XXIX, utiliza as expressões trabalhadores e relação de trabalho como sinônimas de empregado e relação de emprego, respectivamente.

¹³⁵ É com a Constituição mexicana de Querétaro em 1917 seguida pela de Weimar, Alemanha, de 1919, que passam, pela primeira vez, a ter assento constitucional diversos princípios laborais.

¹³⁶ Vide Gomes Canotinho e Vital Moreira, *Constituição*, cit, p. 112 a base antropológica da Constituição de 1976.

dignidade humana, eis que ínsito a qualquer que seja a forma de contrato com o trabalhador.¹³⁷

Partimos da proposição de que é exigível a construção de uma abordagem hermenêutica no Estado Democrático entre os direitos dos trabalhadores e os direitos fundamentais, uma vez que nas relações privadas também há ameaças contra a dignidade humana pelos mais fortes em face dos mais fracos.

I.3.1 – Trabalho decente.

Entendemos que a dignidade sob o enfoque do Direito do Trabalho deve ser compreendida de acordo com a noção de trabalho decente, propugnada pela Organização Internacional do Trabalho, especialmente a partir da Declaração da OIT Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998. Esta declaração, na verdade, reafirma normas de convenções e tratados já existentes.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos já contemplava, nos artigos XXIII e XIV, o direito ao trabalho, à livre escolha do emprego, à condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego; direito à igual remuneração por igual trabalho prestado; direito a organizar-se em sindicatos; direito à limitação das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas. Por sua vez, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais aprovado em 1966 pela Assembléia Geral das Nações Unidas, além de também contemplar no seu artigo 6º o direito ao trabalho, prevê no art. 7.o o direito a um salário eqüitativo e uma remuneração igual por trabalho de igual valor; o direito a uma existência decente para todos os trabalhadores e suas famílias (trazendo, desde então, a idéia de trabalho decente); segurança e higiene no trabalho; igual oportunidades para todos em matéria de promoção; limitação das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas.

¹³⁷ A dignidade da pessoa humana é o primeiro e o mais imprescritível dos valores do ordenamento jurídico. Vide, CARVALHO, Orlando de. A teoria geral da relação jurídica – seu sentido e limites, 1981, p.91.

E no art. 8.º também se refere à liberdade sindical e direito de greve. O trabalho decente não é um conceito adaptável a qualquer interpretação. Por isto mesmo pode ser muito útil na delimitação do conteúdo da dignidade no âmbito das relações de trabalho. Para a OIT, nas palavras de Luciane Cardoso, o trabalho decente é o ...desenvolvido em ocupação produtiva, justamente remunerada e que se exerce em condições de liberdade, equidade, seguridade e respeito a dignidade da pessoa humana. (...) Trabalho decente significa ocupação produtiva para todos os tipos de trabalhadores. A meta da OIT não é só a criação de trabalhos, mas a criação de trabalhos de qualidade aceitável, incluindo a idéia, por exemplo, de valor e satisfação.¹³⁸

A "Declaração da OIT Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho" estabelece o objetivo de manter o vínculo entre progresso social e crescimento econômico, assegurando aos trabalhadores a possibilidade de reivindicar, livremente e em igualdade de oportunidades, uma participação justa nas riquezas para as quais contribuíram, assim como a possibilidade de desenvolverem plenamente o seu potencial humano. Esta seria a posição ocupada pelo trabalhador na sociedade sob o capitalismo, e constitui o conteúdo de sua dignidade.

A Declaração reafirma princípios relativos a direitos fundamentais que são objeto de convênios da OIT, e que são: a liberdade de associação e a liberdade sindical, bem como o reconhecimento do direito de negociação coletiva; a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; a abolição do trabalho infantil; a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

O trabalho decente está voltado à promoção do progresso social, à redução da pobreza e a um desenvolvimento equitativo e integrador, em face da crescente situação de interdependência dos diferentes países na atualidade. Não se coaduna com todas as reformas trabalhistas que vêm sendo propostas por segmentos empresariais, voltadas à total

¹³⁸ CARDOSO, Luciane. *Direitos humanos e trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho*. Curitiba, 2003. 332f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Paraná.

flexibilização de direitos. Não é compatível com a violação de direitos fundamentais reconhecidos pelo ordenamento jurídico, como por exemplo, com a prática revistas íntimas nos empregados, que violam seu direito à intimidade e privacidade; com a exploração do trabalho forçado, ou análogo à condição de escravo¹³⁹, que a realidade tem evidenciado ser ainda comum na atualidade; com a exploração do trabalho infantil, não apenas nas atividades de exploração sexual, mas também no trabalho familiar; com às diversas formas de discriminação no emprego, especialmente de gênero e raça.

A proposição do trabalho decente como trabalho justamente remunerado, significa que a remuneração deve possibilitar a satisfação das necessidades vitais mínimas do trabalhador. E que retribua adequadamente a contribuição do trabalhador para a produção da riqueza. Nesse ponto seria possível identificar tanto o conteúdo de garantia de direitos mínimos e imunidades da dignidade, ao tratar da satisfação das necessidades vitais do trabalhador, quanto de seu conteúdo de honra, ao tratar da retribuição adequada à contribuição do trabalhador para a formação da riqueza.

A idéia de que o trabalho decente pretende ocorrer em condições de liberdade, significa que a liberdade de associação e o direito à negociação coletiva devem encontrar condições favoráveis ao seu desenvolvimento. O trabalho decente é ainda aquele que ocorre em condições de equidade, especialmente no tratamento das questões de gênero e raça, mas também do portador de deficiência, em razão de religião, convicção política, idade, estado civil e vários outros critérios discriminatórios, especificados na Convenção n.º 111 da OIT, ou que o Estado em particular queira especificar (como a discriminação em razão do ajuizamento de reclamatória trabalhista que é comum na realidade pátria).

Há também a necessidade de se assegurar segurança básica e emprego, protegendo-se o trabalhador contra vulnerabilidades no trabalho, como a doença, a velhice e o desemprego.

¹³⁹ Em setembro/2003, pela primeira vez na história brasileira, foi assinada uma “Solução Amistosa”, perante a Comissão interamericana de Direitos Humanos, onde o governo reconheceu, perante a comunidade internacional, a ainda existente fática exploração de mão-de-obra em condições análogas a de escravo. Caso do trabalhador rural José Pereira.

Todos estes fatores constituem condições de respeito à dignidade humana. O valor-referência deve ser o ser humano, em sua totalidade.

Para a OIT, "*O controle abusivo de um ser humano sobre o outro é a antítese do trabalho decente*"¹⁴⁰. Também é antagônico em relação à dignidade do trabalhador, em seus dois sentidos. Assim, entendemos que é possível compreender-se o trabalho digno como sendo aquele que se desenvolve dentro dos parâmetros estabelecidos para o trabalho decente.

Capítulo II – Mapeamento de algumas das várias relações de trabalho privadas brasileiras.

Partiremos da premissa que o ideário neoliberal aproveita-se da enumeração legal dos requisitos da relação de emprego para infundir mudanças drásticas capazes de deformar o Direito do Trabalho, máxime sua tentativa de amainar ou eliminar os princípios protetivos ao trabalhador, em flagrante estratégia que visa máxima lucratividade ao capital às custas da contínua precariedade da relação laboral.

Portanto, integra a argumentação sócio-política e jurídica a abordagem dogmática juslaboral que passaremos a fazer no presente capítulo, a fim de mapearmos um expressivo número de instrumentos contratuais que reinam no mundo do trabalho nacional. O leitor de ciências sociais que porventura não se interesse por tal núcleo de abordagem, deve encaminhar sua leitura ao item II.3 ou ao Capítulo III do presente estudo.

Vejamos assim, o que consta em Lei.

A CLT, no art. 442, conceitua contrato de trabalho "*como o ajuste expresso ou tácito equivalente à relação de emprego*". Em tal conceito, a priori, estão incluídos todos os contratos de empregos e não todas as relações de trabalho possíveis.

¹⁴⁰ OIT. *Não ao trabalho forçado*. Relatório Global do seguimento da Declaração da OIT Relativa a princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Relatório do Diretor Geral. Relatório I (B), Conferência Internacional do Trabalho. 89.a Reunião 2001. Oficina Internacional do Trabalho. Secretaria Internacional do Trabalho. Genebra, 2001. p.1.

Dentre os contratos de emprego que criam as relações de emprego, temos os contratos de trabalho em geral e os contratos de trabalho especiais, e os afins, ou atípicos. Mas todos derivados da existência de subordinação do empregado ao empregador.

A Prof^a Alice Monteiro de Barros¹⁴¹ noticia que entre nós, o autor Hirosê Pimpão¹⁴² e, na Europa, o espanhol Montoya Melgar¹⁴³, não concordam com a classificação do contrato de trabalho em gerais e especiais, como o faz a maioria da doutrina juslaboral. Afirmam que os contratos especiais nada mais são do que relações especiais de trabalho geradas por um contrato comum, ou seja, que o contrato que vincula tais profissionais ao empregador é tecnicamente o mesmo que vincula os demais trabalhadores.

É certo que na doutrina não há unanimidade a respeito de quais seriam os contratos especiais. De Litala¹⁴⁴ procede a uma classificação diferente de Américo Plá Rodriguez¹⁴⁵ que por sua vez também difere de Giuliano Mazzoni.¹⁴⁶

Identificamos que as legislações de diferentes países também não se identificam a respeito da classificação dos contratos trabalhistas.

Assim, ao tratarmos dos contratos formais, vamos nos limitar as regulamentações gerais e especiais que consideramos mais polêmicas, destacando apenas algumas delas.

¹⁴¹ Barros, Alice Monteiro. *Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho. Peculiaridades, Aspectos controvertidos e Tendências*, 3ª Ed. LTr: São Paulo, 2008. p. 27.

¹⁴² PIMPÃO, Hirosê. *Das Relações de Emprego no Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1960, p. 158, apud, BARROS, Alice. Op. Cit. P. 27.

¹⁴³ MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho Del Trabajo*. Madrid: Tecnos, 2003, apud, BARROS, Alice, op.cit. p. 27.

¹⁴⁴ *Contratti Speciali di Lavoro*. Torino: Torinese, 1958, apud, BARROS, Alice, p. cit. P. 28. Segundo De Litala, os contratos especiais são: aprendizagem, doméstico, porteiro, cobradores de impostos, ferroviários, marítimos, aeronautas, portuários, cultivadores de arroz, padeiros, guardas, artistas, garçons, jornalistas, vendedores viajantes e dirigentes.

¹⁴⁵ *Apud* MAGANO, Octávio Bueno. *Direito Individual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1993. Para Plá Rodriguez, seriam: de aprendizagem, de prova, rural, doméstico, marítimo, pescadores, portuários, empregados a domicílio, vendedores viajantes praticistas, artistas e desportistas.

¹⁴⁶ MAZZONI, Giuliano. *Manuali di Diritto Del Lavoro*. V.I.5. edizione. Milano: Giuffrè Editore, 1977, p. 777.

II – Algumas das formas de relações de emprego e de trabalho – as visíveis e formais – contratos de emprego e de trabalho e contratos afins.

Há que ficar claro que relação de trabalho (MAGANO, 2002, p.188)¹⁴⁷ não se confunde com relação de emprego que por sua vez não se confunde com a existência formal de um contrato de trabalho¹⁴⁸, eis que se mantém consagrado o princípio da primazia da realidade (RODRIGUEZ, 1994, p.217)¹⁴⁹. Em regra, relação de emprego se regula pela legislação trabalhista e se define como “*relação jurídica de natureza contratual entre empregado¹⁵⁰ e empregador¹⁵¹ que tem como objeto o trabalho subordinado, continuado e assalariado*”(MARTINS FILHO, 2001, p.27)¹⁵². Já relações de trabalho, na acepção mais ampla, quando reguladas, podem estar contempladas no Código Civil ou em legislações esparsas, não necessariamente trabalhistas. São exemplos de relações de trabalho disciplinadas em lei: empregado (CLT), eventual (Cód. Civil, art. 602), autônomo (Cód. Civil, art. 593-609), avulso (Lei n. 8.630/93), mandatário (Cód. Civil, art. 653-691), comissário (Cód. Civil, art. 693-709), agente (Cód. Civil, art. 710-721), distribuidor (Cód. Civil, art. 710-721), corretor (Cód. Civil, art. 722-729), transportador¹⁵³(Cód. Civil, art.

¹⁴⁷ MAGANO, Octávio Bueno. *Dicionário Jurídico-Econômico das relações de trabalho*. Ed. SARAIVA, SP, 2002, p. 188. “*Relação de trabalho é o vínculo que se estabelece entre o dador e o prestador de serviços, seja este empregador ou não.*”

¹⁴⁸ Idem, p. 61. “*O seu conceito é o de negócio jurídico a que uma pessoa física se obriga, mediante remuneração, a prestar serviços não eventuais a outra pessoa ou entidade, sob a direção de qualquer das últimas. Como assinala Jean-Claude Javillier, exprimindo a communis opinio doctorum, ressalvadas suas peculiaridades, o contrato de trabalho fica “soumis aux règles du droit commun”. (Droit du travail, Paris, LGDJ, 1999, p.255).*”

¹⁴⁹ Ver RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*; tradução de Wagner Giglio, S.P., Editora LTr e Ed USP - 1ª ed. 1978 e 3ª tiragem, 1994. p. 217-238. “*O princípio da primazia da realidade significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos.*” Ou seja, é a fática prestação de serviços e não o acordo de vontades contratual o que faz que o trabalhador se encontre amparado pelo Direito do Trabalho.

¹⁵⁰ Empregado (art. 3º da CLT): pessoa física, que realiza serviços não eventuais, é subordinado; e percebe salários.

¹⁵¹ Empregador (CLT, art. 2º): empresa ou pessoa física que assume os riscos da atividade econômica, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

¹⁵² MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual de Direito e Processo do Trabalho*. Ed. Saraiva. SP. 9ª edição, 2001. p. 27.

¹⁵³ “*VÍNCULO DE EMPREGO. ATIVIDADE DE CHAPA. A mera circunstância de as funções desempenhadas pelo chapa, no carregamento e descarregamento de mercadorias transportadas, serem afetas à atividade-fim da empresa que se aponta como empregadora não determina, necessariamente, o reconhecimento de que é de emprego a relação de trabalho estabelecida entre as partes litigantes. O elemento essencialmente distintivo entre as diversas modalidades de prestação de serviços é o da subordinação, que, na hipótese, o reclamante não logrou comprovar, conforme expressamente consigna o*

730-756), gestor (Cód. Civil, art. 861-875), empreiteiro (Cód. Civil, art. 610-626), aprendiz (CLT e ECA), temporário (Lei n. 6.019/74), doméstico (Lei n. 5.859/72), rural (Lei n. 5.889/73), cooperado (Lei n. 5.764/71), voluntário (Lei n. 9.608/98), estagiário (Lei n. 6.494/77), parceiro (Lei n. 4.504/64), servidor público civil federal (Lei n. 8.112/90), dentre outras.

Cabe registro que o Projeto de Lei 6.542/06¹⁵⁴, ainda em tramitação, recebeu proposta de substitutivo elencando, ainda que de modo exemplificativo, nada menos de que 20 diferentes modalidades de relações de trabalho, sob o prisma contratual, o que mostra a complexidade do problema da sua adequada regulamentação.

A Constituição de 1988 usa a expressão “trabalhadores”. No entanto, a interpretação prevalente da doutrina juslaboral, de modo recorrente, expressa¹⁵⁵ que os direitos sociais dos trabalhadores previstos na Constituição como parte do Direito do Trabalho, somente seriam aplicáveis àqueles trabalhadores subordinados ou empregados, ou seja, sujeitos de uma relação de emprego com um empregador que atenda aos requisitos legais¹⁵⁶.

Assim, prevalece o limitador entendimento de que os destinatários dos direitos sociais são os trabalhadores urbanos e rurais com vínculo empregatício bem como os trabalhadores domésticos também subordinados com restrições de alguns direitos.

Não obstante, especialmente após a promulgação da Emenda Constitucional n° 45 que ampliou a competência da Justiça Especializada do Trabalho, modificando a redação do art. 114 da CRFB/88, vimos o Judiciário Trabalhista “abrir suas portas” aos destinatários de fato do direito laboral, considerado o multifacetado mundo do trabalho contemporâneo.

acórdão proferido em julgamento do recurso ordinário patronal. De maneira que, estando fundamentado o recurso de revista interposto pelo reclamante unicamente em divergência jurisprudencial, o conhecimento respectivo encontra óbice intransponível nas Súmulas n°s 126 e 296 da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho”. PROCESSO: RR 760055- 2001 PUBLICAÇÃO: DJ - 16/05/2008 ACÓRDÃO 1ª TURMA.

¹⁵⁴ Referente a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, art. 114 da CRFB, art. 114, incisos I e IX, visa a delimitação das relações de trabalho.

¹⁵⁵ Vide Sérgio Pinto Martins, Délio Maranhão, Valentin Carrion, Orlando Gomes e Elson Gottschalk, Evaristo de Moraes, Amauri Mascaro Nascimento, Arnaldo Sussekind, dentre outros.

¹⁵⁶ Arts. 2º e 3º da CLT – conceito de empregado e empregador.

Portanto, vemos que as relações de trabalho de fato, ainda que reconhecidas judicialmente, não se coadunam com os limites postos na lei nem tampouco pelas interpretações prevalentes quanto aos sujeitos do Direito do Trabalho.

Para explicar a natureza da relação de emprego, surgiram várias teorias das quais as duas principais são: a) teoria contratualista - baseada no contrato de locação de serviços (*locatio operarum*), do qual nasceu o contrato de trabalho, considera que a relação de emprego surge de um contrato *bilateral* (ato jurídico que depende da vontade de duas partes), *oneroso* (prestações de ambas as partes), *comutativo* (as prestações devem ser correspondentes em valor), *consensual* (basta o acordo de vontades para gerar efeitos), de *prestação sucessiva* (a obrigação do pagamento de salário surge a cada período trabalhado) e "*intuitu personae*" (importa a pessoa do trabalhador), ainda que possa ser de *adesão* (as principais regras já vêm predeterminadas pelo empregador). b) teoria institucionalista - baseada no *intervencionismo estatal*, que decorreu da exploração do trabalhador pelo capitalismo selvagem durante a Revolução Industrial, considera que a relação de emprego é uma relação de fato que se rege por *normas instituídas pelo Estado*, como protetivas do trabalhador, bem como por convenções que foram fruto da negociação coletiva entre sindicatos e empresas (natureza estatutária da relação).

No caso da relação de emprego, tem o empregador os poderes: a) Hierárquico - poder de direção e comando sobre o empregado, que, pela sua subordinação ao empregador, deve-lhe obediência em tudo o que diga respeito ao cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho (cabe-lhe, no entanto, resistir às ordens ilícitas, imorais, vexatórias ou contrárias à ordem pública). b) Disciplinar - prerrogativa que possui o empregador de aplicar sanções disciplinares ao empregado pelo descumprimento de obrigações contratuais (advertências, suspensões e dispensa por justa causa).

Eventualmente, na relação de emprego pode estar caracterizada a responsabilidade solidária entre os empregadores, nos casos de: a) Grupo econômico - empresas que o integram respondem solidariamente em caso de inadimplência de uma (CLT, art. 2º, § 2º). b)

Sucessão - entre o sucessor e o sucedido (CLT, arts. 10 e 448). c) Subempreitada - entre o empreiteiro e os subempreiteiros (CLT, art. 455).

Inclui-se ainda no rol das relações de emprego àqueles sujeitos que não são regidos pela CLT porque gozam de estatuto próprio, tais como, o empregado doméstico (Lei n. 5.859/72); o trabalhador rural (Lei n. 5.889/73); e o Servidor Público (Lei n. 8.112/90 - para a órbita federal) ¹⁵⁷, dentre vários outros.

III.1. - Do Contrato de Trabalho,¹⁵⁸ segundo a lei e a doutrina.

É o contrato de trabalho o acordo de vontades que, para estabelecer a relação de emprego, pode ser formalizado: por escrito (basta a anotação na CTPS); verbal ou tácito (basta que alguém admita, sem oposição, a prestação de serviços remunerados e subordinados de outrem).

As partes contratantes precisam ter capacidade quanto à idade (menor de 14 anos - apenas pode trabalhar como aprendiz; de 16 a 18 anos - relativamente capaz; acima de 18 anos - não necessita de assistência para firmar contrato de trabalho).

Como conteúdo, o contrato consagra os direitos mínimos garantidos pela lei, bastando que da Carteira de Trabalho (CTPS) conste: nome do empregador, função do empregado, data da admissão e o valor da remuneração.

São classificados quanto ao prazo de duração¹⁵⁹, quanto ao local da prestação de serviço¹⁶⁰ e quanto ao número de empregados.¹⁶¹

¹⁵⁷ Posição controvertida, eis que parte da doutrina os consideram empregados com contrato formal, sendo-lhes aplicáveis a Parte Geral da CLT. Para tais trabalhadores, a justiça competente para dirimir seus conflitos trabalhistas, não é a Justiça do Trabalho, mas sim a Justiça Federa, eis que trata-se de fora privilegiado da União.

¹⁵⁸ Nos termos do art. 442 da CLT, conceitua-se contrato de trabalho “aquele pelo qual uma ou mais pessoas naturais obrigam-se, em troca de uma remuneração, a trabalhar para outra, em regime de subordinação a esta.”

Assim, a Consolidação das Leis do Trabalho estabelece que o contrato de trabalho pode ser por prazo indeterminado ou por prazo determinado. Entendemos que melhor explicitação se faz mister, para a compreensão das medidas precarizantes posteriormente impostas, redundando em fática Reforma Trabalhista já em curso.

a) Contrato por prazo indeterminado

Presume-se que um empregador, ao contratar um trabalhador, pretenda permanecer com o mesmo indefinidamente, enquanto estiver dentro das necessidades normais da organização, razão pela qual o contrato de trabalho por prazo indeterminado é a regra geral.

Além disso, em tese, deveria interessar à sociedade que o contrato fosse mantido, pois ele é importante fator de equilíbrio social. Diante disso, a legislação prevê que na hipótese de dispensa imotivada, decorrente apenas de simples vontade do empregador, este será obrigado a: conceder aviso prévio de 30 dias, ou indenizá-lo, isto é pagar o valor correspondente à remuneração mensal; indenizar as férias eventualmente não usufruídas, indenizar proporcionalmente o período incompleto de férias e de 13º salário; liberar o FGTS depositado, além de pagar uma multa de 40% calculada sobre o valor total do depósito fundiário.

¹⁵⁹ a) Contrato por prazo indeterminado - é a regra geral de contratação; nela não se determina, por ocasião da celebração do contrato, o termo para sua cessação; b) Contrato por prazo determinado - é aquele cujo término foi previsto quando de sua celebração (a estipulação de prazo é fator que exclui alguns dos direitos do empregado: aviso prévio, indenização, etc). Existindo *cláusula* assecuratória do direito recíproco de rescisão do contrato antes do termo estipulado, e exercendo-o qualquer das partes, são aplicados os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado (CLT, art. 481); c) Contrato de experiência - espécie de contrato por tempo determinado que tem como prazo máximo de duração 90 dias. Nas rescisões antecipadas dos contratos de experiência (com cláusula assecuratória), é cabível o aviso prévio (Súmula 163 do TST).

¹⁶⁰ Pode ser: a) Trabalho no estabelecimento do empregador; b) Para serviços externos (quando não sujeito a controle de horário, o empregado não tem direito a horas extras); c) Trabalho no domicílio do empregado (especialmente para mulheres com filhos para cuidar, possibilita horários flexíveis e maior disponibilidade de tempo, sendo o salário fixado geralmente por peças, como na indústria têxtil e do vestuário) - CLT, art. 6º.

¹⁶¹ Contrato individual e contrato coletivo aqui entendido como um “*feixe de contratos*” (exemplo: contrato de orquestra) segundo CATHARINO, José Martins. Não confundir tal modalidade contratual com Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho.

a.1) Das normas especiais para algumas categorias.

1. Rurícola - regido pela Lei n. 5.889/73, que reconhece ao trabalhador rural direitos contemplados na CLT (anotação na CTPS, jornada de 8 horas, horas extras com adicional de 50%, horário noturno com acréscimo de 25%, férias anuais, aviso prévio, indenização e PIS).¹⁶²

2. Professor (CLT, arts. 317 a 324)¹⁶³

3. Bancário (CLT, arts. 224 a 226)¹⁶⁴

4. Ferroviário (CLT, arts. 236 a 247)¹⁶⁵

¹⁶² Peculiaridades dos rurícolas: a) passou a ter direito ao salário-família com a Lei n. 8.213/91 e ao FGTS pela Constituição Federal, art. 7g, *caput* e inciso III; b) salário *in natura* composto de habitação (20%) e alimentação (25%), devendo o trabalhador rural receber pelo menos 55% do salário em dinheiro; c) a plantação *subsidiária ou intercalar* do empregado não pode compor a parte correspondente ao salário mínimo; d) a moradia, infra-estrutura básica de água e luz, e os bens destinados à produção de subsistência do empregado não integram o salário, se assim for pactuado por escrito (Lei n. 5.889/70, art. 9).

¹⁶³ a) Necessidade do registro de habilitação para o magistério na CTPS para poder ser contratado. b) Base da remuneração - número de aulas dadas. c) Limite de aulas por dia, num mesmo estabelecimento - 4 consecutivas ou 6 intercaladas. d) Mês de 4 semanas e meia, com a remuneração dos repousos semanais na base de 1/6 das aulas dadas na semana. e) As férias do professor não se confundem com as escolares, nas quais continua à disposição do empregador (poderá gozar suas férias em parte desse período). f) Despedido sem justa causa no final do ano letivo ou durante as férias escolares, tem direito à remuneração destas.

¹⁶⁴ a) Jornada normal de trabalho de 6 horas. b) As empresas de crédito, financiamento e investimento equiparam-se aos estabelecimentos bancários em termos de jornada de trabalho (Súmula 55 do TST).

c) É proibido o trabalho aos sábados, que é dia útil não trabalhado e não repouso remunerado (Súmula 113 do TST), sendo a jornada semanal de 30 horas. d) Não gozam da jornada reduzida de 6 horas os bancários que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes (desde que a gratificação recebida seja superior a 1/3 do cargo efetivo). São, portanto, cargos de confiança os de subgerente, chefe, subchefe e tesoureiro (Súmulas 238, 233, 234 e 237, respectivamente, do TST). e) O exercício de cargo de confiança retira o direito às sétima e oitava horas como extras, mas não às excedentes de 8 (Súmula 232 do TST), exceto no caso do gerente investido de mandato, com especiais poderes de gestão e com padrão remuneratório notadamente superior (Súmula 287 do TST). f) Os empregados em empresas de processamento de dados que prestam serviços a banco do mesmo grupo econômico têm a jornada reduzida de 6 horas (Súmula 239 do TST), não assim o vigia de banco, cuja jornada é de 8 horas (Súmula 257 do TST). g) Divisor para cálculo do salário-hora - 180, para o bancário submetido à jornada de 6 horas (Súmula 124 do TST), e 220, para os exercentes de cargo de confiança (Súmula 343 do TST). h) O intervalo de **15** minutos para alimentação integra a jornada de trabalho e é remunerado (CLT, art. 224, § 111).

¹⁶⁵ a) É computado como tempo de trabalho efetivo o gasto em viagens até o local onde presta serviço (pessoal removido, turmas de conservação). b) O pessoal de equipagem pode ter prorrogação de jornada de até 12 horas, com intervalo mínimo entre cada uma de 10 horas. c) A jornada do telegrafista, nas estações de tráfego intenso, é de 6 horas e a do cabineiro, de 8 horas. d) Os que trabalham em estações de interior (de pouco movimento) não têm direito a horas extras (Súmula 61 do TST). e) A recusa em trabalhar nos casos de urgência, sem causa justificada, é considerada falta grave (CLT, art. 240, parágrafo único). f) "Extranumerário" (não efetivo) - trabalhador que se apresenta normalmente ao serviço, embora só trabalhe quando necessário (recebe só pelos dias efetivamente trabalhados). g) "Prontidão" - o trabalhador fica nas dependências da estrada, aguardando ordens (2/3 do salário-hora). A escala de prontidão é de 12 horas, no máximo. h) "Sobreaviso" - o trabalhador permanece em casa, aguardando o serviço, para o qual pode ser

5. Trabalhadores em plataformas petrolíferas (Lei o. 5.811/72)¹⁶⁶
6. Mineiro (CLT, arts. 293 a 301)¹⁶⁷
7. Aeronauta (Lei n. 7.183/84)¹⁶⁸
8. Aeroaviário (Dec. n. 1.232/62)¹⁶⁹
9. Atleta profissional de futebol (Lei n. 6.354/76 e Lei n. 9.615/98- Lei Pelé)¹⁷⁰
10. Empregado doméstico (Lei n. 5.859/72)¹⁷¹

chamado a qualquer momento (1/3 do salário da hora normal) (o mesmo se aplica aos eletricitários - Súmula 229 do TST). A escala de sobreaviso é de, no mínimo, 24 horas.

¹⁶⁶ a) Regime de revezamento de 12 horas consecutivas, com descanso de 24, sendo 15 dias de trabalho na plataforma e 15 de descanso em terra. b) Com a limitação constitucional ao turno ininterrupto de revezamento (CF, art. 711, XIV), os petroleiros, em acordo coletivo, aceitaram manter a jornada de 12 horas, mediante ampliação para 21 dias de descanso em terra após 14 de trabalho nas plataformas.

¹⁶⁷ a) o trabalho em minas de subsolo só é permitido para homens entre 21 e 50 anos. b) Jornada normal - 6 horas (se trabalha na superfície, é de 8 horas). c) É computado na jornada de trabalho o tempo gasto entre a boca da mina e o local de trabalho efetivo. d) Intervalo - 15 minutos a cada 3 horas de trabalho, computados na jornada de trabalho. e) Prorrogação da jornada - até 8 horas diárias, mediante acordo.

¹⁶⁸ a) É o profissional que exerce atividade a bordo de aeronave (comandante, co-piloto, mecânico de voo, navegador, radioperador de voo e comissário). b) Jornada de trabalho - 12 horas (tripulação simples); 14 (tripulação composta); 20 (tripulação de revezamento). c) A jornada tem início com a apresentação no local de trabalho (30 minutos antes do voo) e termina 30 minutos após a parada final dos motores. d) Limite de prorrogação - 60 minutos. e) Limite da jornada - semanal - 60 horas; - mensal - 176 horas. f) Limites de tempo de voo - 9,5 horas e 5 pousos (tripulação simples); 12 horas e 6 pousos (tripulação composta); 15 horas e 4 pousos (tripulação de revezamento). g) Repouso entre jornadas - 12, 16 ou 24 horas, conforme a jornada de trabalho.

¹⁶⁹ a) Aquele que exerce função remunerada nos serviços terrestres de empresa aérea (manutenção, operação, auxiliares e gerais). b) Jornada normal - 8 horas diárias e 44 semanais (os que trabalham nos serviços de pista têm jornada de 6 horas).

¹⁷⁰ a) Contrato de trabalho por prazo determinado, com vigência mínima de 3 meses e máxima de 2 anos. b) O clube (entidade de prática desportiva) que formou o atleta tem direito a assinar com ele o primeiro contrato como profissional, pelo prazo máximo de 2 anos. c) Jornada semanal de 48 horas (incluindo partidas e treinos), sendo o período de concentração não superior a 3 dias por semana. d) Passe - importância devida por um empregador a outro, na cessão do atleta (a transferência somente será possível com a anuência do atleta).

e) Luvas - importância paga pelo empregador ao atleta, na assinatura do contrato (15% do valor do passe).

f) Férias coincidentes com o recesso obrigatório das atividades de futebol. g) O atraso no pagamento de salários (e seus consectários): - por 2 meses, permite ao atleta recusar-se a competir pelo clube; e - por 3 meses, é causa de rescisão indireta do contrato de trabalho, sujeitando o clube ao pagamento de multa.

h) Considera-se atleta semi-profissional aquele de idade entre 14 e 18 anos que não recebe remuneração, mas apenas incentivos materiais previstos em contrato de estágio, podendo participar de competições profissionais a partir dos 16 anos. i) Os atletas têm direito, em rateio, a 20% do valor recebido pelos clubes, pela autorização da transmissão dos jogos dos quais participem.

¹⁷¹ a) Aquele que presta serviços de finalidade não lucrativa a pessoa ou família, no âmbito residencial destas.

b) Faxineiras e lavadeiras que prestam serviços como diaristas, cada dia em uma casa, são consideradas autônomas. c) Goza dos seguintes direitos (CF, art. 711, parágrafo único): - salário mínimo (pode haver desconto do que é fornecido *in natura*, como alimentação e moradia); - irredutibilidade de

11. Trabalhador contratado para prestar serviços no exterior (Lei n. 7.064/82)¹⁷²
12. Marítimos (CLT, arts. 248 a 252)¹⁷³
13. Portuários (Leis n. 8.630/93 e 9.719/98)¹⁷⁴
14. Médicos (Lei n. 3.999/61)¹⁷⁵
15. Radiologista (Lei n. 7.394/85)¹⁷⁶
16. Fisioterapeuta e terapeuta ocupacional (Lei n. 8.856/94)¹⁷⁷
17. Engenheiro, químico, arquiteto, agrônomo e veterinário (Leis n. 4.950-AJ66, 5.194/66 e 6.496/77)¹⁷⁸

vencimentos; - 13º salário; - repouso semanal remunerado; - férias com 1/3 a mais de salário; - licença-gestante e paternidade; - aviso prévio proporcional; - aposentadoria. d) Não tem direito a FGTS.

¹⁷² a) Goza dos direitos da lei vigente no país da prestação dos serviços (Súmula 207 do TST), sendo-lhe assegurados os previstos na Lei n. 7.064/82. b) Tem direito a salário-base em moeda nacional e adicional de transferência. c) Duração máxima do contrato - 3 anos no exterior (salvo se assegurado o direito de gozar férias anuais no Brasil). d) Remessa de valores correspondentes à remuneração para o local de trabalho.

e) Pagamento, pela empresa, das despesas de viagem. f) É assegurado o retorno ao Brasil, no caso de rescisão do contrato de trabalho ou por motivo de saúde.

¹⁷³ a) Horário de trabalho não diferenciado em jornada diurna ou noturna (exigência de jornada normal de 8 horas em serviço). b) As horas extras contam-se inteiras (fração inferior a uma hora é arredondada para mais).

c) O trabalho a bordo é disciplinado pelo "Regulamento das Capitânicas dos Portos". d) Navegação: - de longo curso - oceânica; - de cabotagem - pela costa marítima; - fluvial - embarcações de rios.

¹⁷⁴ a) A exploração do serviço portuário cabe à União Federal, mas pode ser concedida a operadores portuários privados (concessionários), que, em cada porto organizado, constituirão um órgão de gestão de mão-de-obra, sem fins lucrativos, para cadastramento de trabalhadores portuários e fornecimento de mão-de-obra aos tomadores de serviços (operador portuário e embarcações que aportem e necessitem descarregar).

b) Os serviços prestados pelos portuários são de capatazia, estiva, conferência e conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações. c) As espécies de trabalhadores portuários são: - com vínculo empregatício a prazo indeterminado (contratados dentre os avulsos registrados); - avulsos. d) Jornada especial de 6 horas ininterruptas para os serviços de capatazia realizados no período noturno. e) A escalação das turmas de trabalhadores portuários avulsos a serem engajadas na carga e descarga de navios, bem como o rateio da retribuição paga pelas companhias de navegação pelo trabalho de estiva, passaram da órbita do sindicato para o órgão gestor de mão-de-obra, cabendo apenas ao sindicato a representação e defesa dos interesses dos trabalhadores portuários.

¹⁷⁵ a) Jornada de trabalho de 4 horas diárias, no máximo, se para um empregador, e de 6 horas diárias, se forem dois os empregadores. b) Intervalo obrigatório de 10 minutos a cada 90 trabalhados. c) Piso salarial correspondente a 3 vezes o salário mínimo vigente. d) Horas extraordinárias, acordadas por escrito ou por motivo de força maior, não excedentes a 2 por dia.

¹⁷⁶ a) Radiologista é o profissional que opera raios X, formado por Escola Técnica de Radiologia (curso de 3 anos, após a conclusão do 2º grau). b) Jornada de trabalho de 24 horas semanais, salário profissional de 2 salários mínimos (Súmula 358 do TST) e direito ao adicional de insalubridade em grau máximo (40%).

¹⁷⁷ a) Salário profissional: - 6 salários mínimos - para os diplomados em curso superior regular de 4 anos de duração ou mais; - 5 salários mínimos - para os diplomados em curso superior com duração inferior a 4 anos.

b) Contrato de trabalho - deve ter cláusula prevendo a Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), cujo objetivo é dar segurança à execução das obras. Jornada de trabalho de, no máximo, 30 horas semanais.

18. Artista e técnico de espetáculos de diversões (Leis n. 4.944/66,6.533/78 e Dec. n. 82.385/78)¹⁷⁹

19. Radialista (Lei n. 6.615/78)¹⁸⁰

20. Jornalista (CLT, arts. 302 a 316; Dec.-Lei n. 972/69, Dec. n. 83.284/79; Lei n. 7.360/85)¹⁸¹

21. Ascensorista (Lei n. 3.270/57)¹⁸²

22. Músico (Lei n. 3.857/60)¹⁸³

23. Telefonista (CLT, arts. 227 a 231)¹⁸⁴

¹⁷⁸ a) Jornada de trabalho variando segundo as atividades ou tarefas que exigem apenas 6 horas diárias de serviço ou mais.

¹⁷⁹ a) Jornada de trabalho: - 6 horas diárias - para os que trabalham em radiodifusão, fotografia, gravação, circo e dublagem; - 8 horas diárias - para os artistas de teatro, durante o período de ensaio. b) Contrato de trabalho - a regra é o acordo por prazo determinado, havendo, no entanto, previsão legal de contrato por prazo indeterminado. c) Há algumas cláusulas obrigatórias, como, por exemplo: - a de descrição específica da natureza funcional e das obrigações atinentes à atividade do artista; - a de fazer constar o nome do artista em folhetos de apresentação, cartazes e impressos de propaganda. d) Nota contratual - criada para regular apresentações eventuais *free lancers*, devendo haver no mínimo 60 dias entre uma nota e outra. e) Funções acumuladas (não ultrapassando duas no mesmo contrato) exercidas para o mesmo empregador geram o direito a um adicional de 40% sobre a melhor remunerada. f) Artista estrangeiro - deve recolher, junto à CEF, 10% do valor acordado na contratação, em prol do sindicato da categoria profissional.

¹⁸⁰ a) Radialista é o trabalhador de empresa de radiodifusão (rádio ou televisão), fora os artistas, que desempenha as demais atividades que resultam na produção do espetáculo de rádio ou televisão: autoria, direção, produção, interpretação, dublagem, locução, cenografia, tratamento de sons e imagens, montagem, transmissão, etc. (principalmente atividades de bastidores). b) Jornada de trabalho: - de 5 horas diárias, para setores de autoria e locução; - de 6 horas diárias, para os setores de produção, interpretação, dublagem, tratamento e transmissão de sons e imagens, montagens, revelação e cópia de filmes, artes plásticas, animação de desenhos e manutenção técnica; - de 7 horas diárias, para os setores de cenografia e caracterização; e de 8 horas diárias, para os demais setores. c) A escala de revezamento deve ser organizada de forma a que o radialista possa gozar de um repouso dominical mensal, sendo os demais descansos semanais em outro dia da semana. d) Os textos de memorização, roteiros de gravação e planos de trabalho devem ser entregues ao radialista com antecedência mínima de 24 horas.

¹⁸¹ a) A atividade jornalística compreende desde a busca de informação até a redação de artigos e a direção desta função. b) Jornada de trabalho: - 5 horas diárias, podendo ser aumentada até 7, por meio de acordo escrito (é a regra); - 8 horas diárias, para os que laboram em serviços externos ou nas funções de redator-chefe, secretário e subsecretário, chefe e subchefe de revisão, chefe de ilustração, oficina e portaria. c) Funções exclusivas de jornalista - editor, secretário, subsecretário, chefe de reportagem e chefe de revisão.

d) Seguro de vida obrigatório para o jornalista designado para trabalhar em área de risco (PN 112 do TST).

¹⁸² a) Jornada de trabalho - 6 horas diárias. b) Horas extras - proibidas, ainda que haja consenso entre as partes.

¹⁸³ a) Jornada de trabalho - 5 horas diárias. b) Prorrogação de jornada (implica intervalo obrigatório de 30 minutos): - até 6 horas diárias, no caso de estabelecimentos de diversões públicas em que atuem 2 ou mais conjuntos; - até 7 horas diárias, no caso de festejos populares, força maior ou solenidades públicas. c) Diárias - a cada sessão excedente das normais, o músico faz jus a uma diária.

¹⁸⁴ a) Jornada de trabalho: - 6 horas diárias - para os operadores de mesa; - 7 horas diárias - para os que não são operadores. b) Intervalo intrajornada - 20 minutos de descanso a cada 3 horas trabalhadas continuamente.

24. Advogado empregado (Lei n. 8.906/94, arts. 18 a 21)¹⁸⁵

b) Contrato por prazo determinado.

A exceção à regra deveria ser o contrato de trabalho por prazo determinado, mas de fato, hoje, assim não é.

A CLT o admite em três hipóteses: a) serviços cuja natureza ou transitoriedade justifiquem a pré-determinação do prazo; b) atividades empresariais de caráter transitório; e c) contrato de experiência, cujo objetivo é permitir que empregado e empregador analisem a possibilidade da continuidade ou não da relação de emprego.

Na primeira e na segunda hipótese, o contrato poderá ter um prazo máximo de dois anos. Já o contrato de experiência, em razão do seu objetivo, não poderá exceder de 90 dias.

Para evitar fraudes, não se permite, num prazo de seis meses após o encerramento de um contrato por prazo determinado, a realização de um novo contrato do mesmo tipo, salvo se a expiração do primeiro dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos (hipótese importante para as ONG's que contratam dentro de períodos fixados por convênio com entidade patrocinadora e que necessitam, constantemente, renová-lo).

c) Horas extras - permitidas em caso de "indeclinável" necessidade. d) Escalas de revezamento - obrigatoriedade de a empresa organizá-las para os trabalhadores na mesma função. e) Telefonistas de mesa de empresa que não explora serviço de telefonia estão sujeitos à jornada especial de 6 horas (Súmula 178 do TST).

¹⁸⁵ a) Jornada de trabalho - 4 horas diárias (salvo estipulação diversa em acordo, convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva). b) Horas extras - remuneradas por um adicional não inferior a 100% sobre o valor da hora normal. c) Trabalho noturno - efetuado entre as 20 horas de um dia e as 5 do outro, sendo remunerado por um adicional de 25%. d) Período de trabalho - aquele em que o advogado empregado encontra-se à disposição do empregador, no escritório ou em atividades externas, devendo ser-lhe reembolsadas as despesas derivadas de uso de transporte, hospedagem e alimentação. e) Honorários advocatícios: - o advogado empregado recebe os honorários de sucumbência, nas causas em que o seu empregador é parte; - o advogado empregado de sociedade de advogados divide com a empregadora os honorários de sucumbência por ele percebidos.

Obs.: o disciplinamento geral dessas profissões cabe à CLT.

No término do contrato de trabalho por prazo determinado, o empregador não necessita dar (nem indenizar) aviso prévio. Deve liberar o FGTS depositado, mas não tem que pagar a multa de 50%. Além disso, deve pagar as férias e 13º salário ainda não quitados.

Entretanto, temos outros tipos de contratos a termo, além dos supramencionados que constam do texto expresso da CLT, a saber:

b.1) Safrista

Identifica-se pelo o pacto empregatício rural a prazo certo. Cujo termo final seja fixado em função das variações estacionais da atividade agrária. Previsto na Lei de Trabalho Rural (art. 14 da Lei 5.889/73), esse tipo de trabalho não se afasta das características básicas dos contratos a termo celetistas.

É um pacto autorizado em face de “*serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo*” (art. 433, parágrafo 2º, “a” da CLT). Seu termo pode ser fixado nos moldes da CLT (parágrafo 1º do art. 433 da CLT), quer “pela execução de serviços específicos” concernentes à safra (plantio, colheita, etc), quer pela realização de “certo acontecimento suscetível de previsão aproximada” (extinção do período de safra, p. ex.), quer mesmo pelo termo cronológico – desde que este se ajuste à efetiva “variação estacional da atividade agrária” (DELGADO, 1999, p.70).¹⁸⁶

Entretanto, devemos prestar muita atenção à Medida Provisória nº 410/07, que libera as contratações temporárias no meio rural e dispensa o registro em carteira dos chamados safristas, trabalhadores contratados apenas durante as colheitas.

Entidades representativas de trabalhadores e Procuradores do Ministério Público do Trabalho (MPT) sustentam que, caso as novas regras da MP sejam aprovadas, poderão ser inviabilizadas as ações do grupo móvel de combate ao trabalho escravo do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Com essa medida, as empresas rurais, ao serem fiscalizadas, sempre poderão ter um contrato de trabalho precário para demonstrar que uma atividade

¹⁸⁶ DELGADO, Maurício Coutinho. *Contrato de Trabalho, Caracterização, distinções, efeitos*. São Paulo, LTr, 1999. p. 70.

que se iniciou, por exemplo, há quatro ou seis meses, tenha começado há apenas 40 dias, propiciando fraudes de toda a sorte.¹⁸⁷

Parece-nos que o Executivo fez as alterações na legislação atendendo a bancada ruralista no Congresso e embutiu, nesta medida provisória que trata de financiamento e previdência rural, dispositivo que tem enorme potencial de dificultar o combate ao trabalho escravo.

b.2) Obra Certa

É o pacto empregatício urbano a prazo determinado, qualificado pela presença de um construtor em caráter permanente no pólo empresarial da relação e pela execução de obra ou serviço certo como fator ensejador da prefixação do prazo contratual.

Previsto na Lei n. 2.959/56, esse tipo de contrato também não se afasta das características básicas dos contratos a termo celetistas. As especificidades da Lei n. 2.959/56 em face dos contratos padrão do art. 443 da CLT, são, na verdade, apenas três: a qualidade empresarial do empregador, o motivo justificador da predeterminação do prazo e, finalmente, a presença de uma indenização por ruptura contratual. (DELGADO, 1999, p.73)¹⁸⁸

b.3) Temporada ou Adventícios

São pactos empregatícios direcionados à prestação de trabalho em lapsos temporais específicos e delimitados em função da atividade empresarial. Há controvérsias sobre a classificação como contrato determinado ou indeterminado.

¹⁸⁷ <http://congressoemfoco.ig.com.br/Noticia.aspx?id=22371>, capturado em 22-05-2008.

¹⁸⁸ Op. cit. p. 73.

Os doutrinadores que defendem tratar-se de contrato indeterminado sustentam que trata-se de prestação laboral seccionada e intermitente no tempo, distinguindo do contrato de efetiva prestação contínua apenas quanto à intermitência (ex: empregado em banca de feira, que, por longos anos sempre labora uma ou duas vezes na semana para o mesmo feirante, ou empregado em hotel de veraneio, que, por longos anos sempre labora na temporada de verão no mesmo hotel). (NASCIMENTO, 1976, p. 406)¹⁸⁹

Entretanto, nos filiamos ao entendimento de que se trata de trabalho transitório que justifica a predeterminação do prazo (art. 443, parágrafo 2º, “a” da CLT).

b.4) Temporário

Regulado pela Lei nº 6.019/74 ¹⁹⁰ - Objetivando, fundamentalmente, possibilitar formas mais econômicas de contratação, novos tipos de contrato de trabalho por prazo determinado foram criados.

Assim, a Lei nº 6.019/74 instituiu o trabalho temporário, o definindo como aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços, num prazo máximo de três meses.

No art. 4º da referida lei define-se a empresa de trabalho temporário, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras entidades, temporariamente, trabalhadores devidamente qualificados, por ela, remunerados e assistidos.

Ou seja, caso uma entidade, com ou sem fins lucrativos, necessite de um empregado nas hipóteses previstas na lei, ela, como entidade tomadora, contratará a empresa de trabalho temporário, e esta lhe enviará um trabalhador que preencha os requisitos necessários.

¹⁸⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de Direito do Trabalho, LTr. EDUSP, 1976, p.406.

¹⁹⁰ Trabalhador temporário é aquele que presta serviços a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente, ou a acréscimo extraordinário de serviços. Já empresa de trabalho temporário é aquela cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.

Mas a entidade não responderá pelas obrigações trabalhistas e previdenciárias relativas ao trabalhador. Elas são de responsabilidade única e exclusiva da empresa de trabalho temporário.

Apenas em caso de fraude, ou falência de empresa de trabalho temporário, é que a entidade tomadora poderá responder, solidariamente, perante o Judiciário Trabalhista, por tais obrigações.

b.5) Determinado para Atividade Permanente¹⁹¹

Regulado pela Lei nº 9.601/98, de 21 de janeiro de 1998, e Decreto n. 2.490, de 4 de fevereiro de 1998.

Tais diplomas legais regulamentam o contrato de trabalho por prazo determinado, além das hipóteses previstas no art. 443 da CLT¹⁹², mediante autorização expressa da entidade sindical, através de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

As empresas que se utilizarem da modalidade contratual introduzida pela Lei 9.601/98, serão beneficiadas com a redução de aproximadamente 42% no pagamento incidente sobre a folha de contribuições sociais, exceto a devida à Previdência Social.

A Lei limita o número de empregados que poderão ser contratados sob essa modalidade, a fim de tentar preservar os postos de trabalho dos empregados por prazo indeterminado, entretanto, os empregados têm o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço reduzido de 8% para 2%, e o empregador fica livre do pagamento de aviso prévio e de multa por rescisão do contrato de trabalho, além de isenção de alguns tributos federais.

Nesta lei, o objetivo é duplo: estimular o aumento do quadro de trabalhadores e proporcionar economia para as empresas.

¹⁹¹ Para um estudo mais abrangente, ver DELGADO, Maurício Godinho, O Novo Contrato por Tempo Determinado, São Paulo, LTr, 1999.

¹⁹² Como explicitado acima, o art. 443 da CLT já prevê duas modalidades de contratação: por prazo indeterminado (tradicional) e por prazo determinado. Nesta última modalidade há uma data de início e de término prefixadas. Por essa razão, quando o período se exaure, não são devidos o aviso prévio nem a indenização de 40% sobre o FGTS. Em caso de recontração, terá que se aguardar um prazo de seis meses entre a data do término do contrato e o novo contrato por prazo determinado.

Além disso, permite-se que seja feita mais de uma prorrogação do contrato por prazo determinado, desde que a soma destas não ultrapasse dois anos de serviço.

Estabelece a lei que, nesta espécie de contrato, reduzem-se a 50% as contribuições para o SESI, SESC, SEST, SENAI, SENAC, SENAT, SEBRAE E INCRA bem como ao salário-educação e para o financiamento do seguro de acidente do trabalho.

A lei visava evitar a fraude na contratação indeterminada e sem critérios de trabalhadores, por meio da interposição das empresas prestadoras. A contratação é possível, desde que seja feita para substituição temporária de mão-de-obra permanente ou em caso de acréscimo extraordinário de serviços.

Mesmo assim, a intermediação prosseguiu, sendo que o Tribunal Superior do Trabalho que já havia emitido a Súmula nº 256, em setembro de 1986, fixando o entendimento de que era ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, exceto nas hipóteses de trabalho temporário e de serviço de vigilância; viu-se obrigado a cancelá-la e a emitir outra Súmula, a de nº 331.¹⁹³

¹⁹³ A Súmula nº 331 do TST determina: “I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03/01/74). II – A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República). III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20/06/83), e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados a atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta. IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das Autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666/93)”. O tópico IV da Súmula nº 331 sofreu alteração em função da Resolução nº 96, de 11/9/2000, com a admissão da responsabilidade subsidiária para a Administração Pública Direta e Indireta, apesar do previsto no art. 71 da Lei nº 8.666/93.

II.2 – Diferentes tipos de relações de trabalho no âmbito privado.

Como já esclarecido anteriormente, devemos entender relações de trabalho como àquelas nas quais os subordinados trabalhadores não são somente os considerados empregados pela CLT, mas também os regidos por legislações outras, *à latere* do texto consolidado. Vejamos algumas hipóteses contratuais e decisões dos Tribunais Trabalhistas na apreciação de casos concretos. Note-se que na maioria dos casos julgados, as preocupações quanto ao reconhecimento do possível vínculo, se dá pela análise das características e requisitos dos contratos e não quanto à condição da pessoa do trabalhador e a dimensão da sua dignidade. O trabalhador é um sujeito do contrato, faz parte dos requisitos do contrato:

a) Agente

Previsto no Código Civil Brasileiro, arts. 710 a 721. “*Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada.*”¹⁹⁴

Caso típico de modo recorrente analisado por nossos Tribunais Trabalhistas é o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício formulado por agentes de seguros, cujo acórdão do TST transcrito abaixo, é exemplo:

*“Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-159/2004-009-01-40.2, em que são Agravantes XXXXXXXXXXXX e OUTRO e é Agravado XXXXXXXXXXXX.
(...) Em suas razões de recurso de revista, alegaram ser indevido o reconhecimento do vínculo empregatício com o reclamante. Afirmaram que o autor prestava serviços como agente de seguros e que o contrato firmado entre as partes respeitou os ditames legais previstos no artigo 43 do Decreto nº 81.402/78. Aduziram que ... não poderia jamais ser reconhecido o vínculo empregatício pretendido, haja vista que expressamente vedado, pois tal relação constitui uma relação de trabalho, e não de emprego, sendo a relação de emprego, na hipótese, vedada por lei (fls.*

¹⁹⁴ Art. 710 do Código Civil Brasileiro.

180). *Indicaram violação dos artigos 818 da Consolidação das Leis do Trabalho, 333, inciso I e 359 do Código de Processo Civil e 170, caput, e incisos III, VII e VIII, da Constituição Federal. Transcreveram jurisprudência.*

O Tribunal Regional, ao analisar o tema, deixou consignado, in verbis: O contrato de trabalho é informado pelo princípio da primazia da realidade (artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho), existindo independentemente dos desígnios subjetivos das partes e a despeito do nomen juris que a ele se empreste; sendo certo, por outro lado, que seu conteúdo mínimo refoge à esfera da auto-integração de vontade e da disponibilidade, já que fixado por normas de ordem pública.

No caso, não obstante o mencionado contrato entre o segundo réu e pessoa jurídica constituída pelo obreiro, o qual, diga-se, não veio aos autos, certo é que a prova oral confirmou que o autor prestava serviços em agência do primeiro réu, contínua e pessoalmente, subordinado à gerência, cumprindo horário de trabalho, enfim, sob dependência.

Claro está que não se tratava de corretor autônomo de seguros."¹⁹⁵

No caso sob exame, não obstante a tentativa empresaria em camuflar o contrato realidade, evidenciamos a manifestação do Judiciário no sentido de reconhecer o vínculo de emprego em detrimento do *nomen juris* dado ao contrato pelo empresário, como se de agente fosse. Ainda assim, vemos que o Judiciário se preocupou com os contornos do objeto e pressupostos do contrato e não com a pessoa do trabalhador, cuja menção sequer faz no texto do acórdão.

b) Aprendiz

Tendo o Estatuto da Criança e Adolescente¹⁹⁶ admitido o trabalho da criança menor de 14 anos, desde que na qualidade de *aprendiz*, temos como parâmetros legais que disciplinam tal modalidade os seguintes:

1) Estágio profissionalizante – considerado por parte da doutrina como possível a partir dos 12 anos (ECA, art. 64). Não gera relação de emprego. Supõe a assinatura de um termo de compromisso entre a empresa, a escola e o estudante, devendo prevalecer o aspecto educativo sobre o produtivo: não pode haver desvio de função e as atividades desenvolvidas devem ser compatíveis com o currículo escolar. Assim, há apenas o pagamento de uma bolsa de aprendizagem.

¹⁹⁵ Número único proc: AIRR - 159/2004-009-01-40. Publicação: DJ - 02/05/2008. Acórdão - 2ª turma.

¹⁹⁶ Vide LEI N° 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990, art. 60-64.

2) Contrato de aprendizagem - constitui um contrato especial de trabalho, possível de ser firmado a partir dos 14 anos (CLT, art. 431), supondo a conclusão do curso primário. Como envolve obrigatoriamente os *Serviços Sociais* (SENAI, SENAC etc.), não tem sido utilizado em grande escala; e

3) Trabalho educativo - modalidade nova prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 68), carece de regulamentação para sua perfeita implementação, sendo fórmula que poderia compatibilizar os objetivos conflitantes de preservação da infância e de dar ocupação à juventude carente.

Em termos de exploração do trabalho infantil no Brasil, temos;

1) utilização do menor especialmente na economia informal;

2) desenvolvimento, pelo menor, de atividades mecânicas e repetitivas, sem perspectivas de ascensão ocupacional;

3) alguns programas governamentais apenas têm mascarado o trabalho infantil sob o rótulo de aprendizado;

A reforma da Previdência Social, veiculada através da Emenda Constitucional n. 20/98, atingiu também a seara trabalhista, quando, alterando o inciso XXXIII do art. 711, elevou para 16 anos a idade mínima para o início da atividade laboral.

O intuito primeiro da reforma, nesse tópico, foi fazer com que a aposentadoria por tempo de serviço só pudesse ocorrer mais tarde, uma vez que o início legal da vida laborativa do trabalhador somente poderia começar aos 16 anos.

A alteração, no entanto, fez-se com desconhecimento da capacidade efetiva de se coibir o trabalho anterior aos 16 anos. Com o limite original de 14 anos, tanto o Ministério do Trabalho quanto a Procuradoria do Trabalho têm encontrado extrema dificuldade em erradicar a exploração do trabalho infantil no Brasil (menores de 12 anos são diuturnamente

encontrados em atividade produtiva tanto no campo quanto na cidade). Claro está que não será elevando esse patamar que se conseguirá mudar a situação fática existente.

O contrato de aprendizagem, segundo o artigo 428 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT): é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos inscrito em programa de aprendizagem, formação técnico-profissional metódica, compatível com o desenvolvimento físico, moral e psicológico do mesmo; já o aprendiz se compromete a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação”. O parágrafo 5º desse artigo estabelece que “*a idade máxima prevista no caput deste artigo não se aplica a aprendizes portadores de deficiência*”.

A redação do mencionado artigo 428 foi alterada pela recente Lei nº 11.180, de 23 de setembro de 2005 (DOU de 26/09/2005), que institui o Projeto Escola de Fábrica, autoriza a concessão de bolsas de permanência a estudantes beneficiários do Programa Universidade para Todos – PROUNI, institui o Programa de Educação Tutorial – PET, altera a Lei nº 5.537, de 21 de novembro de 1968, e a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, provada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Por sua vez, referida lei foi regulamentada pelo Decreto nº 5.598 de 1º de dezembro de 2005.

O contrato de aprendizagem exige formalidades extrínsecas, previstas na CLT, quais sejam: 1) a validade do contrato de aprendizagem pressupõe anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, matrícula e frequência do aprendiz à escola, caso não haja concluído o ensino fundamental, e inscrição em programa de aprendizagem desenvolvido sob a orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica; 2) garantia de salário mínimo hora; 3) não poderá ser estipulado por mais de dois anos; e, 4) a formação técnico profissional deve ser caracterizada por atividades teóricas e práticas, metodicamente organizadas em tarefas de complexidade progressiva desenvolvidas no ambiente de trabalho.

No caso de portador de deficiência mental, a comprovação da escolaridade deve considerar, sobretudo, as habilidades e competências relacionadas com a profissionalização.

Como regra-princípio de Direito do Trabalho, eminentemente protetivo, cabe salientar que a fraude contra a aprendizagem, visando a exploração de mão-de-obra barata, percebendo o empregado um salário inferior e não obedecidos os requisitos legais, deve ser rechaçada, por força do artigo 9º da CLT.¹⁹⁷

O artigo 429, da CLT, determina que os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a 5%, no mínimo, e 15%, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional, ressalvando-se que tal limite não se aplica quando o empregador for entidade sem fins lucrativos, que tenha por objetivo a educação profissional.

O artigo 14 do Decreto nº 5.598/2005 preconiza duas exceções, restando dispensadas da contratação de aprendizes, quais sejam:

- I – as microempresas e as empresas de pequeno porte; e
- II – as entidades sem fins lucrativos que tenham por objetivo a educação profissional.

O artigo 430, da CLT, bem como o artigo 2º do Decreto nº 31.546/52, estabelecem como sujeito à formação profissional metódica do ofício ou ocupação, o trabalhador matriculado em curso do SENAI ou SENAC, podendo ser supridas por outras entidades qualificadas em caso de ausência ou insuficiência de vagas ou cursos não ofertados para atender a demanda pelo SENAI ou SENAC.¹⁹⁸

¹⁹⁷ Inclusive, assim está expressamente previsto no artigo 5º do Decreto nº 5.598/2005, *in verbis*: *O descumprimento das disposições legais e regulamentares importará a nulidade do contrato de aprendizagem, nos termos do art. 9º da CLT, estabelecendo-se o vínculo empregatício diretamente com o empregador responsável pelo cumprimento da cota de aprendizagem.*

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica, quanto ao vínculo, a pessoa jurídica de direito público.

¹⁹⁸ Atualmente, o Decreto nº 5.598/2005, em seu artigo 8º, estabelece quais são as entidades qualificadas em formação técnico-profissional metódica, entre elas, o SENAI, o SENAC, o SENAT, etc.

A Portaria nº 702/01 do MTE estabelece normas para avaliação da competência das entidades sem fins lucrativos que tenham por objetivo a assistência ao adolescente e a educação profissional, e que se proponham

A contratação do aprendiz poderá ser efetivada pela empresa onde se realizará a aprendizagem ou pelas entidades mencionadas no inciso II do artigo 430, da CLT, caso em que não gera vínculo de emprego com a empresa tomadora dos serviços.

A duração do trabalho do aprendiz não excederá de seis horas diárias, sendo vedadas a prorrogação e a compensação de jornada. Este limite poderá ser de até oito horas diárias para os aprendizes que já tiverem completado o ensino fundamental, se nelas forem computadas as horas destinadas à aprendizagem teórica. Quando o menor de dezoito anos for empregado em mais de um estabelecimento, as horas de trabalho em cada um serão totalizadas (artigo 21 do Decreto nº 5.598/2005).

Ao aprendiz, salvo condição mais favorável, será garantido o salário mínimo hora, entendendo-se por condição mais favorável aquela prevista no contrato de aprendizagem ou prevista em convenção ou acordo coletivo de trabalho, onde se especifique o salário mais favorável ao aprendiz, bem como o piso regional de que trata a Lei Complementar nº 103, de 14 de julho de 2000.

A Contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço corresponderá a 2% da remuneração paga ou devida, no mês anterior, ao aprendiz. As férias do aprendiz devem coincidir, preferencialmente, com as férias escolares, sendo vedado ao empregador fixar período diverso daquele definido no programa de aprendizagem (artigo 25 do Decreto nº 5.598/2005). Aqui não prevalece a regra limitativa prevista no artigo 136, § 2º, da CLT, mormente que a lei específica do aprendiz não faz restrição, cabendo a sua aplicação ao aprendiz com idade superior a 18 anos.

O contrato de aprendizagem extingue-se-á no seu termo ou quando o aprendiz completar vinte e quatro anos, ressalvada a hipótese prevista no § 5º do art. 428,¹⁹⁹ ou ainda

a desenvolver programas de aprendizagem nos termos do artigo 430 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

¹⁹⁹ O Decreto nº 5.598/2005, em seu artigo 29, regulamenta tal dispositivo consolidado, *in verbis*:

antecipadamente nas seguintes hipóteses: I - desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz; II - falta disciplinar grave; III - ausência injustificada à escola que implique perda do ano letivo; ou IV - a pedido do aprendiz.

É inaplicável ao aprendiz, na rescisão antecipada do contrato (433, § 2º, da CLT), o dispositivo legal que assegura a todo empregado a indenização de metade da remuneração do período faltante para o fim do contrato – artigo 479 da CLT – e que assegura ao empregador a cobrar uma indenização pelos prejuízos resultantes do pedido de desligamento antecipado do trabalhador – artigo 480 da CLT.

Importante frisar que é inadmissível a rescisão do contrato de aprendizagem, sem justa causa, por parte do empregador. Contraditória foi a redação do mencionado § 2º, do artigo 433, da CLT, no que tange à inaplicabilidade do artigo 479, do mesmo diploma legal, porquanto nenhuma das hipóteses dos incisos do mesmo artigo 433 referem-se à despedida do empregado sem justa causa. Haverá a caracterização de estabilidade temporária, devendo o empregador, no caso de rescisão antecipada sem justa causa, indenizar o aprendiz por todo o período contratual restante.

O mesmo decreto regulamentador ressalva que nos casos de extinção ou rescisão do contrato de aprendizagem, o empregador deverá contratar novo aprendiz, fazendo-se cumprir a cota mínima exigida e desestimulando-se as despedidas resilitórias e abusivas. (MINARDI, 2006, p.188)²⁰⁰

Note-se os contornos de um contrato de aprendizagem na dicção de acórdão do TST, diferenciando-o dos demais contratos.

I – o desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz referente às atividades do programa de aprendizagem será caracterizado mediante laudo de avaliação elaborado pela entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica; II – a falta disciplinar grave caracteriza-se por quaisquer das hipóteses descritas no art. 482 da CLT; e III – a ausência injustificada à escola que implique perda do ano letivo será caracterizada por meio de declaração da instituição de ensino.

²⁰⁰ MINARDI, Fabio Freitas. Conhecimento Interativo, São José dos Pinhais, PR, v. 2, n. 1, p. 186-191, jan./jun. 2006 188.

CONTRATO DE APRENDIZAGEM. PRAZO DETERMINADO. VERBAS RESCISÓRIAS.

- 1. Mesmo antes da edição da Lei nº 10.097/00, que alterou o artigo 428 da CLT, ou seja, na égide do Decreto nº 31.546/52, o contrato de aprendizagem era de natureza especial, celebrado por prazo certo e com características próprias, o que não obrigava a contratação definitiva do aprendiz, após vencido o seu prazo, ou o pagamento de verbas rescisórias, como se contrato por prazo indeterminado fosse.*
- 2. Recurso de revista conhecido e desprovido.²⁰¹*

Neste outro acórdão, vemos um pronunciamento no sentido de não reconhecer vínculo a aprendiz vinculado a programa de cunho social promovido por empresa privada de grande porte.

PROGRAMA BOM MENINO - MENOR ASSISTIDO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

O Decreto nº 94338/87 deixa claro que o programa não gera vínculo de emprego, em virtude de sua finalidade específica, qual seja, a de propiciar ao menor assistido, mediante atividades de aprendizagem social, profissional e cultural, a sua participação em situações reais de vida e trabalho de seu meio. O simples fato de a menor ter laborado em jornada superior à determinada pelo Decreto em comento, não gera o vínculo empregatício, ante a inexistência de determinação legal. Recursos de revista conhecidos e desprovidos.²⁰²

c) Autônomo

Profissional por conta própria e independente diante daqueles para os quais presta continuamente ou não os seus serviços. Sua regulação está contida nos arts 593 a 609 do Código Civil Brasileiro.

Os direitos do eventual e do autônomo emanam de acordo de vontades. Esses trabalhadores são regidos pelo Código Civil (contrato de prestação de serviços). O contrato de prestação de serviços é o contrato mediante o qual uma pessoa se obriga a prestar um serviço a outra,

²⁰¹ TST Decisão: 22-10-2003 Proc: RR: 620650/2000 15ª Região Recurso de Revista 1ª Turma Órgão Julgador DJ: 13-02-2004. Recorrente: XXXXXXXXXX. Recorrida: DAFFERNER S/A - Máquinas Gráficas. Rel. Ministro Emmanoel Pereira.

²⁰² TST Decisão: 29-11-2000 Proc: RR: 388266/1997 4ª Região Recurso de Revista Órgão Julgador - Segunda Turma DJ Data:02-02-2001 Pg: 604. Recorrentes: XXXXXXXXX e Ministério Público do Trabalho da 4ª Região. Recorrida: Pirelli Pneus S/A. Rel. Ministro Vantuil Abdala.

eventualmente, em troca de determinada remuneração, executando-os com independência técnica e sem subordinação hierárquica. (GOMES, 2000, p. 292)²⁰³

Pela própria definição do contrato de prestação de serviços observam-se profundas diferenças se comparado com o contrato de trabalho. A parte que presta o serviço estipulado não o executa sob a direção de quem se obriga a remunerá-lo e utiliza os métodos e processos que julgar convenientes, traçando, ela própria, a orientação técnica a ser seguida. Assim sendo, o trabalhador exerce a sua atividade profissional com liberdade, sem estar subordinado a critérios estabelecidos pela outra parte.

O contrato ora em questão subordina-se ao direito comum no que diz respeito a seus pressupostos e requisitos, e, desta maneira, são aplicadas as regras do direito civil quanto à capacidade das partes, ao objeto, ao consentimento, à forma, ao conteúdo e às causas de extinção.(GOMES, 2000, p.293)²⁰⁴

Vejamos acórdão exemplificativo e explicativo da posição adotada, comumente, por nossos Tribunais Trabalhistas:

*“RELAÇÃO DE EMPREGO – VENDEDOR EMPREGADO X VENDEDOR AUTÔNOMO – O trabalho autônomo apenas se configura quando existente, de fato, liberdade de ação, se o trabalhador atua como patrão de si mesmo, com poderes jurídicos de organização própria, via dos quais aciona e desenvolve o impulso condutor de sua livre iniciativa. Doutro modo, a relação submete-se à esquadria jurídica normal, que, conforme sabido e consabido, é a relação de emprego.”*²⁰⁵

d) Avulso

Características gerais (Leis n. 5.085/66, 6.914/81 e 8.630/93):

- intermediação do sindicato do trabalhador na colocação da mão-de-obra;
- em regra, curta duração dos serviços prestados a um beneficiado;

²⁰³ GOMES, Orlando. *Contratos*. 21ª edição. Rio de Janeiro. Forense, 2000, p. 292

²⁰⁴ *Ibid.* p. 293

²⁰⁵ TRT 3ª R. – RO 2491/03 – 8ª T. – Rel. Juiz José Miguel de Campos – DJMG 17.05.2003 – p. 23.

- remuneração paga basicamente em forma de rateio procedido pelo sindicato (ex.: estivadores).

A Medida Provisória n. 1.679/98, convolada na Lei 8.630/93, no caso dos estivadores, passou para os órgãos gestores de mão-de-obra existentes em cada porto (OGMO) a escalação dos trabalhadores que serão engajados numa operação de carga ou descarga e o rateio da remuneração paga pela companhia de navegação que embarcou ou desembarcou mercadorias no porto.

Vide decisão exemplificativa proferida pelo TST, quanto a este gênero de relação de trabalho, não restando dúvida quanto a competência da Justiça do Trabalho:

“COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO VERSUS ÓRGÃO GESTOR DE MÃO-DE-OBRA.

*O artigo 114 da Constituição Federal, quando se refere a "outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho", amplia a competência da Justiça do Trabalho de forma a abranger litígios em que não há relação de emprego permanente e subordinado entre as partes litigantes. Por outro lado, o artigo 643 consolidado, em seu § 3º, expressamente dispõe que a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações entre trabalhadores portuários e os operadores portuários ou o Órgão Gestor de Mão-de-obra - OGMO decorrentes da relação de trabalho. Recurso de revista conhecido e provido”.*²⁰⁶

Já em outro *decisum* vemos que, não obstante a competência da Justiça do Trabalho, nem sempre se evidencia a existência de vínculo empregatício, ante as características deste gênero de contrato de relação trabalho.

“Vínculo Empregatício - Trabalhador Avulso.

*O fato de os trabalhadores avulsos arrematados pelo sindicato prestarem serviços não eventuais a uma mesma tomadora de serviços, não caracteriza vínculo de emprego. Ademais, inexistente obrigação legal de o serviço prestado ser de curta duração. Revista conhecida e provida.”*²⁰⁷

²⁰⁶ DJ de 06-06-2003. Recorrentes: XXXXX. Recorrido: XXXXXXXXXXXX. Relatora: Juíza Convocada Maria De Lourdes Sallaberry.

²⁰⁷ TST – Acórdão 12979. Decisão:19-11-1997. Proc: RR 182814- 1995 4ª Região -RS- 2ª Turma. DJ 06-02-1998. Pág. 275. Recorrente: XXXXXXXXXXX. Recorridos: XXXXXXXXXXX e Outros. Ministro Ângelo Mario de Carvalho e Silva

Para nós, o acórdão em comento, traduz uma decisão *contra-legis*, eis que uma das principais características do contrato com o avulso é justamente o curto período de trabalho. Novamente não vemos externada qualquer preocupação com a pessoa do trabalhador, mas tão somente com o objeto e execução do contrato para o exame da relação de trabalho.

e) Bóias-fria

Também denominado *volante*, transita como um *mutante* na pesquisa doutrinária e na jurisprudência trabalhista, sendo comumente confundido com o avulso, o safrista e o eventual, todos atuantes na área rural.

Segundo o Ministro (aposentado) do TST, Almir Pazzianoto Pinto: “*Não se trata, em tais ajustes, de um contrato de execução instantânea ou de uma prestação de cada parte, mas, na verdade, de um autêntico e inverossímil contrato instantâneo que a ordem jurídica não logra agarrar para disciplinar e tutelar.*”

Trata-se de arrematação de trabalhadores no campo, que se deslocam de uma região para outra, sem vinculação, trabalhando para quem melhor paga pelo trabalho pontual, de curta ou curtíssima duração.

Amplamente reconhecido pela jurisprudência pátria, não possui regulação legislativa própria.

f) Comissário

Regulação expressa nos arts. 693 a 709 do Código Civil Brasileiro. “*O contrato de comissão tem por objeto a aquisição ou a venda de bens pelo comissário, em seu próprio nome, à conta do comitente.*”²⁰⁸

²⁰⁸ Art. 693 do Código Civil Brasileiro.

Note-se que já existe até mesmo julgado quanto a existência de categoria específica para estes profissionais, como agentes autônomos do comércio, devendo, portanto, serem representados pela Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio, v.g. a decisão abaixo do TST:

*ENQUADRAMENTO SINDICAL - CATEGORIA DIFERENCIADA –
APLICABILIDADE DE INSTRUMENTO NORMATIVO.*

*No caso dos autos, assim como restou consignado pela v. decisão recorrida, a reclamada foi devidamente representada pela Federação dos Agentes Autônomos do Comércio no Estado do Rio Grande do Sul, a qual, nos termos do quadro a que se refere o artigo 577 da CLT (Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio - 3º grupo - agentes autônomos do comércio), abrange a categoria econômica dos comissários e consignatários, motivo pelo qual afasta-se a alegada violação do artigo 577 da CLT. Inexiste ainda afronta ao artigo 5º, inciso II, da Constituição da República, uma vez que a v. decisão regional conferiu enquadramento que se coaduna com o quadro em anexo a que se reporta o artigo 577 da CLT. De outra parte, os arestos paradigmas mostram-se inespecíficos à hipótese dos autos. Incidência do Enunciado nº 296 do TST.
Recurso de revista não conhecido.²⁰⁹*

Neste outro julgado, identificamos os fundamentos sustentados pelo TST para não reconhecer o vínculo empregatício de um comissário.

Vendedor Comissionista. CLT, Art. 476, parágrafo segundo. 1. O Comissionista que encaminha o negócio conforme as diretrizes do empregador tem direito a comissão se o comprador não o recusa tácita ou expressamente, embora este venha a descumpri-lo posteriormente. A matéria é regulada pela Lei nº 3.207/57, e não pelos arts. 186 e 187 do Código Comercial, que disciplina o direito do comissário não empregado. 2. Revista da empresa conhecida, porém desprovida, revista do empregado não conhecida.²¹⁰

g) Cooperativado

O movimento do cooperativismo nasceu, na Inglaterra, no final do século XVI, quando teve início a revolução industrial. Os produtos industriais eram mais baratos do que os artesanais, de modo que em pouco tempo os trabalhadores manufatureiros ficaram sem

²⁰⁹ TST Decisão:22-08-2001 Proc.RR: 499458/1998 04ª Reg. Recurso de Revista 02ª Turma Órgão Julgador DJ:14-09-2001 Pg: 443 Recorrente: XXXXXXXXX. Recorrido: XXXXXXXXX. Rel. Juiz Convocado Aloysio Corrêa da Veiga.

²¹⁰ TST Acórdão 4690 Decisão:13-12-1984 Proc.RR:6204/1983 Recurso de Revista Orgão Julgador - Terceira Turma DJ:15-02-1985. Rel.Ministro Coqueijo Costa.

trabalho. Robert Owen propunha que ao redor das fábricas se formassem aldeias cooperativas, em que os meios de produção seriam possuídos e geridos coletivamente. Na terceira década do século passado, o "owenismo" tomou-se um movimento de massas na Inglaterra e passou a inspirar o nascente movimento das *trade-unions*.

Nesta época, centenas de cooperativas foram formadas junto aos sindicatos. Com o declínio do movimento operário, muitas cooperativas também encerraram suas atividades. Em 1844, um pequeno número de trabalhadores industriais fundou em Rochdale, um importante centro têxtil, uma cooperativa de consumo que eles chamaram "A Sociedade dos Pioneiros Eqüitativos". Eram todos militantes operários owenistas ou cartistas (partidários dum grande movimento de massa na época, que lutava pelos sufrágio universal masculino).

Eles adotaram oito princípios, que provavelmente decorriam da experiência das duas ou três décadas anteriores de cooperativismo.

1º a Sociedade seria governada democraticamente, cada sócio dispondo de um voto; 2º a Sociedade seria aberta a quem dela quisesse participar, desde que integrasse uma quota de capital mínima e igual para todos; 3º qualquer dinheiro a mais investido na cooperativa seria remunerado por uma taxa de juro, mas não daria ao seu possuidor qualquer direito adicional de decisão; 4º tudo o que sobrasse da receita deduzidas todas as despesas, inclusive juros, seria distribuída entre os sócios em proporção às compras que fizessem da cooperativa; 5º todas as vendas seriam à vista; 6º os produtos vendidos seriam sempre puros e de boa qualidade; 7º a Sociedade deveria promover a educação dos sócios nos princípios do cooperativismo; e 8º a Sociedade seria neutra política e religiosamente.

a Sociedade dos Pioneiros de Rochdale cresceu imensamente, alcançando dezenas de milhares de sócios. Representando um importante mercado consumidor, os Pioneiros fundaram diversas cooperativas de produção: fábrica de sapatos e tamancos, fiação e tecelagem, uma cooperativa de habitação e uma sociedade de beneficiência, que prestava assistência á saúde. O exemplo de Rochdale se irradiou pela Inglaterra e mais tarde por outros países. Numerosas cooperativas foram fundadas à base daqueles princípios. Hoje, a cooperativa de Rochdale é considerada a mãe de todas as cooperativas.

O cooperativismo surgiu em outros países, notadamente na França, na mesma época, sempre ligado às lutas operárias. Na Alemanha foram desenvolvidas cooperativas de crédito rurais e urbanas, seguindo modelos diferentes, mas aplicando os mesmos princípios. Finalmente, em 1895, fundou-se a Aliança Cooperativa Internacional, que desde então congrega as entidades cooperativas de todos os países do mundo.

Após a 2ª Guerra Mundial, o pleno emprego perdurou por cerca de 30 anos nos países industrializados, durante os quais os trabalhadores assalariados conquistaram melhorias salariais e direitos no quadro do Estado de Bem-Estar Social. Neste período o interesse pelo cooperativismo por parte do movimento operário mais combativo decresceu, pois a conquista do poder estatal tornara-se prioritária. As cooperativas existentes continuaram funcionando mas muito poucas novas se formaram. Muitas cooperativas de consumo não resistiram à competição das grandes redes de super e hipermercados.

Mas, a partir de meados dos 1970, crises e recessões sucessivas e cada vez mais graves se sucederam e a chamada 3ª Revolução, a da micro-eletrônica, tomou impulso. O desemprego voltou a crescer. A globalização financeira e comercial provocou a desindustrialização de países em que a classe trabalhadora tinha feito conquistas e o mesmo fenômeno atingiu a América Latina e em especial o Brasil a partir dos 1990. Tudo isso provocou o renascimento do cooperativismo, na Europa, na América Latina e no Brasil também.

Embora haja grandes diferenças entre os vários tipos de cooperativas, todos se regem pelos mesmos princípios, que são os herdados dos Pioneiros de Rochdale, adaptados e enriquecidos por sucessivos congressos da Aliança Cooperativa Internacional. Todas as cooperativas devem ser democráticas e igualitárias, seus dirigentes são eleitos pelos sócios, as diretrizes são discutidas e aprovadas em assembleias gerais, nas de produção o ganho líquido é repartido conforme critérios aprovados pela maioria etc. São estes princípios que permitem distinguir falsas cooperativas das verdadeiras.

Tipos:

1) cooperativas de consumo – empresas de propriedade de seus clientes, que lhes vendem bens ou serviços de qualidade comprovada a preços mínimos, pois não visam lucros. São hoje importantes em setores que fornecem serviços de grande valor, a longo prazo, como as cooperativas de saúde, escolas cooperativas, cooperativas de crédito, de seguros, habitacionais etc.

2) cooperativas de comercialização – empresas formadas por pequenos ou médios produtores agrícola, artesanais, coletores de refugos recicláveis, etc, que vendem a produção dos sócios e compram para eles equipamentos, matérias primas, etc. . Cooperativas agrícolas freqüentemente criam indústrias de processamento de produtos agropecuários, acrescentando valor a eles.

3) cooperativas de produção – empresas de produção coletiva agropecuária, industrial ou de serviços. Uma modalidade de cooperativa de produção são as chamadas ‘cooperativas de trabalhadores’ ou de ‘serviços’, que prestam serviços nas instalações e com os equipamentos dos clientes. São exemplos cooperativas de manutenção de redes de energia elétrica e de telefonia, de manutenção e limpeza de edifícios, hospitais, etc., e de fornecimento de mão de obra para colheitas, para confecção de vestuário, calçados (faccionistas), etc.

No Brasil, temos as Lei n. 5.764/71 (cooperativas de produção)²¹¹ e Lei n. 8.949/94, que acrescentou o parágrafo único do art. 442 da CLT²¹², estabelecendo a negativa de vínculo empregatício entre a sociedade cooperativa e seus cooperados e entre estes e a empresa tomadora de serviços. Nos termos da Lei n. 5.764/71, que criou as *cooperativas de produção*, os trabalhadores seriam seus próprios patrões, sem finalidade lucrativa e destinada à prestação de serviços aos seus associados. Entretanto, desvirtuadas da idéia

²¹¹ Incentivadora do *Cooperativismo* no Brasil.

²¹² “A senadora Emília Fernandes (PDT-RS) defendeu a aprovação do projeto que revoga o parágrafo único do art. 422 da CLT, de autoria do deputado Aloísio Nunes Ferreira, atual secretário-geral da presidência da República. Esta também é a posição do senador Gerando Cândido (PT-RJ), relator da matéria.[...] O representante da procuradoria do Trabalho, Ricardo Fonseca, assegurou que a Organização Internacional do Trabalho, o Ministério Público do Trabalho e as centrais sindicais já se posicionaram contra o art. 442 da CLT”. Cf. Jornal do Senado, pág.5, 1º de junho de 2000. Já o Ministério do Trabalho propôs, o Projeto de Lei n. 31/97, com vistas a revogar o parágrafo único do art. 442 da CLT. Entretanto, até o momento, nada foi alterado.

original, surgiram as *cooperativas de trabalho*²¹³, como modalidade de terceirização. Com a inclusão do parágrafo único no art.442 da CLT, proliferaram no Brasil as falsas cooperativas²¹⁴, excluindo da relação trabalhista os serviços prestados por membros de cooperativas a empresas. (MARTINS Fº, op. cit. p.35)²¹⁵Para tentar dificultar tais distorções, o Ministério do Trabalho baixou a Portaria n. 925, de 28 de setembro de 1995.²¹⁶

Tratando-se de modalidade de terceirização, só se admite para o desenvolvimento de *atividade-meio* da empresa tomadora dos serviços (assim, seria ilegal a contratação de cooperativas de médicos para atendimento de hospitais, pois a atividade-fim do hospital é prestar serviço médico; admite-se apenas aquela em que os próprios médicos são os proprietários do hospital).

Assim, as notas características da *verdadeira cooperativa de trabalho* são:

- a) *espontaneidade* na criação da cooperativa pelos próprios trabalhadores e não induzida pela empresa;
- b) *autonomia* dos cooperados, que não realizam trabalho subordinado, mas prestação de serviços;

²¹³ Admitida a existência de *cooperativas de trabalho*, só poderiam congregiar *profissionais autônomos*, que se uniriam para prestar serviços a terceiros de forma independente, ou seja, sem a subordinação própria do empregado.

²¹⁴ Cf. doc. da CUT “Economia solidária”, capturado na Internet em 17/01/2001: “... A lei que estabeleceu a não existência de vínculo empregatício entre as cooperativas e seus cooperados, possibilitou a expansão das cooperativas de trabalho como a forma mais eficiente de terceirizar a gestão da mão-de-obra. Assim surgiu um grande número de “falsas cooperativas” que não são organizadas por iniciativa dos próprios trabalhadores, mas são controladas segundo os interesses dos empregadores e dos intermediários de mão-de-obra (muitas destas cooperativas estão sendo organizadas por antigos gerentes das empresas contratantes). A criação das cooperativas de trabalho se tornou uma forma legal de sonegar impostos e encargos e reduzir direitos trabalhistas. A garantia de condições básicas nas cooperativas de trabalho passam a fazer parte da agenda sindical.” Ver também notícia veiculadas no Jornal do Senado de 01º/06/2000, pronunciamento da senadora Emília Fernandes (PDT-RS), que, “durante audiência pública na Comissão de Assuntos Sociais, cobra do governo uma atitude mais clara quanto à regulamentação desse tipo de entidade, que, segundo ela, “alguns chamam de cooperfraude”.

²¹⁵ Cf. GRANDRA Fº, Ives. Op. cit., p. 35 “Especialmente no meio rural, o intermediador denominado “gato” alicia trabalhadores em várias regiões, formando uma cooperativa fictícia e levando-os às fazendas em época de colheita, com o que deixam os trabalhadores de receber todos os seus direitos trabalhistas.”

²¹⁶ O Ministério do Trabalho propôs, o Projeto de Lei n. 31/97, com vistas a revogar o parágrafo único do art. 442 da CLT. Entretanto, até o momento, nada foi alterado.

- c) *autogestão* da cooperativa, com seus estatutos, normas e solidariedade entre os associados;
- d) *liberdade* de associação, sem imposição do tomador de serviços para que seus empregados nela ingressem para reduzir encargos sociais; e
- e) *não-flutuação* dos associados, pois do contrário se está diante de nítido expediente fraudulento para contratação temporária de pessoal em época de safra.

Está claro que nenhuma cooperativa é autêntica se ela não for o resultado da vontade livre e consciente de seus membros. Uma cooperativa de verdade serve para defender os interesses de seus sócios, de modo que ela exigirá pelos serviços dos mesmos uma remuneração que inclua todos direitos trabalhistas dos assalariados, como férias, fundo de garantia de tempo de serviço, 13º salário, etc. É vital para as verdadeiras cooperativas de serviços que as falsas sejam eliminadas ou então transformadas em autênticas, mediante a conquista de sua direção pelos associados. Na luta contra as “cooperfraudes”, sindicatos e cooperativas deveriam ser aliados.

O cooperativismo tem crescido como reação dos trabalhadores contra o desemprego em massa e a exclusão social, provocados por revoluções industriais (causadoras de desemprego tecnológico) e/ou por depressões econômicas. Um surto importante de cooperativismo ocorreu no fim do século passado, na Europa Ocidental e na América do Norte.

Hoje se pode distinguir entre o cooperativismo tradicional e o novo cooperativismo, que traz as marcas da crise ideológica da esquerda e a necessidade de enfrentar o neoliberalismo e a atual crise das relações de trabalho. O novo cooperativismo constitui a reafirmação da crença nos valores centrais do movimento operário socialista: democracia na produção e distribuição, desalienação do trabalhador, luta direta dos movimentos sociais pela geração de trabalho e renda, contra a pobreza e a exclusão social.

Nem sempre o novo cooperativismo se insere nos mesmos espaços institucionais do tradicional. Estes muitas vezes foram cooptados por órgãos governamentais, ou se

burocratizaram, ou degeneraram mesmo. Há “cooperativas de comercialização” – sobretudo agrícolas ou agroindustriais – cujos sócios são empregadores capitalistas. Obviamente estas pretensas cooperativas nada têm em comum com a esmagadora maioria das cooperativas, formadas por trabalhadores que procuram criar para si e para toda a sociedade alternativas democráticas e igualitárias ao capitalismo.

O novo cooperativismo toma formas diversificadas em nosso país: empresas autogeridas, muitas delas agrupadas na ANTEAG – Associação Nacional de Trabalhadores de Empresas Autogeridas e de Participação Acionária ou então na Associação Brasileira de Autogestão; pequenas e médias associações ou cooperativas de produção ou comercialização, chamados PACs – Projetos Alternativos Comunitários; cooperativas “agropecuárias” – na classificação acima, cooperativas de produção – formadas pelo Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra nos assentamentos de reforma agrária; cooperativas de serviços formadas por Incubadoras Tecnológicas de Cooperativas Populares; cooperativas de serviços de diversos tamanhos, boa parte agrupada nas Federações de Cooperativas de Trabalho estaduais.

Um dos maiores obstáculos à difusão do cooperativismo ou, de forma mais ampla, da economia solidária é a falta de cultura cooperativa entre nossos trabalhadores. São conhecidos os mutirões, mas carecemos de habilidade de criar empresas democráticas e igualitárias que sejam ao mesmo tempo aptas a competir nos mercados. Esta habilidade está sendo forjada agora, nas empresas auto-geridas e sua difusão está sendo promovida por várias entidades, como a ANTEAG, o MST, o NAPES (Núcleo de Apoio e Pesquisa da Economia Solidária) e uma dezena de Incubadoras Tecnológicas de Cooperativas Populares, criadas nas maiores universidades do país.

Não resta dúvida que a construção da economia solidária no Brasil já fez progressos imensos nos últimos anos e está ganhando cada vez mais apoio nas universidades, nos meios de comunicação e nos governos estaduais e municipais. Diversos governos já contrataram a ANTEAG e Incubadoras para apoiar e suscitar a criação de novas cooperativas ou associações, tendo em vista, sobretudo, gerar trabalho e renda. É

fundamental, no entanto, que as centrais sindicais se envolvam mais nesta batalha, que é de interesse vital para toda a classe trabalhadora.

Abaixo, decisão do TST em que se evidenciam as razões para o reconhecimento de vínculo de um cooperativado mediante a identificação da subordinação direta com o tomador de serviços a informar o contrato. Materializando-se, assim, a fraude à contratação de empregados.

RELAÇÃO DE EMPREGO. COOPERATIVA. ADESÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. FRAUDE.

1. As cooperativas, desde que atendidas suas finalidades, constituem um instrumento valioso para o desenvolvimento do País. Entretanto, têm sido usadas, muitas vezes, para fraudar a contratação de empregados.

2. Evidencia-se a fraude quando a cooperativa arregimenta trabalhadores para prestar serviços a empresa, na atividade-fim desta, e com personalidade e subordinação jurídica.

3. Isso porque a condição de cooperado é incompatível com o trabalho pessoal e subordinado. Nesse caso, o vínculo empregatício forma-se diretamente com o tomador dos serviços.

4. Recurso de revista a que se dá provimento para restabelecer a r. sentença de 1º grau.²¹⁷

h) Corretor

Regulação expressa nos arts. 722 a 729 do Código Civil Brasileiro. Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviço ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas. O corretor é obrigado a executar a mediação com a diligência e prudência que o negócio requer, prestando ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento do negócio; deve, ainda, sob pena de responder por perdas e danos, prestar aos clientes todos os esclarecimentos que estiverem ao seu

²¹⁷ TST Decisão:05-11-2003 Numeração Única Proc: RR - 55213-2002-900-10-00 Recurso de Revista 1ª Turma Órgão Julgador DJ:12-12-2003 Recorrente: XXXXXXXX. Recorrida: XXXXXXXX. Rel: Ministro João Oreste Dalazen.

alcance, acerca da segurança ou risco do negócio, das alterações de valores e do mais que possa influir nos resultados da incumbência.²¹⁸

i) Distribuidor

Previsto nos artigos 710 a 721 do Código Civil Brasileiro. Pelo contrato de agência ou distribuição, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta da outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada.

j) Doméstico

No Brasil é regulado pela Lei 5.859/72. Tem como cenário a residência e por objeto a execução de serviços pertinentes à vida cotidiana da família que o trabalhador atende, de forma contínua, com finalidade não lucrativa. A jurisprudência tem considerado empregado doméstico aquele que presta serviços não apenas *no* âmbito residencial, mas também *para* o âmbito residencial. Isto porque o Decreto nº 3.078/41 inclui, na definição de doméstico, não apenas a prestação de serviços em residências particulares, mas também a prestação de serviços em benefício destas. São domésticos: o caseiro, encarregado de cuidar da casa de praia ou do campo, sítios, chácaras, mesmo quando há criação de animais ou cultivo de plantas na respectiva propriedade, desde que para consumo próprio; o motorista particular; a enfermeira que cuida de bebês, pessoas idosas, doentes; o trabalhador que reside junto com a família, etc. Mas não é empregado doméstico aquele que trabalha para o condomínio, regularizado ou não.

O trabalho doméstico pode ser urbano ou rural, mas depende sempre da finalidade do trabalho, que não pode ser econômica. É uma relação marcada não só pela personalidade do empregado, mas também do empregador (pessoa física ou família beneficiária dos serviços).

²¹⁸ Arts. 722/723 do Cód. Civil.

No parágrafo único do art. 7º da CRFB/88, estão elencados os direitos extensivos aos trabalhadores domésticos. Já a Lei 10.208/2001 facultou ao empregador doméstico a inclusão dos seus empregados no regime do FGTS.

Com a Lei 11.324/2006, forma ampliados os direitos dos domésticos:

- a) é vedado ao empregador doméstico efetuar descontos no salário do empregado por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia, salvo, em relação a moradia, quando essa se referir a local diverso da residência em que ocorre a prestação de serviço, e desde que essa possibilidade tenha sido expressamente acordada entre as partes;
- b) o empregado doméstico tem direito a férias anuais remuneradas de 30 dias com, pelo menos 1/3 a mais que o salário normal após cada período de 12 meses de trabalho, prestado à mesma pessoa ou família;
- c) tem direito a repouso nos dias de feriados;
- d) é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada doméstica gestante desde a gestação até 5 meses após o parto. (SCHWARZ, 2007, p.41-42)²¹⁹

Note-se que no âmbito doméstico é comum a utilização de mão-de-obra sem a contraprestação pecuniária correspondente. De modo recorrente, em condições, por vezes, análogas a de escravo. Entretanto, nem sempre a interpretação dos Tribunais Trabalhistas converge quanto ao reconhecimento de vínculo como trabalhador doméstico, vide a ementa de um acórdão do TRT da 4ª Região, abaixo transcrito, sobre o pleito de vínculo de uma “filha de criação”:

“DA RELAÇÃO HAVIDA ENTRE AS PARTES. VÍNCULO AFETIVO. A prova produzida nos autos conforta a tese defensiva de que o vínculo mantido entre a reclamante e o de cujos era eminentemente afetivo. Por conseguinte, a dedicação despendida em benefício do réu, inclusive para acompanhá-lo ao hospital e realizar tarefas domésticas, não constitui nada mais do que cumprimento de obrigação moral da filha de criação.”²²⁰

²¹⁹ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. *Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 41-42.

²²⁰ TRT da 4ª Região, 2ª Turma, RO 00277-2004-011-04-00-6, DOE/RS 02/06/2006. Relator: Des. Juraci Galvão Júnior.

k) Empreiteiro

Aquele que se compromete a realizar obra certa (o que importa é o resultado), recebendo remuneração pela obra realizada. O empreiteiro operário ou artífice (pequeno empreiteiro) é considerado empregado (CLT, art. 652).

A relação com o empreiteiro também encontra supedâneo no Código Civil Brasileiro, nos arts. 610 a 626.

Consoante o que descreve Margareth de Freitas Bacellar em sua tese de mestrado em Direito do Trabalho são quatro os critérios utilizados para distinguir o contrato de empreitada do contrato de trabalho, quais sejam, o modo de remuneração, o fim do contrato, a profissionalidade do empregador e a subordinação jurídica (BACELLAR, 2003, p. 20).²²¹

No que se refere ao modo de remuneração na empreitada a remuneração do trabalhador é fixada conforme o valor da obra produzida pelo empreiteiro. O pagamento se faz por obra feita, ou por unidade de peça. Já no caso do contrato de trabalho calcula-se o salário na base da duração dos serviços prestados.

Com relação à finalidade do contrato de empreitada, o que se pretende é o resultado do trabalho, como obra pronta. Mas, se o contrato tem por finalidade prestações de trabalho determinadas por uma parte à outra, tem-se contrato de trabalho.

O critério da profissionalidade do empregador tem origem no direito suíço.²²² Segundo este se o empregador é um profissional, o contrato será de trabalho se, no entanto, alguém oferece seus serviços ao público, e os presta indistintamente aos que dele precise, será contrato de empreitada. Este critério é muito criticado, pois se baseia em um elemento de

²²¹ BACELLAR, Margareth de Freitas. *O Direito do Trabalho na Era Virtual*. Rio de Janeiro: Renovar. 2003, p. 20

²²² Ibid. p. 23

caráter eminentemente econômico, quando deveria se firmar sobre elemento de caráter jurídico.

No que concerne à subordinação jurídica o que importa é a posição jurídica do devedor do trabalho em face do credor. Logo, se for trabalhador subordinado não haverá empreitada e sim contrato de trabalho, ao passo que se for trabalhador autônomo será empreitada. Na empreitada a execução do trabalho não é dirigida nem continuamente fiscalizada pelo credor do trabalho, justamente o contrário de uma relação de emprego evidenciada em um contrato de trabalho.

Sendo assim, conclui-se que no contrato de trabalho o empregado põe a sua força de trabalho e sua habilidade à disposição do seu empregador, o qual tem a liberdade de dirigi-la como lhe aprouver. O estado de subordinação do empregado lhe retira toda a iniciativa e, por esta razão, tem a obrigação de obedecer às ordens que recebe. Já no que se refere à empreitada o trabalhador é “apenas” compelido a fornecer a obra a que se propôs e o dono da mesma não tem, em tese, ordem alguma a lhe dar sobre o modo pelo qual deve executar o seu trabalho.

Note-se, abaixo, decisão do TST, com as razões que o levam a não reconhecer o vínculo do trabalhador em empreitada, com o dono da obra:

DONO DA OBRA - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - INEXISTÊNCIA.

É distinta a relação jurídica que existe entre o empreiteiro e o dono da obra. Esta possui natureza eminentemente civil, e aquela se estabelece entre o empreiteiro e seus empregados, e é integralmente regida pela legislação trabalhista. O dono da obra não é empregador dos trabalhadores, que laboram para o empreiteiro, e, em relação a eles, não é titular de nenhum direito ou obrigação de cunho trabalhista. Esse entendimento está consagrado na Orientação Jurisprudencial nº 191 do TST, nestes termos: "Diante da inexistência de previsão legal, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora". O Enunciado nº 331 do TST não guarda relação com o vínculo havido entre o empreiteiro e o dono da obra. O citado enunciado se aplica às empresas prestadoras de serviços, atribuindo às empresas tomadoras a responsabilidade subsidiária pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pelas primeiras.

*Recurso de revista provido.*²²³

l) Estagiário

Serviços prestados por estagiários, isto é, estudantes regularmente matriculados e com frequência efetiva nos cursos vinculados ao ensino oficial e particular, em nível superior e de 2º grau regular e objetivo, conforme definido pela Lei 6.494/77 e respectivo regulamento (Decreto nº 87.497/82).

Os estágios, segundo a lei, devem propiciar a complementação do ensino e da aprendizagem e devem ser planejados, executados, acompanhados e avaliados em conformidade com os currículos, programas e calendários escolares.

Já o decreto define o estágio curricular como as atividades de aprendizagem social, profissional e cultural, proporcionadas ao estudante pela participação em situações reais de vida e trabalho do seu meio, sendo realizada na comunidade em geral ou junto a pessoas jurídicas de direito público ou privado, sob responsabilidade e coordenação de instituição de ensino.

Além disso, diz o decreto que para caracterização e definição do estágio curricular é necessária, entre a instituição de ensino e pessoas jurídicas de direito público e privado, a existência de instrumento jurídico, periodicamente reexaminado, onde estarão acordadas todas as condições de realização daquele estágio.

O estágio, devidamente legalizado na forma aqui descrita, não gera vínculo empregatício, e, portanto, não enseja contribuições previdenciárias. O estagiário poderá receber bolsa ou outra forma de contraprestação que venha a ser acordada, devendo o estudante, em qualquer hipótese, estar segurado contra acidentes pessoais, conforme disposto no art. 4º da mencionada lei. O estágio deverá ser anotado na CTPS, pelo órgão local do Ministério do Trabalho, nas páginas destinadas às Anotações Gerais.

²²³ TST Decisão: 22-10-2003 Proc. RR: 641401/2000 2ª Reg.- TRT-SP Órgão Julgador - Quarta Turma. DJ 14-11-2003 Recorrente: XXXXXXXXXX. Recorrido: XXXXXXXXXXXXXX. Ministro Milton de Moura França.

Deverá ser celebrado um Termo de Compromisso entre o estudante e a parte concedente da oportunidade do estágio curricular, com a interveniência da instituição de ensino, que servirá de prova para comprovação da inexistência do vínculo empregatício.

Em suma, para estabelecer uma relação de estágio, é preciso atender às exigências seguintes:

- o estagiário deverá ser estudante;
- o estagiário deverá estar regularmente matriculado na instituição de ensino;
- o estagiário e a organização devem preencher e assinar o Termo de Compromisso de estágio, permanecendo uma via com cada um;

a organização deve pagar seguro de acidente de trabalho para o estagiário; e o prazo de duração máximo do estágio é de dois anos.

Recentemente, a Câmara dos deputados aprovou uma nova regulamentação de estágios profissionais para alunos do ensino médio, profissionalizante e superior. A proposta foi aprovada na forma de um substitutivo feito em conjunto pelos deputados Átila Lira (PSB-PI) e Manuela D'Ávila (PCdoB-RS) ao Projeto de Lei 993/07, do Poder Executivo.²²⁴ O texto segue para o Senado.

A atualização da lei sobre estágios se fez necessária, principalmente no que se refere à adequação às propostas pedagógicas de universidades elaboradas na última década. A legislação atual (Lei 6494/77) foi elaborada antes da Constituição de 1988 e será revogada pela proposta, se aprovada integralmente.

A proposta regula também a concessão de estágio a alunos do ensino médio.

Atualmente, a lei prevê estágio para estudantes de ensino superior e de educação profissional.

²²⁴ Fonte: Agência Câmara <http://www2.camara.gov.br/comissoes/cec/camara-aprova-regulamentacao-de-estagio-com-maior-controle/?searchterm=estágio>

O projeto visa dar proteção para que os estagiários não sejam explorados como mão-de-obra barata. A intenção da proposta, à priori, é caracterizar melhor a prática do estágio para evitar o uso de alunos como substitutos de mão-de-obra. Um dos instrumentos do projeto é a aplicação de multas, pela fiscalização trabalhista, variáveis de R\$ 2.000,00 a R\$ 2.400,00, a pessoa jurídica que descumprir as regras. Ainda incluí a correção da multa com base na inflação.

O dispositivo mais polêmico na discussão foi a punição pelo descumprimento da lei ou dos acordos. Segundo a proposta, empresas que desrespeitarem as normas terão o estágio caracterizado como vínculo laboral para todos os fins da legislação trabalhista e previdenciária.

Além disso, a instituição privada reincidente em qualquer dos casos ficará impedida de receber estagiários por dois anos.

Apesar de receios de que o projeto diminua o número de vagas para os estagiários, os autores acreditam que a proposta dá mais segurança jurídica às empresas. *"Quem tiver a oportunidade de ler o substitutivo vai ter a certeza de que, como teremos segurança jurídica, vai aumentar a capacidade dos empregadores de conceder o estágio"*.

Entre as contribuições da Câmara à proposta, está a previsão de que o descumprimento da nova legislação conte nas avaliações para reconhecimento de novos cursos e renovação das autorizações a instituições de ensino privadas.

Das 67 emendas apresentadas pelos deputados, 24 foram incorporadas ao texto. Uma delas diz que as empresas deverão liberar os estagiários por meia jornada nos períodos designados pelas instituições de ensino para provas. Os deputados também incluíram os profissionais liberais entre os que podem oferecer estágios, fixaram o seguro do estagiário contra acidentes a valores de mercado e tornaram obrigatório o fornecimento de auxílio-transporte.

Os relatórios de desempenho foram estendidos também às empresas – atualmente são requeridos apenas das escolas e dos alunos -, e elas deverão dar conhecimento aos estagiários sobre suas avaliações. Além disso, os deputados permitiram que estudantes de pedagogia atuem fora das instituições de ensino que os contratarem como monitores e professores de reforço escolar.

Para ajustar os estágios atuais às novas regras, o projeto concede 180 dias, contados a partir da publicação da futura lei.

Nossos Tribunais Trabalhistas são eventualmente demandados para o reconhecimento do vínculo empregatício pelos estagiários, senão vejamos exemplo de decisão proferida pelo TST:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. DESPROVIMENTO. ESTAGIÁRIO. VÍNCULO DE EMPREGO. MATÉRIA FÁTICA.

(...) Estagiário - vínculo de emprego.

O Eg. Tribunal Regional da 4ª Região, examinando o tema relação de emprego, deu provimento ao recurso ordinário i n terposto pelo reclamante para reconhecer o vínculo de emprego no período em que o autor prestava serviços como estagiário. Eis os fundamentos aduzidos: Não se ignora as exigências legais sobre a prática de estágio. Quanto a esse aspecto, como bem sublinha a sentença, a ré cumpre tais formalidades. Todavia, quando se julga uma lide trabalhista não se pode esquecer dos princípios próprios, alicerces do ramo do Direito que se analisa. Invoca-se, no caso, o princípio da primazia da realidade.(...)

(...)Veja-se, então, que quando ingressou como estagiário, presta n do serviços à ré, a testemunha presenciava o autor trabalhando na área de atendimento, como auxiliar de encarregado de crédito da cooperativa. De se observar, também, que a primeira testemunha do autor, Joaquim Favretto, embora tivesse laborado na agência Veranópolis, declara que havia estagiários na agência de Veranópolis, os quais realizavam serviços comuns a empregados do Banco (fl. 639).

São dados importantes que autorizam se conclua pela existência de relação de emprego, no período de 24 de fevereiro a 24 de agosto de 1997. Como decorrência, impõe-se deferir as diferenças salariais do período, férias proporcionais com o terço constitucional, natalinas proporcionais, depósitos do FGTS. (fl. 781).

(...) Infere-se, do exposto acima, que o Eg. Tribunal Regional reconheceu o vínculo de emprego, embora tenha afirmado que foram cumpridas as formalidades legais do contrato de estágio. O fundamento da decisão regional pautou-se no princípio da primazia da realidade e no conjunto fático-probatório existente nos autos, consistente e convergente no sentido de que o reclamante desempenhava funções

típicas da área de atendimento, como auxiliar de encarregado de crédito da cooperativa, estando frustrados os fins propostos na Lei nº 6.494/77.”²²⁵

m) Eventual

Aquele que presta a sua atividade para alguém ocasionalmente. Trabalho eventual é aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural, que depende de acontecimento incerto, casual, fortuito. Regulação pelo art. 602 do Código Civil Brasileiro. Embora se assemelhe ao trabalhador avulso, não há intermediação na sua contratação.

Vide acórdão do TRT da 10ª Região, Distrito Federal e Tocantins diferenciando o trabalhador eventual do trabalhador avulso:

“RELAÇÃO DE EMPREGO. ATIVIDADES DE CARREGAMENTO E DESCARREGAMENTO DE CAMINHÕES. AVULSO X EVENTUAL. A atividade de carregamento e descarregamento de caminhões, desenvolvida em benefício de empresa que explora o transporte de cargas, quando exercida de forma habitual, pessoal e onerosa, evidencia a existência de relação de emprego, não havendo como sustentar, nessa situação, a presença de trabalhador avulso (art. 12, VI, da Lei 8.212/91 c/c o art. 10, VI, do Decreto 2.173/97) ou eventual (por evidenciada a fixação jurídica do prestador e a execução de serviço essencial e ordinário aos fins normais do empreendimento).”²²⁶

n) Mandatário

Regulado pelos arts. 653 a 691 do Código Civil Brasileiro. Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é, em regra, o instrumento do mandato.

Vide decisão do TST, que negou o pleito de reconhecimento de vínculo de mandatário:

“VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ÁRBITRO DE FUTEBOL. A subordinação parte da atividade, e nela se concentra. Seu exercício, porém, implica intercâmbio de condutas, porque essa atividade consume-se por pessoas que se congregam, que se organizam e que compõem um quadro geral de ordem e de segurança no processo da produção de bens e/ou serviços. O único meio de se

²²⁵ Número único PROC: AIRR e RR - 101972/2003-900-04-00. Publicação: DJ - 18/04/2008 Acórdão 6ª Turma TST.

²²⁶ Proc. 01143-2002-006-10-00-2 RO – Ac. 3ª turma, TRT 10ª Reg. – Rel. Douglas Alencar Rodrigues, julgado em 14/05/2003 e publicado em 30/05/2003, Recorrente: XXXXXXXXXX LTDA e Recorrido: XXXXXX.

obter uma razoável separação entre mandatário-autônomo e mandatário-subordinado é aferir a proporção da intervenção do poder jurídico do mandante na atividade do mandatário. "In casu", observa-se que o trabalho do árbitro é executado sem subordinação à Reclamada. O fato de estar o árbitro sujeito às ordens, instruções e fiscalização da Federação, e de ser por ela escalado para os jogos, não indica a sua subordinação jurídica. Pelo contrário, em razão da própria natureza do serviço prestado, o Reclamante desfruta de total autonomia no seu trabalho, não havendo por parte da Federação qualquer direção, comando, controle e ou aplicação de penas disciplinares, a ela interessando tão-somente o resultado.

*Recurso de Revista conhecido e provido.*²²⁷

Nesta outra decisão, também do TST, vemos um típico exemplo de mandatário procurador, onde igualmente a decisão anterior, o demandante não é considerado empregado.

“HORAS-EXTRAS - CARGO DE CONFIANÇA - PROCURADOR.

*Demonstrando as provas dos autos que o mandatário detinha, além do título, poderes especiais inerentes ao cargo de confiança, com mando e gestão, percebendo gratificação superior ao terço legal, se enquadra o mesmo na exceção do parágrafo segundo, do artigo duzentos e vinte e quatro, da CLT, não lhe sendo devidas as sétima e oitava horas, como extras. Revista parcialmente conhecida e provida.”*²²⁸

o) Parceiro

Regulado pela Lei nº 4.504/64, o Estatuto da Terra, estatui, inclusive, a quota limite do proprietário na participação dos frutos, segundo a natureza de atividade agropecuária e as facilidades oferecidas ao parceiro. É imprescindível atentar, no contrato, para a autonomia de que se deve revestir a vontade do parceiro na decisão a respeito do que, quanto e como cultivar. Nos contratos que prevejam o pagamento do trabalhador, parte em dinheiro e parte em percentual na lavoura cultivada, ou gado tratado, a prestação é simples locação de serviço, regulada pela legislação trabalhista, quando a direção dos trabalhos seja de exclusiva responsabilidade do proprietário, locatário do serviço a quem cabe todo o risco,

²²⁷ TST - DECISÃO de 03-10-2001. PROC. RR 572932/1999. 5ª REGIÃO. 3ª TURMA-ÓRGÃO JULGADOR. DJ: 19-10-2001 pág.623. Recorrente: XXXXXXXX. Recorrido: XXXXXX. Rel. Ministro Carlos Alberto Reis de Paula.

²²⁸ TST - ACÓRDÃO: 227893. DECISÃO de 15-04-1998. PROC: RR 227893/1995. 3ªREGIÃO – MG. ORGÃO JULGADOR - PRIMEIRA TURMA. DJ 05-06-1998 pág.352. Recorrentes: XXXXXXXX. Recorridos: Os Mesmos. Rel. Ministro Ursulino Santos.

assegurando-se ao locador, pelo menos o salário mínimo no cômputo das duas parcelas: dinheiro e *in natura*. (SCHWARZ, 2007, p. 36)²²⁹

Vejamos decisões do TST sobre a figura da parceria:

“TRABALHADOR RURAL E EMPREGADO RURAL.

1. a parceria rural e, como o contrato de trabalho, um contrato de atividade, que se aplica exclusivamente no campo e pode ser de parceria agrícola e de parceria pecuária (código civil, art mil quatrocentos e dezesseis). Envolve uma estrutura francamente associativa. É um contrato personalíssimo e a prestação do parceiro-cessionário é indeterminado e variável. Mas este não é um empregado, pois sem ligação de subordinação a outra parte, não percebe remuneração fixa e participa ao mesmo tempo dos lucros e dos riscos do negócio. "a condição econômica dos pequenos parceiros não difere da dos empregados em geral" (Gomes-Gottshalk).

2. trabalhador rural é gênero, do qual empregado rural é espécie. Empregado rural é o que trabalha em caráter não eventual, sob a dependência do empregador rural e mediante salário.

*3. Revista não conhecida, nem pelas preliminares nem pelo mérito. quanto a este, por ser aplicável a súmula 126 do TST.”*²³⁰

Nesta outra decisão evidenciamos a tentativa de fraude à lei quanto ao desvirtuamento do contrato, devidamente coibida pelo TST.

“TRABALHADOR RURAL - CARACTERIZAÇÃO - PRESCRIÇÃO APLICÁVEL.

*A pessoa humana que, por longos anos, presta serviço à empresa que se dedica ao plantio, cultivo e colheita de rami, e o faz através de pseudocontratos de parceria firmados com terceiros notoriamente desprovidos de idoneidade econômico-financeira para suportar os riscos da atividade empresarial, é indubitavelmente seu empregado, daí a prescrição aplicável ser a do artigo 10 da Lei nº 5889/73.”*²³¹

p) Representante comercial.

A Lei n. 4.886/65, ao regular a atividade dos representantes comerciais autônomos, apropriou-se de muitas situações antes ocorrentes no contrato de trabalho e que passaram a integrar o estatuto dos autônomos. Delimitação de zonas, quotas mínimas de produção, prestação de contas, diretrizes de vendas, exclusividade de representado, etc, que

²²⁹ Op. Cit. p. 36.

²³⁰ TST – ACÓRDÃO: 3873 Decisão de 29-10-1982. PROC. RR. 2075/1982. ORGÃO JULGADOR – 1ª TURMA. DJ de 04-02-1983. Ministro Coqueijo Costa.

²³¹ TST – Decisão de 22-08-2001. Proc. RR 365749/1997. 9ª Região. Órgão Julgador - Quarta Turma. DJ 14-09-2001. Pág.497.Recorrente: XXXXXX Ltda. Recorrido: XXXXXX. Rel. Ministro Milton de Moura França.

denotavam a figura do vendedor-empregado, passaram a integrar a figura do vendedor autônomo.

Sendo que a atividade do representante comercial autônomo se reveste de requisitos formais, tais como a formação de uma pequena sociedade, seus registros em órgão competente da categoria, os conselhos Regionais e as juntas Comerciais, emitem RPA's (Recibos de Pagamento à Autônomos) nos recebimentos das comissões e recolhem tributos municipais e estaduais. A manutenção de estreito ou permanente contato com a empresa representada, não induz a pessoalidade na prestação já que pode sofrer alternâncias no curso da atividade.

Abaixo, decisão do TST declinando razões para o não reconhecimento de pedido de vínculo empregatício de um representante comercial.

VÍNCULO DE EMPREGO - REPRESENTANTE COMERCIAL.

Acórdão recorrido que confirmou a sentença quanto à inexistência de contrato de representação comercial, já que extraiu das provas a existência de subordinação e a ausência de liberdade de atuação do Reclamante. Violação do art. 3º da CLT não configurada. Ausência de indicação do dispositivo da Lei nº 4886/65 tido como ofendido (Orientação Jurisprudencial nº 94 da SDI-1 do TST). Jurisprudência inespecífica Súmula nº 296/TST).²³²

q) Taxistas com arrendamento de veículo

Entre as hipóteses mais recorrentes de configuração da relação de emprego, e que se procura encobrir através de natureza diversa, está a relação de trabalho prestado por motorista de táxi que subscreve contrato de arrendamento de veículo com previsão legal nos arts. 565 a 578 do Código Civil Brasileiro.

No Rio de Janeiro é muito comum a identificação de motoristas que alugam por valores exorbitantes a “autonomia”, de verdadeiros empresários que detêm uma frota de

²³² TST Decisão:06-08-2003 Proc. RR:567256/1999 09ª Região 03ª Turma DJ: 22-08-2003 Recorrente: XXXXX. Recorrido: XXXXXX. Ministro Carlos Alberto Reis De Paula.

automóveis e variadas “autonomias” (concessão de serviço público de táxi) (CARELLI, 2004, p.19).²³³

Vemos que tal prática se encontra escudada em decisões do TST que se nega a proceder ao reconhecimento do vínculo de emprego, ao taxista que paga diária:

MOTORISTA DE TÁXI - PAGAMENTO DE DIÁRIA À EMPRESA DE TÁXI - INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO E DE SUBORDINAÇÃO.

O reclamante jamais recebeu qualquer importância da reclamada, mas, ao contrário, pagava-lhe uma diária para desempenhar o serviço de taxista, sem qualquer tipo de controle de jornada. O fato de o taxista não poder ultrapassar o perímetro urbano não constitui subordinação jurídica, mas sim peculiaridade que envolve esse tipo de prestação de serviço, por força de concessão do serviço às empresas de táxi, para melhor atender aos seus usuários.

*Recurso de revista conhecido.*²³⁴

Nesta outra decisão, também do TST, verifica-se o reconhecimento do vínculo por questão de ausência de provas da empresa demandada, mas não pelo enfrentamento do mérito quanto ao contrato realidade e a condição do sujeito trabalhador.

RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. MOTORISTA DE TÁXI. TRABALHO AUTÔNOMO. ÔNUS DA PROVA.

Em matéria de distribuição do ônus da prova, a relação de emprego constitui fato ordinário, que se presume, em razão do princípio da continuidade do vínculo empregatício e do valor social do trabalho prestado por conta alheia; já o trabalho autônomo se revela como um evento extraordinário nos negócios jurídicos, cabendo, a quem o alega, o ônus de prová-lo, por se tratar de fato impeditivo do direito à condição de empregado reivindicada na reclamação. No caso concreto, a Reclamada, empresa que explora a concessão de serviço de transporte, alegou que o Reclamante trabalhou como motorista autônomo, e, assim, inverteu-se o ônus probandi, cabendo a ela provar tal alegação, de conformidade com a norma estatuída no artigo 818 da CLT, que foi violado pela v. decisão impugnada ao atribuir ao Reclamante o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito. E, bem assim, houve ofensa aos arts. 2º e 3º, da CLT, dada a não declaração do vínculo de emprego, em face de a Empresa não haver se desincumbido do seu encargo processual. Incidência do Enunciado nº 212 do TST.

*Recurso de Revista conhecido e provido.*²³⁵

²³³ CARELLI, op. cit. p. 17.

²³⁴ TST Decisão:11-12-2003 Proc. RR:701709/2000 02ª Região, 4ª Turma DJ: 06-02-2004 Recorrentes: XXXXXXXX e Outra. Recorrido: XXXXXX Rel: Ministro Milton De Moura França.

r) Trabalho partilhado – Job sharing

Job-sharing (ou partilha de emprego) é aplicado sobretudo nos EUA, Canadá e Reino Unido, é a repartição de um posto de trabalho a tempo completo e de um só salário por dois ou mais trabalhadores, que, assim, dividem tarefas, responsabilidades e benefícios sociais segundo um cálculo proporcional. O gênero job-sharing subdivide-se em job pairing - quando a divisão do trabalho se dá pelos próprios trabalhadores, respondendo todos em conjunto - e job splitting - quando os vários trabalhadores repartem um único posto de trabalho, respondendo cada um por sua quota. A exemplo do que ocorre no direito laboral português, o job sharing é admissível por analogia ao trabalho a tempo parcial, entre nós, previsto no art. 58-A, da CLT.

s) Voluntário

É aquele trabalhador que presta serviços sem remuneração a entidade pública ou entidade privada sem fins lucrativos, mediante termo de adesão, que não gera vínculo empregatício. Pode, eventualmente, receber apenas indenização pelas despesas realizadas com autorização da entidade, para o desempenho do serviço voluntário.

Assim, instituído o voluntariado a partir da Lei n. 9.608/98, Lei do Serviço Voluntário, ficou estabelecido que tal modalidade não gera vínculo empregatício, nem qualquer obrigação de cunho trabalhista, previdenciário ou afim, ou seja, com total isenção de encargos.

Note-se no julgado abaixo um típico caso onde efetivamente não se configura vínculo de emprego e sim uma prestação de serviço voluntário, o que foi confirmado pelo TST.

²³⁵ TST Decisão:19-06-2002 Proc.RR:515661/1998 02ª Região 05ª Turma DJ 02-08-2002 Recorrente: XXXX. Recorrida: XXXXXX Ltda. Rel. Juiz Convocado Waldir Oliveira da Costa.

MÃE CRECHEIRA OU SUBSTITUTA. RELAÇÃO DE EMPREGO.

A jurisprudência do TST tem orientado no sentido de inexistir vínculo de emprego entre a FEBEM e a "mãe crecheira" ou "substituta". A situação envolve o projeto dos lares vicinais ou substitutos, cujo espírito é buscar, na própria comunidade carente, o apoio indispensável a minimizar o problema do menor, cabendo ao órgão de assistência social, como intermediário, arregimentar e prestar auxílio ao serviço voluntário de mulheres dispostas a receber, em sua própria casa, crianças necessitadas de apoio e cuidados, no período em que seus pais precisam trabalhar. Sabe-se que o Estado não pode, sozinho, resolver todos os problemas. Daí a importância dos programas desenvolvidos por "comunidades solidárias", em que os próprios cidadãos unem-se para colaborar na solução de problemas sociais que lhes dizem respeito. Onerar tais iniciativas com encargos trabalhistas seria um desserviço, um desestímulo à participação da sociedade nas tarefas imprescindíveis à consecução do bem comum.

*Recurso de revista do Ministério Público conhecido e provido, prejudicado o recurso da reclamada.*²³⁶

Neste outro exemplo, o TST entendeu também pela inexistência de vínculo de emprego, caracterizando-o como serviço voluntário, por fundamentos bem diversos e, ao meu ver, nada laicos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PASTOR EVANGÉLICO - RELAÇÃO DE EMPREGO - NÃO-CONFIGURAÇÃO - REEXAME DE PROVA VEDADO PELA SÚMULA Nº 126 DO TST.

*O vínculo que une o pastor à sua igreja é de natureza religiosa e vocacional, relacionado à resposta a uma chamada interior e não ao intuito de percepção de remuneração terrena. A subordinação existente é de índole eclesiástica, e não empregatícia, e a retribuição percebida diz respeito exclusivamente ao necessário para a manutenção do religioso. Apenas no caso de desvirtuamento da própria instituição religiosa, buscando lucrar com a palavra de Deus, é que se poderia enquadrar a igreja evangélica como empresa e o pastor como empregado. No entanto, somente mediante o reexame da prova poder-se-ia concluir nesse sentido, o que não se admite em recurso de revista, a teor da Súmula nº 126 do TST, pois as premissas fáticas assentadas pelo TRT foram de que o Reclamante ingressou na Reclamada apenas visando a ganhar almas para Deus e não se discutiu a natureza espiritual ou mercantil da Reclamada. Agravo desprovido.*²³⁷

²³⁶ TST Decisão:15-10-2003 Proc. RR:536758/1999 04ª Reg.- Quarta Turma DJ 14-11-2003 Recorrentes: Ministério Público do Trabalho da 4ª Região e Fundação de Atendimento Sócio-Educativo - Fase. Recorrida: XXXXX. Rel. Juiz Convocado José Antonio Pancotti.

²³⁷ TST Decisão: 02-04-2003 Numeração Única Proc:AIRR-3652-2002-900-05-00 Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 4ªTurma Órgão Julgador – DJ:09-05-2003 Agravante: XXXXXX Agravada: XXXXXX. Rel. Ministro Ives Gandra Martins Filho.

II.3. – OUTROS MECANISMOS DE CONTRATAÇÕES:

a) Trabalho Parcial (*part-time*) com suspensão²³⁸ do contrato de trabalho;

O *part-time* trata-se de uma inovação de ordem legislativa, inaugurada pela Medida Provisória n. 1709-1 de 03 de setembro de 1998, que inúmeras reedições sofreu, sendo a última de n. 2.164-41, de 24/08/2001²³⁹ e continuará em tramitação até que eventualmente se converta em lei, regulamentando o “*regime de tempo parcial*”, como “*aquele cuja duração não exceda a vinte e cinco horas semanais*”.

Através da Medida Provisória nº 2.164-41/2001, o Poder Executivo criou o trabalho em regime parcial e a suspensão do contrato de trabalho para realização de curso ou programa de qualificação profissional.

²³⁸ Os contratos formais podem sofrer alterações, suspensões e interrupções. A alteração contratual será considerada lícita quando houver concordância tácita ou expressa do empregado e se não acarretar, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado. São possíveis alterações: quanto à função - remoção ou promoção, quanto à quantidade de trabalho - aumento ou redução, quanto à remuneração - aumento, redução ou alteração na forma de pagamento, quanto à jornada de trabalho - aumento, redução ou alteração do horário, quanto ao local de trabalho - transferência. Quando prejudicial ao empregado ou imposta pelo empregador unilateralmente, a alteração será nula ou dará direito ao empregado de pedir a rescisão indireta do contrato de trabalho (CLT, art. 468). A suspensão do contrato implica em paralisação total do contrato de trabalho, sem rompimento da relação de emprego e como efeitos o empregador não paga salários, o empregado não presta serviços e não é computado esse período como tempo de serviço. Hipóteses de suspensão do CT: ausência por motivo de doença após o 15º dia (auxílio-doença); suspensão disciplinar; greve, salvo acordo em contrário ou decisão da Justiça do Trabalho (Lei n. 7.783, art. 7º); licença não remunerada; aposentadoria por invalidez (prazo de 5 anos para ver se há recuperação); condenação criminal ainda não transitada em julgado (com o trânsito em julgado, é causa de rescisão justificada do contrato); aborto criminoso; eleição para cargo de diretor (Súmula 269 do TST). Já a interrupção do contrato implica em paralisação parcial do contrato de trabalho, que não opera em sua plenitude, e como efeitos o empregado não presta serviços, mas recebe o pagamento de salários ou tem a contagem do tempo de serviço em alguns casos. Hipóteses de interrupção do CT: ausências legais (nojo pelo falecimento de parente, gala pelo casamento, ausência para registro de nascimento de filho, alistamento eleitoral, doação de sangue e cumprimento de obrigações de reservista); ausência por motivo de doença até o 15º dia; greve, quando houver pagamento dos dias parados por decisão da Justiça do Trabalho ou acordo; acidente de trabalho (há apenas contagem do tempo de serviço - CLT, art. 4º, parágrafo único); serviço militar (há apenas contagem do tempo de serviço - CLT, art. 4º, parágrafo único); repouso semanal remunerado, feriados e férias; licença da gestante; licenças remuneradas (licença-prêmio); encargo público (mandato eletivo federal, estadual ou municipal, representação classista na Justiça do Trabalho, jurado e testemunha); mandato sindical (pagamento de salários apenas se previsto em acordo ou convenção coletiva, fora liberalidade do empregador - CLT, art. 543, § 2º); ausência dos representantes dos trabalhadores no Conselho Curador do FGTS (Lei n. 8.036/ 90, art. 3º, § 7º); aborto não criminoso (afastamento por duas semanas); paralisação da empresa (*factum principis* ou força maior).

²³⁹ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Quadro/Quadro%20Geral.htm#posterioremc, consulta efetuada em 17-10-2007.

Assim, estabelece o art. 58-A da CLT que se considera trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a 25 horas semanais.

Também através da Medida Provisória n. 2164 de 2001, se alterou o § 2º. do art. 59 da CLT, criando um sistema flexível de compensação das horas-extras, que pode ser estabelecido por meio de negociação coletiva entre a empresa e a representação sindical de seus empregados, podendo abranger todas as modalidades de contratação, ou seja, todos os empregados. Importante ressaltar que a redução da jornada de trabalho já era permitida pela via do art. 7º da CRFB de 1988. Tal alteração legislativa foi denominada “banco de horas quadrimestral”. O sistema veio eliminar a paga das horas-extras tão comuns na experiência brasileira.

Garante-se, aos empregados sob este regime, salário proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral. Além disso, permite-se a adoção desse regime aos atuais empregados, mediante “opção” manifestada pela pessoa jurídica, na forma prevista em instrumento decorrente de negociação coletiva.

Não se pode deixar de dizer que o objetivo desta norma é claramente propiciar às empresas a possibilidade de reduzir a jornada e os salários de seus empregados já contratados. Isto porque, a CLT nunca impediu a existência de jornada inferior a 44 horas semanais, desde que respeitado o salário mínimo.

Sob inequívoca inspiração da Lei italiana n. 863/84, a pré-lei brasileira comporta variáveis que levaram Dario Lupi e Giorgio Ravaioli (cf. VILHENA, 2005, p. 127)²⁴⁰ a desdobrar a tipologia do *part-time* em duas categorias: a) o *part-time* horizontal, que toma por parâmetro-limite a jornada diária para fins de redução, se as partes ajustaram tal forma semanal continuativa de prestação de serviços e a variante dá-se na jornada de cada dia; b) o *part-time* vertical, se as partes observam o limite máximo semanal, mas o distribuem por dias intercalados, a variante, ou seja, os períodos predeterminados recaem no decurso da semana (ou do mês, no direito italiano).

²⁴⁰ LUPI, Dario, RAVAIOLI, Giorgio, *Il lavoro flessibile*. 2 ediz. Milano. Giuffrè, 1997, p. 127-32, *apud*, VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. *Relação de Emprego*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

Já o art. 476-A da CLT dispõe que o contrato de trabalho poderá ser suspenso, por um período de dois a cinco meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, com duração equivalente à suspensão contratual, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado. Entretanto, durante a suspensão do contrato o empregado não tem que laborar para a empresa, mas esta também não lhe paga os salários. Ou seja, em dois a cinco meses, o empregado faz um curso, mas não tem como manter a sua vida familiar e cotidiana.

Para diminuir o impacto negativo de tal possibilidade, a medida provisória ainda estabelece que o empregador poderá conceder ao empregado ajuda compensatória mensal, sem natureza salarial, durante o período da suspensão contratual, com valor a ser definido em convenção ou acordo coletivo.

Note-se que o empregado pode ser dispensado durante o período de suspensão. Até porque, não era intenção do Poder Executivo dar estabilidade ao empregado nesse período. Mas, ao contrário, possibilitar novas formas de economia para as empresas e entidades.

b) Por Terceirização ou Quarteirização.

Os fenômenos da terceirização e da quarteirização fazem parte de um amplo conjunto de modificações das relações de trabalho em busca da flexibilização, e vem sendo paulatinamente incorporada à vida econômica e ordenamento jurídico da maioria dos países. Ao lado de outras modificações na utilização da força de trabalho como trabalho em tempo parcial, trabalho temporário, *job sharing*, banco de horas²⁴¹ a terceirização faz parte das medidas que buscam adequar as relações de emprego às transformações que emergem no sistema de produção.

²⁴¹ Com a alteração do § 2º, art. 59 da CLT, foi criado um sistema flexível de compensação das horas-extras, que pode ser estabelecido por meio de negociação coletiva entre a empresa e a representação sindical de seus empregados, podendo abranger todas as modalidades de contratação, ou seja, todos os empregados. Importante ressaltar que a redução da jornada de trabalho já era permitida pela via do art. 7º da CRFB de 1988. Tal alteração legislativa foi denominada “banco de horas”. O sistema veio eliminar a paga das horas-extras tão comuns na experiência brasileira.

Nesse sentido, a terceirização guarda uma fronteira viva com a flexibilização, a desregulamentação²⁴² do contrato de emprego, e certamente, com a empreitada e a locação de serviços, compondo, uma forma mais avançada da empreitada empresarial, cujo pressuposto é um projeto, uma obra que, realizada, esgotasse em si mesma na substituição do trabalho subordinado.

A terceirização, em linhas gerais, caracteriza-se pela transferência de parte das atividades de uma empresa para outra, que passa a funcionar como um terceiro no processo produtivo, entre o trabalhador e a empresa principal (intermediação de mão-de-obra) ou entre o consumidor e a empresa principal (prestação de serviços).

A principal finalidade da utilização de tal expediente justifica-se pela redução dos custos da produção pela especialização, com concentração da empresa principal na sua atividade produtiva fundamental e subcontratação de empresas secundárias para a realização das atividades acessórias e de apoio.

²⁴² Cabe estabelecer, no contexto, a diferença entre **flexibilização e desregulamentação**. No Brasil, até o presente momento, só é adotada a flexibilização, em que pese o apelo de alguns profissionais (juristas, economistas e empresários) que invocam o sistema norte-americano e asiático. Na desregulamentação, o Estado deixa de ter uma intervenção, ainda que básica, para que as partes, no uso da autonomia privada, coletiva ou individual, estabeleçam as condições de trabalho que melhor lhes aprouverem. Entendemos que tais modelos (norte-americano e asiático) não têm aplicação à realidade brasileira, que carece de um intervencionismo estatal básico para o estabelecimento de limites abaixo do qual não se concebe a dignidade do trabalhador.

Em Portugal, o consagrado constitucionalista Prof. CANOTILHO, J.J., em “*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*”, Livraria Almedina, 2ªed., Coimbra, 1998, p. 320, defende o **princípio do não retrocesso social**, também chamado de **contra-revolução social** ou da **não evolução reacionária**, que consiste, basicamente, na impossibilidade dos poderes Legislativos e Executivo atuarem de forma a prejudicar os direitos econômicos, sociais e culturais adquiridos pelo povo. “... *os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtidos, passam a construir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo ... a proibição de retrocesso social nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos ... os direitos sociais, econômicos e culturais conquistados pela população tornam-se direitos adquiridos e garantias institucionais, devendo ser respeitados pelos Legisladores e membros do Poder Executivo, sob pena de violarem, estes, o princípio da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, além de transgredir o núcleo essencial da existência mínima que está ligado ao respeito pela dignidade humana*” Portanto, neste diapasão, a proposta de desregulamentação do Direito do Trabalho está na contra-mão das conquistas constitucionais sociais brasileiras e em dissonância à proposta do doutrinador em comento, bem como às diretrizes da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Sobre o Princípio do não Retrocesso Social, ver monografia defendida por LAMBERT DE ANDRADE, Gabriel Oliveira, sob o título “*Algumas considerações sobre a Lei nº 9601/98*”, junto ao Departamento de Direito da PUC-Rio, em 1999, sob minha orientação.

Com a terceirização, há a intermediação da mão-de-obra pelas empresas prestadoras de serviços. De um lado, tem-se a empresa tomadora e, de outro, a prestadora. Os trabalhadores são subordinados diretamente à empresa prestadora e não à tomadora. A relação jurídica é triangular, existindo entre a empresa tomadora e a prestadora um contrato regido pelas leis do Direito Civil, de evidente prestação de serviços. Entre a empresa prestadora e o trabalhador há um contrato de trabalho.

Empresa prestadora de serviços é a pessoa jurídica de direito privado, legalmente constituída, de natureza comercial, a qual se destina a realizar determinado e específico serviço a outra empresa fora do âmbito das atividades-fim e normais para que se constituiu esta última (art. 2º, Instrução Normativa MTb/GM nº 3, de 29/8/97).²⁴³

Empresa tomadora ou contratante é a pessoa física ou jurídica de direito público ou privado que celebra contrato com empresas de prestação de serviços a terceiros com a finalidade de contratar serviços (art. 3º, Instrução nº 3/97).²⁴⁴

A empresa tomadora tem o dever de fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa escolhida. É a aplicação da responsabilidade civil no âmbito das relações do trabalho, através da culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Deve solicitar, mensalmente, a comprovação quanto aos recolhimentos previdenciários, fiscais e trabalhistas. Essa

²⁴³ As suas características, de acordo com o art. 2º, são as seguintes: a) a relação entre a empresa de prestação de serviços a terceiros e a empresa contratante é regida pela lei civil (art. 2º, § 1º); b) a relação de trabalho entre a empresa de prestação de serviços a terceiros e seu empregado é disciplinada pela Consolidação das Leis do Trabalho (art. 2º, § 2º); c) em se tratando de empresa de vigilância e de transporte de valores, as relações de trabalho estão reguladas pela Lei nº 7.102/83, e, subsidiariamente, pela Consolidação das Leis do Trabalho (art. 2º, § 3º); d) dependendo da natureza dos serviços contratados, a prestação dos mesmos poderá se desenvolver nas instalações físicas da empresa contratante ou em outro local por ela determinado (art. 2º, § 4º); e) a empresa de prestação de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado a seus empregados (art. 2º, § 5º); f) os empregados da empresa de prestação de serviços a terceiros não estão subordinados ao poder (diretivo, técnico e disciplinar) da empresa contratante (art. 2º, § 6º).

²⁴⁴ Tem como características: a) a contratante e a empresa prestadora de serviços a terceiros devem desenvolver atividades diferentes e ter finalidades distintas (art. 3º, § 1º); b) a contratante não pode manter trabalhador em atividade diversa daquela para a qual o mesmo fora contratado pela empresa de prestação de serviços a terceiros (art. 3º, § 2º); c) em se tratando de empresas do mesmo grupo econômico, onde a prestação de serviços se dê junto a uma delas, o vínculo empregatício se estabelece entre a contratante e o trabalhador colocado à sua disposição de acordo com o disposto no art. 2º da CLT (art. 3º, § 3º); d) o contrato de prestação de serviços a terceiros pode abranger o fornecimento de serviços, materiais e equipamentos (art. 3º, § 4º).

denotação decorre do fato de que o crédito trabalhista é super privilegiado (art. 186, CTN e art. 449, CLT).

A responsabilidade subsidiária é aplicável quando ficar evidente que a empresa prestadora é inadimplente quanto aos títulos trabalhistas de seus empregados. É comum, pela experiência forense, quando se tem a rescisão do contrato de prestação de serviços entre a tomadora e a prestadora, não haver o pagamento dos títulos rescisórios dos empregados da segunda. Diante desta situação de inadimplemento, pela aplicação decorrente da responsabilidade civil – culpa *in eligendo* e *in vigilando*, a tomadora deverá ser responsabilizada.²⁴⁵

Segundo o Prof. e Desembargador do TRT de Minas Gerais, Mauricio Godinho, no âmbito do Direito do Trabalho, terceirização é o:

“fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justrabalhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justrabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora dos serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido. O modelo trilateral de relação socioeconômica e jurídica que surge com o processo terceirizante é francamente distinto do clássico modelo empregatício, que se funda em relação de caráter essencialmente bilateral. Essa dissociação entre relação econômica de trabalho (firmada com a empresa tomadora) e relação jurídica empregatícia (firmada com a empresa terceirizante) traz graves desajustes em contraponto aos clássicos objetivos tutelares e redistributivos que sempre caracterizaram o Direito do Trabalho ao longo da sua história. Por se chocar com a estrutura teórica e normativa original do Direito do Trabalho esse novo modelo sofre restrições da doutrina e jurisprudência

²⁴⁵ Sobre a questão da Responsabilidade do Empregador, ver SHAAT, Samira Torres. *Desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilidade dos sócios no direito do trabalho*. Monografia defendida perante o Departamento de Direito da PUC-Rio, em 2001, sob minha orientação; e CASTRO, Cláudio Roberto Herzfeld. *A responsabilidade do empregador no contrato de trabalho*, Monografia defendida perante o Departamento de Direito da PUC-Rio, em 2002, sob minha orientação.

justralhistas, que nele tendem a enxergar uma modalidade excetiva de contratação de força de trabalho”(DELGADO, 2003, p. 424).²⁴⁶

O evento da terceirização cataliza argumentos favoráveis e contrários. Os favoráveis são, em regra: a modernização da administração empresarial com a redução de custos, aumento da produtividade com a criação de novos métodos de gerenciamento da atividade produtiva. Os contrários são, em regra: a redução dos direitos globais dos trabalhadores, tais como a promoção, salários, fixação na empresa e vantagens decorrentes de convenções e acordos coletivos.

São identificadas, à priori, duas modalidades de terceirizações:

- 1) Locação de mão-de-obra²⁴⁷ - fornecimento de mão-de-obra por empresa secundária à empresa principal, com o pessoal locado colaborando na principal e com o equipamento desta.
- 2) Prestação de serviços - deslocamento de parte da atividade produtiva para empresa secundária, que presta os serviços à principal com seu próprio pessoal e equipamento, transferindo-lhe o produto concluído.

Como efeitos na relação de trabalho, identificam-se como benéficos (para a empresa): a) concentração da empresa em sua atividade-fim (especialização); b) redução dos encargos sociais (economia de custos); c) simplificação da estrutura da empresa (horizontalização); d) maior competitividade da empresa no mercado (lucratividade). E como danosos (para o empregado): a) redução salarial do empregado terceirizado; b) deterioração nas condições de higiene e segurança do trabalho; c) rotatividade da mão-de-obra com desemprego periódico; d) pulverização da ação sindical; e) impossibilidade de integração do empregado na empresa.

²⁴⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2ª ed., 2003, p. 424.

²⁴⁷ Como já a mencionamos, *ipsis literis*, a Súmula 331 do TST - reconhece a legalidade da locação de mão-de-obra quando voltada para atividade-meio da empresa principal, desde que não caracterizada a subordinação direta do empregado à empresa tomadora dos serviços. Não reconhece vínculo de emprego com empresa estatal sem concurso, no caso de locação de mão-de-obra para atividade-fim.

Cabe, ainda, fazermos a distinção das atividades em que se pode dar a terceirização: a) Atividade-fim - objetivo central e específico da empresa; b) Atividade-meio - atividades acessórias e de apoio.

Não obstante ser considerada prática lícita há conseqüências para os excessos, ou práticas ilegais: a) Setor privado gera o reconhecimento do vínculo empregatício direto dos empregados terceirizados com a empresa tomadora dos serviços; b) Setor público gera decretação da nulidade da contratação, com possibilidade de responsabilização subsidiária da empresa estatal tomadora dos serviços pelos salários do empregado, em caso de inidoneidade da locadora de mão-de-obra.

Segundo Ives Gandra Martins Filho (MARTINS, 2001, p.33)²⁴⁸ para a aferição se a prática da terceirização é legal ou ilegal, há que se verificar:

a) Legal:

- prestação de serviços em atividade-fim ou atividade-meio;
- locação de mão-de-obra em atividade-meio;
- locação permanente de mão-de-obra em atividade-fim de empresa estatal em relação a funções nas quais, pela inexigibilidade de conhecimentos específicos ou escolaridade mínima da clientela do concurso, seja impossível a realização deste .

b) Ilegal:

- locação permanente de mão-de-obra em atividade-fim de empresa privada;
- locação permanente de mão-de-obra em atividade-fim de empresa estatal, na qual seja possível a realização de concurso público.

A Prof^a e Desembargadora do TRT de Minas Gerais, Alice Monteiro de Barros pondera:

²⁴⁸ MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Manual esquemático de direito e processo do trabalho*. 9ª São Paulo: Ed. Saraiva. 2001, p. 33.

“[...] ‘‘Tanto a Justiça do Trabalho como o Ministério Público não têm medido esforços no combate à terceirização de serviços ligados à atividade-fim da empresa fora dos limites traçados pelo Enunciado n. 331 do TST. Entre os malefícios da terceirização em atividade-fim das empresas encontram-se a violação ao princípio da isonomia, a impossibilidade de acesso ao quadro de carreira da empresa usuária dos serviços terceirizados, além do esfacelamento da categoria profissional.’’(BARROS, 2005, p. 425)²⁴⁹

Entretanto, há quem defenda que a terceirização se d também na atividade-fim, eis que a terceirização é um fenômeno global e repercute nas relações trabalhistas interligadas à economia mundial. Portanto, o Brasil necessitaria adaptar-se aos avanços das novas realidades que tendem a valorizar o trabalho meio como forma de contratação dos trabalhadores em geral.

A nosso ver, o que não se deve permitir  a fraude, o desrespeito aos direitos mínimos, o que só é permitido verificar em função de cada caso em concreto. Em qualquer caso, havendo fraude ou não, a responsabilidade subsidiária do tomador faz-se presente. Se for o caso de fraude, o vínculo se formar diretamente com a empresa tomadora, havendo a responsabilidade solidária da prestadora, ante a ilicitude perpetrada na terceirização (art. 942, CC).

Na quarteirização encontramos dois contratos de natureza civil, um entre o tomador de serviço e o primeiro intermediário contratado e outro entre o primeiro contratado e o segundo intermediário, que por fim, estará assumindo os riscos primários como empregador da mão de obra prestadora de serviços. Portanto, a cadeia não está permeada por trs sujeitos de direitos, mas sim por quatro, três pessoas jurídicas e as pessoas físicas que prestam serviços, os trabalhadores (através das mais diversas modalidades de contrataes por relações de trabalho possíveis, tanto cíveis como trabalhistas).

Pela dinâmica impressa pelo processo econômico vigente, a fixação do trabalhador não deve ser permanente na empresa e sim temporária. Identifica-se, no ‘‘mercado’’, uma forte tendência de se substituir a mão-de-obra permanente pela intermediao.

²⁴⁹ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 425.

Com a terceirização e a quarteirização, a empresa passa a atribuir parte de suas atividades para outras empresas. Transferem-se a realização das atividades iniciais e secundárias (atividade-meio), sendo mantidas, a priori, as atividades principais. Como atividade principal ou fim entenda-se aquela cujo objetivo é essencial à consecução do objetivo social da própria empresa.

É objetivo da terceirização e da quarteirização é a diminuição dos custos, além da melhora quanto à qualidade do produto ou do serviço. Na busca de melhores resultados empresariais, os trabalhadores estão perdendo a vinculação jurídica com as empresas, principalmente pela intermediação que está ocorrendo, com o aumento crescente das empresas prestadoras de serviço.

Denota-se o elevado número de contratos por prazo determinado, o que, em essência, colide com a gênese do Direito do Trabalho. Pelo princípio da continuidade das relações jurídicas laborais, torna-se importante à fixação indeterminada dos contratos de trabalho, respeitando-se os direitos mínimos previstos em lei e os mais benéficos decorrentes do contrato de trabalho ou de instrumentos normativos.

Neste particular, a terceirização e a quarteirização são incongruentes com o Direito do Trabalho. A integração do trabalhador à empresa é uma forma de conservação da sua fonte de trabalho, dando-lhe garantias quanto ao emprego e à percepção de salários. É fator de segurança econômica.

As empresas contemporâneas, em sua quase maioria, possuem em seu interior diversos tipos de trabalhadores que não seus empregados e sim das empresas prestadoras (locadoras de mão-de-obra ou de serviços temporários). O trabalhador perde, progressivamente, o seu lugar e o seu referencial dentro da empresa.

c) Por Pessoa Jurídica Individual (PJ)

A Medida Provisória nº 252, de 15 de junho de 2005, denominada de “Medida Provisória do Bem”, instituiu: o Regime Jurídico Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia para a Informação – REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras – RECAP e o Programa de Inclusão Digital. Dispôs ainda sobre incentivos fiscais para a inovação tecnológica, além da isenção de imposto de renda sobre o ganho auferido por pessoa física residente no Brasil na venda de imóveis residenciais.

A MP nº 255, que inicialmente continha três artigos, após o processo legislativo, transformou-se na Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, com o conteúdo normativo estampado em cento e trinta e três artigos.

Preocupa-nos, especificamente, o art. 129 da Lei nº 11.196/2005²⁵⁰, que contém a permissão legal para o prestador de serviços de natureza intelectual, científica, artística ou cultural, possa pagar os tributos federais e a contribuição previdenciária como pessoa jurídica.

Isso gera várias preocupações que deságuam em se perquirir a respeito do aumento ou não da precarização nas relações de trabalho, com a possibilidade de trabalhadores serem contratados como pessoas jurídicas, elidindo a aplicação das normas jurídico-trabalhistas. Outra preocupação é a visualização do art. 129 e a terceirização nas diversas formas de execução de serviços pela empresa prestadora.

Como aponta Roberto Pasqualin, “*ao emitir nota fiscal pelos serviços que presta, o profissional contratado sob o regime de PF evita, para quem emprega, altos encargos*”

²⁵⁰ O artigo 129, da Lei nº 11.196/05, dispõe que: “*Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.*”

trabalhistas, tributários e previdenciários da CLT. Ao mesmo tempo, reduz sua própria carga tributária agregada como o lucro presumido, Pis/Confins cumulativo e isenção de IR na distribuição de lucros. A carga de 27,5% mais a contribuição previdenciária do assalariado com carteira assinada cai para 12% a 15% para o profissional PJ que ‘dá nota’. (PASQUALIN, 2005, p.1)²⁵¹

Pelo texto legal, a permissão de se recolher os tributos, como pessoa jurídica, ocorre somente quando o prestador de serviços atua em atividades intelectuais, científicas, artísticas ou culturais, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da empresa prestadora dos serviços.

Para Maria Helena Diniz, serviços intelectuais são aqueles que exigem “*preparo intelectual do locador de serviço ou do empregado*”(DINIZ,1998, p.319)²⁵², caracterizando, ainda, essa expressão como sinônima de serviço imaterial.

Nas palavras De Plácido e Silva, “*em oposição ao serviço físico, ou material, serviço intelectual é o que depende da inteligência ou do preparo acadêmico do trabalhador. Todos os serviços concernentes às profissões liberais, médicos, engenheiros, advogados, dentistas, contadores, economistas, etc., bem assim os que referem à imprensa, às letras, ou às artes, entendem-se de natureza intelectual.*”(PLÁCIDO E SILVA, 2002, p. 752)²⁵³

Portanto, a aplicação do art. 129, da Lei nº 11.196/05, pressupõe:

- a) a existência de um contrato de prestação de serviços regulado pelo Código Civil;
- b) o objeto do contrato de prestação dos serviços deverá estar relacionado à ocorrência de atividades intelectuais, nas quais se incluem tarefas científicas, artísticas ou culturais;
- c) a constituição de uma pessoa jurídica;
- d) a prestação dos serviços intelectuais pode ser efetuada pessoalmente pelo trabalhador ou por terceiros por ele designados, inclusive, na qualidade de empregados da pessoa jurídica.

²⁵¹ PASQUALIN, Roberto. *Pessoa Física que é Jurídica*. In: Gazeta Mercantil, 29.12.2005, p. 1

²⁵² DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico* – v. 4. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 319.

²⁵³ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 20ª ed., 2002, p.752.

d) Teletrabalho²⁵⁴ ou telearbeit

Os trabalhos outrora desempenhados dentro das fábricas, com uma rotina coletiva, baseado em jornada, paulatinamente cedem lugar a outro gênero de trabalho contemporâneo que vai além dos limites físicos das empresas, fábricas e indústrias, estendendo-se aos domicílios dos trabalhadores.

A estrutura da empresa do século XXI é adaptável, móvel e leve. (BARROS, 2001, p.32)²⁵⁵ Trata-se de momento de transição, a passagem da era de produção em massa e da economia de mercado para a das sociedades de conhecimento, baseadas na informação e comunicação.

A “empresa moderna” produz, distribui e cria a riqueza e tem estrutura que busca sempre maior eficiência e competitividade. Entretanto, para isso, depende de rapidez de ação e adaptabilidade às exigências do “mercado”.

Dinaura Godinho Pimentel Gomes explicita que agora a empresa busca a criatividade, o conhecimento geral, o coeficiente emocional, o saber multifacetado. Assim, passa-se a exigir de cada trabalhador a atuação de um gerente em potencial. (GOMES, 2002, p. 143)²⁵⁶

É neste contexto de sociedade moderna fundada em uma economia global e com intenso progresso tecnológico, especialmente após a criação da Internet, que o teletrabalho ganha espaço, pela sua natureza de trabalho realizado com a flexibilidade de tempo e espaço²⁵⁷. O

²⁵⁴ Sobre o tema, tive oportunidade de orientar duas monografias no Departamento de Direito da PUC-Rio, a saber, BOMFIM, Bianca. “Teletrabalho”, em 2004 e ESCOBAR, Mariele Lima. “Teletrabalho: uma alternativa para o mercado de trabalho contemporâneo”, em 2006.

²⁵⁵ BARROS, Cássio Mesquita. *Direito e Internet*, p. 32, in, GRECO, Marco Aurélio e MARTINS, Ives Gandra da Silva (org). *DIREITO E INTERNET Relações jurídicas na sociedade informatizada*. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo.

²⁵⁶ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *A dignidade do trabalhador no cenário da globalização econômica*. São Paulo. Revista da LTr, vol. 66, nº 12, 2002, p.143.

²⁵⁷ As transformações na natureza do trabalho refletiram-se no espaço. O teletrabalhador livrou-se do relógio de ponto, mas passou a conviver, cada vez mais, com metas de produção e a viver em um ambiente extremamente competitivo, cujo ritmo de trabalho é cada vez mais intenso.

teletrabalho se coaduna à evolução do mundo do trabalho em conformidade com a demanda do homem moderno. A tendência é a de que o trabalho cada vez mais se distancie do modelo de concentração das grandes fábricas. A descentralização produtiva é uma forma de organização do processo de elaboração de bens ou prestação de serviços na qual se transfere o trabalho para fora do âmbito da empresa.

Os avanços tecnológicos na área de informática e da comunicação permitem a descentralização geográfica entre as unidades produtivas facilitando uma maior especialização, uma redução dos custos fixos e de benefícios tributários através de isenções fiscais.²⁵⁸

A inovação tecnológica adapta, desta forma, a relação de trabalho clássica, sendo responsável por novos tipos de atividade descentralizada. Flexibiliza-se, portanto, o local e o tempo de trabalho. Sendo assim, o próprio ritmo flexível das atividades substitui a necessidade de sincronização em massa, como era anteriormente.

Importante lembrar que apesar de estar, atualmente, associado à idéia de tecnologia - a qual é seu principal alicerce na realidade contemporânea - o teletrabalho pode ser desempenhado independentemente da mesma, conforme a atividade desenvolvida, como é o caso de costureiras de indústrias têxteis que exercem suas atividades em seus domicílios, com materiais cedidos pelo empregador, sem contar, necessariamente, com tecnologia de informação e comunicação.

O trabalho à distância é gênero que compreende, no leque de novas formas de trabalhar, o teletrabalho (BARROS, , p.35).²⁵⁹

²⁵⁸ VARGAS, Luiz Alberto de. & FRAGA, Ricardo Carvalho. *Avanços e Possibilidades do Direito do Trabalho*. São Paulo. LTr. 2005, p. 138

²⁵⁹ BARROS, Cássio Mesquita. Cássio Mesquita. *Direito e Internet*. São Paulo, p. 35

O teletrabalho é meio de levar o trabalho ao trabalhador ao invés do trabalhador ao trabalho (MARTINO, 2001).²⁶⁰ A peculiaridade desta forma de trabalhar é a possibilidade de separação física dos envolvidos na relação de trabalho.

Jack Nils foi quem cunhou o termo “teletrabalho”, ao qual atribuiu a qualquer atividade profissional que se realiza fora do local tradicional de trabalho. Desta forma, o teletrabalho seria uma forma específica, diferente e especial de realizar o trabalho (cf. VARGAS e FRAGA, 2005, p.139).²⁶¹

Além da expressão teletrabalho se utilizam habitualmente outros termos como: teledeslocamentos (*telecommuting*), trabalho na rede (*networking*), trabalho à distância (*remote working*), trabalho em casa (*homeworking*), e trabalho flexível (*flexible working*). Nos países de idioma francês utiliza-se a palavra *télétravail*, nos de idioma espanhol *teletrabajo*, e nos de idioma italiano *telelavoro*.

Entre os tipos de teletrabalho tem-se o realizado no domicílio do trabalhador, como se pode constatar nos arts. 6º e 83 da CLT²⁶², em centros satélites fora do estabelecimento patronal, mas em contato com ele em outro local, dentre outras modalidades.

Na atualidade qualquer local pode ser considerado lugar de trabalho dependendo unicamente do intuito do trabalhador e do empregador.

São numerosas as definições sobre teletrabalho. Dentre elas cabe destacar a de Vittorio Martino:

“[...] A Organização Internacional do Trabalho em 1990 propôs a definição de teletrabalho baseado em duas noções básicas, a de uma forma de trabalho que é executado em um local distante do escritório central ou instalação de produção, onde o trabalhador não tem contato pessoal com os colegas de trabalho; e

²⁶⁰ MARTINO, Vittorio Di. *High Road to Teleworking, in the Teleworking*. OIT, 2001

²⁶¹ VARGAS, Luiz Alberto de. & FRAGA, Ricardo Carvalho. *Avanços e Possibilidades do Direito do Trabalho*. São Paulo. LTr. 2005, p. 139

²⁶² Teor do art. 6º da CLT: “*Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego.*”

Teor do art. 83 da CLT: “*É devido o salário mínimo ao trabalhador que em domicílio, considerado este como o executado na habitação do empregado ou em oficina de família, por conta de empregador que o remunerere.*”

desenvolvido com a ajuda de uma nova tecnologia que habilita esta separação, facilitando a comunicação” (MARTINO, 2001, p.11).²⁶³

Enrique Ricardo Brandolino, juiz na Argentina, define o teletrabalho da seguinte maneira:

“(…), pode definir-se como aquelas atividades ou ocupações retribuídas, exercidas longe da sede da empresa e através de métodos de comunicação tecnológica (internet, fax, etc.) entre o trabalhador e a empresa. É a informação que se desloca ao lugar do trabalhador”(cf, VARGAS E FRAGA, 2005, p. 139)²⁶⁴

Brandolino destaca, ainda, que o teletrabalho é trabalho realizado longe do lugar onde o resultado é esperado, isto é, à distância do empregador.

No teletrabalho ao invés de se por em foco o número de horas trabalhadas dá-se relevância às questões associadas ao desempenho. O resultado passa a ser o ponto mais importante para as “empresas modernas”.

A IBM, por exemplo, tem no Brasil aproximadamente 500 empregados móveis da empresa. Os empregados têm metas de vendas a cumprir e uma relação de clientes para administrar. Passam, em média, 4 horas por semana na IBM e têm total flexibilidade para gerenciar seu horário de trabalho (SILVA, 2006).²⁶⁵

Pela sua própria natureza na contemporaneidade, consoante acima evidenciado, o teletrabalho é executado por pessoas com média ou alta qualificação, já que em regra se utilizam da informática e das telecomunicações no exercício de suas atividades (BARROS, 2006, p. 304).²⁶⁶

Muito se discute acerca da natureza jurídica do vínculo entre o teletrabalhador e a empresa. Há os que entendem que há autonomia na relação jurídica entre o teletrabalhador e aquele a quem presta serviços, e neste sentido não haveria um contrato de trabalho nos moldes do

²⁶³ MARTINO, Vittorio Di. Op. cit. *High Road to Teleworkig, in the Teleworking*. OIT, 2001, p.11.

²⁶⁴ VARGAS, Luiz Alberto de. & FRAGA, Ricardo Carvalho. *Avanços e Possibilidades do Direito do Trabalho*. São Paulo. LTr. 2005, p. 139.

²⁶⁵ SILVA, Frederico Silveira e. *O teletrabalho como novo meio de laborar e a sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro*. Texto capturado no site www.boletimjuridico.com.br, em 20/04/06

²⁶⁶ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 2ª edição. São Paulo. LTr. 2006, p. 304

que propõe a CLT, e dentre estes se encontra Washington Luiz da Trindade. Já outros, como Sérgio Pinto Martins e Alice Monteiro de Barros, que formam a corrente majoritária, entendem que há subordinação jurídica característica do contrato de trabalho que, entretanto, possui algumas peculiaridades se comparado a um contrato de trabalho típico.

Para melhor discutir a questão ora em foco faz-se necessário destacar o conceito de contrato individual de trabalho, em sentido estrito, e, para tanto, cumpre salientar a definição de Délio Maranhão:

É o negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga, mediante o pagamento de uma contraprestação (salário), a prestar trabalho não eventual em proveito de outra pessoa, física ou jurídica (empregador), a quem fica juridicamente subordinado.”(MARANHÃO, 2000, p.242)²⁶⁷

Tendo em vista o conceito de contrato de trabalho acima, ganha força a corrente que defende o teletrabalho como contrato de trabalho, eis que se trata de um negócio jurídico pelo qual uma pessoa física se obriga mediante o pagamento de uma contraprestação a realizar trabalho não eventual em proveito de outra pessoa, física ou jurídica a quem fica juridicamente subordinado.

Ressalte-se que todas as características do contrato de trabalho (subordinação, onerosidade, não eventualidade e pessoalidade) encontram-se presentes. Outrossim, é importante mencionar que Sérgio Pinto Martins ao analisar a natureza jurídica do teletrabalho ressalta que a subordinação acaba por ser mitigada (BARROS, 2001, p.37).²⁶⁸

Com relação à subordinação Margareth de Freitas Bacellar, em sua tese de pós-graduação em Direito do Trabalho afirma que a subordinação existe, eis que, o teletrabalhador se encontra subordinado a ordem e fiscalização de seu empregador (BACELLAR, 2003, p.24).²⁶⁹

²⁶⁷ MARANHÃO, Délio. *Instituições de Direito do Trabalho*. 18ª edição. São Paulo: LTr. 2000, p. 242.

²⁶⁸ Apud. BARROS, Cássio Mesquita. *Direito e Internet*. São Paulo, p. 37

²⁶⁹ BACELLAR, Margareth de Freitas. *O Direito do Trabalho na Era Virtual*. Rio de Janeiro: Renovar. 2003, p. 24

Como se pode constatar não obstante uma pequena parcela dos estudiosos do assunto entender que o teletrabalho não configura um contrato de trabalho a grande maioria da doutrina acredita na característica contratual do teletrabalho, apesar das suas especificidades.

Cumprе salientar que a jurisprudência espanhola sobre as novas tecnologias e as relações de trabalho, usando os modelos do direito trabalhista clássico, registra decisões no sentido de que um dos aspectos decisivos para definir a natureza jurídica da relação de teletrabalho é a propriedade do programa que está sendo utilizado pelo teletrabalhador nas suas atividades. Assim, se o programa for de propriedade do teletrabalhador não se configuraria uma relação de emprego clássica (BARROS, 2001, p. 39).²⁷⁰

O trabalho à distância pode ser desempenhado de diferentes maneiras. Inicialmente apenas se cogitava do trabalho a domicílio que, inclusive, é previsto pela CLT nos arts. 6º e 83, contudo, outras formas foram sendo organizadas em razão da difusão deste meio de trabalhar.

De acordo com Paulo Serra um estudo da Organização Internacional do Trabalho, sobre o teletrabalho publicado em 1990, distinguia quatro grandes modalidades ou formas de exercer estas atividades: o trabalho, com o computador, em casa; o trabalho nos centros-satélites; os trabalhos nos centros de vizinhança (também chamados ‘centros de trabalho’ ou ‘de recursos’); e o trabalho móvel.(SERRA, 1996, p.11)²⁷¹

A seguir serão tratadas as modalidades utilizadas com mais frequência.

1) Trabalho a domicílio

²⁷⁰ BARROS, Cássio Mesquita. Cássio Mesquita. *Direito e Internet*. São Paulo, p. 39

²⁷¹ SERRA, Paulo. *O teletrabalho – conceito e implicações*. Lisboa: Universidade Beira Interior. 1996, p. 11

Esta é a modalidade mais antiga e difundida de teletrabalho. O trabalhador desempenha suas atividades em casa, ligado, na atualidade, através da tecnologia de informação e comunicação a um escritório central ou sede.

A primeira vez que o trabalho a domicílio foi tratado no Brasil foi em 1923, por Rui Barbosa, em conferência sobre a “Questão Social”, no Rio de Janeiro.(GOMES e GOTTSCHALK, p.450)²⁷²

Posteriormente, em 1928, definiu-se este tipo de contrato de trabalho em um regulamento da lei sobre o salário mínimo da seguinte forma: “*Entende-se por trabalho em domicílio, para efeitos do presente regulamento, o executado na habitação do empregado ou em oficina de família, por conta de empregador que o remunere.*”²⁷³

Cabe destacar que o trabalho a domicílio pode ser executado de forma autônoma ou em caráter subordinado, e só neste último caso poderá ser considerado teletrabalho. (BARROS, 2006, p. 299)²⁷⁴ Na primeira hipótese o objeto da prestação de serviços é o resultado que o trabalhador irá oferecer, com uma organização própria e assumindo todos os riscos do empreendimento. Já no trabalho a domicílio subordinado, que é o objeto deste trabalho, o trabalhador exerce suas atividades conforme o que lhe estipula o seu empregador, sob o seu comando, e os riscos do processo produtivo são do próprio empregador.

O ordenamento jurídico pátrio estende sua esfera normativa ao empregado a domicílio, desde que preste serviço de natureza não-eventual a determinado empregador mediante salário e subordinação jurídica. No que tange à personalidade, em que pese ser um dos elementos caracterizadores da relação de emprego, não há tanto rigor como ocorre com os demais requisitos. O auxílio de familiares vem sendo permitido sem que se descaracterize a relação empregatícia, como se pode evidenciar com a leitura do acórdão abaixo em que foi

²⁷² GOMES, Orlando & GOTTSCHALK, Élson. *Curso de Direito do Trabalho*. 15ª edição. Rio de Janeiro: Forense, p. 450

²⁷³ Decreto-lei 399 de 30 de abril de 1928

²⁷⁴ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 2ª edição. São Paulo: LTr. 2006, p. 299

relator o juiz Décio Sebastião Daidone, da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo:

“Trabalho no domicílio do contratado. Pessoalidade. O auxílio por parte de pessoas da família do empregado que labora em sua própria residência, nos moldes do art. 6º da CLT, desde que seus dependentes, não afasta a pessoalidade exigida para o reconhecimento do vínculo empregatício.” (DAIDONE, 1994, p.284)²⁷⁵

Importante destacar que o fato do empregador ter permitido que o trabalhador execute suas atividades em seu domicílio sendo, portanto, a subordinação atenuada, não significa que tenha renunciado ao seu poder diretivo. O trabalhador se limita às ordens dadas pelo seu empregador, sem nenhuma margem de discricionariedade.

A subordinação jurídica do trabalhador a domicílio, assim como a dos demais trabalhadores, tem base contratual, contudo, apresenta-se menos intensa nesta modalidade de trabalho uma vez que se desenvolve longe dos olhos do empregador.

Os tribunais já se manifestaram neste sentido, como se pode observar no acórdão abaixo da juíza Alice Monteiro de Barros do TRT de Minas Gerais:

“Empregado a domicílio. A subordinação jurídica admite matizes e graduações, sendo em alguns casos perceptível e em outros manifesta. Assim, trabalhando o empregado em seu domicílio, fora da vigilância direta do empregador, a relação jurídica com este estabelecida muito se aproxima do trabalho autônomo. Todavia, comprovado estar ele sujeito a observância rigorosa de instruções pormenorizadas emanadas do credor do trabalho, a subordinação jurídica se patenteia, caracterizando-se o vínculo empregatício, nos termos do art. 6º da CLT.”²⁷⁶

Para os deficientes físicos com dificuldades de locomoção ou para as mulheres da sociedade contemporânea, tal como foi o trabalho a domicílio para elas no passado (ligado, principalmente, à manufatura têxtil), que desejam e precisam trabalhar sem que signifique prejuízos por ausências físicas as suas relações familiares, é uma alternativa que pode ser atraente. Segundo estatísticas da OIT, na Índia, cerca de dois ou três milhões de mulheres

²⁷⁵ TRT-SP 02920071917 – Ac. 3ª Turma 42.509/93 – Relator : Juiz Décio Sebastião Daidone – DOE 14/12/93 – Revista Synthesis 19/94, p. 284

²⁷⁶ TRT-3ª Região – 2ª Turma. RO 9857/91. Relatora: Juíza Alice Monteiro de Barros. DJMG 9/12/92 - Revista Synthesis 19/94, p. 285

trabalham a domicílio para as indústrias de cigarros, sendo consideradas como uma “força de trabalho invisível”. (BARROS, 2006, p.301)²⁷⁷

2) Centro-satélite ou escritório-satélite

O centro-satélite é uma forma coletiva de teletrabalho, que muito se assemelha à tipologia tradicional de uma sucursal. Todavia, enquanto as sucursais têm a necessidade de se ocupar dos clientes, o centro-satélite pode desempenhar todas as tarefas necessárias ao funcionamento da empresa, mesmo estando longe do escritório central. Neste local vários trabalhadores dividem o espaço e o equipamento necessário para o desenvolvimento das atividades. (VARGAS e FRAGA, 2005, p. 141)²⁷⁸

3) Centro de trabalho comunitário ou centro de recursos partilhados

Nesta modalidade há a combinação de características do trabalho tradicional efetuado na empresa e do trabalho a domicílio. Trata-se de uma estrutura comum a várias organizações ou profissionais, compostas dos instrumentos necessários ao teletrabalho. Geralmente se situam em zonas de difícil acesso.

Mister salientar a distinção entre os centros comunitários e os centros-satélite. A diferença fundamental entre essas modalidades é que os trabalhadores nos centros-satélite pertencem, obrigatoriamente, à mesma empresa, ao passo que nos centros comunitários coexistem teletrabalhadores de diferentes empregadores e, até mesmo, trabalhadores independentes.

4) Trabalho móvel

Também denominado trabalho nômade tem como principal característica o fato de poder ser praticado em qualquer lugar. Com o uso cada vez mais freqüente de microcomputadores, celulares, *palmtops*, dentre outros, o trabalho começa a perder a sua

²⁷⁷ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 2ª edição. São Paulo: LTr. 2006, p. 301

²⁷⁸ VARGAS, Luiz Alberto de. & FRAGA, Ricardo Carvalho. *Avanços e Possibilidades do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr. 2005, p. 141

referência a um local fixo. Através da conexão com os meios telemáticos o trabalhador pode desempenhar as suas atividades no lugar em que se encontra, independentemente de qual seja ele.

Tendo em vista as características desta modalidade de teletrabalho o trabalho pode se tornar transregional e, até mesmo, transnacional. Assim sendo, surgem dúvidas com relação à competência para julgar as lides trabalhistas oriundas do teletrabalho móvel.

Não havendo regulamentação específica acerca do tema aplica-se, extensivamente, o disposto no art. 651 da CLT, que determina que a competência para dirimir tais conflitos é determinada em função do local onde o empregado exerce sua atividade, independentemente do local do foro contratado.

O Enunciado nº 207 do Tribunal Superior do Trabalho corrobora o dispositivo acima mencionado uma vez que estipula que: “*A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação.*”

No mesmo sentido pode-se destacar o art. 12 do Código Civil que estabelece que a autoridade judiciária brasileira é competente quando “... *o réu for domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação.*”

Conforme se pode notar o direito brasileiro observa o princípio da territorialidade, além do princípio da *lex loci executionis*.

De acordo com o que esclarece Manoel Pino Estrada, a Convenção de Roma de 19 de junho de 1980 estabeleceu a liberdade das partes de convencionarem qual seria o direito aplicável na relação de emprego. Entretanto, não havendo qualquer estipulação acerca do tema a lei aplicável seria, inicialmente, a *lex loci laboris* e quando o trabalho for prestado em

diversos países em um curto espaço de tempo, como ocorre nos casos de teletrabalho móvel, a lei deve ser a do estabelecimento da empresa. (ESTRADA, 2006)²⁷⁹

Cabe mencionar, ainda, os *telecottages*, que estão se difundindo atualmente. Esta modalidade se evidencia quando os escritórios à distância, equipados com todas as conexões informáticas e de telecomunicações, se utilizam da infraestrutura para fornecer apoio à coletividade em áreas periféricas ou economicamente desfavorecidas, como meio de fomentar o desenvolvimento econômico. Os *telecottages* estão sendo utilizados na Grã-Bretanha, na Irlanda e na Escandinávia como estratégia para superar problemas locais estruturais e reforçar a tecnologia nestas regiões.(VARGAS e FRAGA, 2005, p.142)²⁸⁰

O teletrabalho pode apresentar tanto conveniências quanto inconveniências para os trabalhadores, empregadores e, até mesmo, para a sociedade.

Segundo o Livro Verde da Sociedade da Informação. Brasil, 2000 - Fonte OCDE, 1998, são consideradas algumas vantagens que o teletrabalho pode propiciar aos trabalhadores:

- a) Restou comprovado que o trabalhador precisa de menos tempo para produzir em casa, por exemplo, do que em um escritório tradicional. Para muitas pessoas o ambiente domiciliar pode propiciar uma maior capacidade de concentração;
- b) Diminuição do *stress* por não precisar se deslocar para o local de trabalho, assim sendo, além de ganhar o tempo que era gasto em congestionamentos, diminui-se a tensão provocada pelos mesmos;
- c) Possibilidade de desenvolvimento das atividades de acordo com o biorritmo do trabalhador, que pode escolher o melhor horário para desempenhar suas atividades;

²⁷⁹ ESTRADA, Manuel Martín Pino. *O trabalho transfronteiriço no Direito brasileiro*. Texto capturado no site www.google.com.br em 21/04/06

²⁸⁰ VARGAS, Luiz Alberto de. & FRAGA, Ricardo Carvalho. *Avanços e Possibilidades do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr. 2005, p. 142

d) Maior flexibilidade na escolha de sua residência, tendo em vista que não é mais necessária a proximidade com a empresa, sendo ela que se desloca para perto do trabalhador;

e) Maiores opções de organizar o tempo livre e, conseqüentemente, melhoria da qualidade de vida em família;

f) Redução dos custos com alimentação, vestuário e transporte, dentre outros.

Cumpra salientar que o teletrabalho apresenta novas perspectivas para os portadores de necessidades especiais que encontram inúmeras dificuldades para sua integração sócio-econômica. As barreiras arquitetônicas em muito dificultam o acesso a estabelecimentos, especialmente os públicos, e aos meios de transporte. Neste sentido, o teletrabalho pode ser considerado como um meio capaz de contribuir para diminuir a desigualdade de oportunidades.

De acordo com o entendimento de Alice Monteiro de Barros a principal vantagem apontada em favor do trabalhador é a flexibilidade de horário capaz de facilitar-lhe a conciliação das atividades profissionais com os encargos familiares. Em conseqüência, o teletrabalho poderá ser um meio propício à melhora da qualidade de vida do trabalhador, desde que ele consiga distinguir entre tempo de trabalho e tempo livre. (BARROS, 2006, p. 301)²⁸¹

Podem ser consideradas como vantagens para os empregadores/empresas:

a) Redução do espaço imobiliário, com a diminuição dos custos inerentes à aquisição de locais, aluguéis, manutenção, transporte, etc. Conforme cita Maria de Fátima Pinel, em sua tese de mestrado, a redução dos custos da empresa pode chegar a 30% do gasto mensal por trabalhador; (PINEL, 1998)²⁸²

²⁸¹ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 2ª edição. São Paulo: LTr. 2006, p. 301

²⁸² PINEL, Maria de Fátima de Lima. *Teletrabalho: o trabalho na era digital*. Rio de Janeiro : Faculdade de Administração e Finanças, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 1998. (Dissertação de Mestrado em Ciências Contábeis).

- b) Diminuição do absenteísmo por parte dos empregados, uma vez que grande parte do número de doenças e outros impedimentos físicos podem obstar que o trabalhador vá até o escritório, contudo, não são suficientemente graves que impeçam o trabalho em casa, por exemplo;
- c) Caso ocorra alguma catástrofe as atividades podem continuar a serem desenvolvidas, exceto se implicarem no bloqueio das telecomunicações;
- d) Menor rotatividade de pessoal e, também, diminuição de problemas pessoais no âmbito da empresa;
- e) Ainda, a empresa se vê livre de greves de transportes, dos acidentes nos trajetos para o trabalho, dos fenômenos meteorológicos, entre outros, que em muito atrapalham a rotina das empresas.

É necessário destacar também as vantagens para a sociedade e para o meio ambiente. A propagação do teletrabalho poderá contribuir consideravelmente para a redução da poluição, na medida em que há diminuição do uso dos transportes públicos, viabilizando o descongestionamento do tráfego. Além disso, pode haver a redução no consumo de combustível e energia, além da maior possibilidade de uso de mão-de-obra temporariamente incapacitada, dentre outros.

Desvantagens do teletrabalho:

No tocante às desvantagens pode-se destacar com relação aos trabalhadores:

- a) O teletrabalho pode ocasionar o isolamento social advindo da falta de contato com outros trabalhadores. O trabalho realizado no estabelecimento do empregador permite o contato com colegas, propiciando troca de idéias e discussão de problemas pessoais e familiares, e um clima de interação profissional e emocional;
- b) Também, a eliminação das carreiras e, conseqüentemente, de qualquer promoção. Além disso, há maior probabilidade de ser demitido devido à falta de envolvimento emocional com o superior hierárquico;

c) Ocorre, ainda, a redução da tutela sindical. Embora seja reconhecida a tutela sindical e o direito de greve o exercício deste último fica dificultado pelo fato de os trabalhadores laborarem à distância;

d) Os poderes diretivo e de fiscalização do empregador podem influenciar a vida familiar do trabalhador, podendo dar ensejo à violação do direito à intimidade e à vida privada do empregado.

São consideradas desvantagens para o empregador/empresa:

a) Há necessidade de investimentos expressivos com equipamentos que se tornam com frequência obsoletos, além da necessidade da presença física constante de uma equipe de manutenção;

b) Ocorre o aumento da vulnerabilidade dos dados da empresa, o que é uma ameaça a confidencialidade das informações e, conseqüentemente, a falta de lealdade com a empresa;

c) Dificuldade de direção e controle dos trabalhadores, uma vez que não se encontram agrupados nas empresas;

d) Perda da coesão na organização empresarial. Torna-se difícil manter a unidade da empresa;

e) O desenvolvimento do trabalho é, em grande parte,²⁸³ dependente da tecnologia e, sendo assim, qualquer deficiência da mesma pode inviabilizar as atividades gerando, até mesmo, perda de prazos de entrega de trabalhos.

²⁸³ Não se pode esquecer que existem formas de teletrabalho que não necessariamente são dependentes da tecnologia, conforme disposto no início deste capítulo.

Muito já se discutiu acerca da natureza jurídica da relação de teletrabalho, se é contrato de trabalho, se é um contrato de regido pelo Código Civil, ou se é uma relação autônoma.

Segundo Alice Monteiro de Barros, o teletrabalho não neutraliza o contrato de trabalho.

Nas palavras da autora :

“(...) Ele (o trabalhador) poderá prestar serviços subordinados sob a égide da CLT (art. 6º) ou como autônomo, exercendo suas atividades por conta própria, fora da tutela desta disciplina, tudo irá depender da forma como for realizada a prestação de serviços. Saliente-se, todavia, que não é o lugar da prestação dos serviços que irá distinguir as duas situações e atribuir tratamento distinto para as atividades, mas o fato de o trabalho ser realizado mediante controle do credor do trabalho ou com poderes para gerir sua própria atividade.” (BARROS, 2006, p.307)²⁸⁴

O contrato de trabalho, que transparece uma relação de emprego, tem como elementos caracterizadores a subordinação, a onerosidade, a não-eventualidade e a pessoalidade.

A subordinação tem como traço característico a sujeição do empregado às diretivas do empregador. Este elemento do contrato de trabalho é visto, tradicionalmente, como o *“estado de dependência real criado por um direito.”* (BARROS, 2006,p.219)²⁸⁵

Se o trabalhador se encontra, por exemplo, em conexão direta e permanente, por meio de computador, com o centro de dados da empresa, o empregador poderá fornecer instruções, controlar a execução do trabalho e comprovar a qualidade e a quantidade de tarefas de forma instantânea, como se o empregado estivesse no estabelecimento do empregador. Este controle revela, sem dúvida, a subordinação jurídica, que poderá estar presente ainda quando a execução do serviço seja desconectada (*off line*). Tudo irá depender da análise do programa de informática utilizado.

O art. 3º da CLT define o empregado, como toda pessoa física que presta serviço a empregador sob a dependência deste. Entretanto, cabe ressaltar, que a palavra *“dependência”* não deve ser interpretada como dependência meramente econômica, uma vez que pode existir dependência econômica sem que exista contrato de trabalho. Assim

²⁸⁴ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 2ª edição. São Paulo. LTr. 2006, p. 307

²⁸⁵ Ibid. p.219

sendo, a dependência de que trata a CLT deve ser compreendida no sentido jurídico, isto é, há um devedor de determinado trabalho e um credor do mesmo.

Nesta diretriz, podem ser considerados indicadores da subordinação jurídica no contrato de teletrabalho: a submissão do teletrabalhador a um programa de informática confeccionado pela empresa, que lhe permite dirigir e controlar a atividade do empregado; o fato de o credor do trabalho ter a faculdade de escolher e substituir o programa utilizado, assumindo os riscos; e a disponibilidade de tempo em favor do empregador, com a obrigação de assistir a reuniões ou cursos de treinamento, sob pena de sanção disciplinar. Ainda, o fato da empresa ser a proprietária dos equipamentos de produção (computador, linha telefônica, fax, impressora, etc.); a assunção dos gastos pelo credor do trabalho com luz, água, manutenção de equipamentos, dentre outros.

Conforme destaca Délio Maranhão a subordinação é fonte de direitos e deveres para ambos os contratantes.(MARANHÃO, 1999, p.251)²⁸⁶ Sendo assim, são considerados direitos do empregador: a direção e o comando, cabendo-lhe determinar a forma como deve ser aplicada a força de trabalho do empregado; o controle, para verificar o exato cumprimento da prestação do trabalho; e, o direito de aplicar penas disciplinares ao empregado que se torne inadimplente com relação às obrigações contratuais. Para atender aos referidos direitos cabe ao empregado, portanto, os deveres de obediência, diligência e lealdade. Em contrapartida, o empregado tem a segurança de só ser cobrado com relação trabalho para o qual fora contratado.

A onerosidade, outro elemento da relação de emprego, que fica espelhada no contrato de trabalho, decorre do fato de o empregado aceitar trabalhar em favor de outrem, na medida em que é compensado com um salário.

Importante destacar que a ausência de onerosidade só descaracteriza o contrato de trabalho quando o trabalhador se despoja dele voluntariamente, laborando gratuitamente, pois, do contrário, o que existe é mora salarial do empregador.

²⁸⁶ MARANHÃO, Délio. *Instituições do Direito do Trabalho*. 18ª edição. São Paulo. LTr, 1999, p. 251

A não-eventualidade é o elemento que denota o intuito de continuidade da relação de trabalho *stricto sensu*. Desta forma, o serviço prestado pelo empregado é contínuo e habitual, caracterizando-se uma necessidade permanente da empresa. Ressalte-se que o princípio da continuidade da relação de emprego é um dos princípios basilares do Direito do Trabalho.

No tocante à pessoalidade, mister evidenciar que é o próprio empregado quem tem que prestar o serviço contrato, não podendo, transferir a sua atividade à terceiros por sua própria conta. O contrato de trabalho gera uma obrigação de fazer direcionada àquele empregado especificamente.

Destaque-se que no tocante ao teletrabalho tanto a pessoalidade como a subordinação podem ser mitigadas sem que isto descaracterize a relação de emprego, nos moldes da CLT, conforme os acórdãos já transcritos neste trabalho (página 34), tendo em vista as peculiaridades inerentes a esta modalidade de relação de trabalho.

Ainda com relação ao contrato de trabalho faz-se necessário demonstrar o seguinte: é um contrato de direito privado. Não se pode confundir o fato de conter disposições gerais de ordem pública, que preservam as partes, com o de ser um contrato de direito público. (MARANHÃO, 1999, p. 248)²⁸⁷

O contrato de trabalho é, também, *intuitu personae* em relação à pessoa do empregado. Tal característica decorre do vínculo de natureza pessoal que se forma entre os contratantes.

Ademais, o contrato ora em evidência é sinalagmático, uma vez que dele resultam obrigações contrárias e equivalentes às partes; consensual, eis que a lei, via de regra, não exige uma forma específica para sua validade; e oneroso, pois é imprescindível a contraprestação de salário correspondente aos serviços prestados.

²⁸⁷ MARANHÃO, Délio. *Instituições do Direito do Trabalho*. 18ª edição. São Paulo. LTr, 1999, p. 248

O contrato do teletrabalhador poderá ser por prazo determinado, consoante às diretrizes da CLT, ou indeterminado, que é a regra no Direito do Trabalho brasileiro.

e) Por Consórcio de empregadores rurais

Na legislação trabalhista a expressão, já há muito conhecida no direito civil, direito comercial e direito administrativo, aparece no início de 2000. Surgiu em debates doutrinários a partir da Portaria GM/TEM nº 1964, de 1º-12-1999, DOU de 02 de dezembro de 1999, que tratava de um novo modelo de contratação rural entre produtores e trabalhadores, através de entidades associativas ou sindicais.

Entretanto a matéria se tornou legal a partir da edição da Lei nº 10.256, de 09-06-2001, que alterou o art. 25-A da Lei nº 8.212/91, equiparando o empregador rural pessoa física ao consórcio simplificado de produtores rurais, formado pela união de produtores rurais pessoas físicas e outorgando poderes a um deles para contratar, gerir e demitir trabalhadores para prestação de serviços, exclusivamente, aos seus integrantes, mediante documento registrado em cartório de títulos e documentos, no qual deverá constar a identificação de cada produtor.

O Consórcio deve ser matriculado no INSS e os produtores que o integram têm a responsabilidade solidária em relação às obrigações previdenciárias.

Assim, nada impede que as empresas se consorciem ou criem um condomínio com a especificação do objeto, das atividades a serem desenvolvidas, das cotas de produção, remunerações e prazos de duração.

Os Consórcios devem formalizar os vínculos de trabalho, mas ninguém pode assegurar que os Consórcios, na esteira das cooperativas, não venham a praticar fraudes para burlar a direitos trabalhistas, eis que não há garantia de cumprimento da mesma. Se o Consórcio tiver ânimo de fraude, distorcerá a aplicação da lei e se sujeitará a multas pelas

fiscalizações trabalhistas, tanto dos fiscais do Ministério de Trabalho quanto dos Procuradores do Ministério Público do Trabalho.

No meio rural brasileiro, temos um pequeno número de Consórcios, pois enfrenta o problema da aplicação do Acordo ou Convenção Coletivo vinculado a uma determinada base territorial. Isso inviabiliza o deslocamento de trabalhadores para propriedades rurais de bases territoriais diferentes. Como as propriedades rurais de grande porte por vezes estão em Municípios diferentes, inviabilizado fica o enquadramento sindical único, bem como a titularidade para recolhimento da contribuição sindical respectiva.

III – Algumas das relações nem sempre visíveis - o empobrecimento e a criminalização do trabalhador.

Se o trabalho não mais estrutura as promessas de progresso social, não deixa de ser uma dimensão estruturante da vida social. E é isso também que abre a interrogação sobre as novas configurações.

Não se trata tão-somente da ampliação do mercado informal e do aumento dos excluídos do mercado de trabalho, pois a chamada flexibilização e precarização do contrato de trabalho significa que o trabalho “sem forma” e “deformado” se expande no mercado organizado.

Na base desse processo, está nas alturas a produtividade do trabalho em época de revolução tecnológica e financeirização da economia, de tal modo que o processo de valorização se descola dos dispositivos do trabalho concreto e termina por implodir as distinções entre tempo do trabalho e tempo do não-trabalho, entre emprego e desemprego. (TELLES, 2006, p. 173)²⁸⁸

São mutações e mutilações que se desdobram nas formas variadas de trabalho precário, predatório, descontínuo, e que tornam inoperantes as diferenças entre o formal e o

²⁸⁸ TELLES, Vera. *Mutações do trabalho e experiência urbana*, pp. 173-195, in, *Tempo Social, Revista de Sociologia da USP*, v. 18, n. 1, junho 2006.

informal²⁸⁹, tornando igualmente indiscerníveis as diferenças entre emprego e desemprego, entre trabalho e não-trabalho. Há que se perquirir da dignidade humana do agente que trabalha.

As distinções entre ocupações legais e ilegais do e no espaço público é tema tão antigo quanto o nascimento das cidades modernas e nas sociedades contemporâneas seu caráter conflituoso merece ser sublinhado. (MORAES, 2006)²⁹⁰

Para pensarmos o deslocamento do trabalho, talvez seja preciso pensar, paralelamente, outras chaves em torno das quais desigualdades, controles e dominação que processam, afetam formas de vida e os sentidos da vida (ZARIFIAN, 2000)²⁹¹.

Soares (2007)²⁹², em seus estudos, constatou a necessidade de ampliar o conceito de trabalho informal, entendendo ser este constituído pelas atividades que compõem o “setor informal” (atividades de sobrevivência) e por trabalho produtivo e improdutivo. Ao tratar

²⁸⁹ Abaixo temos um exemplo de decisão contrária ao reconhecimento de vínculo empregatício de vendedor ambulante urbano: *O VENDEDOR AMBULANTE QUE ADQUIRE PRODUTOS DA EMPRESA QUE REPRESENTA PARA COMERCIALIZAR MEDIANTE VISITAS A RESIDÊNCIAS, NÃO PODE SER CONSIDERADO EMPREGADO. Recurso Ordinário em face da XXXXX Indústria e Comércio. A vendedora entrou com processo na 35ª Vara do Trabalho de São Paulo, pedindo o reconhecimento do vínculo empregatício com a XXXX.(...) A empresa apresentou (...) "Contrato de Fornecimento de Mercadorias", assinado com a reclamante para atuar como "comerciante ambulante autônomo, exercendo suas atividades a seus riscos e por conta própria, mediante visitas a residências". A vara entendeu que reclamante não provou as alegações e julgou a ação improcedente. Inconformada, a reclamante recorreu ao TRT-SP.(...) "o fato de a autora vender os produtos fabricados e distribuídos pela reclamada não tem o condão, por si só, de descaracterizar a relação civil existente entre as partes, de modo a torná-la relação de emprego, nos termos do artigo 3º do texto consolidado".(...), a reclamante "confessou que retirava as mercadorias da reclamada pagando o preço das mesmas diretamente à ré, tendo inclusive comprado de outra vendedora o carrinho utilizado para a execução de seus trabalhos".(...)" "categórica e convincente, declarando que não havia fiscalização das vendas, não havendo obrigatoriedade de comparecimento da obreira diariamente à reclamada, bem assim que a retirada das mercadorias poderia ser efetivada por outra pessoa, inclusive por determinação verbal da vendedora".(...)" "Comerciante ambulante que exerce atividade a seus riscos e por conta própria, bem como adquire produtos da empresa para comercializar mediante visitas a residências, não pode ser considerado empregado". TRT - 2ª Reg. SP, 9ª Turma. Rel. Juíza Jane Granzoto.*

²⁹⁰ MORAES, Andréa. Prefácio, p. 11, in, GOMES, Maria de Fátima Cabral Marques.(org). *Cidade, transformações no mundo do trabalho e políticas públicas: a questão do comércio ambulante em tempos de globalização*. Rio de Janeiro: DP&A : FAPERJ, 2006.

²⁹¹ ZARIFIAN, Philippe. (2000), “Engajamento, disciplina e controle”. *Novos Estudos*. 64: 23- 33, nov., São Paulo.

²⁹² SOARES, Marcos Antonio Tavares. *Trabalho informal: da funcionalidade à subsunção formal ao capital*. http://www.ie.ufu.br/ix_enep_mesas/Mesa.pdf, capturado em 16/04/2007. Soares é Mestre em Economia pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG) e professor universitário.

do trabalho informal produtivo, mesmo quando a aparência nega a relação capital/trabalho, apreende-se que não só o trabalho informal pode ser funcional e subordinado, como também pode se encontrar subsumido ao capital, sendo este processo de subsunção intensificado pelas crises do capitalismo.²⁹³

A afirmação de que parte significativa das atividades informais não se encontra com seus processos de trabalho subsumidos formalmente ao capital, não nega a funcionalidade dessas atividades para o sistema. Mais do que isso, todas as atividades informais de trabalho estão subordinadas, integradas e são funcionais à reprodução da sociedade do capital. Nesse sentido, afirma Tavares que a subordinação do trabalho ao capital não se explica apenas na relação empregador/empregado, mas em todas as formas de trabalho na sociedade capitalista (Tavares, 2002, p.68)²⁹⁴.

E continua esclarecendo Tavares (2004, p. 15 e 16)²⁹⁵, que há que se distinguir o grupo de informais que se evidenciam em unidades produtivas de caráter individual ou familiar, por exemplo: a atividade de “fundo de quintal”, onde se entende que o setor informal não tem capacidade de gerar seu próprio espaço econômico; do “setor informal” visto como um mercado presidido por lógica distinta do “formal” justificador do aviltamento por ausência de direitos, principalmente direitos do trabalho que são metamorfoseados em relações mercantis embora o conteúdo caracterize a compra e venda de trabalho.

Neste contexto de desigualdades, controles e dominações não podemos deixar de lembrar de Michel Foucault, ao denunciar a origem comum do sistema punitivo com a organização do trabalho e que na comunhão destes sistemas de controles temos a manutenção da subsunção e da disciplina hierarquizada.

²⁹³ Para Soares, a palavra *subordinada* expressa o estado de dependência ou obediência em relação ao capital e às suas leis, mas não dá conta da especificidade da relação capital-trabalho. Por estarem subordinadas ao capital, as atividades informais podem se expandir ou serem reduzidas em seu *quantum*, a depender das flutuações da economia, estando suas relações de produção, e comerciais, subordinadas aos ciclos econômicos. No processo de *subsunção*, a força de trabalho é mais do que dependente do capital, ela é aprisionada, passa a fazer parte deste. O trabalho passa a ter, como finalidade, a valorização do capital.

²⁹⁴ TAVARES, M. A. *Os fios (in)visíveis da produção: informalidade e precarização do trabalho no capitalismo contemporâneo*. Março de 2002. UFRJ. Escola de S. Social, CFCH. p. 68.

²⁹⁵ TAVARES, M^a Augusta. *Os fios (in)visíveis da produção capitalista. Informalidade e precarização do trabalho*. São Paulo: Cortez, 2004. p.15/16.

Foucault (1986, p.73)²⁹⁶ bem registrou o papel útil que as punições exerceram e continuam exercendo no capitalismo. Relacionou os mecanismos punitivos capazes de oferecer mão-de-obra suplementar na economia servil ao lado daquela fornecida pelas guerras e pelo comércio.

Nos primórdios da economia mercantil, para o desenvolvimento da manufatura foi necessário o incentivo ao trabalho. Assim, foi incentivada a internação dos mendigos, infratores, em casas de correção e em hospitais gerais, com vistas a criar um exército de trabalhadores dóceis para o trabalho manufatureiro. Já no período industrial do capitalismo, com uma massa de trabalhadores livres e disciplinados já formada, os mecanismos de trabalho obrigatório dos internados nas casas de correção tornavam-se dispensáveis, dando lugar à detenção com fins corretivos.

As medidas de controle e proteção advindas com a “Lei dos Pobres” tornaram-se inviáveis, por exemplo, na Inglaterra no início do século XIX, face ao crescimento exacerbado dos gastos de assistência e à rebeldia das classes proprietárias, que se insurgiam contra tais despesas. Nesta direção, os abrigos aos pobres e mendigos foram transformados em casas de trabalho (*workhouses*), de modo a pressionar que os assistidos, vivendo em terríveis condições de vida, achassem a sua própria situação desfavorável, em comparação à dos trabalhadores independentes (RUSCHE e KIRSCHEIMER, 2004)²⁹⁷.

De acordo com Dario Melossi (2006)²⁹⁸, as casas de trabalho foram os antepassados da prisão. Elas foram uma espécie de manufatura reservada às massas insubordinadas, sobretudo, em relação à recusa ao trabalho nas condições impostas pelas elites. Melossi também qualifica as casas de trabalho como a instituição onde aquela população “*perigosa*” deveria ser adestrada ao modo de produção capitalista.

²⁹⁶ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir – História da violência nas prisões*. Petrópolis: Ed. Vozes, 1986.

²⁹⁷ RUSCHE, E.G. & KIRSCHEIMER, O. *Punição e Estrutura Social*, Rio de Janeiro: Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2004.

²⁹⁸ MELOSSI, Dario. Discussão à guisa de prefácio – *Cárcere, pós-fordismo e ciclo de produção da “canalha”*. In GIORGI, Alessandro De. *A miséria governada através do sistema penal*. Rio de Janeiro: Ed. Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2006.

A mudança das condições sociais levou os trabalhadores a reivindicarem o direito ao trabalho, diferentemente dos períodos anteriores, quando o trabalho era entendido como obrigação e gerava a internação nas casas de correção. A fábrica, portanto, passou a substituir a casa de correção, ou seja, os proprietários encontraram novas e melhores fontes lucrativas. A fábrica também gerou um proletariado que, na luta pela sobrevivência, degladiou-se com um maior grau de pauperização na primeira metade do século XIX. Rebeliões e violências da classe trabalhadora expressavam o seu descontentamento com as condições de sobrevivência na Inglaterra fabril: “*Massas empobrecidas eram conduzidas ao crime, delitos contra a propriedade começaram a crescer consideravelmente em fins do século XVIII e pioraram durante as primeiras décadas do século XIX*” (RUSCHE e KIRSHEIMER, 2004, p. 137).

As observações acima, nos conduzem à clara percepção quanto ao elo indissociável entre a criminalização, a criminalidade no contexto de produção material da sociedade e o controle e a produção da ordem pelo Estado (cf. DAHMER, 2006)²⁹⁹.

Lúcio Kowarick³⁰⁰, analista do processo de marginalização expresso na categoria espoliação urbana, afirma que a relação marginalidade/integração foi entendida como uma modalidade de inclusão intermitente, acessória, ocasional, marginal, porém integrante do processo produtivo.

Analistas marxianos do capitalismo há muito já explicitam sua lógica excludente referida ao trabalho, ao modo de produção e às suas seqüelas nas formas de exército de reserva de trabalhadores. A ocorrência massiva do desemprego, na Grande Depressão dos anos 1930, o retirou da condição de efeito marginal e provocou com isso a intervenção pública através das políticas do *New Deal* e do *Welfare State*.

²⁹⁹ DAHMER PEREIRA, T. M. “*O guarda espera um tempo bom*”: a relação de custódia e o ofício dos inspetores penitenciários na custódia”. Rio de Janeiro, 2006. 365p. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Escola de Serviço Social. Orientadora: Profª. Draª Suely Souza de Almeida.

³⁰⁰ KOWARICK, L. “*Marginalização e vulnerabilidade social econômica dos anos 70 aos 80*”, in Veras, M.P.B. p. 219-232.

Após a fase resultante do ascendente modelo nacional desenvolvimentista, a exclusão mostra sua nova face que não resulta mais da combinação entre depressão econômica e desemprego, mas da continuidade da forte acumulação e desemprego. A primeira forma dos tempos da depressão provocou a solidariedade e o modelo social do *Welfare*; a segunda, do último quartil do século XX, contraditoriamente mediada pelo avanço científico-tecnológico, descentrou não só o social como a ética e propôs um modelo de Estado de responsabilidades mínimas.

A globalização do trabalho expõe as diferenças sociais dos países do hemisfério sul, constituindo o que denomino “a exclusão ao sul do Equador”³⁰¹, demarcada pela ausência de um pacto de universalização da cidadania, própria dos países de regulação social tardia (SPOSATI, 1999)³⁰².

A lógica excludente, própria à produção capitalista, ganha novos contornos e se torna uma questão social, cultural e ética instalando uma nova rigidez no processo de ultrapassagem da exclusão para a inclusão social. Essa rigidez, conhecida pela sociedade mundial pelos agravados conflitos étnicos concretizados em guetos de judeus, ou no *apartheid* sul-africano, na nova versão mundializada tem os muros individuais sutilmente construídos nas relações que se dão na vida cotidiana, nas escolas, nos restaurantes, nos condomínios.

A banalização do conceito exclusão/ inclusão social vem, em primeiro plano, de seu uso substituto aos conceitos de opressão, dominação, exploração, subordinação entre outros

³⁰¹ Sobre a exclusão, cidadania, direitos humanos e violência no modelo brasileiro pós ditadura militar, vide DORNELLES, João Ricardo W. *Conflito e Segurança. Entre Pombos e Falcões*. Lúmen Júris. RJ, 2003.p. 111, que faz referência a MENDEZ, J.E., O'DONNELL, G, PINHEIRO, P.S. *Democracia, Violência e Injustiça: o Não-Estado de Direito na América Latina*. Paz e Terra. São Paulo, 2000., e registra: “(...) sobreviveram outros elementos opostos com o advento das práticas institucionais democráticas. Assim, coexistem elementos positivos, que emergiram do processo de transição democrática, com os elementos negativos, que se originam na herança histórica autoritária, elitista e excludente da sociedade brasileira, aprofundados com a experiência de vinte anos de regime militar autoritário, se expressando através da sobrevivência de uma “sociedade incivil”, de uma “sociedade política elitista, não submetida ao controle dos excluídos, das não-elites”, de um “não Estado de Direito” para a imensa massa popular, além de um não acesso à justiça.”

³⁰² SPOSATI, A. “Exclusão social abaixo da linha do Equador”, in Veras, M.P. B. (ed.e org.) *Por uma sociologia da exclusão social - O debate com Serge Paugam*. Educ. SP, 1999, p. 126-138.

tantos que derivam do exame crítico da luta de classes da sociedade salarial, como mera modernização da definição de pobre, carente, necessitado, oprimido. Novos termos para antigas práticas. A relação entre exclusão/inclusão identifica a iniquidade da desigualdade.

Carmelita Yasbek³⁰³ – citando José de Souza Martins – aponta que, viver como excluído, é a forma de inclusão possível em um mundo desigual. A “exclusão integrativa” opera a manutenção do *status quo*, todavia, o movimento da vida e da história não ocorre pelo conformismo, mas sim pelas tensões.

Vera Telles, ao examinar as diferenças e assimetrias na igualdade social, considera que nela também reside “*a potência contida na linguagem dos direitos*”³⁰⁴. Acentua que, a reivindicação dos direitos sempre a referencia a uma igualdade prometida a todos, de tal modo que as diferenças e assimetrias de cada um podem ser formuladas em um registro público, como questões pertinentes aos destinos de uma coletividade.

E nesse sentido, entendemos que a massa dos trabalhadores não pode ficar alijada do plano dos direitos. A acessibilidade aos direitos, aos desiguais, humanos trabalhadores, deve guardar um registro comum mínimo, independentemente da forma ou conteúdo do trabalho despendido.

III.1 - Trabalho ilícito e proibido – conceito doutrinário e algumas figuras.

No Direito Civil, temos a divisão entre atos nulos e anuláveis, sendo nulos os atos jurídicos praticados por pessoas absolutamente incapazes; os atos jurídicos cujo objeto é ilícito, indeterminado ou impossível; os que não revestem a forma prescrita em lei (incluídas as solenidades); os de motivo determinante comum e ilícito; os que objetivarem fraudar lei

³⁰³ YASBEK, M.C. *Classes subalternas e assistência social*. Cortez. Ed.SP,1993.

³⁰⁴ “*Força do direito*”, expressão empregada por CITTADINO, Gisele. “Pluralismo, direito e justiça distributiva”, ed. Lumen Juris, RJ, 1999, p. 233 “[...] parece-nos que a “força do direito” pode estar intrinsecamente associada a um processo de reconstrução da política.” Mas adverte: (...) “*Confundir a política com o direito é certamente um risco para qualquer sociedade democrática*”. A autora registra que a expressão é título do livro *La Force du Droit* (Paris, Éditions Esprit, 1991), Pierre Bouretz.

imperativa; e, finalmente, os que a lei ou a Constituição declararem nulos, ou proibirem sem cominar sanção, ou aos quais negarem efeitos.³⁰⁵

Anuláveis, de sua parte, são os atos jurídicos emanados por agente relativamente incapaz e os eivados por vícios de consentimento³⁰⁶ ou por vícios sociais, por exemplo, simulação ou fraude.³⁰⁷

Os efeitos da nulidade, contudo, não podem ser os mesmos divisados na perspectiva civilista, porque a teoria das nulidades comporta adequações no âmbito do Direito do Trabalho (diversidade relativa dos efeitos das nulidades). No plano constitucional, chega-se à mesma ordem de conclusões pela interpretação sistemática das normas constitucionais de nulidade: quando o constituinte originário pretendeu obstar qualquer efeito jurídico ao ato nulo, declarou-o expressamente, como se lê no artigo 231, §6º, da CRFB.³⁰⁸

O art. 104 do Novo Código Civil estabelece que a validade do ato jurídico requer agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei. Não basta somente a declaração de vontades. É necessária, para a validade do ato jurídico em si, a observância da forma, da licitude do objeto e da capacidade das partes.

No Direito do Trabalho, a expressão objeto lícito sintetiza o próprio conteúdo do contrato de trabalho. A atividade é um dos elementos característicos do contrato de trabalho e, por isso, deve estar em sintonia com a ordem, moralidade, os bons costumes e a ordem pública. O contrato de trabalho tem como objeto a prestação de serviços assumida pelo empregado – trabalho. O empregador tem a obrigação de dar que é o pagamento dos salários. Tais obrigações mútuas e básicas devem envolver um fim lícito.

³⁰⁵ artigo 166, I a VII, do NCC.

³⁰⁶ erro, dolo, coação, lesão e estado de perigo

³⁰⁷ artigo 171, I e II, do NCC.

³⁰⁸ Acerca das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios: “São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nela existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção, direito a indenização ou ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.”

Não se deve, porém, confundir trabalho ilícito com trabalho proibido. Trabalho proibido é aquele que, em função de vários elementos, a lei impede seja exercido por determinadas pessoas ou em determinadas circunstâncias, sem que essa proibição decorra da moral ou dos bons costumes (prestação, por exemplo, do serviço por estrangeiro não autorizado, mulher ou menor de idade nos casos em que a lei não o permita).

Como assevera o Prof. Délio Maranhão tratando-se de trabalho simplesmente proibido, embora nula a obrigação, pode o trabalhador reclamar os salários correspondentes aos serviços realizados, o que não aconteceria se o trabalho fosse ilícito: “*nemo de improbitate sua consequitur actionem*”. (MARANHÃO, 1980, p.45)³⁰⁹

Assim com discorre, o Prof. Octavio Bueno Magano ensinando que, quando se trata de objeto ilícito, o valor tutelado é a realização da ordem pública, ao passo que, quando se trata de objeto proibido, a tutela da ordem pública se realiza de modo mediato, prevalecendo o interesse do trabalhador. A consequência da distinção é indicada nos dispositivos subseqüentes, nos quais se indica que o trabalho ilícito não produz efeitos e que o proibido não afeta o direito do trabalhador de perceber as remunerações e indenizações derivadas de sua extinção, em virtude de nulidade. (MAGANO, 1993, p. 192)³¹⁰

E ainda para o Prof. da USP, Dr. Amauri Mascaro Nascimento, os incapazes, como o louco, embora vedados os atos da sua vida civil, não estão impedidos de trabalhar, ainda que tenham declarada a sua interdição, uma vez que não é cerebrina a hipótese da efetivação de serviços prestados por alguém nessa condição. Neste caso, como no do menor com idade inferior a 16 anos, ainda quando o agente é incapaz, os direitos trabalhistas são assegurados ao trabalhador.(NASCIMENTO, 2001, p. 228)³¹¹

Tal posição atribui-se pelos seguintes princípios trabalhistas: a) a irretroatividade das nulidades, segundo a qual, no contrato de trabalho, todos os efeitos se produzem até o

³⁰⁹ MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas. 8ª ed., 1980, p. 45.

³¹⁰ MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho – Direito Individual do Trabalho – v. 2*. São Paulo: LTr, 4ª ed., 1993, p. 192.

³¹¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 27ª ed., 2001, p.228.

momento em que for declarada pela autoridade competente a sua nulidade; b) a inadmissibilidade do enriquecimento sem causa, segundo a qual o empregador estaria se locupletando ilicitamente do trabalho humano caso pudesse, sem ônus, dispor do trabalho do incapaz; c) a impossibilidade da restituição das partes à situação anterior, uma vez que o trabalho é a emanção da personalidade e da força de alguém: uma vez prestado não pode ser devolvido ao agente, com que é impossível restituí-lo ao trabalhador, não sendo justo deixá-lo sem a reparação.

Tradicionalmente, os que se guiavam pela O.J. n. 85 e que seguem, agora, a Súmula n. 363 do TST evocavam, para amparar seu entendimento, o artigo 158 do Código Civil de 1916 (atual artigo 182 do NCC³¹²). O referido preceito estabelece que, não sendo possível restituir as partes ao "*status quo ante*", deve-se indenizá-las com o equivalente. Ocorre que o equivalente ao trabalho prestado, em sede trabalhista, não são apenas os salários, mas todos os títulos decorrentes do vínculo empregatício; caso contrário, o trabalho pessoal e não-eventual prestado sob subordinação e mediante salários, na forma do artigo 3º da CLT, não diferiria da mera locação de serviços³¹³, disciplinada pelos artigos 594 e seguintes do Novo Código Civil de 2002.

Com efeito, é na "*locatio conductio operarum*" e nas figuras afins que a prestação de serviços preordena tão somente uma contraprestação pecuniária simples ("retribuição"), sem outros acessórios e à míngua de quaisquer garantias sociais³¹⁴.

Se houve trabalho subordinado, oneroso, pessoal e não-eventual, houve relação de emprego³¹⁵, a despeito do elemento subjetivo que informou o comportamento das partes. Daí porque, nesses casos, todos os consectários da relação de emprego são em princípio devidos (inclusive anotação em CTPS, contagem do tempo de serviço para fins previdenciários, horas extraordinárias, verbas resilitórias e FGTS), apesar da nulidade do contrato de trabalho. Isso se explica, a uma, pela incidência, na espécie, do princípio da primazia da realidade (que realiza, nessa medida, o princípio da dignidade da pessoa

³¹² "Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente".

³¹³ "*locatio conductio operarum*"

³¹⁴ ut artigos 594 "*in fine*", 597 e 603 do NCC.

³¹⁵ artigo 3º, *caput*, da CLT

humana)³¹⁶. A duas, explica-se porque ato jurídico nulo é algo diverso de ato jurídico inexistente, assim como nulidade e ineficácia são conceitos ontologicamente distintos.

Portanto, melhor partir-se da conhecida dicotomia entre trabalho ilícito e trabalho proibido³¹⁷ para proceder à análise dos efeitos das nulidades no âmbito da relação de emprego. Em ambos os casos, o vício do contrato está em seu objeto. No primeiro caso, porém, esse objeto é ilícito, enquanto, no segundo caso, é juridicamente impossível.

Conquanto na órbita do Direito Civil o efeito final de uma e outra nulidade seja idêntico, no Direito do Trabalho identificam-se conseqüências diversas. Têm objeto ilícito os contratos de trabalho que visem a prêmios inconciliáveis com o núcleo essencial e irredutível da dignidade humana; também são ilícitos os contratos que visem à realização de condutas penalmente típicas (crimes ou contravenções penais). Nessas hipóteses, não há qualquer direito em favor do "trabalhador", como tem reconhecido o C. TST (por exemplo, a O.J. n. 199 da SDI-I/TST).

Não obstante, cabe trazer à colação um acórdão, ainda que isolado, proferido pelo TRT da 3ª Região - Minas Gerais, que reconheceu vínculo empregatício a uma prostituta³¹⁸

³¹⁶ Princípio jurídico que também é valor constitucional imanente e fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, III, CRFB). Sobre a correlação entre o princípio da primazia da realidade e o princípio da dignidade da pessoa humana, cfr., por todos, Américo Plá Rodríguez, *Princípios de Direito do Trabalho*, trad. Wagner Giglio, 4ª tiragem, S.Paulo, LTr, 1996, p.233: "Dado que o efeito principal do contrato é a prestação da atividade humana, parece claro que esse fato — que, em certo grau, participa da dignidade procedente da natureza humana — deve primar sobre um elemento puramente intelectual e especulativo, como pode ser o texto de um contrato".

Quanto a aparente redundância do termo "pessoa humana", talvez fosse mais adequado à universalização do direito falar-se em dignidade humana, que pode ser estendida a qualquer ser humano. Não obstante, tendo em vista a importância do conteúdo da dignidade para o ordenamento jurídico, esta parece ser uma questão de menor importância. Ao longo do texto será utilizada a expressão dignidade, que já traz implícito o adjetivo humana, no sentido em que tem sido compreendida, revelando-se mais adequado a ampliações de conteúdo que possam vir a se efetivar para o futuro; ou dignidade da pessoa humana, por ser esta a expressão escolhida pelo constituinte. Como o tema está sendo tratado sob a ótica das relações de trabalho, também haverá referência à dignidade do trabalhador.

³¹⁷ Sobre essa distinção, ver, MAGANO, Octavio Bueno, *Direito Individual do Trabalho*, 4ª ed., São Paulo: LTr, 1993, pp.202-203

³¹⁸ Consta no site do Ministério do Trabalho uma bem detalhada cartilha que ensina, a quem quiser, o ofício de prostituta, inclusive técnicas de abordagem de clientes e roupas adequadas para a profissão. Vide Cadastro Brasileiro de Ocupações - <http://www.mtecbo.gov.br/busca/descricao.asp?codigo=5198-05>, ou seja, trata-se de profissão reconhecida pelo Executivo, restando ao Judiciário reconhecê-la.

Cód. 5198-05 - Profissional do sexo - *Garota de programa, Garoto de programa, Meretriz, Messalina, Michê, Mulher da vida, Prostituta, Puta, Quenga, Rapariga, Trabalhador do sexo, Transexual (profissionais do sexo), Travesti (profissionais do sexo)*.

dançarina de um bordel, indicando que existem as salutares divergências no âmbito do Judiciário Trabalhista Pátrio:

*“DANÇARINA DE CASA DE PROSTITUIÇÃO – POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Restando provado que a autora laborava no estabelecimento patronal como dançarina, sendo revelados os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, em tal função, não se tem possível afastar os efeitos jurídicos de tal contratação empregatícia, conforme pretende o reclamado, em decorrência de ter a reclamante também exercido a função de prostituição, atividade esta que de forma alguma se confunde com aquela, e, pelo que restou provado, era exercida em momentos distintos. Entendimento diverso implicaria favorecimento ao enriquecimento ilícito do reclamado, além de afronta ao princípio consubstanciado no aforismo **utile per inutile vitiar non debet**. Importa ressaltar a observação ministerial de que a exploração da prostituição, pelo reclamado, agrava-se pelo fato de que “restou comprovado o desrespeito aos direitos individuais indisponíveis assegurados constitucionalmente – (contratação de dançarinas, menores de 18 anos), o que atrai a atuação deste Ministério Público do Trabalho, através da Coordenadoria de Defesa dos Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Indisponíveis CODIN”- Procuradora Júnia Soares Nader.”³¹⁹*

O paradoxo consiste no conteúdo do Código Penal Brasileiro em vigor, o que implica em concluir que o profissional do sexo dificilmente poderá ter o reconhecimento de vínculo empregatício como tal, só podendo exercer licitamente a profissão, como atividade autônoma. Nos Tribunais Trabalhistas, quando ocorre, tem se efetuado o reconhecimento de vínculo, consideradas outras atividades que podem guardar alguma relação de intimidade com a primeira, tais como as de massagistas, dançarinas/os, etc.³²⁰

Descrição sumária: Batalham programas sexuais em locais privados, vias públicas e garimpos; atendem e acompanham clientes homens e mulheres, de orientações sexuais diversas; administram orçamentos individuais e familiares; promovem a organização da categoria. Realizam ações educativas no campo da sexualidade; propagandeiam os serviços prestados. As atividades são exercidas seguindo normas e procedimentos que minimizam as vulnerabilidades da profissão.

³¹⁹ TRT 3ª Reg – MG, 5ª Turma – RO/1125/00 – Relatora Juíza Rosemary de Oliveira Pires – DJMG 18.11.2000, p. 23. Revista Síntese, Porto Alegre, nº 141, p.63.

³²⁰ Vejamos os tipos penais:

“Mediação para Servir a Lascívia de Outrem

Art. 227 - Induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 1º - Se a vítima é maior de 14 (catorze) e menor de 18 (dezoito) anos, ou se o agente é seu ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro, irmão, tutor ou curador ou pessoa a quem esteja confiada para fins de educação, de tratamento ou de guarda: (Alterado pela L-011.106-2005)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

§ 2º - Se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude:

Já por trabalho juridicamente impossível (proibido) compreende-se aquele em que o objeto do contrato, em si mesmo, não contém qualquer ilicitude, porque a atividade empreendida pelo laborista é intrinsecamente incensurável; nada obstante, circunstâncias extrínsecas ao próprio trabalho têm o condão de torná-lo proibido (por exemplo, a idade do trabalhador, a sua condição de imigrante ilegal ou o não-cumprimento de formalidades exigidas pela legislação). Nesses casos, até que a nulidade seja declarada, o pacto laboral deve surtir todos os efeitos legais, exatamente porque é impossível restituir-se ao trabalhador o "*status quo ante*"³²¹. Tal compreensão é pacífica quando se trata, p. ex., de empregado menor de dezesseis anos (vide artigo 7º, XXXIII, da CRFB). (FELICIANO, 2007)³²²

a) Exploração de trabalho precoce

É uma das hipóteses de trabalho proibido, segundo a doutrina e jurisprudência juslaboral brasileira. Vejamos uma breve retrospectiva do processo histórico deste gênero de exploração de mão-de-obra.

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, além da pena correspondente à violência.

§ 3º - Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.

Favorecimento da Prostituição

Art. 228 - Induzir ou atrair alguém à prostituição, facilitá-la ou impedir que alguém a abandone:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

§ 1º - Se ocorre qualquer das hipóteses do § 1º do artigo anterior:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

§ 2º - Se o crime, é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, além da pena correspondente à violência.

§ 3º - Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.

Casa de Prostituição

Art. 229 - Manter, por conta própria ou de terceiro, casa de prostituição ou lugar destinado a encontros para fim libidinoso, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Rufianismo

Art. 230 - Tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º - Se ocorre qualquer das hipóteses do § 1º do Art. 227:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, além da multa.

§ 2º - Se há emprego de violência ou grave ameaça:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, além da multa e sem prejuízo da pena correspondente à violência.”

³²¹ Art. 182 do NCC.

³²² FELICIANO, Guilherme Guimarães. Efeitos positivos dos contratos nulos de emprego público: distinguir o joio do trigo. Texto extraído do Jus Navigandi. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp>, 2007.

A exploração infantil encontra registro à época das embarcações portuguesas do século XVI, período no qual as crianças a bordo das naus e a caminho da Terra de Santa Cruz, na condição de *grumets* e *pagens*, eram constantemente vítimas de abusos sexuais de marujos e pedófilos, mesmo acompanhadas dos pais, além de escravizadas por piratas e forçadas a trabalhar nos navios dos corsários franceses, holandeses e ingleses, sendo por vezes, prostituídas e exauridas até a morte (DEL PRIORE, 2000, p. 19-20)³²³.

O cotidiano infantil a bordo das insalubres embarcações portuguesas era extremamente penoso e perverso, diante de meses de fome, sede, fadiga, humilhações, abusos e doenças que acometiam os “miúdos”, os quais eram obrigados a se adaptar ou perecer. Os que sobreviviam não podiam chegar ilesos pelas vivências pessoais e coletivas marcadas por tragédias.

Durante a Idade Média, o alto índice de mortalidade infantil indica o desapego às crianças, consideradas como pouco mais que animais. Entretanto, neste período, através da Igreja, as crianças abandonadas começam a serem assistidas em alguns hospitais³²⁴ na Europa. No século XII, surgem as confrarias de caridade, sendo que os anos de 1160 e 1170 foi fundada em Montpellier, sul da França, uma confraria junto ao hospital, pelo frei Guy, para assistência aos pobres, aos peregrinos, aos doentes, aos órfãos e aos expostos, os quais misturavam-se no que se refere à necessidade de cuidados. (FREITAS, 2003, p.56-57)³²⁵

Em Portugal, as primeiras instituições de assistência à criança abandonada e pobre foram instituídas por meio da articulação entre a Coroa e o clero, por ocasião do surgimento das confrarias e corporações de ofícios.

³²³ DEL PRIORE, Mary (org). *História das crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto. 2000. p. 19-20.

³²⁴ Note-se que a palavra hospital origina-se do latim *hospitalis* e deveria significar ser hospitaleiro, acolhedor, adjetivo derivado de *hospes*, relativo a hóspede, estrangeiro, conviva, viajante, aquele que dá agasalho, que hospeda. Assim, os termos “hospital” e “hospedale” surgiram do primitivo latim e se difundiram por diferentes países.

³²⁵ MARCÍLIO, Maria Luiza. *A Roda dos expostos e a criança abandonada na história do Brasil 1726-1950*, in, FREITAS, Marcos César. *História Social da Infância no Brasil*, São Paulo: Cortez. 2003, 5 ed. P.56-57.

No século XIII, na Itália, surgiu a primeira Roda de Expostos, sistema que se difundiu a partir dos séculos XIV e XV e generalizou-se na Europa após o século XVII. Na alta Idade Média, a condenação do aborto e do infanticídio contribuiu para o aumento e a justificativa do abandono, da exposição da criança na Roda. Destinada aos recém-nascidos e a garantir o anonimato do expositor, no Brasil, ficou a cargo da Santa Casa de Misericórdia, sendo extinta somente no ano de 1950.

As crianças abandonadas deveriam receber assistência por parte das câmaras municipais, mas, na omissão de amparo financeiro, eram por vezes recolhidas e criadas por famílias “caridosas” que vislumbravam utilizá-las como mão-de-obra suplementar, fiel, reconhecida e gratuita (ARANTES, 1995, p. 18).³²⁶

Entre a idade de 13 e 18 anos, os expostos deveriam receber um salário das famílias que lhes permitisse trabalhar. Os que fossem devolvidos à Casa da Roda por mau comportamento seriam transferidos para os Arsenais de Guerra, ou para a Companhia dos Aprendizes de Marinheiro, fundada no Brasil em 1873, que eram “escolas” em regime de internato. Estas recebiam também meninos recolhidos nas ruas pelas polícias das capitais brasileiras. As meninas ficavam recolhidas no orfanato até saírem casadas (RIZZINI E RIZZINI, 2004, p.25-26).³²⁷

O sistema da Roda foi instituído em centros urbanos, eis que no meio rural as crianças sempre foram vistas como valiosas mãos-de-obra, especialmente, para os que não tinham escravos. Portanto, o enfeitamento era incomum no meio rural.

Ao longo do século XIX, o desenvolvimento científico alavancado pelo avanço da investida médico-higienista contribuiu para que a ideologia caritativa fosse gradativamente substituída pela preocupação com a ordem social, inaugurando-se, assim, a fase

³²⁶ ARANTES, Esther Maria de Magalhães. *Rostos de Crianças no Brasil*, in, RIZZINI, Irene. *A Arte de Governar Crianças. A História das políticas Sociais, da legislação e da Assistência à infância no Brasil*. Instituto Interamericano Del Nino. CESPI/USU. Anais, Rio de Janeiro, 1995, p.18.

³²⁷ RIZZINI, Irene e RIZZINI, Irmã. *A Institucionalização de Crianças no Brasil. Percurso Histórico e Desafios do Presente*. Rio de Janeiro: PUC-Rio. Loyola. 2004, p.25-26.

filantrópica, que perdurou até o século XX. Nesta fase, o Estado passa a ter um papel mais ativo no atendimento da criança desassistida, em especial na passagem do regime monárquico para o republicano.

As relações capitalistas de produção geravam o crescimento das indústrias e a expansão das cidades e também a pauperização do proletariado. Somado ao intenso fluxo imigratório, surgem no Brasil, os cortiços e as favelas. As crianças pobres e desassistidas “ganham” as ruas e passam a figurar na cena dos espaços urbanos, nas principais cidades brasileiras, como Rio de Janeiro, São Paulo e Salvador, tornando-se um problema para as autoridades locais (CUNEO, 2007, p. 24)³²⁸.

Assim, elaborada uma breve retrospectiva histórica sobre o abandono, associado à exploração do trabalho da criança pobre e desassistida, passemos as abordagens mais contemporâneas e ligadas ao direito do trabalho precoce, da criança e adolescente e erradicação da exploração vil da mão-de-obra infantil.

No que tange ao trabalho infantil e trabalho precoce³²⁹, tal como explicitado por Maria de Fátima Alberto (1999)³³⁰ requerem o desenvolvimento de categorias analíticas:

“1º) Há uma distinção condicionada por valores sociais entre o que é trabalho para o adulto e para as crianças - as atividades realizadas por crianças não são consideradas trabalho, mas ajuda a adultos, complemento das empreitadas familiares.

2º) Os trabalhos desempenhados por crianças nem sempre se configuram como atividades produtivas, realizadas sob condições organizadas de produção, como exemplo: o trabalho de rua e na rua e o trabalho doméstico.

3º) O trabalho infantil e o trabalho precoce são ilegítimos. A Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) conforme a Lei 8.069/90, proibiam qualquer trabalho para menores de 14 anos, salvo na condição de aprendiz. A Emenda Constitucional n.º 20, de dezembro de 1998, fez a seguinte modificação:

³²⁸ CUNEO, Mônica Rodrigues. *Abrigo prolongado: os filhos do esquecimento: a institucionalização de crianças e as marcas que ficam*. CEJUR, IBRAPE, Rio de Janeiro, 2007, p. 24.

³²⁹ Esta discussão foi apresentada no Encontro Crianças e Adolescentes: trabalho e saúde no Brasil, no período de 24 a 26 de novembro de 1999 na cidade do Recife – PE.

³³⁰ ALBERTO, Maria de Fátima Pereira (1999). A autora é Professora do Departamento de Psicologia da UFPB, pesquisadora integrante do Grupo Subjetividade e Trabalho (GPST) da UFPB e doutoranda em Sociologia pela UFPE. E-mail: jfalberto@uol.com.br

proíbe qualquer trabalho para os menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos[...] até os 24 anos³³¹.[...] Entretanto, na prática, a criança e o adolescente estão inseridos precocemente em várias atividades de trabalho, inclusive com idade inferior a quatorze anos e não são aprendizes!”

No texto da Constituição e do Estatuto da Criança e Adolescente - ECA é utilizado o conceito de **menor**, embora o próprio ECA tenha tentado modificar esta conotação ao abranger os direitos da criança e do adolescente, independente da condição social deles.

Mas é de comum sabença que o termo assumiu, historicamente, um ranço pejorativo, excludente quando, no início do século, menor deixou de ser uma palavra associada à idade, para então designar principalmente as crianças pobres abandonadas ou que incorriam em delitos (LONDOÑO, 1991)³³².

Ao proibir-se o trabalho até quatorze anos, a interdição atinge a infância e a adolescência. Neste caso a categoria que nos parece mais correta é trabalho precoce e não trabalho infantil, pois esta última aplica-se tão somente aos indivíduos até doze anos de idade³³³.

Ressalta-se, ainda, o discurso presente na sociedade brasileira que defende o trabalho precoce e trabalho infantil, como um formador do caráter e um preventivo da marginalidade. Não se concebendo o indivíduo acima dos doze anos como uma criança, não se admite a existência da inserção precoce no mundo do trabalho. Todavia naturaliza-se tal inserção, infringe-se a lei e nega-se as conseqüências dessa precocização.

³³¹ O contrato de aprendizagem, segundo o artigo 428 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT): é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos inscrito em programa de aprendizagem, formação técnico-profissional metódica, compatível com o desenvolvimento físico, moral e psicológico do mesmo; já o aprendiz se compromete a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação”. O parágrafo 5º desse artigo estabelece que “a idade máxima prevista no caput deste artigo não se aplica a aprendizes portadores de deficiência”.

³³² LONDOÑO, Fernando Torres (1991). A origem do conceito menor, in: A História da Criança no Brasil. DEL PRIORE, Mary (Org.). São Paulo: Cortez.

³³³ Ao 12 anos só é considerada lícita atividade laboral, em caráter excepcional, de criança caracterizada como arrimo de família.

Assim, o trabalho precoce, deveria contemplar crianças e adolescentes até 14 anos de idade. Quatorze anos é a idade mínima limite para se ingressar no trabalho (no Brasil, somente na qualidade de aprendiz – art. 7º, XXXIII da CRFB), conforme a Convenção 138 da Organização Internacional do Trabalho, a Constituição Federal do Brasil (Art. 227, parágrafo 3º, inciso I) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Art. 60). A Convenção 138, citada como a Convenção da Idade Mínima, foi adotada com o objetivo de erradicar o trabalho infantil. Foi ratificada, em 1973, por vários países, inclusive o Brasil.

A *OIT*, quando se empenha na erradicação do trabalho infantil, não o faz exclusivamente por motivos humanitários. Visa, muitas vezes, como objetivo mais concreto e menos ideal, combater a concorrência desleal que se dá no mercado internacional, onde a exploração da mão-de-obra infantil, abundante e barata, permite aos países subdesenvolvidos concorrerem com países que têm a seu favor o avanço tecnológico. Nesses casos, a denominada “cláusula social” passa a obrigar toda a comunidade internacional, impondo padrões elevados de remuneração laboral, sem que seja socializado da mesma forma o progresso tecnológico.

A utilização da mão-de-obra infantil constitui sinal claro de subdesenvolvimento, na medida em que se está retirando a juventude do estudo, com o conseqüente óbice à formação da intelectualidade do País, gerando uma dependência externa em termos de avanço tecnológico. O recurso ao trabalho da criança pode ser uma solução a curto prazo para a concorrência comercial, mas impede o efetivo desenvolvimento do País.³³⁴

³³⁴ *Exemplos de casos concretos* investigados pelo Ministério Público do Trabalho e que retratam perfeitamente essa realidade são os seguintes:

- 1) *indústria de calçados* em São Paulo - terceirização do acabamento dos sapatos para bancas de caráter familiar, com utilização dos menores trabalhando com cola de sapateiro, altamente tóxica;
- 2) *colheita de laranjas* em São Paulo - crianças colhendo até 70 caixas por dia para ajudar os pais que são contratados;
- 3) *carvoarias* de Minas Gerais - os menores trabalham no corte, transporte e queima de troncos de eucalipto, para alimentar siderúrgicas;
- 4) *fabricação de sisal* na Bahia - a utilização da máquina denominada "paraibana" tem mutilado muitos meninos operadores, ao puxar-lhes as mãos, que ficam enroscadas entre as fibras do sisal;
- 5) *canaviais* em Pernambuco - o corte de cana, com enormes e perigosos facões, é feito por crianças, ajudando os pais, que são os efetivamente contratados.

Esse sim é trabalho infantil e precoce que deve ser coibido, uma vez que constitui exploração da criança e do adolescente, quando feito ao arrepio das normas de proteção desse período de desenvolvimento do ser humano.

Não se pode considerar como trabalho infantil aquele prestado esporadicamente pelo menor no âmbito familiar, mesmo que produtivo, eis que se trata de mera cooperação doméstica dos filhos em relação aos pais.

O que se combate é a atividade permanente, prestada pela criança com a finalidade de garantir o próprio sustento e da sua família.

No plano internacional, temos as Convenções da OIT relativas à proteção do menor, estabelecendo as seguintes diretrizes:

- a) idade mínima - é de 15 anos (Convenção 138), para garantir que se complete a formação escolar básica (a escolaridade mínima é condição do exercício da cidadania). Admite flexibilização para os países subdesenvolvidos;
- b) trabalho noturno - é vedado aos menores de 16 anos, sendo considerado o prestado entre as 22 e 6 horas (Convenção 90);
- c) trabalhos proibidos - são expressamente mencionados os referentes à manipulação de chumbo (Recomendação 4), pintura (Convenção 13), paioleiros e foguistas (Convenção 21), comércio de bebidas (Recomendação 48), carregamento de cargas (Convenção 127) e contato com benzeno (Convenção 136);
- d) férias - garantido o mínimo de 18 dias úteis (Convenção 132); e
- e) jornada de trabalho - não pode, prejudicar a frequência à escola, razão pela qual deve ser/ora do horário de aula (Convenção 10).

O que se vê não é a contratação direta do menor: *o empresário contrata os pais* e recebe da família o produto, sem se importar com o modo como ele é obtido. Os baixos salários e a impossibilidade de os pais deixarem os filhos em lugar apropriado obrigam a que estes sejam levados ao local de trabalho e terminem por *ajudar* aqueles de forma a incrementar a parca renda familiar proveniente desse trabalho.

Como já esclarecido, no Brasil, a proteção formal a criança e ao adolescente se dá fundamentalmente através da Constituição Federal, da CLT e do Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelecendo as seguintes regras básicas:

- a) idade mínima - é de 16 anos (CF, art. 711, XXXIII, com redação dada pela EC n. 20/98), admitindo o trabalho na condição de aprendiz antes dessa idade, mas com patamar de 14 anos;
- b) trabalho noturno - é vedado aos menores de 14 anos, sendo considerado o prestado entre as 22 e 5 horas (CF, art. 711, XXXIII);
- c) trabalhos proibidos - são genericamente proibidos os trabalhos insalubres ou perigosos para os menores de 18 anos (CF, art. 711, XXXIII), como também os penosos (ECA, art. 67), restando o problema da ausência de melhor definição legal e enumeração regulamentar.
- d) férias - garantido o mínimo de 30 *dias* (CLT, art. 130), devendo coincidir com as férias escolares (CLT, art. 136, § 211); e
- e) jornada de trabalho – tem direito a um horário especial, devendo haver a frequência obrigatória ao ensino, como condição da contratação (ECA, art. 63).

Não obstante as garantias legais acima expostas, a exploração de mão de obra infantil é uma constante na cena nacional, quer no meio urbano, especialmente com meninas em trabalhos “domésticos”, quer no meio rural, onde ainda é considerada mão-de-obra valiosa e barata.

Não são raros os casos e denúncias de mutilações infantis decorrentes de trabalho realizados, inclusive, em condições análogas a de escravo (indústria do sisal, carvoarias clandestinas, extração de cana, etc). Tanto a OIT como, no Brasil, o Ministério Público do Trabalho, fazem trabalhos, campanhas e o último, fiscalizações, visando coibir tais vis práticas.

A posição recorrente do Judiciário Trabalhista, quando se depara com situações de trabalho de crianças abaixo da idade limite legal, é a de reconhecer os efeitos do contrato de fato, contrato realidade havido determinando o pagamento de todas as verbas legais, a que o trabalhador, mesmo criança, faz jus, por não compactuar com o locupletamento ou enriquecimento ilícito, de quem se apropria do trabalho alheio. Mas, declara nulo o contrato havido, eis que classifica o tipo de atividade como “trabalho proibido”.

Entendemos que essa questão pode e deve ser analisada sob o enfoque dos direitos humanos fundamentais e tratada dentro de limites éticos compatíveis com o primado da dignidade da pessoa humana, inclusive considerando-se a Convenção Relativa aos Direitos da Criança (de 1990), que foi elaborada, assinada e ratificada pela grande maioria dos países integrantes da ONU, inclusive o Brasil, na qualidade de Tratado de relevância Universal.

b) Exploração de estrangeiros ilegais

Nos termos do art. 98 da Lei 6.815/80, ao estrangeiro que se encontra no Brasil ao amparo de visto de turista, de trânsito ou temporário para estudos, é vedado o exercício de atividade remunerada. Porém, esta mesma lei contempla diversas situações que permitem a atividade do estrangeiro no Brasil, mediante a concessão de visto temporário.³³⁵

³³⁵ "Art. 13. O visto temporário poderá ser concedido ao estrangeiro que pretenda vir ao Brasil: I - em viagem cultural ou em missão de estudos; II - em viagem de negócios; III - na condição de artista ou desportista; IV - na condição de estudante; V - na condição de cientista, professor, técnico ou profissional de outra categoria, sob regime de contrato ou a serviço do Governo brasileiro; VI - na condição de correspondente de jornal, revista, rádio, televisão ou agência noticiosa estrangeira; VII - na condição de ministro de confissão religiosa ou membro de instituto de vida consagrada e de congregação ou ordem religiosa.

Art. 14. O prazo de estada no Brasil, nos casos dos incisos II e III do art. 13, será de até noventa dias; no caso do inciso VII, de até um ano; e nos demais, salvo o disposto no parágrafo único deste artigo, o correspondente à duração da missão, do contrato, ou da prestação de serviços, comprovada perante a autoridade consular, observado o disposto na legislação trabalhista.

Parágrafo único. No caso do item IV do artigo 13 o prazo será de até 1 (um) ano, prorrogável, quando for o caso, mediante prova do aproveitamento escolar e da matrícula.

Art. 15. Ao estrangeiro referido no item III ou V do artigo 13 só se concederá o visto se satisfizer às exigências especiais estabelecidas pelo Conselho Nacional de Imigração e for parte em contrato de trabalho, visado pelo Ministério do Trabalho, salvo no caso de comprovada prestação de serviço ao Governo brasileiro.”

Excepcionalmente, também se faculta à pessoa natural de país limítrofe, domiciliada em cidade contígua ao território nacional, estudar e trabalhar os municípios fronteiriços, permitindo-se a respectiva entrada no país mediante simples prova de identidade.

O titular de visto permanente que tenha sido admitido para atividade profissional certa e em determinada região não poderá alterar essas condições, salvo com autorização prévia do Ministério da Justiça, ouvido o Ministério do Trabalho e Emprego.

São atividades vedadas ao estrangeiro ser responsável, orientador intelectual ou administrativo de navios nacionais, empresas de jornalismo, de televisão e de radiodifusão; ser corretor de navios, de fundos públicos, leiloeiro e despachante aduaneiro; participar da administração de sindicato, associação profissional, ou entidade fiscalizadora de profissão, regulamentada; ser prático de portos. Aos portugueses aplica-se apenas a primeira restrição, face ao Tratado de Reciprocidade existente entre Brasil e Portugal.

A Lei 7.183/84 atribuiu privativamente aos brasileiros a profissão de aeronautas, ressalvando os casos previstos no Código Brasileiro de Aeronáutica: o exercício de função não remunerada a bordo de aeronave de serviço aéreo privado; comissário no serviço aéreo internacional em número que não exceda 1/3 (um terço) dos que estiverem a bordo, a menos que haja acordo bilateral de reciprocidade; e, em caráter provisório, por no máximo seis meses, instrutores de voo, quando não houver tripulantes brasileiros qualificados. (SCHWARZ, 2007, p. 57)³³⁶

Por uma complexidade de fatores, em especial econômicos, políticos e sociais, os estrangeiros que no Brasil entram ilegalmente para trabalhar são oriundos ou de Cuba, ou dos países africanos e, principalmente, de países sul-americanos como Bolívia, Paraguai, Peru e Equador.

Em razão da condição de ilegalidade desses estrangeiros, muitos são submetidos a condição análoga à de escravos ou a trabalho degradante, pois se sujeitam a jornada de trabalho que chega a mais de 15 horas diárias, recebendo salários irrisórios, quase sempre inferior ao salário mínimo hora, o local de trabalho não oferece sequer condições ambientais mínimas,

³³⁶ Op. cit. p. 57.

o valor dos salários não lhes é entregue ante as dívidas junto ao tomador dos seus serviços, têm seus documentos pessoais retidos e ficam constantemente sob a ameaça de serem denunciados à polícia por estarem de forma ilegal no país. Esse quadro, embora seja mais comum em áreas urbanas, também ocorre no meio rural.

Quando alguns desses trabalhadores decidem buscar a reparação da lesão, os operadores do direito têm que enfrentar a questão concernente à ilegalidade do exercício de atividade no território nacional e seu reflexo na pretensão reparatória dos trabalhadores estrangeiros e, não raros juízes decidem pela impossibilidade e indeferem os pedidos de verbas trabalhistas e danos morais pleiteados.

Entendemos que essa questão também pode e deve ser analisada sob o enfoque dos direitos humanos fundamentais e tratada dentro de limites éticos compatíveis com o primado da dignidade da pessoa humana, pois ilegal não é o trabalhador, mas tão somente sua condição de não cidadão junto ao Estado.

Vejamus uma dessas decisões do TST:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. A eg. Turma, apreciando a prefacial de carência de ação, rejeitou-a ao lume dos seguintes fundamentos: **O trabalho de estrangeiro irregular no país, sem possuir visto e CTPS, quando muito seria proibido, mas não ilícito. Portanto, não há impedimento para que seja reconhecido o vínculo empregatício e todas as vantagens trabalhistas, em razão da impossibilidade de restituição ao status quo ante.** (...)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-99469/2003-900-04-00.0, em que é Agravante BRASIL TELECOM S.A.- CRT e são Agravados GARRY NELSON BENTGACOUR, SIEMENS LTDA. E OUTRAS.

(...)A eg. Turma, apreciando a prefacial de carência de ação, rejeitou-a ao lume dos seguintes fundamentos:

O trabalho de estrangeiro irregular no país, sem possuir visto e CTPS, quando muito seria proibido, mas não ilícito. Portanto, não há impedimento para que seja reconhecido o vínculo empregatício e todas as vantagens trabalhistas, em razão da impossibilidade de restituição ao status quo ante.

Não se manifesta contrariedade à OJ 85 da SBDI-1, já que não se amolda ao caso concreto. O modelo jurisprudencial colacionado provém de Órgão expatriado do elenco da alínea a do artigo 896 da CLT.

A decisão dimanada da aplicação das normas pertinentes, observada a situação fática reinante, donde não se visualizar qualquer transgressão aos dispositivos

*legais e/ou constitucionais apontados, conforme a alínea c do artigo 896 da CLT.
(...)*

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, negar-lhe provimento.” (grifei)³³⁷

c) Exploração através de outras atividades ilícitas: tráfico de drogas e jogo do bicho.

c.1) Tráfico de drogas (comércio varejista)

Embora ilegal, o tráfico de drogas não infringe outra espécie de lei – a do mercado. O consumidor garante o comércio, mas, a priori, não é ele, ou só ele, quem produz a violência. O comércio varejista de drogas ocorre em todos os países. Nas ruas de Berlim ou Lisboa traficantes oferecem suas mercadorias para moradores e turistas. Mas vender a droga não implica necessariamente na dominação de comunidades inteiras, como se atribui aos chefes do tráfico no Rio de Janeiro. Segundo a socióloga e Prof^ª Julita Lemgruber, diretora do Centro de Estudos de Segurança e Cidadania, da Universidade Cândido Mendes, "*Chegamos a esta situação devido à ausência do Estado nas favelas e também à corrupção policial, que apreende as armas de um traficante e revende para o outro*" (2007).³³⁸

Pela legislação em vigor no Brasil, desde 2006³³⁹, quem for apanhado consumindo deverá ser julgado num juizado especial, não mais criminal. A pena, que antes podia chegar a seis anos de prisão, agora é de prestação de serviços comunitários. O Brasil segue, assim, o pensamento predominante em vários países europeus, como Espanha, Portugal, Bélgica e Alemanha.

Em recente e inédita decisão judicial, três magistrados da 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) absolveram, em 31 de março de 2008, o Sr. Ronaldo

³³⁷ Acórdão - NÚMERO ÚNICO PROC: AIRR - 99469/2003-900-04-00. PUBLICAÇÃO: DJ - 28/04/2006. PROC. Nº TST-AIRR-99469/2003-900-04-00.0 - 6ª TURMA. Brasília, 05 de abril 2006. Rel. Juiz Convocado José Ronald C. Soares.

³³⁸ *A Elite e os Traficantes*. Nelito Fernandes, Rafael Pereira e Martha Mendonça - Revista Época nº 493 de 29/10/2007. <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG79778-6014-493,00.html>.

³³⁹ O porte de drogas para consumo próprio está previsto como crime no artigo 28 da Lei 11.343, de de 08-10-2006, com pena de prestação de serviços à comunidade.

Lopes, preso com 7,7 gramas de cocaína³⁴⁰. Eles entenderam que portar droga para consumo próprio não é crime. Não obstante, ainda pode haver recurso para a decisão inédita tomada em uma segunda instância, que descrimina o uso de drogas no Brasil, após a promulgação da Lei 11.343, em 2006, que mudou as penas e os crimes relativos a entorpecentes.

A decisão é isolada, mas representa precedente para que todos peçam tratamento isonômico, eis que o Juiz do caso³⁴¹ entendeu que classificar como crime o porte de drogas para consumo próprio é inconstitucional porque viola os princípios da ofensividade (não ofende a terceiros), da intimidade (trata-se de opção pessoal) e da igualdade (uma vez que portar bebida alcoólica não é crime). O Juiz argumentou que apenas a quantidade de droga não é determinante para saber se alguém é traficante. Segundo seu entendimento, ao estabelecer a lei que a droga é para “consumo próprio”, já não se pode falar em lesão a terceiros, mas em auto-lesão. Portanto, não se pode admitir qualquer intervenção estatal, principalmente repressiva e de caráter penal, no âmbito das opções pessoais, máxime quando se pretende impor pauta de comportamento na esfera da moralidade.

Comungando do entendimento e citando a jurista Maria Lúcia Karam³⁴², o Juiz relator do supramencionado caso, sustentou que considerar crime o porte de droga viola o princípio da igualdade porque há “flagrante distinção” de tratamento entre drogas ilícitas e as lícitas.

Tanto a leniência quanto a postura mais conservadora em relação aos consumidores de drogas têm resultados contraditórios no mundo. A Holanda liberou o uso de 5 gramas de maconha, que é vendida legalmente em cafés. O consumo de maconha dobrou, mas o de heroína e de outras drogas pesadas caiu. A Holanda tem uma legislação confusa: Os coffee-

³⁴⁰ Lopes foi flagrado pela polícia com três papéletes de cocaína em 17 de fevereiro de 2007, às vésperas do carnaval. Admitiu a posse da droga e argumentou que era para consumo próprio. Em primeira instância, Lopes foi condenado a 2 anos e 6 meses de prisão. Ficou preso da data do flagrante até o julgamento de seu caso pelo TJ, mais de um ano depois.

³⁴¹ O relator do caso, que redigiu o voto acompanhado por outros dois magistrados, é o juiz José Henrique Rodrigues Torres, da Vara do Júri de Campinas, convocado para atuar como Desembargador em alguns casos.

³⁴² KARAM, Maria Lúcia Pereira. *Juizados Especiais Criminais. A Concretização Antecipada do poder de Punir*. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, 288 pág.

shops podem vender a droga, mas não podem comprá-la, o que aparentemente remete a um paradoxo.

A Suécia foi pelo caminho inverso, ao levar para a cadeia vendedores e consumidores, e hoje o número de drogados do país é um terço menor que no restante da Europa. Os Estados Unidos também optaram pela linha conservadora, mas tiveram resultado oposto, o total de presos por porte de drogas cresceu dez vezes em 30 anos.

Defendida por usuários e por uma corrente de especialistas, a liberação das drogas no Brasil exigiria um investimento em saúde pública que o país se revela resistente em fazer. Segundo Jorge Jabes, diretor da associação de psiquiatria do Rio de Janeiro e membro da associação americana de psiquiatria "*Não existe hoje, no Rio de Janeiro, sequer cem leitos para atender dependentes químicos menores de idade. Não temos também nenhuma clínica, nem particular, com leitos específicos para menores dependentes de drogas*".³⁴³

Nos países que descriminalizaram a maconha, o aumento do gasto em saúde foi, ao menos em parte, compensado pela redução na despesa em segurança pública. No Brasil, onde existe confronto permanente entre os policiais e os traficantes, a economia aparentemente tende a ser ainda maior. O Ministério da Justiça ainda não mensurou o impacto da Lei 11.343 aprovada em 2006, perante os tribunais brasileiros. Temos apenas uma primeira decisão (TJ-SP) que descriminaliza o consumo.

Note-se que a Lei 11.343 de 2006 não incorporou as propostas encaminhadas pela criminóloga e jurista Maria Lúcia Karam, com a qual concordo integralmente, entre as quais, se destacavam:

- “1) Definição diferenciada de condutas correspondentes à atividades empresariais e laborativas desenvolvidas na produção e comercialização de drogas qualificadas como ilícitas, correspondendo penas mais elevadas às atividades empresariais, caracterizadas pelo fim de obter lucro, e penas menores atribuídas às atividades laborativas ainda podendo ser reduzidas em razão do desemprego e da pobreza ;*
- 2) Definição diferenciada de condutas desvinculadas da atividade econômica, configurada pela entrega de drogas qualificadas de ilícitas a outrem, sem o fim de*

³⁴³ Idem.

obter proveito econômico; 3) Eliminação do tipo de associação para o tráfico, uma vez que tal conduta já se encontra prevista no art. 288 do Código Penal, violando os princípios da razoabilidade e da isonomia tal previsão de “associação” específica para o tráfico; 4) Previsão de progressão de regimes de cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos disciplinados no Código penal, com revogação dos dispositivos da Lei 8.072 de 1990 aplicáveis às hipóteses de tráfico.”³⁴⁴ (grifei)

O delegado Orlando Zaconne, afirma que 92% dos presos por tráfico estavam desarmados.

E assente:

“Só prendem os “empresários falhos” no negócio ilícito de drogas, designados por Nils Christie como “acionistas do nada”... para ostentar uma etiqueta de “traficante” (“soldados”, “aviões”, “mulas” e “esticas”). Pouco se avança nos esquemas de lavagem de dinheiro”... “O negócio ilícito das drogas concentra o capital junto à atividades legais (mercado financeiro, empresas de lavagem de dinheiro, etc), ao passo que a repressão estatal se concentra na parte débil do mercado ilícito, ou seja, naquelas pessoas que não podem oferecer resistência aos comandos de prisão”³⁴⁵ (D'ELIA FILHO, 2007, p. 129-130).

Entre os que condenam o consumo de drogas e os que não se sentem culpados existe, ao menos, um terceiro grupo de consumidores. Sua prática continua sendo ilegal, mas alivia o problema de consciência do grupo de estar a financiar o tráfico. São usuários que optaram por cultivar a *Cannabis sativa* em casa, nos seus quintais. Financeiramente, os adeptos alegam que a operação não é vantajosa, mas a droga obtida é mais pura, sem misturas. O cultivo é incentivado em pelo menos 50 comunidades do Orkut, onde é possível, inclusive, encomendar sementes. Ademais, também se atribui outra finalidade, a utilização para fins terapêuticos, médicos, como para aliviar efeitos de tratamento com radioterapia, por exemplo, apesar do sigilo formal em torno da questão e a não confirmação pelas instituições representativas médicas brasileiras.

Para João Guilherme Estrella, que inspirou o livro e filme *Meu Nome não é Johnny*³⁴⁶, onde conta sua história de garoto de classe média que se transformou num dos maiores

³⁴⁴ KARAN, Maria Lúcia. Razões do Projeto de Lei 7.134, de 2002 – Substitutivo aprovado na Câmara dos Deputados e encaminhado ao Senado Federal.

³⁴⁵ D'ELIA FILHO, Orlando Zaconne. *Acionista do Nada: quem são os traficantes de drogas*. Rio de Janeiro: REVAN, 2007. p. 129-130.

³⁴⁶ FIUZA, Guilherme. *Meu Nome não é Johnny – A Viagem Real de um Filho da Burguesia à Elite do Tráfico*. Editora Record, 336 páginas.

fornecedores de cocaína para a alta sociedade carioca, legalizar não é a melhor via, eis que em seu entendimento as drogas seriam vendidas até mesmo em farmácias e dariam receita ao Estado. Mas os que ficariam sem essa renda acabariam por buscar outras formas de sobrevivência. Segundo ele, as facções que dominam o tráfico de drogas funcionam como empresas, e, portanto, vão precisar encontrar outra fonte de receita. Provavelmente em outra forma de crime.

Para aqueles que consideram o tráfico de drogas crime organizado, não se pode desconsiderar que além dos consumidores, é preciso acrescentar a omissão do Estado, a corrupção policial, a impunidade, ausência de políticas públicas, etc.

Já se podem mapear algumas dessas atividades, segundo classificações externadas pelos próprios traficantes, na organização do comércio:

1. **PRODUTOR:** Plantadores de coca, em países como Bolívia e Colômbia, e de maconha, na Região Nordeste do Brasil, são os principais fornecedores de drogas.
2. **MATUTO:** Quem faz a ponte entre o produtor e os pontos-de-venda.
3. **BOCAS DE FUMO:** Normalmente localizadas nas principais vias de acesso às comunidades.
4. **AVIÃO:** Quem faz o transporte, normalmente mulheres, crianças e adolescentes estudantes.
5. **VAPOR:** Quem vende a droga nas "bocas de fumo".
6. **ESTICAS:** Locais de venda de drogas fora da comunidade, mas com permissão do chefe do tráfico. Faculdades, bares, boates, prédios e condomínios são os lugares onde as drogas circulam normalmente.
7. **AMIGOS:** Quem não quer correr riscos indo a uma boca de fumo ou até o "avião" do bairro, consegue facilmente com colegas.

Recentemente, teve expressivo espaço junto a grande mídia uma progressiva participação de mulheres no movimento do tráfico do Rio de Janeiro. Em fins de 2007, o Jornal “O Globo” lançou mão de cadernos especiais sob o título: “*Mulheres no Tráfico*”.³⁴⁷

Segundo a matéria jornalística, as mulheres estão ocupando posições até então estritamente masculinas no tráfico de drogas do Rio. Elas chegaram ao alto escalão e desempenham todas as funções nas bocas-de-fumo. Podem ser as donas do negócio, as responsáveis pela segurança dos chefes ou as que preparam e vendem as drogas. O universo feminino constitui ainda uma rede de apoio aos homens envolvidos no tráfico. Há mulheres que sobrevivem vendendo comida, comprando roupas, cuidando dos feridos, ajudando os que saem da prisão, pagando propinas a policiais e até satisfazendo sexualmente os traficantes.

Um retrato sobre o envolvimento das mulheres com o tráfico faz parte de um estudo que foi a base para o livro “*Falcão - Mulheres e o tráfico*”³⁴⁸, de Celso Athayde e MV Bill, que identificaram ao menos 16 atividades no tráfico ligadas as mulheres. Para conhecer essa realidade, eles percorreram 20 estados, durante oito anos, à procura de histórias que revelassem o que teria levado crianças, adolescentes, jovens, mães e até avós a buscarem uma vida junto ao mundo do tráfico de drogas a varejo. Relatos que terminam, na maioria dos casos, de forma trágica.

A pesquisa e a matéria supramencionada em si não faz análise nem busca causas, fica na descrição entre pitoresca e horrorizada, e insiste na correlação tráfico-crime organizado-favela. Então, mesmo não explicando o sistema e as engrenagens, dá a impressão a quem a lê, que para “entender” e “buscar soluções” para o “crime organizado”, é preciso estudar e colocar no foco a “favela” e o “tráfico” (a varejo).

A matéria e pesquisas divulgadas foram apresentadas como uma “revelação” quanto a participação de mulheres no tráfico varejista, o que acaba colaborando com a construção de um contexto que permitirá à polícia, quando atirar em mulheres nas comunidades e

³⁴⁷ Vide ainda matéria publicada em 28/10/2007, por Eduardo Auler – Exra e Ana Paula Guimarães – O Globo, sob o título “*Uma vida nada cor-de-rosa nas bocas de fumo*”.

³⁴⁸ ATHAYDE e BILL, Celso e MV. *Falcão - Mulheres e o tráfico*. Editora Objetiva, 2007.

favelas, ter sua ação legitimada, afinal, podem alegar que estavam "trocando tiros" com elas. As mulheres baleadas e executadas, assim, começam a entrar rapidamente nos registros de "auto de resistência".³⁴⁹

Cabe menção a uma entrevista pouco divulgada, com o vice-coordenador do Núcleo de Estudos de Instituições Coercitivas da Universidade Federal de Pernambuco, Adriano Oliveira, sobre seu livro recém lançado "*Tráfico de drogas e crime organizado, peças e mecanismos*"³⁵⁰. Adriano Oliveira analisou nove operações da Polícia Federal e quatro CPI's, tendo como objeto redes de crime organizado, inclusive tráfico de drogas, e em todas registrou a participação de funcionários estatais, sendo que em seis casos a quadrilha tinha origem dentro do Estado.

O estudo permite a Adriano Oliveira fazer afirmações como:

"[...] quando mergulhamos nesse submundo descobrimos o quanto o Estado está envolvido. Portanto, onde está o Estado observamos o crime organizado ... não temos como deixar de dizer que o Estado tem o seu lado bandido. Por causa da grande corrupção inerente a ele e das organizações criminosas que se formam dentro dele, o Estado não consegue funcionar adequadamente para combater o crime [...] Esse é um grande problema da academia brasileira e da imprensa. Não podemos reconhecer o crime organizado só nos morros [...]no Brasil o crime está associado ao Estado [...] ou nascendo dentro do Estado."

Ao contrário das conclusões da pesquisa e matéria do jornal O Globo e livro do Bill/Ataíde, o estudo de Adriano Oliveira olha para o lado do Estado e dos empresários quando quer tratar de crime organizado, e busca causas e mecanismos. É um ponto de partida para se entender como combater e desarticular as verdadeiras redes do crime, aquelas que, no final das contas, criam os sistemas que mergulham tantos homens e mulheres, na maioria jovens, numa rotina de morte e violência.³⁵¹

³⁴⁹ Recentemente no Jacarezinho policiais do 3º BPM balearam e mataram a manicure Elisângela Ramos da Silva, que estava com seu filho de 4 anos no colo, e sua morte foi registrada pelos policiais como auto de resistência! Quer dizer, segundo os policiais, provavelmente Elisângela, mãe de quatro filhos e casada com um técnico em telefonia, estava segurando um fuzil numa das mãos e o bebê na outra (ver relato do caso no site da Rede contra a Violência, <http://www.redecontaviolencia.org/Casos/184.html>).

³⁵⁰ OLIVEIRA, Adriano, "*Tráfico de drogas e crime organizado. Peças e mecanismos*" Curitiba: Juruá, 2007.

³⁵¹ Vide matéria veiculada na Internet, por Maurício Campos, membro da Rede de Comunidades e Movimentos Contra a Violência, em 31/10/2007.

Sobre a participação das mulheres no tráfico, vale trazer à colação, trechos bastante elucidativos de um artigo da Prof^a. Vera Malaguti Batista.³⁵²

“Nessa matéria reproduzia-se uma possível investigação policial em torno da contabilidade da firma, que dizia respeito ao dinheirinho das tias, senhoras moradoras de favelas que entre outras coisas sobrevivem entregando marmitas de refeições para os trabalhadores. Sobre essa atividade informal, imediatamente recaiu o olhar demonizador que vai anteceder a criminalização e a barbarização das populações faveladas. Quem conhece um pouco da história do povo brasileiro, sabe o papel das mulheres na África. Nós, que somos muito mais africanos do que ibéricos, descendemos de culturas matrilineares, onde o centro de referência é o feminino. Daí vêm os grandes equívocos da sociologia, da psicologia e do serviço social que buscam uma inexistente figura paterna, que vai colocar a família afro-descendente sempre na falta: falta de pai, falta de lei.

O importante aqui é entender a tia na favela como uma entidade: é em torno dela que vai se estabelecer uma sociabilidade afetiva, uma organização comunitária que não esmorece nem diante da truculência exterminadora legitimada pelos meios de comunicação hegemônicos. Em seguida, surgem as matérias sobre as “mulheres no tráfico”, que envolvem com o mesmo manto desqualificador situações diversas como a solidariedade com um menino ferido, o fornecimento de comida, o abrigo e o reconhecimento humano aos envolvidos naquela atividade econômica barbarizada pela brutal e enlouquecida política criminal de drogas imposta ao mundo pelos Estados Unidos.

Creio que o efeito dessa polissemia de discursos vai ser o aumento da criminalização feminina, o que já ocorre. Se olharmos para o Rio de Janeiro do século XIX, veremos que houve um outro momento da história em que isso ocorreu: em torno das escravas libertas que vendiam angu, organizou-se também uma sociabilidade afetiva que transformava aqueles pontos de encontro em apoio para fugas e partida para os quilombos. Naquele momento, como se quer agora, as tias foram criminalizadas, processadas e presas. Parece que ainda temos como referência para a Segurança Pública a demanda por ordem do período escravocrata.”³⁵³

Embora existam trabalhos de registro da inserção das mulheres no crime, partilho do princípio, enunciado pela Prof^a. Suely de Souza Almeida, de que a violência em geral e a

³⁵² Veiculada pela Internet em 29/11/2007.

³⁵³ Sobre o tema ler também NEDER, Gizlene, *Ajustando o foco das lentes: um novo olhar sobre a organização das famílias no Brasil*; SOARES, Carlos Eugênio Líbano, *Zungu: rumor de muitas vozes*, e, BOCAYUVA, Helena, *Sexualidade e gênero no imaginário brasileiro*.

questão de gênero, nas suas variadas e numerosas expressões, se encontram no conjunto das desigualdades sociais.³⁵⁴

Temos que contar que uma massa de trabalhadores e trabalhadoras que estão sendo paulatinamente criminalizados e afastados do sistema de proteção e tutelas do Estado Democrático de Direito, vem, conseqüentemente, perdendo seu reconhecimento da dimensão de trabalhadores nacionais.

Também temos que contar com a possibilidade da descriminalização do uso das drogas e de um contingente já expressivo de trabalhadores urbanos que estão vinculados a tal engrenagem do comércio varejista de drogas virem a ter seus “contratos realidade”, reclamados perante o Judiciário Trabalhista, que, obviamente, não vem se preparando para a hipótese, eis que como o tráfico de drogas é uma atividade ilícita e as relações trabalhistas entre os que concorrem para tal atividade, também ilícita é, não merecendo qualquer análise ou preocupação por parte do Judiciário Especializado, conforme entendimento hoje recorrente.

Portanto, temos uma massa de trabalhadores no mundo dos fatos e tendo por empréstimo expressões de Giorgio Agamben³⁵⁵, que são os desprovidos de direitos, que integram a “vida nua”³⁵⁶, e vivem em verdadeiro Estado de Exceção, vivem à margem de

³⁵⁴ ALMEIDA, Suely de Souza. Revista Praia Vermelha n° 11 Estudos de Política e Teoria Social, Rio de Janeiro:PPGSS/UFRJ, 2004. <http://www.ess.ufrj.br/publicacoes.htm>.

No mesmo sentido, ver LOPES, Lila Carolina Mota Pessoa Igreja. *O princípio da igualdade entre os sexos na relação de trabalho*. Monografia defendida perante o Departamento de Direito da PUC-Rio e, 1999, sob minha orientação.

³⁵⁵ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Trad. Iraci D. Poleti- São Paulo. Boitempo, 2004. Deve-se a este filósofo italiano um prolongamento e uma radicalização do conceito foucaultiano de biopolítica, quando nos trás da noção de “vida nua”. O nazismo, enquanto “primeiro estado radicalmente biopolítico”, realizou a indistinção entre a vida natural e a vida politicamente qualificada. Desenvolvendo uma análise da biopolítica nazi, Agamben enuncia uma tese altamente polêmica: o “campo” (o “Lager” nazi) como o paradigma da política moderna. Ao nosso ver, os trabalhos de Foucault e de Giorgio Agamben constituem os centros fundamentais de irradiação teórica da questão da biopolítica.

³⁵⁶ A noção de vida nua parece configurar um análogo correspondente à *zôê* grega. Com efeito, a vida nua inscreve-se num registro de vida natural humana, isto é, numa existência física, desprovida de qualquer fundamentação ou mesmo abrangência jurídica. Parece, em suma, corresponder a vida nua ao simples ato de existir, esgotando-se o conceito na simples propriedade de existência de vida. Entendemos a vida nua como desprovida/despida de todos os aparatos jurídica que no contexto atual lhe surgem adstritos e, fatalmente, sujeita aos exercícios de soberania emanados pelo soberano. A vida nua não é mais do que, na formulação do próprio Agamben, a vida biológica do homem. Agamben faz, aliás, corresponder o termo *nua* ao conceito

reconhecimento e exercícios da cidadania no encantado e inatingível mundo dos direitos³⁵⁷. Estes, jamais terão acesso à Justiça na dimensão de sua constituição e reconhecimento como trabalhadores, mas tão somente como criminosos.

Na medida em que a atividade continua sendo considerada ilícita, os agentes que realizam diferentes atividades que concorram para o objetivo fim do ilícito, também são considerados trabalhadores ilícitos.

Finalizamos com a abordagem de Karam, que tem minha total concordância:

“[...] Se efetivamente, se quiser inverter essa tendência de crescimento desmensurado do número de pessoas encarceradas, marginalizadas, excluídas e estigmatizadas como “criminosas”, na imensa maioria dos casos de forma irreversível; se, verdadeiramente se quiser implantar “penas alternativas” que sejam reais substitutivos à prisão e não mero discurso hipócrita que visa esconder a real função ampliadora da pós-moderna vigilância e da onipresença de um Estado autoritário, expressado em seu violento poder de punir, é preciso começar a estender tais “penas alternativas” aos trabalhadores que, privados do emprego formal, que, nesta etapa pó-industrial e globalizada das formulações sociais do capitalismo, sequer se exige mais que seja dignamente remunerado, só encontram vagas nas atividades laborativas oferecidas pelo mercado produtor e distribuidor de drogas qualificadas de ilícitas.”³⁵⁸ (grifei)

Eis, abaixo, uma posição externada em acórdão pelo TST, sobre o tráfico de drogas no trabalho, sustentando sua ilicitude:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

(...)Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-ED-AIRR-1.425/2005-009-15-40.9, em que é Embargante DISTRIBUIDORA E DROGARIA XXXXX LTDA. e Embargada XXXXXXXXX.

.....

grego *haplôs*, o qual define o ser puro. Cremos que, o conceito de *vida nua* se destina ao homem, antes de o mesmo adquirir os atributos que lhe são conferidos pela condição da cidadania.

³⁵⁷ AGAMBEN, *Homo sacer, Il potere sovrano e la nuda vita*, Piccola Biblioteca Einaudi, 1995, “O totalitarismo do nosso século tem o seu fundamento nesta identidade dinâmica entre a vida e a política e, se não a tivermos em conta, permanece incompreensível.” p. 165. E reforça: “A tese de uma íntima solidariedade entre democracia e totalitarismo [...] deve ser firmemente mantida porque só ela nos permitirá orientar face às novas realidades e às imprevistas convergências deste fim de milênio, abrindo o caminho para a nova política que está em grande parte por inventar.” op. cit., p. 14.

³⁵⁸ KARAN, *idem*.

*(...)As demais, porquanto inespecíficas, eis que não abordam a mesma premissa fática descrita no acórdão regional, **que manteve a condenação da reclamada ao pagamento da indenização por dano moral em razão do abuso cometido pela recorrente, que expôs a Autora a situação vexatória diante das revistas íntimas determinadas. (fls. 92), não se referindo a comercialização de medicamentos psicotrópicos. Aplicabilidade da Súmula/TST nº 296, item I. Nego provimento. (fls. 160/161)***

Não tem razão a embargante.

O artigo 1º da Lei nº 6.368/76, revogada pela Lei nº 11.343/2006, dispunha: É dever de toda pessoa física ou jurídica colaborar na prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.[...].” (grifei)³⁵⁹

Em compensação, temos outra posição, também externada em acórdão do TST, em que podemos verificar que, não obstante o trabalhador ter sido condenado por tráfico de drogas, ao empregador foi imputada uma indenização por danos morais, por anotação em sua CTPS, da motivação da dispensa por justa causa, ou seja, da condenação passada em julgado por tráfico de drogas.

RECURSO DE REVISTA. ANOTAÇÃO DESABONADORA NA CTPS. DANO MORAL. É desabonadora à conduta do empregado, a teor do §4º do art. 29 da CLT, a anotação na CTPS relativamente à condenação criminal do empregado passada em julgado. Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-344/2002-444-02-00.5 , em que é Recorrente XXXXXXXXXXXX e Recorrida POTRANS TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA.

O TRT da 2ª Região, pelo acórdão de fls.86-88, deu provimento parcial ao recurso da Reclamante, apenas para determinar à Secretaria da MM. 4ª Vara de Trabalho de Santos que sejam riscadas de fls. 43 da CTPS as expressões ART. 482, LETRA D e CONDENAÇÃO CRIMINAL DO EMPREGADO PASSADA EM JULGADO; DATA DA PRISÃO 11/04/2000 , mantendo incólume, no mais, o r. julgado de origem, inclusive quanto ao valor atribuído à condenação.

(...) 1.1. ANOTAÇÃO DESABONADORA NA CTPS. DANO MORAL.

(...)Ademais, como mencionado na r. sentença, a anotação feita na Carteira de Trabalho, apesar de vedada pelo § 4º do art. 29 da CLT, não deixa de ser verdadeira e de domínio público, haja vista que o recorrente em nenhum momento impugnou a assertiva patronal de que foi preso em 11/12/99 (data que alega como de início de afastamento por motivo de doença) e que em 11/4/2000 transitou em julgado sua condenação por tráfico de entorpecentes.” (grifei)

³⁵⁹ TST - número único proc: ED-AIRR - 1425/2005-009-15-40. DJ - 11/04/2008 - Acórdão 2ª Turma. www.tst.gov.br, jurisprudência. extraído em abril de 2008.

De conseguinte, cabe apenas e tão somente a providência requerida no item II do rol de pedidos, determinando-se à Secretaria da MM. Vara de Trabalho de origem que seja riscada da CTPS do autor a anotação relativa à justa causa, com fulcro no art. 482, inciso "d" e à "condenação criminal do empregado, passada em julgado; data da prisão 11/4/2000", por desnecessária, mesmo porque o recorrente encontra-se aposentado por invalidez. Reforma parcialmente o julgado, nos termos acima expendidos.

2. Dano Moral

A pretensão do recorrente no sentido de caracterizar o dano moral que alega ter-lhe sido infligido em face da anotação em sua CTPS de sua condenação criminal, analisada no item anterior, não deve ser acolhida[...]".(grifei)

.....
“[...]Assim, a anotação procedida pela Reclamada, vedada por lei, revelou-se ato ilícito hábil a ensejar o pagamento da indenização por dano moral. Considerando que não pode o autor majorar o valor pleiteado, no curso do processo, e não tendo a parte adversa se insurgido contra o valor postulado a título de indenização, dou provimento ao Recurso de Revista para condenar a Reclamada a pagar ao Autor indenização por danos morais, no valor arbitrado de 15 (quinze) salários.”³⁶⁰ (grifei)

c.2) O Jogo do bicho

Atividade ilícita tipificada no nosso Código Penal Brasileiro na modalidade de contravenção.

Perante o Judiciário Trabalhista, a postulação de reconhecimento de vínculo empregatício gera indeferimento do pleito por impossibilidade. Mas entendemos que poderá ser enfrentado sob a égide dos direitos humanos fundamentais – tratado dentro dos limites compatíveis com o metavalor da dignidade.

O TST, em 2002, entendeu que anotador do jogo do bicho exercia atividade proibida, mas, atualmente, entende tratar-se de atividade ilícita³⁶¹.

³⁶⁰ Número Único PROC: RR - 344/2002-444-02-00. Publicação: DJ - 23/11/2007. ACÓRDÃO (3ª Turma). Brasília, 24 de outubro de 2007. Rel. Carlos Alberto Reis de Paula.

³⁶¹ A ilicitude também mencionada na OJ nº 199 do TST está tipificada no artigo 58 do Decreto Lei nº 3.688 de 1941 (Lei das Contravenções Penais), que prevê pena de prisão (de quatro meses a um ano) e multa para quem “explorar ou realizar a loteria denominada jogo do bicho, ou praticar qualquer ato relativo à sua realização ou exploração”.

Em dezembro de 2002, a Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho reconheceu os efeitos jurídicos do contrato de trabalho celebrado para coleta de apostas em “jogo de bicho”, estendendo ao empregado nesta atividade todos os direitos concedidos aos demais trabalhadores. Por unanimidade de votos, os ministros julgaram que, apesar de o contrato de trabalho ser nulo em razão da ilicitude do objeto (coleta de apostas), não há como se negar a produção de todos os efeitos trabalhistas, sob pena de premiar-se o contraventor em prejuízo do trabalhador. Relatora do recurso foi a Ministra Maria Cristina Peduzzi, que corajosamente defendeu a mudança de postura do TST, relativamente ao texto legal.

A decisão foi tomada em julgamento de recurso da Casa Lotérica “A Predileta”, de Olinda (PE), contra decisão do Tribunal Regional do Trabalho de Pernambuco (6ª Região), não obstante a jurisprudência do TST, por meio da OJ nº 199, afirmar a nulidade absoluta do contrato de trabalho decorrente do exercício de atividade ilícita (Artigos 82 e 145 do Código Civil).

Apesar de reconhecer que o trabalho dos coletores de apostas e a relação que mantêm com os chamados “banqueiros” do “jogo do bicho” são ilegais, a Ministra Cristina Peduzzi afirmou que seria incompatível com os princípios da primazia da realidade e da proteção, negar, por completo, eficácia jurídica ao contrato celebrado entre as partes para coleta de apostas.

“JOGO DO BICHO – RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO – PRINCÍPIOS DA PRIMAZIA DA REALIDADE E DA PROTEÇÃO. Seria incompatível com os princípios da primazia da realidade e da proteção negar, por completo, eficácia jurídica ao contrato celebrado entre as partes, para coleta do jogo do bicho, em razão da ilicitude do objeto contratual. No Direito do Trabalho, a nulidade do contrato pode não acarretar negação plena dos efeitos jurídicos do ato. É o que acontece com a contratação sem concurso pela Administração Pública. Declara-se nulidade do ato, sem prejuízo da obrigação de pagar os salários dos dias trabalhados (Orientação Jurisprudencial nº 85 da SBDI-1). Assim, a tutela jurisdicional prestada pela Justiça do Trabalho obsta o enriquecimento sem causa, valorizando a força de trabalho despendida, considerada a impossibilidade de restabelecimento do estado anterior(...) Ressalte-se que as normas acima têm aplicação com relação ao contraventor e seu cliente, não podendo transferir-se sua aplicação ao empregado que, à míngua de outro emprego, dali tira o seu sustento e de sua família, tendo colocado sua força de trabalho a serviço do empregador. Ora, entre uma lei caduca, letra morta e o ideal de justiça, a opção deve ser por este último, em face do princípio ético 'de que entre a Lei e o Direito, prefere-se a este

como ideal de justiça. Acatarem-se as razões de recurso, que pugna pela reforma da decisão de primeiro grau, é se distanciar da realidade social, desprezando o justo e o direito, posto que o trabalho prestado encontra-se em consonância com os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT. Não há como se aplicar ao caso vertente a teoria civilista de nulidade do contrato, consoante pretende o reclamado, ora recorrente, vez que dissociada da realidade social, repita-se (fl. 65). A Reclamada, no Recurso de Revista, aponta violação ao artigo 82 do Código Civil Brasileiro.”³⁶² (grifei).

Também merece destaque ementa do eminente Min. João Oreste Dalazen, assim vazada:

“RELAÇÃO DE EMPREGO – JOGO DO BICHO – O jogo do bicho é prática usual amplamente tolerada pelas autoridades constituídas, desfrutando do inegável beneplácito dos órgãos competentes dos três poderes da República. Atualmente, assumiu foros de comportamento regular, acintosamente presente aos olhos de tudo e de todos. A evidente circunstância de não merecer repressão policial não apenas comprova a complacência do Estado para com banqueiros e adeptos desse jogo de azar, como também deixa transparecer nitidamente que inexistente hoje condenação social. Hipocrisia reputar ilícito o objeto do contrato de trabalho envolvendo arrecadador de apostas de jogo do bicho se se cuida de prática notoriamente consentida pela sociedade e o estado explora inúmeras formas de concursos de prognóstico, inclusive como medida de fomento às atividades desportivas. Ademais, se nulidade houvesse, decretar-se-ia com efeito ex nunc.”³⁶³ (grifei)

Seguindo a mesma esteira de raciocínio, trazemos outro acórdão publicado posteriormente, em processo de 2004.

EMENTA: JOGO DO BICHO – OBJETO ILÍCITO – RELAÇÃO DE EMPREGO – POSSIBILIDADE. A ilicitude da atividade empresarial não contamina o trabalho efetuado pelo empregado que, premido pelas necessidades vitais, aceita o emprego para subsistir. Assim, reconhecido o vínculo de subordinação do reclamante para com a ré, nos moldes da CLT, art. 3º, o seu trabalho não pode ficar à margem da proteção legal.³⁶⁴

Entretanto, a partir de setembro de 2007, o TST recrudescer o discurso e voltou a considerar nulo o contrato de trabalho celebrado para exploração do jogo do bicho, tendo

³⁶² TST – RR 501541 – DJU 05.04.2002.

³⁶³ TST – RR 271.663/1996-6 – 1ª T. – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 09.04.1999. (ST 121/82).

³⁶⁴ TST. ACÓRDÃO - PROC. N.: 00107.2004.022.13.00-6. RECURSO ORDINÁRIO. RECORRENTE: XXXXXXX. RECORRIDA: XXXXX LOTERIAS.

em vista a ilicitude do objeto do contrato. A decisão da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho reformou acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região (PE) que reconhecia o vínculo empregatício de apontadora do bicho com a Casa Lotérica XXXX.³⁶⁵

“RELAÇÃO DE EMPREGO - OBJETO ILÍCITO - JOGO DO BICHO.

Não é possível o reconhecimento de relação de emprego quando o objeto do contrato de trabalho é ilícito - jogo do bicho -, sendo indevidas quaisquer verbas resilitórias. Recurso conhecido e desprovido.” Por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento.

Abaixo, temos um outro acórdão do TST que reformou entendimento do TRT da 9ª Região (Pará), que havia reconhecido o vínculo empregatício entre o anotador do jogo de bicho e a casa lotérica para a qual alegava trabalhar, com subordinação.

“RECURSO DE REVISTA. JOGO DO BICHO - CONTRATO DE TRABALHO NULIDADE. OBJETO ILÍCITO.

Inviável o reconhecimento do vínculo empregatício, se a relação de trabalho tem por objeto o denominado "jogo de bicho" atividade ilícita, enquadrada como contravenção penal e que nulifica o contrato de trabalho. (OJ 199 da SDI-1) Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-725.704/2001.0, em que é Recorrente XXX LOTERIAS LTDA. e Recorrido XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

(...)1.1. JOGO DO BICHO - CONTRATO DE TRABALHO. NULIDADE. OBJETO ILÍCITO.

O Regional rejeitou a preliminar de carência de ação suscitada pela reclamada, ao seguinte fundamento: A reclamada arguiu a carência de ação do reclamante, alegando que sua atividade é ilícita, marginal. Aduz que a inviabilidade do contrato de trabalho deriva do artigo 82, do Código Civil.

Embora a atividade da recorrente seja uma contravenção penal, é tolerada pela sociedade e, mais que isto, é até permitida pelas autoridades. O próprio Estado compete com o jogo-do-bicho através de loterias várias e, desta maneira, afastando a ilicitude da atividade que, hoje, nada mais é que uma atividade empresarial, já que nem sequer sofre mais o estigma que antes a perseguia.”
(grifei)

“A recorrente beneficia-se desta tolerância da sociedade, mas ainda pretende ressuscitar sua condição de atividade ilegal para prejudicar aqueles que dela participam de forma subordinada, visando apenas a garantir um emprego e, através dele, a sua subsistência e de sua família.

³⁶⁵ DJ 08-08-1997. Página: 35944, Recorrente: XXXXXX. Recorrida: Banca do Jogo do Bicho "XXXXX". Ministro Jose Luciano de Castilho Pereira.

É emblemática a decisão proferida pelo Exmo. Ministro João Orestes Dalazen, no processo nº TST RR 556.028/99.2, juntada às fls. 12/15 destes autos, onde inquina de hipocrisia reputar ilícito o objeto do contrato de trabalho envolvendo arrecadação de apostas de jogo do bicho se se cuida de prática notoriamente consentida pela sociedade e o Estado explora inúmeras formas de concursos de prognóstico, inclusive como medida de fomento às atividades esportivas. (fls. 110-111)”

“(…)2. MÉRITO

2.1. JOGO DO BICHO - CONTRATO DE TRABALHO. NULIDADE. OBJETO ILÍCITO.

Por tratar-se de atividade legalmente proibida no território nacional, o reconhecimento de empregado que exerce atividades ligadas ao chamado jogo do bicho revela-se incompatível com a ordem jurídica vigente, e, sendo assim, é inaceitável que o Judiciário Trabalhista, em total desarmonia com o que prescreve o art. 82 do Código Civil, reconheça, ao amparo da CLT e de legislação complementar, a existência de típico contrato de trabalho entre o "dono da banca", o popular "bicheiro", e seu "conferente de apuração".

É equivocada a alegação de que, não obstante seja ilícita a atividade desenvolvida pelo empregador, existe uma relação de emprego, pois, sabido que o contrato de trabalho é bilateral, e que o empregador deve ser a empresa, individual ou coletiva, que explora atividade econômica, que só pode ser lícita, é inaceitável que, no pólo da relação de trabalho, possa existir prestador de serviços legalmente amparado pela lei, se seu beneficiário é um contraventor

O jogo de bicho, típica contravenção, assim como o tráfico de drogas e a venda de pássaros nativos, são ilícitos penais e, portanto, alijados do mundo jurídico como geradores de direitos, mas não de responsabilidade penal, tanto para o prestador do serviço, como para seu tomador. (grifei)

Assim, enquanto contravenção penal, o jogo do bicho não pode ser fonte geradora de nenhum tipo de contrato de trabalho amparado pela legislação. Via de conseqüência, inviável juridicamente o pedido, porquanto inadmissível a pretensão perante o ordenamento legal, por se tratar de atividade ilícita.

*Impende trazer à colação a ementa lavrada no julgamento do Processo nº TST-ERR-258.644/1996, um dos precedentes da mencionada **Orientação Jurisprudencial nº 199: RELAÇÃO EMPREGATÍCIA - JOGO DO BICHO. Quem presta serviços em 'Banca de Jogo de Bicho' exerce atividade ilícita, definida por lei como já que ilícito o objeto e ilícitas as atividades do tomador e da prestadora dos serviços. A contratação resulta na inexistência de relação de emprego, bem como na inconsistência de qualquer pedido de natureza trabalhista. Ora, é inaceitável que o Judiciário Trabalhista avalize a prática contratual ora em tela, que se encontra em total desarmonia com os princípios legais que regem os contratos (Relator Ministro José Luiz Vasconcellos, DJ 17.12.1999, decisão unânime).***

(…)ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para julgar o recorrido carecedor do direito de ação, extinguindo o processo sem julgamento do mérito,

*com apoio no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, invertendo-se o ônus da sucumbência em relação às custas, ficando o recorrido isento do seu pagamento. Transitado em julgado, expeçam de ofícios à Secretaria de Segurança Pública e ao Ministério Público do Estado do Pará.*³⁶⁶

Outra decisão igualmente reformada pelo TST, com base na OJ 199 da SBDI-1, em face da decisão proferida pelo TRT da 6ª Região, reconhecendo o jogo do bicho como atividade empresarial responsável pela dívida trabalhista com o anotador.

*- RECURSO DE REVISTA - JOGO DO BICHO - VÍNCULO DE EMPREGO - CONFIGURAÇÃO. O Tribunal Pleno desta Corte Superior, reunido em 7/12/2006, julgou o Incidente de Uniformização Jurisprudencial (IUJ) suscitado nos autos do processo nº TST-E-RR-621145/2000, tendo decidido manter o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 199 da SBDI-1, no sentido de **que não há contrato de trabalho em face da prestação de serviços em jogo do bicho, ante a ilicitude do objeto.** Recurso de revista conhecido e provido. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recursos de Revista nº TST-RR-955/2006-001-06-00.4, em que é Recorrente XXXXXXXXXXXX e Recorrida XXXXXXXXXXXX.*

*O 6º Tribunal Regional do Trabalho, em decisão proferida às fls. 64/69, integrada pelo acórdão de fls. 77/78, negou provimento ao recurso ordinário do reclamado no tocante ao reconhecimento do vínculo de emprego entre as partes e ao deferimento em parte dos pleitos formulados na exordial, na forma de sua fundamentação. **Consignou que a ilicitude da atividade empresarial, jogo do bicho, não contamina o trabalho prestado pelo empregado. (grifei)***

(...)1.2 - JOGO DO BICHO - VÍNCULO DE EMPREGO - CONFIGURAÇÃO

*O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário do reclamado, mantendo a sentença de primeiro grau no tocante ao reconhecimento do vínculo de emprego entre as partes e ao deferimento dos pleitos formulados na exordial, na forma de sua fundamentação. **Consignou que a ilicitude da atividade empresarial, jogo do bicho, não contamina o trabalho prestado pelo empregado. (grifei)***

O reclamado interpõe recurso de revista, alegando, em síntese, que a decisão regional violou os arts. 5º, incisos XXXV, XXXVI e LV, da Constituição Federal, 104, 166 e 169 do CCB vigente e 82 e 145 do CCB de 1916, contrariou a Orientação Jurisprudencial nº 199 da SBDI-1 e a jurisprudência que colaciona.

Razão lhe assiste.

³⁶⁶ PROCESSO: RR NÚMERO: 725704. ANO: 2001PUBLICAÇÃO: DJ - 20/04/2007. PROC. Nº TST-RR-725.704/2001.0 - Acórdão (3ª Turma). Brasília, 21 de março de 2007. Rel. Carlos Alberto Reis de Paula.

O entendimento desta Corte Superior, consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 199 da SBDI-1, é no sentido de que, ante a ilicitude do objeto, não há contrato de trabalho em face da prestação de serviços em jogo do bicho.

*Portanto, o Tribunal Regional, ao concluir pela configuração do vínculo de emprego, em face da prestação de serviços em **jogo do bicho**, contrariou o entendimento desta Corte Superior, consubstanciado na referida orientação jurisprudencial.*

Ante o exposto, conheço do recurso de revista, por contrariedade à referida orientação jurisprudencial.

(...) ISTO POSTO

*ACORDAM os Ministros da Egrégia 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista quanto à nulidade por negativa de prestação jurisdicional. Por unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto ao tema **Jogo do Bicho**. Vínculo de Emprego, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 199 da SBDI-1 do TST, e, no mérito, dar-lhe provimento para julgar improcedentes os pedidos contidos na reclamação trabalhista. Invertido o ônus da sucumbência, isentar a autora do recolhimento das custas processuais.”³⁶⁷*

Comungamos do princípio que, nos casos em que se revela incontroversa a prestação de serviços, nos moldes do art. 3º da CLT, deixar o Judiciário Especializado de reconhecer a existência de liame empregatício entre o trabalhador e o bicheiro, considerando-se simplesmente a ilicitude da atividade deste, é o mesmo que admitir e chancelar o enriquecimento sem causa do empregador, que, a par da prática de contravenção, escuda-se no próprio ato ilícito para se furtar às obrigações trabalhistas, sociais e fiscais.

Entendemos assim, que se materializou retrocesso interpretativo no âmbito do TST, que não avançou na perspectiva de reconhecer direitos de trabalhador através da dimensão humana, ao revés, marginalizou ainda mais os humanos trabalhadores, que já estão excluídos do mercado formal de trabalho, que passam a viver sem qualquer legalidade ou leis protetoras efetivamente garantidoras da universalidade. Ou como prefere FARIA “[...] *condenados à marginalidade socioeconômica e, por conseqüência, a condições*

³⁶⁷ NÚMERO ÚNICO PROC: RR - 955/2006-001-06-00 PUBLICAÇÃO: DJ - 29/02/2008 ACÓRDÃO - 1ª TURMA. Brasília, 13 de fevereiro de 2008. Rel. Ministro Vieira de Mello Filho.

hobbesianas de vida, eles não mais aparecem como portadores de direitos subjetivos públicos.” ³⁶⁸

d) Exploração pela escravidão.

Trata-se da antítese do Direito de Trabalho e também não faltam iniciativas legislativas, judiciais e políticas que visam punir e inibir qualquer prática assemelhada que seja à exploração de mão de obra em condições análogas a de escravo.³⁶⁹

Em que pese a presente dificuldade de, em âmbito nacional, definir-se com precisão todos os caracteres delimitadores da noção de trabalho escravo contemporâneo³⁷⁰, não há que se olvidar a presença em nosso ordenamento de diversos instrumentos que dispõem acerca do tema, inclusive internacionais todos regularmente ratificados e incorporados ao nosso acervo jurídico, conforme disposição constitucional expressa do art. 5º, § 2º, CRFB/88.

Inicialmente, assinou o Brasil a Convenção das Nações Unidas sobre Escravatura, aprovada em Genebra em 1926. A ratificação pelo governo brasileiro deu-se em 06 de janeiro de 1966 mediante promulgação pelo Decreto nº 58.563 de 1º de junho de 1966. Esta convenção sofreu, posteriormente, algumas emendas introduzidas pelo Protocolo de 1953, e pela Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura de 1956.

³⁶⁸ FARIA, José Eduardo. *Direitos Sociais e Justiça*, in, RODRIGUEZ, Maria Helena (org). *Justiça Social: uma questão de direito*. DP&A Editora e FASE. RJ, pág. 125.

³⁶⁹ Neste trabalho vamos considerar trabalho em condições análogas a de escravo todo e qualquer atividade forçada, degradante ao ser humano, em sentido mais amplo.

³⁷⁰ Faz-se mister a tentativa de distinção entre trabalho escravo, forçado e degradante. Para o Ministério Público do Trabalho (www.pgt.mpt.gov.br), o termo trabalho forçado é muitas vezes usado como sinônimo de análogo ao de escravo. Porém o critério para caracterizar trabalho análogo ao de escravo é a proibição, direta ou indireta, do direito de ir e vir. Nestes casos o trabalhador pode estar sofrendo a coerção: 1) econômica; 2) moral/psicológica; 3) física; 4) pela localização geográfica. Quanto ao trabalho degradante (não tipificado no art. 149 do Cód. Penal, mas sim nos arts. 203 e 207), a sua caracterização ocorre quando o trabalhador cumpre as tarefas sem condições adequadas (sem água potável, alojamentos adequados, alimentação precária, etc.)

Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão surgiu como contra-golpe às barbaridades nazistas da Segunda Guerra Mundial³⁷¹, fazendo brotar no seio das nações uma emergencial necessidade de reformulação dos direitos inerentes aos seres humanos, como modelo orientador às comunidades internacionais (BUERGENTHAL, 1991, p. XXXI)³⁷².

A submissão de dado indivíduo à condição análoga à de escravo é uma das mais graves formas de violação aos direitos humanos, tendo sua expressa proibição constante no art. IV da Declaração dos Direitos Humanos.³⁷³

Em passo seqüencial, adotou o Brasil a Convenção n° 29 de 1930 da Organização Internacional do Trabalho sobre o Labor Forçado³⁷⁴. Sua ratificação deu-se em 25 de abril de 1957 mediante promulgação pelo Decreto n° 41.721, de 25 de junho de 1957. Ainda neste concerne, é o Brasil signatário da Convenção n° 105 de 1957 da OIT sobre a Abolição do Trabalho Forçado³⁷⁵. Sua ratificação data 18 de junho de 1965 pelo Decreto n°

³⁷¹ "Embora a idéia de que os seres humanos têm direitos e liberdades fundamentais que lhe são inerentes tenha há muito tempo surgido no pensamento humano, a concepção de que os direitos humanos são objetos próprios de uma regulação internacional, por sua vez, é bastante recente. [...] Muitos dos direitos que hoje constam do 'Direito Internacional dos Direitos Humanos' emergiram apenas em 1945, quando, com as implicações do holocausto e de outras violações de direitos humanos cometidas pelo Nazismo, as nações do mundo decidiram que a promoção de direitos humanos e liberdades fundamentais deve ser um dos principais propósitos das organizações das Nações Unidas". BILDER, Richard. Apud PIOVESAN, Flávia. *Organismos e Procedimentos Internacionais e Proteção dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direi to/revistalonline/rev 12_flavia. html>. Acesso em 15 de setembro de 2004.

³⁷² "Este código, como já observei em outros escritos, tem humanizado o direito internacional contemporâneo e internacionalizado os direitos humanos ao reconhecer que os seres humanos têm direitos protegidos pelo direito internacional e que a denegação desses direitos engaja a responsabilidade internacional dos Estados independentemente da nacionalidade das vítimas de tais violações."BUERGENTHAL, Thomas. Prólogo à TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos - Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1991, p.XXXI.

³⁷³ Declaração Universal dos Direitos Humanos - "Artigo IV - Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho (...)."

³⁷⁴ "Convenção de n° 29 OIT - Art. 2° - 1 Para fins da presente convenção, a expressão 'trabalho forçado ou obrigatório' designará todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade."

³⁷⁵ "Todo o País-membro da Organização Internacional do Trabalho que ratificar esta Convenção compromete-se em abolir toda forma de trabalho forçado ou obrigatório e dele não fazer uso:
a) como medida de coerção ou de educação política ou como punição por ter
ou expressar opiniões políticas ou pontos de vista ideologicamente

58.822, de 14 de julho de 1966. A criação desta Convenção veio em resposta ao totalitarismo que marcou este período histórico, em especial a década de 50³⁷⁶, caracterizado pela sujeição de indivíduos a uma situação de escravidão seja em campos de concentração, seja na exploração da mão-de-obra prisional para construção de obras públicas.

Em seguida foi introduzida ao ordenamento nacional a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Sua adoção deu-se em junho de 1998, durante a 86ª Conferência Internacional do Trabalho, na qual os Estados Membros da Organização se comprometeram a promover e exercitar os princípios e direitos fundamentais consagrados nas Convenções elaboradas pela OIT, entre os quais figura o da proibição de qualquer tipo de trabalho forçado ou obrigatório.

Por fim, promulgou o Brasil, mediante o Decreto nº 678 de abril de 1992, a Convenção americana de Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica. Por seus preceitos, visa-se garantir que os Estados-Membros estabelecerão meios à promoção do direito à liberdade, à dignidade, ao trabalho em todas as suas esferas de abrangência, à integridade do indivíduo e à erradicação da escravidão, do tráfico humano, da servidão, entre outros.

Tem-se, seja em nossa Carta Magna seja nos preceitos infraconstitucionais, um leque de normas protetivas que, direta ou indiretamente, abarcam o cerne do labor escravo.

opostos ao sistema político, social e econômico vigente;

b) como método de mobilização e de utilização da mão-de-obra para fins de desenvolvimento econômico; c) como meio de disciplinar a mão-de-obra;

d) como punição por participação em greves;

e) como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa."

³⁷⁶ "Os regimes totalitários que se constituíram, embora nunca em estado puro, foram notáveis por sua extrema violência e opressão, embora referendados pela população em grande maioria. O Totalitarismo é um regime particular da sociedade de massas, não existindo em sua forma específica antes do século XX. São destaques na História os regimes totalitários de Adolf Hitler e Josef Stalin, respectivamente na Alemanha e na União Soviética." Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Totalitarismo>>. Acesso em: 15 de set de 2004.

Inicialmente, a Constituição da República Federativa do Brasil estabelece, já em seu título primeiro, os princípios da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa³⁷⁷ e da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais³⁷⁸.

Paralelamente, como já vimos, previu nossa Lei Maior, em seu art 5º, o livre exercício de qualquer ofício, a impossibilidade de submissão dos indivíduos a tratamentos desumanos, torturantes, degradantes ou violadores de sua honra; à liberdade de locomoção; à a função social da propriedade; e à vedação à imposição de trabalhos forçados como forma de sanção³⁷⁹.

Ainda neste âmbito, impõe-se a proteção aos direitos ditos sociais, nos quais inserem-se o trabalho, a moradia e a proteção à infância, como atinentes ao tema em trato³⁸⁰. Em relação ao amparo específico dos direitos laborais, tem-se a salvaguarda da remuneração do empregado, a criminalização de sua retenção e a necessidade de aplicação das normas regulamentadoras de proteção à integridade física do labutador³⁸¹.

No que tange à esfera criminal, tipifica o Código Penal Brasileiro, além da redução à condição análoga à de escravo propriamente dita³⁸², a exposição da vida e da saúde de

³⁷⁷ Constituição da República Federativa do Brasil

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: - dignidade da pessoa humana; **IV** - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

³⁷⁸ Idem, Art. 4º: A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: 11 - prevalência dos direitos humanos

³⁷⁹ Garantias respectivamente previstas na Constituição da República Federativa do Brasil, vide art. 5º.

³⁸⁰ Art. 6º.

³⁸¹ Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

³⁸² Art. 149 - Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto - Pena reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem: I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

indivíduo a perigo³⁸³, a coação à prestação de ofício ou serviço³⁸⁴, a frustração de direitos garantidos pela legislação trabalhista³⁸⁵; e o aliciamento de trabalhadores, seja para país estrangeiro, seja para outro local do território nacional³⁸⁶.

Em âmbito trabalhista, verifica-se a violação de inúmeros preceitos previstos não só em nossa Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, mas também em legislações esparsas, e em diversas Normas Regulamentadoras de proteção à saúde e à integridade física do trabalhador.

Preliminarmente, no que tange à formalização do contrato de trabalho mediante assinatura da Carteira de Trabalho e Previdência Social, tem-se que no trabalho em condições análogas à de escravo o indivíduo explorado não possui dignidade, respeito, e, conseqüentemente, não é tratado ou considerado como empregado. Por este turno, não lhe é concedida, na totalidade dos casos, o registro em carteira imposto pelos artigos 13, 29 e 41 da Consolidação das Leis do Trabalho.

No cerne remuneratório pelos serviços prestados ao empregador, vê-se que nossa Carta Trabalhista prevê, em seus arts. 457 e 459, a proteção à remuneração e o pagamento

§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido: I - contra criança ou adolescente; II - por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

³⁸³ Código Penal Brasileiro - Perigo para a Vida ou Saúde de Outrem

Art. 132 - Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, se o fato não constitui crime mais grave.

Parágrafo único. A pena é aumentada de um sexto a um terço se a exposição da vida ou da saúde de outrem a perigo decorre do transporte de pessoas para a prestação de serviços em estabelecimentos de qualquer natureza, em desacordo com as normas legais. (Acrescentado pela L-9.777-1998).

³⁸⁴ Código Penal Brasileiro - Art. 197 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça:

I - a exercer ou não exercer arte, ofício, profissão ou indústria, ou a trabalhar ou não trabalhar durante certo período ou em determinados dias: Pena - detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano, e multa, além da pena correspondente à violência;

³⁸⁵ Código Penal Brasileiro - Art.203 – “Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho. Parágrafo 2º. A pena é aumentada de um sexto a um terço se a vítima é menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental”.

³⁸⁶ Código Penal Brasileiro - Art.207 - "Aliciar trabalhadores, com o fim de levá-los de uma para outra localidade do território nacional. Parágrafo 1º Incorre na mesma pena quem recrutar trabalhadores fora da localidade de execução do trabalho, dentro do território nacional, mediante fraude ou cobrança de qualquer quantia ao trabalhador, ou, ainda não assegurar condições do seu retomo ao local de origem”.

tempestivo e preciso do salário do obreiro. Todos estes preceitos mostram-se energeticamente descumpridos quando da exploração do trabalho escravo, que, em razão dos descontos feitos por conta das “dívidas”³⁸⁷ contraídas raras vezes chega a perceber alguma parcela de sua remuneração.(FIGUEIRA, 2004)

Por outro lado, no que diz respeito ao específico trato das condições laborais em âmbito rural, percebe-se a existência de limitações legais para descontos na remuneração do trabalhador. Estes percentuais impõem barreiras às arbitrariedades do empregador, prescrevendo-se no art. 9º, da Lei 5.889/1970³⁸⁸. Outras inobservâncias contribuem para configuração, em sede de trabalho escravo, de um ambiente de trabalho degradante, fétido, subumano e atentatório à higidez do trabalhador. Neste sentido, verifica-se a ausência nestes locais de banheiros³⁸⁹, água potável, estruturas adequadas³⁹⁰, da utilização de

³⁸⁷ Vide FIGUEIRA, Ricardo Rezende. *Pisando fora da própria sombra. A escravidão por dívida no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro, 2004, Civilização Brasileira.

³⁸⁸ Lei nº 5.889/1970 - Estatui normas reguladoras do trabalho rural e dá outras providências

Art. 9º *Salvo as hipóteses de autorização legal ou decisão judiciária, só poderão ser descontadas de empregado rural as seguintes parcelas; calculadas sobre o salário-mínimo:*

a) até o limite de 20% (vinte por cento) pela ocupação da morada; b) até 25% (vinte e cinco por cento pelo fornecimento de alimentação sadia e farta, atendidos os preços vigentes na região; c) adiantamento em dinheiro.

§ 1º *As deduções acima especificadas deverão ser previamente autorizadas, sem o que serão nulas de Pleno direito.*

§ 2º *Sempre que mais de um empregado residir na mesma morada, o desconto, previsto na letra "a" deste artigo, será dividido proporcionalmente ao número de empregados, vedada em qualquer hipótese, -, moradia coletiva de famílias.*

§ 3º *Rescindindo ou findo o contrato de trabalho, o empregado, será obrigado a desocupar casa dentro de trinta dias.*

§ 4º *O Regulamento desta Lei especificará os tipos de morada para fins de educação.*

§ 5º *A cessão pelo empregador, de moradia e de sua infra-estrutura básica, assim como, bens destinados, produção para sua subsistência e de sua família, não integram o salário do trabalhador rural, desde que caracterizados como tais, em contrato escrito celebrado entre as partes, com testemunhas e notificação obrigatória ao respectivo sindicato de trabalhadores rurais.*

³⁸⁹ NR nº 24 - 24.1.2. *As áreas destinadas aos sanitários deverão atender às dimensões mínimas essenciais. O órgão regional competente em Segurança e Medicina do Trabalho poderá, à vista de perícia local, exigir alterações de metragem que atendam ao mínimo de conforto exigível. É considerada satisfatória, metragem de 1,00m² (um metro quadrado), para cada sanitário, por 20 (vinte) operários em atividade. 24.6.1. As empresas urbanas e rurais, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, e os órgãos governamentais devem oferecer a seus empregados e servidores condições de conforto e higiene que garantam refeições adequadas por ocasião dos intervalos previstos na jornada de trabalho.*

³⁹⁰ NR nº 24

24.7.1.2. *Quando não for possível obter água potável corrente, essa deverá ser fornecida em recipientes portáteis hermeticamente fechados de material adequado e construídos de maneira a permitir fácil limpeza.*

24.5.8. *Os pisos dos alojamentos deverão ser impermeáveis, laváveis e de acabamento áspero. Deverão*

equipamentos de proteção individual³⁹¹, entre outros desrespeitos às Normas Regulamentadoras impostas pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Segundo as disposições legais trabalhistas, obrigam-se as empresas a criar meios para o estrito cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho, sendo possível a paralisação de todas as atividades empresariais, por Delegado Regional do Trabalho que nelas verifique inobservâncias capazes de gerar riscos aos trabalhadores, conforme disposto pelo art. 157, CLT c/c NR n° 3, MTb³⁹². Vale ressaltar que os agentes de Inspeção,

impedir a entrada de umidade e emanações no alojamento. Não deverão apresentar ressaltos e saliências, sendo o acabamento compatível com as condições mínimas de conforto térmico e higiene.

24.5.9. A cobertura dos alojamentos deverá ter estrutura de madeira ou metálica, as telhas poderão ser de barro ou de fibrocimento, e não haverá forro.

³⁹¹ Portaria SSMT n.o 06/83

6.1. Para os fins de aplicação desta Norma Regulamentadora - NR, considera-se Equipamento de Proteção Individual - EPI todo dispositivo de uso individual, de fabricação nacional ou estrangeira, destinado a proteger a saúde e a integridade física do trabalhador.

Portaria 3.214/78 do MTb

"Nas atividades ou operações onde trabalhadores possam ser expostos a radiações ionizantes, os limites de tolerância, os princípios, as obrigações e controles básicas para a proteção do homem e do seu meio ambiente contra possíveis efeitos indevidos causados pela radiação ionizante, são os constantes da Norma CNEN -NE 3.01: "Diretrizes Básicas de Radioproteção", de julho de 1988, aprovada, em caráter experimental, pela Resolução CNEN n.O 12/88, ou daquela que venha substituí-la."

³⁹² NR n° 03

3.1. O delegado Regional do Trabalho ou delegado do Trabalho Marítimo, conforme o caso, à vista de laudo técnico do serviço competente que demonstre grave e iminente risco para o trabalhador, poderá interditar estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou embargar obra, indicando na decisão tomada, com a brevidade que a ocorrência exigir, as providências que deverão ser adotadas para prevenção de acidentes do trabalho e doenças profissionais.

3.1.1. Considera-se grave e iminente risco toda condição ambiental de trabalho que possa causar acidente do trabalho ou doença profissional com lesão grave à integridade física do trabalhador.

3.2. A interdição importará na paralisação total ou parcial do estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento.

3.3. O embargo importará na paralisação total ou parcial da obra.

3.3.1. Considera-se obra todo e qualquer serviço de engenharia de construção, montagem, instalação, manutenção e reforma.

3.4. A interdição ou o embargo poderá ser requerido pelo Setor de Segurança e Medicina do Trabalho da Delegacia Regional do Trabalho - DRT ou da Delegacia do Trabalho Marítimo - DTM, pelo agente da inspeção do trabalho ou por entidade sindical.

3.5. O delegado Regional do Trabalho ou o delegado do Trabalho Marítimo dará ciência imediata da interdição ou do embargo à empresa, para o seu cumprimento.

3.6. As autoridades federais, estaduais ou municipais darão imediato apoio às medidas determinadas pelo delegado Regional do Trabalho ou delegado do Trabalho Marítimo.

3.7. Da decisão do delegado Regional do Trabalho ou delegado do Trabalho Marítimo, poderão os interessados recorrer, no prazo de 10 (dez) dias, à Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho SSMT, à qual é facultado dar efeito suspensivo.

3.8. Responderá por desobediência, além das medidas penais cabíveis, quem, após determinada a interdição ou o embargo, ordenar ou permitir o funcionamento do estabelecimento ou de um dos seus setores, a

munidos de sua carteira de identificação fornecida pela autoridade competente, não poderão ser impedidos de realizar vistorias em todas as dependências dos estabelecimentos sujeitos à legislação trabalhista, sendo obrigatório aos prepostos das empresas a prestação de quaisquer esclarecimentos que se fizerem necessários ao fiel cumprimento das fiscalizações (art. 630, §§ 3º e 4º, CLT).

Vê-se, em sede de trabalho em condições análogas à de escravo, o explícito e integral descumprimento de todas as normas trabalhistas elencadas, configurando-se a expressa nulidade de tais atos praticados pelo empregador, conforme disposto pelo art. 9º, CLT³⁹³.

Faz-se também imperativo ao empregador, segundo dispositivos estruturadores das relações laborativas, a realização de exame médico periódico nos funcionários, devendo a apreciação admissional proceder-se antes do início de suas atividades. Estas determinações encontram-se expressas nos arts 168, CLT c/c NR nº 7.4.3.1.³⁹⁴.

Ao trabalhador é garantido, ainda, o pagamento de gratificação natalina nos moldes da Lei nº 4.749/65, bem como de indenização em razão de extinção do contrato de trabalho para a qual não tenha dado causa.³⁹⁵ Estas determinações apresentam-se em sede constitucional e infraconstitucional.

utilização de máquinas ou equipamento, ou o prosseguimento da obra, se em consequência resultarem danos a terceiros.

3.9. O Delegado Regional do Trabalho ou delegado do Trabalho Marítimo, independentemente de recurso, e após laudo técnico do setor competente em segurança e medicina do trabalho, poderá levantar a interdição ou o embargo.

3.10. Durante a paralisação do serviço, em decorrência da interdição ou do embargo, os empregados receberão os salários como se estivessem em efetivo exercício.

³⁹³ Consolidação das Leis do Trabalho - Art. 9º *Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.*

³⁹⁴ NR nº 7 - 7.4.3.1. *no exame médico admissional, deverá ser realizada antes que o trabalhador assumia suas atividades;*

³⁹⁵ Consolidação das Leis do Trabalho, art. 477, §§ 6º e 8º.

Ao observar-se o trabalho em equivalência ao de escravo, nos é possível verificar a mais completa deficiência de todos os direitos inerentes ao trabalhador, garantidos em sede trabalhista e em âmbito constitucional, denegrindo-lhe a imagem, a honra, a dignidade e a higidez física. Neste sentido, e após a análise de todos as normas concernentes ao amparo laborativo e à proteção à dignidade humana, conclui-se ser o trabalho escravo contemporâneo um desrespeito à condição humana em seu mais elevado grau.

Sem embargo às inúmeras normas protetivas de combate ao trabalho forçado e escravo constantes do ordenamento jurídico pátrio, inegável é a existência, ainda em larga escala, desta modalidade de exploração em nosso país. Não obstante as tentativas ao longo dos anos de obscurecer a ocorrência desta chaga, em especial por parte da casta coronelista³⁹⁶ beneficiária, a atuação de diversos órgãos no prol da proteção à dignidade humana tomou pública a atividade, contribuindo para os avanços obtidos em seu combate.

Os progressos alcançados fazem vistas em diversos núcleos desta batalha: na conscientização social e no repúdio demonstrado em relação à prática escravista moderna, no crescimento das denúncias, na atuação dos grupos governamentais combatentes, na atuação jurisdicional, na atenção a estudos e pesquisas de letrados em variadas áreas, entre outros.

Merece destaque a decisão do Juiz da Vara do Trabalho de Parauapeba/Pará (2002), no âmbito de uma, dentre as muitas ações, ajuizadas pelo Ministério Público do Trabalho para coibir e para penalizar aqueles que exploram o trabalho forçado, como evidencia com indignação o juiz Jorge Antonio Ramos Vieira, da Vara do Trabalho de Parauapeba/Pará, em sentença prolatada em 29.11.2002, nos autos de Ação Civil Pública n.o 233/2002:

Os fatos narrados na inicial, comprovados por documentos públicos, põem em risco toda coletividade de trabalhadores, indefinidamente considerados, que, por desconhecimento de seus direitos, imposição da vontade ilícita do empregador e

³⁹⁶ Segundo PILATTI, Adriano, “Entre a fuga e a escravidão”, in, Revista Global Brasil, n. 3, agosto/outubro 2004, p. 7: “... é urgente que a tecnocracia recém-conversa à ideologia do equilíbrio de contas dedique, aos que recusaram a *Senzala*, o mesmo carinho que tem dedicado aos **mudernos** sinhozinhos da agroindústria – nome novo para o Engenho e a Casa-Grande velhos de guerra.”

por necessidade de subsistência, são explorados, de forma aviltante e violenta, reduzindo-os à condição de indigência grave e tratando seres humanos de maneira inadequada e degradante, que, certamente, não seria dispensada ao animal ganhador de prêmios em exposições e fornecedor de material genético para a melhoria da qualidade do rebanho, nesta Região...

No caso do Pará, as decisões sobre trabalho escravo são mais numerosas, porque os trabalhadores são recrutados de regiões próximas muito pobres, como o Piauí. Desta mesma Vara do Trabalho, a decisão:

PROCESSO DO TRABALHO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - REPARAÇÃO DE DANO COLETIVO- AFRONTA À LEGISLAÇÃO DE HIGIENE, MEDICINA E SEGURANÇA DO TRABALHO - TRABALHO DEGRADANTE - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – CONFIGURAÇÃO CABIMENTO - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - POSSIBILIDADE - INTERESSES COLETIVOS E DIFUSOS DOS TRABALHADORES - OCORRÊNCIA - Inexistindo dúvida razoável sobre o fato de o réu utilizar-se, abusivamente, de mão-de-obra obtida de forma ilegal e aviltante, de maneira degradante, com base nos Relatórios de Inspeção do Grupo Móvel, emitidos pelos Fiscais da DRT, tal ato é suficiente e necessário, por si só, a gerar a possibilidade jurídica de concessão de reparação por dano coletivo contra o infrator de normas protetivas de higiene, segurança e saúde do trabalho. Dizer que tal conduta não gera dano coletivo, impõe chancela judicial a todo tipo de desmando e inobservância da legislação trabalhista, que põe em risco, coletivamente, trabalhadores indefinidamente considerados. Os empregadores rurais, que se utilizam de práticas ilícitas, dessas natureza e magnitude, devem ser responsabilizados, pecuniariamente, com a reparação do dano em questão, em atenção às expressas imposições constitucionais, insculpidas nos arts. 1.º, III; 4.º, II; 5.º, III, que minimamente, estabelecem parâmetros, em que se fundam o estado Brasileiro e as Garantias de seus cidadãos. Desse modo, o pedido do autor, tem natureza nitidamente coletiva, o que autoriza a atuação do Ministério Público do Trabalho, de acordo com sua competência constitucional, podendo ser acatado, sem rebuços de natureza legal ou acadêmica, pois a atividade produtiva impõe responsabilidade social (art. 1.º, IV, da CF/88) e o direito de propriedade tem função de mesma natureza, a ele ligado por substrato constitucional, insculpido no art. 5.º, XXIII, pois de nada adianta a existência de Leis justas, se estas não forem observadas, ainda que por imposição coercitiva, punitiva e reparadora, que presente Ação visa compor. REPARAÇÃO POR DANO COLETIVO JULGADA PROCEDENTE.³⁹⁷

³⁹⁷ Sentença no Processo nº 0276/2002, Juiz Jorge Antonio Ramos Vieira, da Vara do Trabalho de Parauapeba/Pará, TRT da 8.a Região, Pará.

Não ocorrem situações de trabalho escravo apenas no Pará, mas em diversos outros estados, como Bahia, São Paulo e na jurisdição do Tribunal Regional do trabalho da 15.a Região. Em São Paulo, tem se mostrado recorrente e já foram investigadas situações de trabalho degradante e escravo relativamente aos imigrantes ilegais.

Todavia, o maior alcance obtido a partir do tratamento do problema, mostra-se identificado na atuação legislativa proponente a ampliar o horizonte de incidência dos preceitos e sanções acerca do tema, buscando oferecer meios punitivos e erradicativos aos militantes desta área. Podemos identificar em trâmite algumas propostas a seguir elencadas.³⁹⁸

Entre 1995 e 2003 foram apresentados no Senado Federal, projetos de lei buscando estabelecer penalidades diversas à exploração do trabalho em condições análogas à de escravo no Brasil.

Inicialmente, tem-se o Projeto de Lei do Senado Federal n° 208/2003³⁹⁹, elaborado pelo senador Tasso Jereissati (PSDB/CE), que “estabelece penalidades para o trabalho escravo, altera dispositivos do Decreto-Lei n° 2848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e da Lei n° 5889, de 8 de junho de 1973, que regula o trabalho rural, e dá outras providências”.

³⁹⁸ O Diário Oficial da União (DOU) publicou na edição de 15/10/2004 a Portaria n°. 540 assinada pelo Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, Ricardo Berzoini, que regulamenta a “lista suja”, cadastro que contém os nomes dos empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas à escravidão. De acordo com o coordenador nacional de Combate ao Trabalho Escravo do Ministério Público do Trabalho, Luís Antonio Camargo de Melo, o cadastro do MTE vem sendo uma arma importante no combate ao trabalho escravo. “*Certamente, junto com as indenizações por dano moral coletivo, são as únicas garantias de efetiva punição aos escravocratas modernos, pois, infelizmente, cadeia e expropriação de terras, ainda devem demorar*”. A Portaria estipula que a inclusão do nome do infrator no cadastro ocorrerá após decisão administrativa final relativa ao auto de infração lavrado em decorrência de ação fiscal em que tenha havido a identificação de trabalhadores submetidos a condições análogas à de escravo. A “lista suja” será atualizada semestralmente pelo MTE. Várias instituições do Poder Executivo, e o Ministério Público do Trabalho, serão informadas sobre a inclusão e exclusão de empregadores no cadastro. Segundo a Portaria, a exclusão do nome do infrator do cadastro ficará condicionada ao pagamento das multas resultantes da ação fiscal, bem como, da comprovação da quitação de eventuais débitos trabalhistas e previdenciários.

³⁹⁹ SF PLS 00208/2003 - Em 19/10/2004 CAS - COMISSÃO DE ASSUNTOS SOCIAIS Situação: PRONTO PARA A PAUTA NA COMISSÃO. Devolvido pelo Relator Senado Antônio Carlos Valadares, com minuta de Parecer concluindo pela aprovação do Projeto, com uma emenda de redação apresentada. Matéria pronta para pauta". Disponível em: <www.senado.gov.br> Acesso em 29 de outubro de 2004.

Pelo projeto, busca-se definir o trabalho escravo como sendo aquele realizado sob a condição análoga à de escravo⁴⁰⁰, incluindo-o no crime tipificado no art. 149 do Código Penal.⁴⁰¹

Visa-se ainda especificar a condição em que se dá o trabalho escravo e suas respectivas agravantes, ampliando a pena mínima para cinco anos de reclusão mais multa, no intuito de impossibilitar a sua substituição por pena alternativa.

Conjuntamente, propõe proibir a concessão de investimentos pela Administração Pública às empresas que explorem o trabalho escravo, bem como impedir o estabelecimento de contratos entre elas, entre outros dispositivos.

Em idêntica linha, propôs também o Senado, por meio da PLS 48712003⁴⁰² elaborada pelo senador Paulo Paim (PT/RS), a alteração da Lei 8.666/1993, de modo a vedar a “contratação com órgãos e entidades da Administração Pública, a concessão de incentivos fiscais e a participação em licitações por eles promovidas às empresas que, direta ou indiretamente, utilizem trabalho escravo na produção de bens e serviços.”

A partir de 1995 foram apresentadas à Câmara dos Deputados cerca de 40 proposições, dentre Projetos de Lei, Propostas de Emenda à Constituição e Medidas Provisórias.

⁴⁰⁰ É polêmica a conceituação de trabalho escravo, vide MELO, Luis Antônio Camargo. *Definição de Trabalho Escravo – distinção entre trabalho escravo, forçado e degradante*. Rev. do Min. Públ. do Trabalho, n° 26, Ano XIII, 2003, Edição Especial, p.13.

⁴⁰¹ Vide CASTILHO, Ela Wiecko W. de. *Trabalho Escravo no Brasil Contemporâneo: Em busca de uma definição jurídico-penal de trabalho escravo*. São Paulo. Ed. Loyola, 1999, p.84.

⁴⁰² "SF PLS 0048712003 - Data: 17/1212003 - Local: CCJ - Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania Situação: MATÉRIA COM A RELATORIA - Texto: Distribuído ao Senador José Maranhão, para emitir relatório." Disponível em: www.senado.gov.br. Acesso em 29 de outubro de 2004.

Em 1996 foi levado elaborado pelo deputado Augusto Nardes (PPB/RS), o Projeto de Lei 2130/1996⁴⁰³ que altera a Lei 8.884/1994, visando impor sanções às infrações contra ordem econômica, dentre as quais o não pagamento de encargos pela “*exploração da mão-de-obra infantil e escrava ou semi-escrava*”.

Considera o ilustre deputado que tais ações são praticadas no intuito de promover a redução de expensas pelo empresário-explorador, “*levando-o a conquistar maiores fatias de mercado ou aumentar arbitrariamente seus lucros, numa espécie de concorrência predatória baseada em mecanismos ilegítimos de redução de custos de produção*”.

Elaborado pelo deputado Walter Pinheiro (PT/BA), tramita na Câmara dos Deputados o PL 2108/2003⁴⁰⁴, que tem como objetivo proibir a contratação com empresas brasileiras de companhias que sabidamente sejam exploradoras do trabalho degradante.

Seqüencialmente, elaborou o deputado Eduardo Valverde (PT/RO), o PL198512003⁴⁰⁵, visando alterar a Lei n° 5.889, de 8 de junho de 1973.

⁴⁰³ "Última Ação: 27/10/2004 - Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) - Não Deliberado". Disponível em <www.camara.gov.br> Acesso em 29 de outubro de 2004.

⁴⁰⁴ Última Ação - 28/112004: Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP) Parecer da Relatora, Dep. Dra. Clair, pela aprovação.

"A proposição sob comento, com o fito de assegurar a dignidade dos trabalhadores, onde quer que exerçam suas funções, proíbe a contratação, de natureza civil ou comercial, entre empresas ou entidades brasileiras ou sediadas em território nacional e empresas com sede no exterior que explorem direta ou indiretamente o trabalho degradante. Para tanto define trabalho degradante como qualquer forma de trabalho violadora da dignidade da pessoa, especialmente o realizado em condições ilegais, sob regime de escravidão, trabalho forçado ou infantil e todos os demais tipos mencionados em acordos, tratados ou atos internacionais. O trabalho sob condições degradantes seria caracterizado por apuração de organismos internacionais, particularmente pela Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, pelas comissões de direitos humanos de organismos de âmbito regional, pela Organização Internacional do Trabalho - OIT - e pelos julgamentos realizados pelos tribunais internacionais de direitos humanos. A sanção a ser aplicada às entidades ou empresas brasileiras ou sediadas em território nacional, em caso de descumprimento da proibição de contratar, será o impedimento para contratar com entes ou órgãos públicos, impossibilidade de participar de licitações e de se beneficiar de recursos públicos de qualquer natureza, por período de cinco anos. Proibir a contratação de empresas que explorem o trabalho degradante em outros países é dar eficácia ao texto constitucional e colaborar para um mundo com melhores oportunidades para todos. Diante do exposto, somos pela aprovação do PL n° 2.108, de 2003." MARTINS, Clair da Flora (PT). Disponível em <www.camara.gov.br>. Acesso em 29 de outubro de 2004.

⁴⁰⁵ "Último Movimento - 26/10/04 - Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) - Parecer da

O ponto nodal da proposta é a punição aos trabalhadores que praticarem atos atentatórios à dignidade do trabalhador, bem como que ferirem princípios e normas previstos em nosso ordenamento jurídico, no cerne da exploração escrava contemporânea.

Prevê, assim, a punição por abusos na contratação de mão-de-obra, seja pelo uso da fraude seja pela cobrança de dívidas; pelo não fornecimento de meios para assegurar o retomo do trabalhador ao local de origem; pelo pagamento intempestivo das verbas trabalhistas devidas; pelo cometimento do *truck system*; entre outros.

Por fim, em sede de trâmite Cameral, tem-se o PL 2375/2003⁴⁰⁶, do dep. Antônio Carlos Pannunzio (*PSDB/SP*), que busca alterar o Decreto-Lei n° 2.848, de 07 de dezembro de 1940, a Lei n° 6.815, de 19 de agosto de 1980, e a Lei n° 8.069, de 13 de julho de 1990⁴⁰⁷, “para estabelecer a tipificação criminal do tráfico de pessoas, suas penalidades e outras disposições correlatas”. Segundo o autor, “o tráfico de seres humanos destina-se a quatro principais objetivos: prostituição de mulheres; exploração sexual de crianças e adolescentes; exploração do trabalho escravo; remoção de órgãos para comercialização”.

Um dos maiores obstáculos enfrentado na erradicação do trabalho em condições análogas à de escravo tem sido a reincidência dos exploradores na prática destes crimes. Este fator ofusca a atuação dos grupos de combate, que, apesar de libertarem os trabalhadores e imporem o ajustamento dos responsáveis, verificam, em pouco tempo, a idêntica presença a exploração escrava nos mesmos locais outrora punidos.

Relatora, Dep. Dra. Clair, pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa, com emendas."

⁴⁰⁶ Última ação - 13/02104 - Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) - Designado Relator, Dep. Luiz Eduardo Greenhalgh (PT-SP)" Disponível em www.camara.gov.br. Acesso em 29 de outubro de 2004.

⁴⁰⁷ Trata-se, da busca pela alteração, respectivamente, do Código Penal Brasileiro, do Estatuto dos Estrangeiros e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O elemento primordialmente apontado como causa desta reincidência⁴⁰⁸ que toma quase inócuo o combate da exploração escrava - é a ausência de uma real penalidade aos exploradores desta prática. As sanções atualmente existentes não são capazes de coibir as vantagens e a lucratividade desta atividade, fazendo com que, mesmo após a repressão pelos grupos combatentes, veja-se novamente sua igual ocorrência.

Neste sentido, tramita o Projeto de Emenda Constitucional nº 438/2001⁴⁰⁹, visando alterar o art. 243 da Constituição Federal, que segundo o texto inicial, passaria a vigorar nos seguintes termos:

Art. 243. As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas à reforma agrária, com o assentamento prioritário aos colonos que já trabalhavam na respectiva gleba, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e se reverterá, conforme o caso, em benefício de instituições e pessoal especializado no tratamento e recuperação de viciados, no assentamento dos colonos que foram escravizados, no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle e prevenção e repressão ao crime de tráfico ou do trabalho escravo.

O ponto nuclear da proposta é a possibilidade de confisco do imóvel rural em que for constada a exploração de trabalho escravo, revertendo a área para o assentamento dos trabalhadores que estavam sendo explorados no local. Seriam, ainda, apreendidos todos os bens de valor econômico encontrados em decorrência desta opressão, prescindindo a expropriação, em qualquer dos casos, do pagamento de indenização ao expropriado.

⁴⁰⁸ "A ineficácia do sistema de sanções pode ser demonstrada pelos casos de reincidência. Apesar das fiscalizações realizadas, das multas aplicadas e mesmo dos processos criminais encaminhados, há casos de propriedades rurais que foram autuadas novamente, pouco tempo depois, pelo mesmo motivo (Fazenda Primavera, no Município de Curionópolis-PA, Fazenda Boca Quente, em Bannach-PA, Fazenda Forkilha, em Santa Maria das Barreiras-PA e Fazenda Estrela de Maceió, em Santana do Araguaia-PA)." PLASSAT, Fr. Xavier. Trabalho Escravo no Brasil, até quando? Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/denunciar/justicaglobal/trabalhoatequando.html>>. Acesso em 29 de outubro de 2004.

⁴⁰⁹ Elaborado inicialmente pelo ex-senador Ademir Andrade (PSB/PA), a PEC já foi aprovada na Câmara, em primeiro turno, em 2004 e agora precisa ser votada pelo Plenário em 2º turno.

Deste modo, ter-se-ia um eficaz instrumento de combate à prática escravagista moderna, porquanto promoveria reais prejuízos financeiros a seus exploradores e sugeriria à prática uma desvantajosa contrapartida. Em circunspeta análise acerca da proposta, pondera a Comissão Especial do Senado Federal⁴¹⁰:

A possibilidade de expropriação das terras utilizadas para a prática desse crime desce à raiz do problema, inviabilizando economicamente a atividade um instrumento de punibilidade ágil, eficiente e adequado. Isso significará, sem dúvida, o fim da impunidade. A experiência ensina que em relação a qualquer prática criminosa, somente a certeza da sua punição é capaz de erradicá-la.

Ainda neste cerne, defende o membro Ministério Público Trabalhista, Luís Antônio Camargo de Melo “ [...] *A sociedade brasileira precisa aperfeiçoar os instrumentos legais de punição daqueles que praticam os meios modernos de escravidão. A aprovação da PEC 438 vem se juntar aos outros mecanismos existentes que punem e visam acabar com o trabalho escravo.*”⁴¹¹

Em sua marcha procedimental na busca pela aprovação, a proposta obteve manifestação positiva pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, que votou por sua admissibilidade. Encerrado o prazo regimental, três emendas foram-lhe apresentadas.

A primeira faz inserir dispositivo tipificando como crime hediondo a conduta que, de qualquer modo, concorra para a exploração de trabalho escravo em gleba de qualquer região do País. A Comissão Especial da Câmara dos Deputados destinada a dar parecer acerca da proposta, no entanto, considerou infraconstitucional a tipificação da emenda, não a acolhendo⁴¹².

⁴¹⁰ Comissão Especial Destinada a dar Parecer à Proposta de Emenda à Constituição nº 438-A/2001 Autor: Senado Federal. Relator: Deputado Tarcísio Zimmermann. Abril/2004. p. 10. Disponível em <<http://www.ilo.org>>. Acesso em 29 de outubro de 2004.

⁴¹¹ MELO, Luiz Antônio Camargo de. *PEC 438 é mais um instrumento para acabar com o trabalho escravo*. 23 de junho de 2004. Disponível em <www.pgt.mpt.gov.br/noticias/2004/06/n31O.html>. Acesso em 29 de outubro de 2004.

⁴¹² Pelo potencial lesivo dessa violação à dignidade humana, concordamos no mérito com o autor da proposta.

A emenda nº 2 visa estender a sanção de confisco às áreas urbanas e faz inserir dispositivo determinando que a expropriação apenas se consumará após o trânsito em julgado da sentença condenatória, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa. Todavia, a mesma Comissão Especial de análise não considerou validamente a tese proposta pela emenda, descartando-a⁴¹³. A terceira emenda tem por escopo garantir a retenção de parte do bem a ser expropriado ou a sua compensação financeira, em benefício do cônjuge e dos filhos menores que não tenham participado, direta ou indiretamente, das condutas que caracterizaram a exploração do trabalho escravo.

A terceira emenda sugerida à proposta, visa a retenção de parte do bem a ser expropriado ou a sua compensação financeira em benefício do cônjuge e dos filhos menores que não tenham participado, direta ou indiretamente, das condutas que caracterizaram a exploração do trabalho escravo. Em linha idêntica às anteriores, a Comissão Especial considerou incompatível a emenda à proposta do projeto, rejeitando-a⁴¹⁴.

Todavia, tal tipificação cabe à lei e não à norma constitucional. Assim, para alcançar a tipificação pretendida pela Emenda nº 1, faz-se necessário alterar a Lei nº 8.072, de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos. Portanto, como não se trata de matéria constitucional, não podemos acolher a sugestão. Comissão Especial Destinada a dar Parecer à Proposta de Emenda à Constituição nº 438-A/2001 - Autor: Senado Federal. Relator: Deputado Tarcísio Zimmermann. Abril/2004. p.10 Disponível <<http://www.ilo.org>> Acesso em 29 de outubro de 2004.

⁴¹³ "(...)O trabalho escravo em propriedades rurais ocorre com frequência muito maior do que em áreas urbanas, o que justifica o seu tratamento em separado. Outra peculiaridade é que nas áreas urbanas o espaço físico da propriedade (o galpão da fábrica ou oficina) não tem a mesma importância como fator de produção que tem a propriedade rural. Fator mais importante nas fábricas e oficinas urbanas são as máquinas e equipamentos operados pelos trabalhadores, e a legislação já permite o confisco dos objetos usados como instrumento para prática de crimes. Em razão dessas especificidades, pensamos que a discussão do combate ao trabalho escravo em áreas urbanas não deve ser embaraço para a aprovação imediata de medidas fundamentais para erradicação do trabalho escravo em propriedades rurais. Finalmente, não há a necessidade de vincular a expropriação ao trânsito em julgado da sentença, o contraditório e a ampla defesa, já que essas são garantias constitucionais que continuarão a vigorar na plenitude de seus efeitos após a promulgação da PEC e nem mesmo poderiam ser objeto de supressão, já que representam cláusula pétrea." Ob. cit. p.11.

⁴¹⁴ " (...) A expropriação exclui o direito de propriedade e é, portanto, incompatível com quaisquer efeitos decorrentes desse direito excluído, como a compensação financeira, o direito de retenção, o direito de herança, os ônus reais, etc. São institutos incompatíveis e não há como conciliar os efeitos pretendidos pela PEC com os da Emenda N" 3. Louvamos a preocupação da autora ao tentar preservar o bem-estar dos filhos e do cônjuge do criminoso. Lembramos, todavia, que havendo conflito aparente entre valores amparados constitucionalmente, cabe ao legislador sopesar esses valores, decidindo-se por aquele que mais peso tiver para a coletividade. Pensamos que, neste momento, preservar a ordem constitucional é privilegiar a dignidade humana, os valores sociais do trabalho e a função social da propriedade." Ob. Cit. p. 11.

Por fim, foi aprovada a Proposta de Emenda Aglutinada, PEC 438^a, em 11 de agosto de 2004, visando “escoimar o texto original de algumas imperfeições técnicas e consolidar as alterações oriundas dos debates na Comissão Especial Constituída.

O Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo apresenta-se como uma diretriz adotada pelo Governo Federal. Aprovado em 11 de março de 2003, é o resultado de atividades desenvolvidas pela Comissão Especial do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH), formada por representantes do Governo Federal, do Ministério Público, de organismos internacionais e instituições da sociedade civil.

Compõe-se de 75 ações integradas por entidades governamentais e não governamentais, estruturadas em seis grandes blocos: Ações Gerais; Melhoria da Estrutura Administrativa do Grupo de Fiscalização Móvel; Melhoria da Estrutura Administrativa da Ação Policial; Melhoria da Estrutura Administrativa do Ministério Público Federal e do Ministério Público do Trabalho Ações para a Promoção da Cidadania e Combate à Impunidade; e Ações Específicas de Conscientização, Capacitação e Sensibilização. Em seu conteúdo, apresenta diversas metas a serem cumpridas pelos órgãos dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, além do Ministério Público e da sociedade civil brasileira, com sinalização de prazos para sua execução e também os responsáveis pela implementação de cada medida.

Dentre as propostas apresentadas pelo projeto, destaca-se a busca pelo aperfeiçoamento dos mecanismos de repressão por parte do Ministério Público; a criação das Varas Itinerantes da Justiça do Trabalho; a criação de Colegiados Estaduais para a Erradicação do Trabalho Escravo; as ações preventivas integradas no combate ao trabalho escravo; a criação do Balcão de Direitos, consubstanciada na assistência Jurídica Gratuita a Trabalhadores Rurais; entre outros.

Um dos temas de maior controvérsia no âmbito do estudo escravista contemporâneo encontra essência na competência jurisdicional para o crime previsto no art. 149, Código Penal Brasileiro, em consequência da polêmica configurada em torno da alçada para o processamento e julgamento dos crimes contra a Organização do Trabalho.

A despeito de a Constituição da República, em seu artigo 109, inciso VI⁴¹⁵, estabelecer ser de competência da Justiça Federal o julgamento de Crimes contra a Organização do Trabalho, é dominante nos Tribunais Regionais e Superiores a corrente jurisprudencial segundo a qual remete-se à Justiça Estadual a apreciação de tais crimes⁴¹⁶. Ou seja, não é a matéria tratada como um crime lesa humanidade, que ensejaria a aplicação de Tratados e Convenções Internacionais.

A construção da jurisprudência em favor da Justiça Estadual teve como subsídio os conflitos negativos de competência suscitados pela Justiça Federal. Neste sentido, a jurisprudência hoje consolidada, só admite a competência Federal nas hipóteses em que o evento delituoso, embora constante da intitulação “Crimes contra a Organização do Trabalho”, venha a representar real ofensa às Instituições resguardam e direitos coletivamente deveres do que os trabalhadores.

Em consequência, quando os crimes inscritos no Título IV da Parte Especial do Código Penal brasileiro representarem individualmente os interesses dos trabalhadores, competente será a Justiça Estadual para processá-los e julgá-los⁴¹⁷.

⁴¹⁵ Constituição da República Federativa do Brasil - Art. 109: "Aos juízes federais compete processar e julgar: (...) VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira."

⁴¹⁶ Superior Tribunal de Justiça - 2001/0128036-6 (CC 33505), 2000/0054780-8 (CC 29851) 1999/0070288-3 (CC 26945), entre outros. Disponível <www.stj.gov.br>. Acesso em 29 de outubro de 2004.

⁴¹⁷ Esta interpretação jurisprudencial levou à inclusão, no Programa Nacional de Direitos Humanos I (PNDH II), de uma meta no sentido de tipificar o trabalho forçado no Código Penal, sensibilizando "juizes federais para a necessidade de manter, no âmbito federal, a competência para julgar crimes de trabalho forçado".

A pacificação desta questão nos Tribunais deu-se quando da elaboração da Súmula 115 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que prescreve: “*Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes contra a organização do trabalho quando tenham por objeto a organização do trabalho ou direitos dos trabalhadores considerados coletivamente*”.

À época, o Supremo Tribunal Federal acolheu o conteúdo da Súmula nº 115, estabelecendo em acórdão que remonta à Carta Constitucional anterior, da lavra do Min. Moreira Alves, *in verbis*:

*Conflito de competência. Interpretação do artigo 125 VI, da Constituição Federal. A expressão ‘crimes contra a organização do trabalho’, utilizada no referido texto constitucional, não abarca o delito praticado pelo empregador que, fraudulentamente, viola direito trabalhista de determinado empregado. Competência da Justiça Estadual. Em face do artigo 125, VI, da Constituição Federal, são da competência da Justiça Federal apenas os crimes que ofendem o sistema de órgãos e instituições que preservam, coletivamente, os direitos e deveres dos trabalhadores. Recurso extraordinário não conhecido.*⁴¹⁸

No entanto, sem embargo à pacificação nos Tribunais da extensão desta competência à esfera estadual, não se tem aqui posicionamento unânime. Ao revés, vê-se ser o tema de extrema controvérsia, apontando em sentido diverso inúmeras posições. Acerca desta temática, argumenta com maestria o douto Wladimir Carvalho⁴¹⁹:

Compreendemos, que, diante do preceito constitucional genérico, não é possível dar-lhe interpretação restritiva, assim como não incumbiria emprestar-lhe interpretação extensiva. Por igual, em matéria de competência, não podem restringir se o legislador constitucional não o quis. Se ele diz que todos os crimes contra a Organização do Trabalho são do âmbito da Justiça Federal, parece que o intérprete tem que buscar, na legislação ordinária, esses crimes. E onde eles estão descritos? Nos arts. 197 a 207, do Código Penal, desde antes da Carta Constitucional. Assim sendo, preliminarmente, entendo que, se configurada nos autos

⁴¹⁸ RE 90.042-SP. Min. Moreira Alves. 30 de agosto de 1979. Disponível em <www.stf.gov.br>. Acesso em 29 de outubro de 2004.

⁴¹⁹ CARVALHO, Wladimir Sousa, Competência da Justiça Federal. 3ª ed. Curitiba: Ed. Juruá, 2000. p. 384/385.

conduta que tipifique ilícito dos definidos nos arts. 197 a 207 do Código Penal, a competência é do Juiz Federal.

Os crimes contra a organização do trabalho estão tipificados nos arts. 197 a 207 de nosso Código Penal. Contudo, não há uma estrita coincidência entre tais delitos e aqueles descritos no art. 109, VI, da CRFB/88, posterior e de maior hierarquia que o Código Penal. No âmbito desta dissidência, doutrina o ilustre magistrado Roberto da Silva Oliveira⁴²⁰:

O sentido do termo na Constituição diz respeito à proteção dos direitos e deveres dos trabalhadores em coletividade, como força de trabalho, não podendo ser confundido com aquele adotado pelo Código Penal, que pode conceber um mero crime contra o patrimônio de um empregado como crime contra a organização do trabalho.

Deste modo, verifica-se que o art. 109 de nossa Carta Magna não engloba unicamente os crimes previstos pelos arts. 197 a 207 do Código Penal Brasileiro, sendo-lhe possível abranger outros de mesma veste temática.

Neste contexto, outra discussão apresenta-se em voga: seria a matéria escravista, tipificada no art. 149 do Código Penal, espécie de crime contra a Organização do Trabalho, e, portanto, de abrangência pelo art. 109, VI, CRFB?

Acerca do tema, as correntes doutrinárias vêm gerando acaloradas discussões. Inicialmente, posicionam-se aqueles que consideram a redução de indivíduo à condição análoga à de escravo um meio de desestabilização da organização e proteção do trabalho, levando ao declínio de seus direitos correlatos e ao descrédito das premissas de um Estado Democrático de Direito. Assim, a esta vertente doutrinária, fulgente e inequívoco é o

⁴²⁰ OLIVEIRA, Roberto da Silva. *Competência Criminal da Justiça Federal*. 21ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

interesse direto da União na erradicação deste crime, consagrando, portanto, a competência da Justiça Federal para o seu deslinde.

Em base argumentativa complementar, tem-se que à Justiça do Trabalho não foi destinada qualquer competência de natureza penal, o que se verifica facilmente pela análise do art. 114 de nossa Carta Magna. Neste cerne, o procedimento dos magistrados que conhecerem da prática de quaisquer delitos é a imediata comunicação dos fatos à autoridade policial, ao Ministério Público ou ao juízo competente.

Nesta acepção, tem-se incluído o posicionamento do próprio Governo Federal, que aprecia⁴²¹: No âmbito do Poder Judiciário, a competência para processar e julgar os crimes cometidos contra a organização do trabalho no Brasil recai sobre os juízes federais, por atribuição constitucional (...). A atuação eficaz do Judiciário nos casos de trabalho forçado constitui, portanto, um fator primordial no conjunto de esforços que estão sendo envidados para erradicar em definitivo essas práticas em todo o território nacional.⁴²²

⁴²¹ Governo Federal. *O Combate ao Trabalho Forçado no Brasil*. Apud Secretaria de Estado dos Direitos Humanos (SEDH/MJ); Organização Internacional do Trabalho (OIT). *Aperfeiçoamento Legislativo para o Combate ao Trabalho Escravo - Oficina de Trabalho* - p. 6.

⁴²² Prioridade da AJUFE – Associação dos Juizes Federais, o combate ao trabalho escravo ganhou destaque a partir de setembro de 2002, quando a entidade trouxe a Brasília, para a I Jornada de Debates sobre o tema, promovida pelo STJ, mais de 40 juizes federais, a fim de marcar posição pela federalização do julgamento criminal dessa prática. Para a AJUFE, o trabalho escravo está inserido nos crimes contra os Direitos Humanos, por envolver violação à dignidade humana e o descumprimento de tratados internacionais de que o Brasil é signatário, que será cobrado da União. Daí a competência federal ser a mais adequada. O estudo propôs uma atuação integrada com a Justiça do Trabalho para resolver o impasse pela competência: os aspectos criminais da matéria sejam dirimidos pela Justiça Federal, a partir da provocação do Ministério Público Federal, e as questões trabalhistas cíveis e indenizatórias fiquem a cargo da Justiça do Trabalho. A tese recebeu o apoio do então secretário de Direitos Humanos, Paulo Sérgio Pinheiro, do Ministério da Justiça.

No 3º Fórum Social Mundial, em janeiro de 2003 no RS, uma das três oficinas abertas organizadas pela AJUFE em parceria com a OIT e outras entidades foi sobre Trabalho Escravo. Na oficina, que atraiu cerca de 1.800 pessoas, o juiz Flávio Dino, nomeada um dos conselheiros da Comissão Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo (Conatrae), anunciou a primeira decisão de corte superior no Brasil, do STJ, que manteve a prisão de um fazendeiro por crime de trabalho escravo no Pará, determinada por juiz federal de primeira instância daquele estado. Além do ineditismo da prisão em si, isso reforçou a competência da Justiça Federal para julgar as ações criminais dos processos de trabalho escravo.

Em fevereiro de 2004, na primeira reunião do ano da Conatrae, Flávio Dino propôs a edição urgente de uma Medida Provisória para modificar a Lei nº. 5.889/73, que trata do trabalho rural. Ele sugeriu que a MP determinasse a entrada imediata em vigor de duas medidas: o aumento da multa da fiscalização do Trabalho para R\$ 2.500 por vítima (10 vezes superior à atual), e a suspensão e perda de financiamentos e incentivos

De igual modo, o Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH II, lançado dia 13 de maio de 2002, demonstra a intenção governamental em federalizar competência para processo e julgamento dos crimes contra a Organização do Trabalho, ao enunciar como meta de nº 403: “*sensibilizar juízes federais para a necessidade de manter no âmbito federal a competência para julgar crimes de trabalho forçado.*”

A criação dessa meta intenta reverter a série de declinações de competência da Justiça Federal à justiça comum estadual para o processo e julgamento de delitos desta natureza, em razão do antigo entendimento de nosso Supremo Tribunal (RE nº 90.042). Assim, para o STF, o trabalho escravo ou forçado não caracteriza crime contra a organização do trabalho, porque “*não ofende o sistema de órgãos e institutos destinados a preservar, coletivamente, os direitos e deveres dos trabalhadores*”.

Por outro lado, tem-se a defesa da competência da Justiça Trabalhista para a análise e julgamento da seara escravagista⁴²³. A base da tese defensiva desta competência, foca-se na temática trabalhista facilmente extraída deste tipo penal, porquanto fere inúmeros preceitos constantes das legislações do Trabalho.

Neste posicionamento assenta a Associação dos Magistrados Trabalhistas, defendendo, conforme exposto pelo douto Guilherme Guimarães Feliciano:

“[...] O juiz do trabalho está mais afeito aos problemas usuais do obreiro em seu ambiente de trabalho, detendo, pois, maior especialização em tal seara se comparado ao juiz estadual ou ao juiz federal comum. Dessume, pois, que sua

públicos recebidos por fazendeiros autores do crime. O presidente da Conatrae, Nilmário Miranda, Secretário dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça, comprometeu-se a encaminhar a proposta de MP para outras áreas do governo.

⁴²³ Merece nota a primeira decisão de um magistrado trabalhista em 1º grau, que decidiu pela aplicação de multa pecuniária expressiva (equivalente ao valor da propriedade do “empregador”), pela via da caracterização do dano moral por ter sido um trabalhador submetido à condição de escravo. Para julgamento do dano moral a Justiça do Trabalho é competente. Refiro-me ao magistrado Jorge Vieira, que em 2004 fez história atuando na Vara Trabalhista do Município de Paraopebas (PA).

formação jurídica e sociológica o habilita julgar com maior conhecimento de causa as lides penais relativas à organização de trabalho.”⁴²⁴

É sabido que os crimes contra a organização do trabalho estão tipificados nos arts. 197 a 207 de nosso Código Penal. Por assim ser, noutra linha de raciocínio - para idêntica objetivação, pende o argumento de que o crime que repousa no art. 149 do Código Penal Brasileiro foge à esfera da organização do trabalho, porquanto encontra-se no capítulo destinado aos *crimes contra a liberdade individual*.

Ainda neste espectro, elucida-se a apreciação do douto magistrado Alexandre Azevedo Silva⁴²⁵:

“[...]Ora, como é da própria essência lógica e mais eficiente das coisas que todo e qualquer problema é enfrentado de modo melhor e mais eficiente por quem o conhece e sofre os seus efeitos, mostrando-se inarredável a afinidade temática da matéria de crimes contra a organização do trabalho com as demais sujeitas à competência da Justiça do Trabalho. Assim, não atende ao interesse público, portanto, manter-se sob o domínio da Justiça Federal Comum, enquanto Justiça da União, a competência para processar e julgar os crimes definidos nos artigos 197 a 207 do Código Penal. Também para a Justiça Federal, a perda de pequena parcela de sua enorme competência em matéria penal haverá de se mostrar benéfica à obtenção de um melhor resultado eficaz na entrega da prestação jurisdicional, eis que lenificará a desumana sobrecarga de serviços atualmente imposta, possibilitando o direcionamento de esforços para a solução de outras pendências.”
(SILVA, 2004)

Entretanto, não nos parece que o Judiciário Trabalhista esteja se esforçando quanto a possível ampliação para ter de tal competência.

⁴²⁴ É nesse encaixe que a Justiça do Trabalho readquire sua dignidade e sua primazia histórica no século XXI. Volvendo às origens históricas da problemática dos direitos humanos, o juiz do Trabalho recompõe, no mundo contemporâneo, os elementos sóciopolíticos da questão social, assumindo a vanguarda da proteção dos direitos humanos no seu principal foco de transgressão as relações subordinadas de trabalho.

⁴²⁵ SILVA, Alexandre Azevedo. *Competência da Justiça do Trabalho para julgar os crimes contra a Organização do Trabalho*. Disponível em <www.ilo.gov.br>. Acesso em 22 de outubro de 2004.

IV – Utopia da Justiça e algumas posições do Judiciário Trabalhista brasileiro.

Comungamos integralmente da posição externada pela Prof.^a e Dra. Gisele Cittadino⁴²⁶ quanto a importância do Judiciário no Estado Democrático de Direito⁴²⁷, eis que a jurisdição constitucional, nas sociedades contemporâneas, tem atuado intensamente como mecanismo de defesa da Constituição e de concretização das suas normas asseguradoras de direitos. E já são muitos os autores que designam este “ativismo judicial” como um processo de “judicialização da política”. (CITTADINO, 2003)⁴²⁸ (CASAGRANDE, 2008)⁴²⁹

Acompanhamos Cittadino, para quem Habermas, dentre os teóricos alemães, é o que melhor estabelece o entrelaçamento entre direito e política, na medida em que sugere que a visão substantiva da democracia constitucional⁴³⁰ seja substituída por uma visão procedimental, ou seja, ancorada no compromisso com as instituições, os princípios universalistas do Estado de Direito e com a democracia radical. Não obstante serem

⁴²⁶ CITTADINO, Gisele. “Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes”. In: VIANNA, Luiz Werneck. *Democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003.

⁴²⁷ Esclarece FARIAS, José Fernando de Castro. Cidadania, Trabalho e Reconstrução do Direito. In, Revista da Faculdade de Direito da UFF, v.1, 1998.p. 61. que “[...] a reconstrução do direito passa também por uma reflexão no plano da filosofia da práxis, ou seja, nos planos políticos e ético. Neste sentido, destacam-se as contribuições teóricas de diversos autores: Rawls, Alasdair MacIntyre, Michael Walzer, Michael Sandel, Charles Taylor, Habermas, Castoriadis, Arendt, Morin, dentre outros. Devemos apontar para a necessidade de buscar uma abordagem que estabeleça relações de complementariedades entre esses diversos autores.”

⁴²⁸ E continua a autora: “Confundir a política com o direito é certamente um risco para qualquer sociedade democrática. Acreditar, no entanto, que a “fraqueza do direito” possa ser garantia de liberdade para os indivíduos é certamente um risco maior. Após a crítica das normas, das disciplinas, nos anos 70, a força do direito apóia-se na idéia da autonomia e dos direitos dos indivíduos. Autonomia aqui não mais significa espaços privados imunes à intervenção do poder público, mas sim a capacidade que temos de dar a nós mesmos o nosso próprio direito. Como afirma Olivier Mongin, “não podemos abrir mão da política e tampouco devemos renunciar à “força do direito”. Sobretudo não devemos nos impressionar com uma ideologia do direito que afirma que a idade do direito participa da desconstrução da política” “Cf. Olivier Mongin, *Confusions présentes, in Esprit*, n° 186, novembro de 1992. Quando Mongin menciona as concepções que associam a força do direito ao fim da política, provavelmente se refere ao texto de Michel Guénaire, *La Constitution ou la fin de la politique*. Este texto foi publicado pela Revista *Le Débat* (n° 64, março-abril de 1991), juntamente com mais quatro artigos de autores franceses que, ao contrário de Guénaire, não vislumbram qualquer relação perversa entre o direito e a política.”(nota de CITTADINO, op.cit.).

⁴²⁹ CASAGRANDE, Cássio. Ministério Público e a Judicialização da Política: estudo de casos. Porto Alegre. Sérgio Antonio Fabris Editor, 2008.

⁴³⁰ Defendida por Dworkin que estabelece um vínculo entre direito, moral e política ao formular o modelo da comunidade de princípios. Dworkin afirma que, a despeito do pluralismo das democracias contemporâneas, os indivíduos admitem que princípios comuns os governam. Cf. Ronald Dworkin, *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution.*, p 11.

distintas as formas através das quais estes princípios universalistas se enraízam nas diversas culturas políticas.⁴³¹

Os princípios e direitos constitucionais, segundo Habermas, formam perante o Judiciário Alemão, uma “jurisprudência de valores”, ou seja, uma “*ordem simbólica que expressa a identidade e a forma de vida de uma determinada comunidade jurídica*”⁴³². Ao mesmo tempo, registra que muitos dos autores que integram tal corrente acreditam que a concretização da Constituição, enquanto consenso social sobre os valores básicos compartilhados, depende não apenas de um Judiciário cuja função primordial é estabelecer uma aproximação entre o direito e a realidade histórica, mas fundamentalmente de formas democráticas de participação comunitária nos assuntos públicos.

Como sustenta Peter Häberle:

*“(...) no processo de interpretação constitucional estão potencialmente envolvidos todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com “numerus clausus” de intérpretes da Constituição.”*⁴³³

Esta concepção parece estar inequivocamente associada a um processo de democratização da hermenêutica constitucional a exigir uma cidadania ativa. E conforme Cittadino:

*“(...)Ao procurar garantir a participação político-jurídica dos grupos e forças plurais que integram as democracias contemporâneas, a jurisprudência de valores afirma o seu compromisso com o ideal da igualdade e com a dimensão republicana que a concepção de “interpretação aberta” traduz.”*⁴³⁴(CITTADINO, 2003)

⁴³¹ Cf. CITTADINO, “Habermas acredita que as democracias contemporâneas podem resgatar a tradição republicana de autodeterminação política, a despeito das rupturas de continuidades históricas e de tradições que “já não podem ser objeto de uma apropriação sem reparos, mas sim de uma apropriação crítica e autocrítica”

⁴³² Cf. nota 16 de CITTADINO, op. cit. “Cf. Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, op. cit., pág. 256. Ressalte-se, entretanto, que nem todos os autores que integram a Nova Hermenêutica tomam as normas constitucionais — as que asseguram os direitos fundamentais, por exemplo — como valores éticos compartilhados. Ver, a respeito, Friedrich Müller, “*Concepções Modernas e a Interpretação dos Direitos Humanos*”, in Anais da XV Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil.”

⁴³³ Nota de CITTADINO, op. cit. “Cf. Peter Häberle, *Hermenêutica Constitucional. A Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*, pág. 13.”

⁴³⁴ CITTADINO, op.cit.

Considerado o cenário nacional, após a Constituição Federal de 1988⁴³⁵, que converteu *todos* os direitos da Declaração da ONU em direitos legais no Brasil⁴³⁶ e instituiu uma série de mecanismos processuais que buscam dar a eles a necessária eficácia, obtivemos a incorporação da “linguagem dos direitos”, pois, o sistema de direitos fundamentais se converteu no núcleo básico do ordenamento constitucional, as chamadas normas-princípios⁴³⁷.

Pela defesa intransigente da efetivação do sistema de direitos constitucionalmente, é assegurado o papel ativo do Judiciário⁴³⁸, e é neste cenário do constitucionalismo democrático brasileiro⁴³⁹ que se pretende resgatar a *força do direito*⁴⁴⁰.

⁴³⁵ Cf. CITTADINO, “(...) Ao definir os fundamentos do Estado Brasileiro, caracterizando-o como Estado Democrático de Direito, a Constituição destaca a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político (art. 1º, incisos II, III e V), como também fixa, em seu art. 3º, os objetivos fundamentais do Estado Brasileiro: “construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

⁴³⁶ Além de enumerar uma série de direitos, a Constituição Federal assinala, no parágrafo 2º do art. 5º, que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

⁴³⁷ Cf. CITTADINO, op. cit. “Um dos principais temas do debate jurídico contemporâneo tem sido precisamente o papel que desempenham os princípios nos ordenamentos jurídicos atuais. Se para os positivistas a função dos princípios era meramente supletiva e subsidiária, nestes tempos pós-positivistas já se fala até em concepção principal do direito, de vez que muitas das constituições contemporâneas, ao incorporarem os princípios em seus textos, os transformaram em normas-valores. Constitucionalizados, os princípios se tornam fundamento de toda a ordem jurídica e critério de interpretação do próprio texto constitucional. São claras, a respeito, as palavras de Paulo Bonavides: “(...) desde que a Constituição sendo, como é, (...) uma expressão do consenso social sobre os valores básicos, se torna (...) o alfa e ômega da ordem jurídica, fazendo, ao nosso ver, de seus princípios, estampados naqueles valores, o critério mediante o qual se mensuram todos os conteúdos normativos do sistema.” Cf. Paulo Bonavides, Curso de Direito Constitucional, 5ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 1994, pág. 261.

⁴³⁸ Idem “(...) não seria exagero afirmar que o constitucionalismo democrático brasileiro defende uma jurisdição constitucional que atue como regente republicano das liberdades positivas.”

⁴³⁹ Cf. CITTADINO; “ (...) O constitucionalismo democrático brasileiro é, primordialmente, influenciado pelo pensamento constitucional português e espanhol, especialmente pelas discussões travadas por ocasião dos processos constituintes dos quais resultaram a Constituição Portuguesa de 1976 e a Constituição Espanhola de 1978. À semelhança do processo brasileiro, estes países atravessaram longos períodos de autoritarismo político e elaboraram Constituições com vistas à implementação e consolidação de regimes democráticos. Os trabalhos de José Joaquim Gomes Canotilho, Jorge Miranda e José Carlos Vieira de Andrade, em Portugal, e Pablo Lucas Verdu e Antonio Enrique Pérez Luño, na Espanha, influenciaram decisivamente o pensamento constitucional brasileiro contemporâneo. São os seguintes os principais trabalhos destes autores: *Direito Constitucional*, Editora Livraria Almedina, Coimbra, 1992 (José Joaquim Gomes Canotilho); *Manual de Direito Constitucional*, Tomos I, II e III, Coimbra, Coimbra Editora Limitada, 1983 (Jorge Miranda); *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, op. cit., (José Carlos Vieira de Andrade); *La Constitución Abierta y sus Enemigos*, op. cit., (Pablo Lucas Verdu); e *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1991 (Antonio Enrique Pérez Luño).”

No Direito do Trabalho em que o objeto útil dos contratos é a própria *força de trabalho* da pessoa humana, a vulnerabilidade dos direitos fundamentais de tantos quantos laborem sob subordinação é especialmente aguçada; e, no entanto, a imensa maioria das ações propostas na Justiça do Trabalho não persegue a satisfação dos conteúdos de direitos fundamentais como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a privacidade ou a informação, mas a quitação de direitos de crédito de estrita aferição patrimonial (que seriam, se muito, emanações de um único direito previsto na Convenção de 1948, a saber, o *direito de propriedade...*⁴⁴¹). O patrimonialismo arraigado distorce a proposta de valorização primeira do humano.

De acordo com Feliciano:

“(...) Não é crível que, em meio aos mais de trinta milhões de contratos formais de emprego que existem no Brasil, as lesões ou ameaças de lesão a direitos fundamentais sem expressão patrimonial (vida, integridade, liberdade, informação, etc.) reduzam-se a números tão marginais. Menos crível, ainda, se considerarmos as estimativas dos postos informais de trabalho subordinado no país do "jeitinho". É lícito conjecturar, portanto, que exista uma subutilização dos remédios judiciais preventivos e corretivos, provavelmente em função do medo de punições e dispensas, a que se soma uma cultura de monetização de direitos laborais inalienáveis que já vem de algumas décadas. Os trabalhadores preferem aguardar o término regular dos contratos de trabalho para reclamar, em juízo, todos os direitos violados (sempre pela ótica indenitária, eis que consumadas as lesões e impraticável a restituição ao "status quo ante").”

Essa é, por evidente e ato contínuo, uma disfunção do sistema brasileiro de tutela jurisdicional trabalhista.

⁴⁴⁰ Cf. CITTADINO, op. cit.: (...) “No livro *La Force du Droit* (Paris, Éditions Esprit, 1991), Pierre Bouretz refere-se ao movimento de retorno ao direito enquanto via através da qual se evita a violência, em face do pluralismo que caracteriza as democracias contemporâneas.”

⁴⁴¹ Cf. nota 5 do autor FELICIANO, Guilherme, op. cit. “Que, a propósito, perdeu seu sentido de “direito sagrado e inviolável” (dominante no período das revoluções burguesas, como se constata, entre os franceses, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26.08.1789), a ponto de BOBBIO afirmar que “hoje, ao contrário, toda referência ao direito de propriedade como direito do homem desapareceu nos documentos mais recentes das Nações Unidas” (*A Era dos Direitos*, trad. Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Campus, 1992, p.27). Veja-se, p. ex., o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, ambos de 16.12.1966.”

Uma das primeiras tentativas para repensar a atuação do Judiciário Trabalhista trata-se da promoção da conscientização difusa dos operadores jurídicos quanto às possibilidades e aos benefícios da tutela judicial preventiva e/ou restauradora nos quadros de violação (em ato ou potência) dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

A pesquisa⁴⁴² coordenada pelo Prof. José Ricardo Cunha, e pela pesquisadora Andréa Diniz, sob o título: “*Direitos Humanos no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: concepção, formação e aplicação*”, cujos resultados parciais foram divulgados em julho de 2004, revela que a maior parte dos juízes cariocas pouco utilizam os aparatos de Direitos Humanos.

Segundo os autores:

[...] por um lado os juízes revelam, na sua grande maioria, concepções arrojadas acerca dos direitos humanos e da aplicabilidade de suas normas garantidoras, mas, por outro, a pesquisa descobre um baixíssimo nível de aplicação real destas normas. Talvez uma variável especialmente importante dentre as que possuem mais potencial explicativo seja aquela onde 73% dos juízes afirmam que, se tivessem oportunidade, gostariam de participar de cursos específicos sobre direitos Humanos. Em outras palavras, a pesquisa sugere que, caso houvesse maior conhecimento dos juízes acerca dos sistemas de proteção dos direitos humanos, suas normas seriam mais utilizadas. Dessa forma, a justiciabilidade dos direitos humanos, longe de ser uma questão abstrata ligada à ontologia de suas normas, é uma questão de aprimoramento da tutela jurisdicional.” (grifos nossos)

Não obstante ainda não ter sido efetuado similar levantamento junto ao Judiciário Trabalhista, nos permitimos inferir, por experiência profissional e sistemático acompanhamento de sentenças e acórdãos, que o resultado não seria muito diferente do identificado no Tribunal de Justiça carioca, nos termos da pesquisa supramencionada.

Ademais, note-se que nos concurso públicos realizados no Brasil para o ingresso na carreira de Juiz do Trabalho, em regra, não são exigidos conhecimentos específicos em Teoria do Estado (eventualmente tratados em algumas questões de direito constitucional), Teoria do Direito e Direitos Humanos (tratados no bojo das questões de direito internacional).

⁴⁴² CUNHA, José Ricardo. “*Direitos Humanos no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: concepção, formação e aplicação*”. In, *Direito, Estado e Sociedade*, v.9, n.22/23 – p. 144 a 174 – jan./dez 2003. Rio de Janeiro: PUC-Rio, Departamento de Direito.

Além da sociedade civil e dos movimentos sociais, se faz mister que os agentes e operadores envolvidos na efetivação dos direitos possuam expressivo conhecimento e domínio dos meios e instrumentos viabilizadores da justiciabilidade⁴⁴³.

A justiciabilidade⁴⁴⁴ dos Direitos Humanos depende da sensibilização, do conhecimento, da apreensão, da educação dos agentes e operadores do direito e da segurança quanto aos sistemas de proteção dos Direitos Humanos, na medida em que os agentes do direito (juízes, promotores, serventuários da justiça, etc) e dos sistemas de segurança (militares, policiais, agentes penitenciários, de imigração, etc), são, principalmente, os sujeitos diretos a concorrer para a efetividade dos Direitos Humanos e, em última análise, para o aprimoramento da entrega da tutela jurisdicional nesta seara.

Tanto no plano nacional ou internacional, para a realização dos Direitos Humanos pela via da justiciabilidade, deve-se ter como ponto de partida as conquistadas disposições constitucionais e dos instrumentos internacionais que os garantem formalmente.⁴⁴⁵

Com especial destaque, com relação ao trabalho no cenário internacional, para a existência do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - PIDESC⁴⁴⁶, em que

⁴⁴³ Vide Jaime Benvenuto Lima Jr. In, *A Justiciabilidade dos Direitos Humanos Econômicos Sociais e Culturais*. Texto produzido para o I Colóquio de Direitos Humanos. São Paulo. Brasil, 2001.

⁴⁴⁴ Vide BENVENUTO LIMA JR., Jayme. *Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais*. Editora Renovar. Rio de Janeiro. 2001. Tratando da justiciabilidade para a realização dos DESC'S, o autor tem defendido que, além da sensibilização dos operadores do direito, se devem acrescentar o desenvolvimento de políticas públicas sociais e o monitoramento de metas alcançáveis. No mesmo sentido quanto ao desenvolvimento de políticas públicas, vide ALMEIDA, Suely de Souza. *Direitos Humanos, Violência e Serviço Social*. Paper apresentado no 10º Congresso Brasileiro de Assistentes Sociais, na Plenária Direitos Humanos, Segurança Pública e Violência – Rio de Janeiro, 8-12, out 2001. A autora defende que a luta dos direitos humanos no plano dos direitos, com esferas internacionais de regulação, tem limites e não deve corresponder a judicialização da questão social, eis que exige sua materialização através de políticas sociais igualmente universais, indivisíveis e públicas.

⁴⁴⁵ Vide, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos – PIDCP e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC.

⁴⁴⁶ Cf. MARQUES, Elídio. *Imperialismo e Direitos Humanos no Século XXI: restrições legais e violações diretas às liberdades individuais na atual fase de acumulação capitalista*. Tese de doutorado defendida perante a ESS/UFRJ, sob a orientação do Prof. José Paulo Neto. Rio de Janeiro, dezembro de 2006: “(...)Sobre o controle do respeito aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. O principal mecanismo de controle estabelecido pelo PIDESC é a obrigação de apresentação periódica de relatórios pelos Estados-parte. Tais relatórios deveriam ser apresentados, inicialmente, diretamente ao Conselho Econômico e Social (ECOSOC). Como lembra Martins (2006), na prática, este sistema de controle era pouco operativo, o que

pese o caráter “aberto” dos conteúdos dos direitos que prevê, e o entendimento de que correspondem a direitos de “implementação progressiva”, ou seja, não exigíveis de plano, eis que para tais direitos os Estados devem buscar alcançar de forma paulatinamente, considerados os meios econômicos viabilizadores.

É sabida a enorme distância entre o que está contido nas normas e a realidade, sendo forçoso reconhecer que, grande parte dos direitos continuam sem efetividade plena, inclusive, dentre outros fatores, pela ausência de conhecimento entre agentes e operadores que ainda não tiveram suficiente conhecimento ou contato com os Direitos Humanos e conseqüentemente não os assimilaram, bem como aos mecanismos de sua exigibilidade e efetividade junto aos Tribunais de seu país⁴⁴⁷.

No Brasil, identificamos que os mais usuais dos instrumentos para a tutela coletiva dos direitos fundamentais da pessoa humana trabalhadora - tanto no que concerne aos direitos e interesses individuais homogêneos, quanto no que atine aos interesses coletivos “*stricto sensu*” e aos interesses difusos, são as ações civis públicas e coletivas.⁴⁴⁸

Feliciano, numa promoção expressiva quanto a aplicação dos direitos humanos através dos instrumentos judiciais já existentes no ordenamento jurídico pátrio, defende:

“(...) “Pelo processo (i.e., pelos remédios judiciais disponíveis), a intimidade e a vida privada dos trabalhadores pode ser assegurada mediante as diversas modalidades de tutela processual inibitória (ações cautelares, mandados de segurança, ações civis públicas ou coletivas, etc.). Por essa via, coíbem-se certas formas de exercício ilegal ou abusivo do poder hierárquico do empregador, como nas revistas íntimas injustificadas, na monitoração audiovisual dos empregados em

levou, em meados dos anos 80, à criação, pelo ECOSOC, do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, composto por 18 peritos. Desde 1993, tal Comitê recebe não apenas os relatórios produzidos pelos Estados, que são discutidos em sessões abertas, como também de Organizações Não-Governamentais. Observe-se que o resultado prático de tal processo de controle não ultrapassa a elaboração de recomendações por parte do Comitê ao Estado descumpridor. Ressalve-se que não há uma reserva de competência deste mecanismo sobre os direitos previstos no PIDESC. Assim, como se mencionará adiante, o Comitê dos Direitos Humanos (CDH), criado pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, entende-se competente para avaliar questões relativas a “direitos civis e políticos” decorrentes do PIDESC.”

⁴⁴⁷ Tais como: Ações Civis Públicas, Ações de Cumprimento, Mandados de Segurança, Ações Populares, etc.

⁴⁴⁸ Esses institutos inspiraram-se nas “*public interest actions*” e nas “*class actions*” norte americanas, foram introduzidos no Brasil pela Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347, de 24.07.1985) e pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11.09.1990), respectivamente.

*áreas privadas ou de descanso (e.g., banheiros e salas de café) e no controle telemático extralaboral (fiscalização de navegação e devassa de e-mails fora do âmbito da unidade produtiva, como, p. ex., nos casos em que os serviços de provedor e caixa postal são oferecidos aos trabalhadores também para uso doméstico e privado).”*⁴⁴⁹

E quanto à crítica de alguns autores sobre a excessiva utilização da via judicial como instância preventiva e reparadora, arremata:

*“(...) certos autores têm empregado a expressão “judicialização da política” para designar a tendência pós-moderna de que as omissões ou insuficiências da legislação e das políticas públicas sejam supridas pela construção jurisprudencial. Tendência que reputamos bem-vinda, se expurgados os excessos e as teratologias (pois, no limite, corrompem o sistema dos “checks and balances” e vulneram o princípio do artigo 2º da CRFB). Esse fenômeno revela-se útil, se não necessário, para o pronto atendimento das novas demandas e a solução dos novos litígios, que do contrário defrontariam a inércia e a morosidade natural dos Poderes Executivo e Legislativo (a cujos trâmites políticos, próprios do “iter” decisório, o Judiciário é menos permeável).”*⁴⁵⁰

Não obstante nossa concordância com uma posição mais ativa do Judiciário pátrio o processo de “judicialização da política” não precisa invocar o domínio dos Tribunais, nem defender uma ação paternalista por parte do Poder Judiciário. A própria Constituição de 1988 instituiu diversos mecanismos processuais que buscam dar eficácia aos seus princípios e essa tarefa é responsabilidade de uma cidadania juridicamente participativa que depende, também, da atuação dos tribunais, mas, sobretudo, do nível de pressão e mobilização política que, sobre eles, se fizer.

Ademais, nos preocupa sobremaneira o possível *modus operandi* do Executivo, ao externar orientações ao Judiciário, na busca de formulação de política pública econômica, como pode v.g. ser constatado através da Nota Técnica nº 35 do BACEN – Banco Central, editada em março de 2003⁴⁵¹ e dois estudos do IPEA em maio e julho no mesmo sentido,

⁴⁴⁹ FELICIANO, Op. cit, Jus navegandi.

⁴⁵⁰ Idem.

⁴⁵¹ Trata-se de um dos documentos que subsidiaram a proposta de Reforma do Judiciário (Emenda Constitucional nº 45), onde são identificadas afirmações acerca da necessidade de se eliminar entraves jurídicos que dificultam os processos de decisões administrativas de cunho econômico e de se agregar

onde, teoricamente, estar-se-ia falando de moeda e crédito, mas fala de justiça e do Judiciário.

Através dos dados coletados pelos pesquisadores do Bacen — Fachada, Figueiredo & Lundberg —, consolidados na Nota Técnica 35⁴⁵², são apresentadas estimativas de custo para a recuperação de contratos hipotéticos de crédito em função da morosidade e complexidade do processo judicial. Com base nesse trabalho, fica consignado que quem *tem um direito a ser ressarcido, só é economicamente viável levá-lo até seu termo caso seja uma causa de alto valor ou se disponha de estrutura jurídica permanente, como no caso das empresas de grande porte. Já do lado da parte ré, é economicamente vantajoso estender o pleito até seu último recurso, pois o valor da sentença não sofre atualização na mesma proporção que o rendimento oferecido por ativos financeiros*. Diante disso, vaticina que se deve tornar os tribunais mais céleres e eficientes. (ANDRADE, 2007)⁴⁵³

Segundo Faria, a Nota Técnica nº 35 do Banco Central, basicamente externa as seguintes orientações:

“(...) que se o Judiciário, a partir dos Juízes bem intencionados, continuar assumindo uma posição a favor dos direitos sociais, a favor dos mais fracos – seja um inquilino, seja um devedor de um financiamento de casa própria, seja um tomador de um empréstimo para a compra de um bem de consumo durável – o Judiciário vai criar uma situação de instabilidade, de insegurança junto aos atores financeiros que, ou vão se negar a emprestar aos mais pobres ou vão elevar as taxas de riscos e aumentarão o spread bancário. Aí este estudo pede ao Judiciário que mude radicalmente de posição e que, em nome de um ambiente

segurança e previsibilidade aos negócios realizados pelos agentes econômicos privados. Tais afirmações vêm sendo sustentadas a partir de categorias teóricas e conceituais da corrente econômica denominada neoinstitucional.

Segundo ANDRADE, Rogério. *Mudanças na corte. A influência neoinstitucional nas reformas do Judiciário*, in, Revista Consultor Jurídico, 08 de dezembro de 2007, <http://conjur.estadao.com.br/static/text/62058,3> “(...) é possível sintetizar as principais expectativas do neo-institucionalismo em relação ao direito: Proteção efetiva do direito de propriedade; Redução dos custos de transação; Descongestionamentos dos tribunais; Reforma judicial: a valorização dos precedentes; Reforma jurídica: eliminação do “ativismo constitucional”.

⁴⁵² <http://www.bcb.gov.br/pec/NotasTecnicas/Port/2003nt35sistemajudicialmercadocredbrasilp.pdf>.

⁴⁵³ Idem “(...) razão que teria levado os consignatários do “Pacto por um Judiciário mais Rápido e Republicano” a encaminharem 26 projetos de lei ao Congresso Nacional visando racionalizar a reforma do processo civil, penal e trabalhista.”

saudável para negócios, em nome de uma cultura de crédito barato, abra mão do seu compromisso com a justiça social.”⁴⁵⁴ (FARIA, 2004, p. 121) (grifei)

De acordo com os autores acima, os quais endossamos, há contemporaneamente uma estratégia econômica de natureza antijudicial, o que podemos perceber quando, v. g., examinamos o que está por trás da defesa da súmula vinculante⁴⁵⁵, que tem o potencial de tornar a primeira instância do Judiciário terminativa de conflitos e com isso tornar o Judiciário mais previsível e estável aos olhos do investimento e do crédito no país.

Acreditamos que a perspectiva da racionalidade exclusivamente econômica não é a que deva prevalecer do ponto de vista dos valores fundantes da vida social. Por isso, a estrutura legal deve, também, paralelamente aos motivos racionais, indicar comportamentos baseados em outros princípios não-rationais, como os fundamentais.

Ademais há que se ter consciência de que se as premissas de decisões oferecidas pelo sistema político e econômico, sob a forma de Leis, Códigos e Normas não se apresentam de forma clara, precisas e coerentes. Portanto, dos Tribunais não se pode exigir plena “segurança jurídica” e “previsibilidade” nos moldes como exigida pela Nota Técnica 35 do BACEN e documentos congêneres de cunho econômico, uma vez que se encontram impedidos de concedê-los por questões alheias à sua competência, já que deveriam ser, ao meu ver, antecipadamente, resolvidos pelos demais sistemas sociais e econômicos, sob pena de termos que trabalhar com mais cautela e desgastes o impacto de decisões judiciais na elaboração, formulação e implementação de políticas públicas.

⁴⁵⁴ FARIA, José Eduardo. *Direitos Sociais e Justiça*, in, RODRIGUEZ, Maria Helena (org). *Justiça Social: uma questão de direito*. DP&A Editora e FASE. RJ, p. 121.

⁴⁵⁵ O PLC 90/05 visava reduzir a litigiosidade nos tribunais e propunha o impedimento dos recursos quando a sentença do juiz de primeiro grau estiver de acordo com súmula ou entendimento dominante no STF ou nos tribunais superiores. A aprovação, certamente implicará na redução das taxas de recorribilidade apontadas. Note-se que em 2006, foi aprovada a Lei 11.276, que estabeleceu a Súmula Impeditiva de Recursos.

Em meio ao debate acima tratado, vinculado a judicialização da política ou economização do Judiciário, evidenciamos que não obstante as dificuldades, com todos os percalços, o Judiciário Trabalhista tem se pronunciado aqui e acolá aplicando e interpretando direitos sociais e fundamentais, especialmente quanto ao princípio da dignidade (ainda que com ausência de consenso sobre o conceito a ser aplicado ao termo), no bojo das relações de trabalho.

Trazemos à colação algumas ementas de decisões, que exemplificam as posições assumidas:

1) TRT da 3ª Região - Minas Gerais (2003)

No presente caso, é preciso ressaltar a importância da reparação das violações pelo Judiciário, sob pena de se recusar vigência e efetividade à dignidade, por uma interpretação que distorça seu conteúdo, embora pretensamente se preserve a dignidade, ou nenhuma referência apresente a respeito:

DANOS MORAIS. TRANSPORTE INADEQUADO. AUSÊNCIA DE OFENSA À DIGNIDADE HUMANA. Poder-se-ia questionar no âmbito administrativo uma mera infração das normas de trânsito do Código de Trânsito Brasileiro quanto a transporte inadequado de passageiros em carroceria de veículo de transporte de cargas, o que não é da competência da Justiça do Trabalho. Mas se o veículo é seguro para o transporte de gado, também o é para o transporte do ser humano, não constando do relato bíblico que Noé tenha rebaixado sua dignidade como pessoa humana e como emissário de Deus para salvar as espécies animais, com elas coabitando a sua Arca em meio semelhante ou pior que o descrito na petição inicial (em meio a fezes de suínos e de bovinos)⁴⁵⁶

No corpo do acórdão que traz a referida ementa, está consignado que:

...A mera circunstância de ter sido transportado o reclamante no meio rural, em camionete boiadeira, dotada de gaiola protetora para o transporte de animais, não ofende a dignidade humana, nem afeta a sua segurança, como pretende a r. sentença recorrida.

⁴⁵⁶ TRT 3.a R 7T RO 0484/03 Relator Juiz Milton Vasques Thibau de Almeida DJMG 25/03/2003.

(...) Não restou provado nos autos que o reclamante tenha sido transportado "em meio a estrumes e fezes de animais (porcos e gado vacum)", como alegado na causa de pedir da inicial, não tendo sido sequer alegado que o transporte nessas condições tivesse o escopo de humilhar ou ofender o reclamante, que nunca se rebelou ou fez objeção contra a conduta patronal, preferindo percorrer os 16 Kms do deslocamento a pé ou por outro meio de transporte.

Inicialmente é preciso ressaltar que no mesmo acórdão registram-se decisões da lavra de outros juízes que, analisando situação fática semelhante, reconheceram a ofensa à dignidade do trabalhador e condenaram o empregador a responder por danos morais, da mesma forma como fez o juízo de primeiro grau na situação do processo mencionado aqui.

Como diz Fernando J. Jayme: *"No Brasil, o Poder Judiciário, muitas vezes ou quase sempre, ao confundir prudência com imobilismo conceitual, compromete a efetividade plena destes direitos."*⁴⁵⁷

2) TST – Distrito Federal (2001).

A decisão trazida a seguir não nega aplicação à dignidade do trabalhador, antes o contrário, está totalmente de acordo com a compreensão de dignidade que temos, porém, o caso concreto evidencia um componente cultural de discriminação de raça que torna patente o tratamento do empregado incompatível com sua pertinência à humanidade, inferiorizado-o em virtude de sua raça. Aqui é a prática empresarial que precisa ser apontada:

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. RACISMO. DISCRIMINAÇÃO. OFENSAS VERBAIS.

1. O ordenamento jurídico brasileiro e normas internacionais proíbem ao empregador e a qualquer pessoa a adoção de qualquer prática que implique preconceito ou discriminação em virtude de raça. Constituição Federal, 3.o, inciso IV e art. 5.o, "caput". Convenção n.o 111 da Organização Internacional do trabalho (OIT), de 1958, ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto n. 62150, de 19.01.1968, em que se preconiza a eliminação de toda discriminação em

⁴⁵⁷JAYME, Fernando G. *Direitos humanos e sua efetivação pela corte interamericana de direitos humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.5.

matéria de emprego, inclusive por motivos de raça. Assim, também a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no trabalho e seu seguimento, na qual se reafirmou o compromisso dos estados-membros, dentre os quais figura o Brasil, de aplicar o princípio da não-discriminação em matéria de emprego e ocupação. Nesse sentido também a Lei n.º 9.029, de 13.04.95.

2. A emissão de vocativos de cunho explicitamente racista e de conteúdo depreciativo, dirigidos por chefe imediato a empregado negro, constitui ato injurioso, ofensivo da dignidade da pessoa humana. Patente que constrange e humilha o ser humano, provocando-lhe profunda dor na alma. Comportamento discriminatório e preconceito desse jaez não apenas merece o mais candente repúdio da cidadania, como também gera direito a uma compensação pelo dano moral daí advindo.

3. Incumbe ao empregador velar pela respeitabilidade, civilidade e decoro no ambiente de trabalho, como obrigações conexas do contrato de emprego, cabendo-lhe responsabilidade civil por quaisquer danos causados a outrem por seus prepostos (Código Civil de 2002, arts. 932, III e 933).

*4. Recurso de revista de que não se conhece, no particular.*⁴⁵⁸

No corpo do acórdão encontram-se relatados os fatos:

As testemunhas do autor afirmam terem presenciado o autor ser ofendido por seu superior hierárquico na frente de outras pessoas. A primeira testemunha, XXXXXXXX, depoimento de fls. 242/243, diz que "presenciou chamarem o autor por apelidos pejorativos, tais como: "negro quando nãona entrada,na saída", "Chipan", "chimpanzé", "negrão", enfim expressões depreciativas que o depoente fica constrangido até de falar, que presenciou tal tratamento ser dispensado ao reclamante pelos Srs. XXXXXXXX, XXXXXXXX e XXXXXXX; que infelizmente essa era uma prática comum; (...) que colegas tem apelidos, mas não depreciativos dessa forma; que tal tratamento era feito de forma elevada, aos gritos; que era possível perceber que o reclamante se sentia mal com o tratamento que lhe era dispensado". Confirma, ainda, os fatos narrados na inicial relativos à aquisição da camioneta Ranger, tendo testemunhado o Sr. XXXXXXXX se dirigir ao reclamante com a seguinte expressão "Tu negrão, para andar numa caminhoneta destas tem que lavar a". Trata-se de expressão tão vil que por si só justifica a indenização.

Da mesma forma, a testemunha XXXXXXXXX, depoimento da fl. 244, diz que "cansou de ver o reclamante ser chamado de "chipan", "negrão", enfim, tratamento ofensivo.

(...) que o reclamante lhe afirmou que não reagia, pois pensava em sua família.

⁴⁵⁸ TST 1.a RR 1011/2001 – 561 – 04 – 00.5 Relator Ministro João Oreste Dalazen DJ 26/08/2005.

3) TRT da 9ª Região – Paraná

Outra situação que merece ser relatada aqui é a constante do recurso de revista que contém menções à decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 9.a Região, que entendeu ilícito a dispensa de empregados de uma empresa quando completavam 60 (sessenta) anos de idade, reformando a sentença de primeiro grau, que entendia possível a prática. Diz o acórdão em recurso de revista:

*A v. sentença a quo entendeu não ser nula a despedida, por exercer a Reclamada o poder potestativo e também por serem livres as partes para contratar e para por fim ao contrato de trabalho. Aduz, ainda, inexistir qualquer impedimento constitucional, legal, convencional ou regulamentar para que a Reclamada proceda à despedida sem justa causa de seus funcionários, desde que cumpridas as normas atinentes.*⁴⁵⁹

É preciso considerar, na análise desta decisão, que o processo é de 1998, embora não se tenha condições, pelo acórdão do TST, de precisar a data em que se proferiu a sentença. Mas esse fato precisa ser considerado, porque a jurisprudência evoluiu muito nas questões de tutela de direitos fundamentais de 1998 até a presente data. De qualquer maneira, destaca-se como uma decisão que confere prevalência ao poder do empregador de rescindir contratos segundo sua vontade, quando confrontado com o dever de não discriminar. É, portanto, uma decisão que não observa a dignidade como conceito condizente com o trabalho decente e com o trabalho desenvolvido em condições de equidade. E não se reconhece a condição de trabalhador produtivo e apto ao ser humano porque sua certidão de nascimento denuncia a idade acima de sessenta anos.

Veja-se agora mais uma decisão do Tribunal Superior do Trabalho, onde se interpreta direitos fundamentais, desfavoravelmente a pessoa do trabalhador:

⁴⁵⁹ TST 5.a RR 462888/1998.0 Relator Juiz Convocado André Luís Moraes de Oliveira. DJ 26/09/2003.

RECURSO DE REVISTA. PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA QUE NÃO PERMITE PARTICIPAÇÃO DE EMPREGADO QUE MANTENHA AÇÃO EM FACE DA EMPRESA. DISCRIMINAÇÃO INOCORRÊNCIA. AFRONTA AOS INCISOS XXXV E XLI DO ART. 5º E INCISO XXXII DO ART. 7º DA CF/88. NÃO CONFIGURADA. Não configura discriminação o ato da empresa, na alínea d do item 6, da decisão SEREC/DIRET. 0840/94 da PETROBRAS que cria prêmio de incentivo à aposentadoria, com a ressalva quanto aos empregados que mantêm reclamação trabalhista contra si, as quais deverão ser encerradas antes do pedido de saída, sob alegação de o empregado não participar programa. Tratando-se de vantagem que decorre de ato unilateral empregador, afigura-se legítima a exclusão dos funcionários que se encontrem nestas circunstâncias. Recurso de Revista não conhecido.⁴⁶⁰

Apesar de não identificarmos acórdãos que façam menção expressa as multiplicidades de formas de contratos de trabalho como situação que fere os direitos fundamentais dos trabalhadores, identificamos que o Judiciário Trabalhista Brasileiro tem se visto, recorrentemente, compelido a enfrentar questões ligadas tanto as atividades informais quanto as formais, eis que a fronteira é tênue.

A exigência da sociedade de que nossa Justiça do Trabalho se adequasse para o enfrentamento das mais complexas relações quer formais ou informais ou ilícitas ou proibidas tem levado a alterações legislativas de cunho material e processual que indiquem alternativas para o tratamento das questões sociais consolidadas. Neste diapasão, vimos então a alteração havida no escopo do art. 114 da Constituição, alterado pela Emenda Constitucional nº 45, de dez/2006⁴⁶¹, que provocou verdadeiro “alargamento” da competência com vistas a serem tratadas todas as controvérsias de relações de trabalho e não mais somente as relações de emprego formais. Para tanto, vem sendo crescente a

⁴⁶⁰ TST 4.a RR 636525/2000.0 Relator Juiz Convocado José Antonio Pancotti. DJ 19/11/2004.

⁴⁶¹ SCHIAVI, Mauro. *O Alcance da Expressão Relação de Trabalho e a Competência da Justiça do Trabalho um ano após a Emenda Constitucional Nº 45/2004*. In, *Rev. TST, Brasília*, vol. 72, nº 1, jan/abr 2006, p. 58. <http://tst.gog.br>. : “(...)Desse modo, o juiz do trabalho se tornou um (...) um juiz constitucional, encarregado de dar efetividade aos direitos sociais, garantir a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, da CF). (...)A dilatação da competência da Justiça do Trabalho para abranger todas as relações de trabalho prestado por pessoa física facilita o acesso à justiça do trabalhador, impõe maior respeito às todas as modalidades de trabalho prestado por pessoa natural, fortalece a Justiça do Trabalho enquanto instituição encarregada de dirimir todas as controvérsias decorrentes do trabalho humano, dignifica o trabalho humano e dá maior cidadania ao trabalhador. Além disso, enaltece os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (arts. 1º, IV e 170, da CF). Como salienta Paolo Barile, a garantia de proteção ao trabalho não engloba somente o trabalhador subordinado, mas também aquele autônomo e o empregador, enquanto empreendedor do crescimento do país.”

utilização dos princípios como fonte, *ex. vi*, autorização contida o *caput* do art. 7º da CRFB e no texto da própria CLT, art. 8º.

Conclusão – Direitos Fundamentais e a mut(il)ações das relações trabalhistas

Na apresentação da presente pesquisa foi evidenciado que a construção do objeto de estudo e seu gradual aprofundamento teórico constituiu-se num processo de conhecimento e amadurecimento profissional ao longo do percurso profissional da autora como advogada e acadêmica do direito do trabalho, no Rio de Janeiro, nos últimos 20 anos.

A pesquisa da temática das relações de trabalho, sob o prisma sócio – político e jurídico, foi detalhada através do e no Programa de Doutorado da Escola de Serviço Social da Universidade Federal do Rio de Janeiro, perante a qual se defende esta tese, quanto à possibilidade de deslocamento do paradigma contratual para o humanista, sem que se cogite de alteração ou reforma no e do aparato jurídico normativo constitucional vigente, afeito as diretrizes de direitos fundamentais.

A trajetória na militância da advocacia juslaboral e os compromissos com a academia paralelamente a assimilação do novo pacto político consubstanciado nas intenções da Constituição de 1988, que “ganhou de presente” junto à formatura e, a partir de então, possibilitou uma análise que pretendo crítica, com o farol virado para as vivências, e que permite ousar nas respostas obtidas aos questionamentos inicialmente formulados na presente pesquisa.

No capítulo I da pesquisa, revisitamos o pensamento de Marx, e as interpretações de Sérgio Lessa, Aldacy Coutinho, Konder Comparato, dentre outros, para analisar as categorias trabalho e trabalhador, como marcos de reflexões necessárias ao desaguar no perene debate da permanência da centralidade do trabalho na organização da sociedade contemporânea.

Com a presente análise não tivemos a pretensão de devolver ao trabalhador a materialidade do trabalho, nem de criar mecanismos para que realize plenamente sua humanidade, o que demandaria alterações não apenas de análises jurídicas das mutações nas relações de

trabalho, mas também na criação de medidas sociais e políticas, além de uma ampla alteração da organização produtiva e do modo de produção.

Para a discussão sobre a centralidade do trabalho, recorreremos, principalmente, a Robert Kurz, André Gorz, Juergen Habermas, Clauss Offe, Antonio Negri e as interpretações de David Ingram, Ricardo Antunes e Giuseppe Cocco e finalizamos acompanhando José Fernando Faria, sustentando que o estudo do mundo do trabalho está no centro das atenções das ciências sociais e se mantém como conceito sociológico fundamental.

O que se torna ainda mais evidente a partir da importância da consideração da realidade do trabalho, já que a sua disciplina jurídica correspondente diz respeito à maior parte das pessoas humanas, especialmente pelo aspecto ideológico de que está revestida a noção de dignificação por meio do trabalho, que constitui fonte de formação da identidade e pertencimento do indivíduo a partir da modernidade.

Ainda no capítulo I, como referências de nossas reflexões vindouras, analisando as relações entre os modos de produção capitalista e suas estratégias de apropriação do trabalho. Antonio Gramsci e Michel Foucault foram alguns dos citados, além dos contemporâneos, Harvey, Aldacy Coutinho, Giuseppe Cocco, Giovanni Alves e Ricardo Antunes, dentre outros. Através desta análise, pretendemos deixar claro que do mesmo modo que o fordismo representava o valor referencial do capitalismo monopolista, o modelo chamado toyotismo reflete a lógica do capitalismo flexível. Ambos elaboram idéias e práticas que legitimam as necessidades de produção, acumulação e regulação de suas épocas, reproduzindo a ideologia da harmonia aos interesses do capital.

Finalizando o capítulo I, ensaiamos o preâmbulo da busca de respostas às indagações que apresentamos, traçando os liames de encontro entre o debate acerca dos Direitos Humanos e o Direito do Trabalho. Demonstramos a ambivalência estrutural do Direito do Trabalho, que está no vértice entre o Direito das Coisas e Direito das Pessoas, evidenciando a tensão existente entre o trabalhador, enquanto sujeito de direito, e o trabalho, enquanto objeto do contrato. Também tratamos da perene discussão sobre a natureza jurídica do Direito do Trabalho, como público, privado ou misto e a pertinência da aplicação dos direitos humanos aos contratos de relações trabalhistas.

Tentamos mostrar que para expressiva parte da doutrina trabalhista o objeto do contrato de trabalho não é a pessoa do trabalhador, mas a sua força de trabalho, a atividade que desenvolve em favor do empregador/tomador de serviços. Porém, não há como separar-se o trabalhador de sua força de trabalho, nem como separar totalmente o sujeito da relação contratual, do objeto do contrato.⁴⁶²

Demonstramos que mais que qualquer outra, a relação de trabalho gera um complexo de direitos e obrigações com uma aptidão especial para condicionar o exercício dos direitos fundamentais do trabalhador. Tais liberdades e direitos ficam, potencialmente, sob ameaça face à subordinação, a autoridade e direção do empregador ou tomador de serviços. Portanto, sustentamos que o contrato de trabalho é, provavelmente como nenhum outro, constitucionalmente condicionado, por valores e princípios subjacentes aos direitos fundamentais, bem como à dinâmica das relações de produção. Procuramos evidenciar que o processo de constitucionalização dos direitos sociais dos trabalhadores, trazem, no seu bojo, a proposta de equilíbrio de forças no exercício do poder.

No capítulo II, passamos a uma exposição das figuras contratuais legais, a partir da dogmática juslaboral, apresentando classificações e dispositivos legais que dão sustentação do ponto de vista positivista, as variadas relações de trabalho que se constituíram no cenário legislativo nacional dos últimos 20 anos. Após o mapeamento das figuras legais e formais, passamos a tratar dos mecanismos de contratações, fórmulas adotadas pela produção flexível e que também encontram respaldo na legalidade enquanto procedimentos e novas propostas (terceirizações, quarteirizações, teletrabalho, telarbeit, consórcios de empregadores, pessoa jurídica individual, etc).

⁴⁶² Como adverte CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 2ª edição. Impetus, Niterói, 2008, p. 30 : “Na era em que o direito comum (civil) caminha para a visão social, a publicização de seus institutos, a humanização e a centralização do homem como figura principal a se proteger; na era em que a Carta de um país prioriza os direitos fundamentais do homem, sua dignidade e seus valores, garantindo um mínimo existencial e abandonando o ideal do supercapitalismo, da propriedade sobre as pessoas e seus valores, o Direito do Trabalho tende a um retrocesso. O neoliberalismo é, na verdade, um caminho isolado na contramão da socialização dos direitos e da efetivação dos direitos fundamentais do homem.”

Também não podíamos deixar de evidenciar as relações de trabalho opacas, no capítulo III, atividades vinculadas ao ilícito e ao proibido, compostas por uma massa de excluídos do mercado formal de trabalho. Neste seguimento da pesquisa nos apoiamos em Michel Foucault, Dario Melosi, Lúcio Kowarick, Vera Telles, Maria Augusta Tavares, dentre outros, para evidenciar que a face desta moeda é perversamente constituída no e a partir do próprio Estado. O Judiciário Trabalhista mostra-se refratário ao enfrentamento de tais questões, apoiado na perspectiva da ilicitude do objeto de trabalho que inibe o reconhecimento pelo Estado de Direito. Evidenciamos assim a inacessibilidade da Justiça Especializada a uma expressiva parcela da população da nação. Resgatamos a questão da dominação como elemento central para refletir as possibilidades de emancipação humana e de democratização nas relações de trabalho e para tanto fomos a Agamben para compreender o que assinala como Estado de Exceção, eis que interesses meramente políticos se sobrepõem as conquistas humanas no plano dos direitos.

A análise do papel do Judiciário Trabalhista foi construída, principalmente a partir de suas próprias decisões já publicadas, algumas trazidas ao texto (especialmente acórdãos do TST, decisões proferidas até 2004), que nos indicam o quão refratário, tem se mostrado o Estado, em reconhecer e aplicar direitos fundamentais às questões trabalhistas, preso que se mostram ao prevalente viés indenitário e patrimonialista arraigado a visão contratual e ao direito das coisas em detrimento do direito das pessoas, do trabalhador que pessoalmente labora.

A proposta conclusiva é, justamente, da mudança de postura perante este Judiciário e dentro deste poder, quanto à análise das múltiplas, mutantes e mutiladas relações jurídicas de trabalho, contratuais ou não, com as quais precisamos conviver hoje no cenário brasileiro, privilegiando-se os direitos fundamentais, dentre eles o princípio da dignidade do trabalhador, em detrimento do contrato (ou da “autonomia” do contratante trabalhador) ou das formas precárias de contratações que se evidenciam. Importante destacar que o trabalho não é condição da dignidade e dos demais direitos sociais fundamentais, mas a

dignidade e outros direitos fundamentais são condições que precisam estar presentes no trabalho.⁴⁶³

A idéia de dignidade na qual nos escudamos, reafirmar-se nas relações de trabalho com um sentido mais complexo, mais instrumental, mais voltado à perspectiva do trabalho decente, comprometido com a ótica da inclusão e capaz abrigar uma dimensão de honra.

A pesquisa traduz nosso inconformismo diante da realidade de cotidiano desrespeito à dignidade do trabalhador, observada em experiências concretas na atuação com o Direito e Processo do Trabalho, em práticas empresariais e em decisões judiciais que privilegiam a tutela do patrimônio do empregador, ainda que não o digam expressamente, esvaziando o conteúdo da idéia de dignidade humana nas relações de trabalho.

Para tanto, buscamos nas decisões judiciais e dentre os relatos de práticas empresariais nelas contidas, exemplos de como o esvaziamento da dignidade nas relações de trabalho tem se verificado na prática, para além da imprecisão do conceito e quanto à ausência de delimitação dificulta o desempenho de seu papel instrumental na tutela dos direitos fundamentais dos trabalhadores, quando se pretende invocá-la para garanti-los.

Que a eficácia dos preceitos e princípios fundamentais e constitucionais possa se realizar, com ou sem o Judiciário, sem que se cogite de qualquer reforma legislativa, eis que a efetividade das conquistas constitucionais postas, dentre elas as dos direitos sociais, são promessas porvir.

O que os juslaboralistas, o Estado e a sociedade civil podem fazer pelo trabalhador consideradas as múltiplas relações de trabalho no Brasil contemporâneo, na busca pela tutela da dignidade, é trabalhar novos parâmetros para sua consideração e interpretação.

⁴⁶³ Importa registrar a posição externada por Dworkin, quanto a dignidade. “[...] cada cidadão respeita os princípios do sentimento de equidade e de justiça da organização política vigentes em sua comunidade particular, que podem ser diferentes daqueles de outras comunidades, considere ele ou não que, de um ponto de vista utópico, são esses os melhores princípios. [...] sua exigência de integridade pressupõe que cada pessoa é tão digna quanto qualquer outra, que cada uma deve ser tratada com o mesmo interesse, de acordo com uma concepção coerente do que isso significa.” DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo. Martins Fontes, 1999, p. 257.

Interpretações restritivas ou escamoteadas da dignidade compatibilizam-se com contextos de dominação e exclusão social, sendo necessária à perspectiva da inclusão a busca de um conceito que não seja redutor da complexidade social, que permita a criação de um espaço de luta e reivindicação de direitos ampliados.

Quanto a uma possível judicialização da política, comungando da posição de Habermas, com a interpretação de Gisele Cittadino, há de se ter cautela quanto ao entrelaçamento entre direito e política, na medida em que Habermas sugere que a visão substantiva da democracia constitucional seja substituída por uma visão procedimental, ou seja, ancorada no compromisso com as instituições, os princípios universalistas do Estado de Direito e com a democracia radical. Trata-se de risco necessário, pena de não vermos efetivada a promessa republicana.

Ante as dificuldades de se construir uma sociedade democrática, questionamos, sobretudo se, para além do avanço científico-tecnológico, alcançaremos novos patamares de emancipação no trabalho. Esta conquista, porém, é muito mais complexa do que vem sugerindo algumas formas de compreensão de nossa atual realidade e de nosso futuro. Para atingi-la em sua essência é preciso transcender a noção da democracia como consenso, para entendê-la como um conflito, uma verdadeira participação no processo decisório e na partilha de poder.

Mais do que fazer uma análise pessimista e desencantada das perspectivas de emancipação, nossa intenção foi revelar que nenhuma mudança efetiva pode ser realizada a partir a negação da realidade. O que pretendemos foi assinalar as armadilhas ideológicas que, criando uma falaciosa harmonia, nos desviam, quase sempre, dos caminhos da liberdade.

Referências Bibliográficas

- ABRAMOVICH, V. e COURTIS, C. *Exigibilidad de los derechos sociales*. In, Revista Crítica de Derecho Social, Buenos Aires, n. 1, 1997.
- ABRANTES, J. J. *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, 2005.
- AGAMBEN, G. *Estado de Exceção*. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.
- _____. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.
- AGLIETTA, M. *A theory of capitalist regulation*. London: New Left Review, 1979.
- ALBERTO, M de F. P. *Encontro Crianças e Adolescentes: trabalho e saúde no Brasil, no período de 24 a 26 de novembro de 1999 na cidade do Recife – PE*. Pesquisadora integrante do Grupo Subjetividade e Trabalho (GPST) da UFPB e doutoranda em Sociologia pela UFPE. E-mail: jfalberto@uol.com.br
- ALEMÃO, I. *Desemprego e Direito ao trabalho*, Rio de Janeiro: Esplanada, 2002.
- ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*, 3. Aufl., Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1996.
- ALMEIDA, S. de S. *Direitos Humanos, Violência e Serviço Social*. Paper apresentado no 10º Congresso Brasileiro de Assistentes Sociais, na Plenária Direitos Humanos, Segurança Pública e Violência – Rio de Janeiro, 8-12, out 2001.
- _____. *Violência e Direitos Humanos no Brasil*. Revista Praia Vermelha nº 11 Estudos de Política e Teoria Social, Rio de Janeiro: PPGSS/UFRJ, 2004. <http://www.ess.ufrj.br/publicacoes.htm>.
- ALVARENGA, L. B. F. de. *Direitos humanos, dignidade e erradicação da pobreza: uma dimensão hermenêutica para a realização constitucional*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.
- ALVES, G. *O Novo (e Precário) Mundo do Trabalho. Reestruturação produtiva e crise do sindicalismo*. São Paulo: Boitempo Editorial. 2000.
- ANDRADE, R. *Mudanças na corte. A influência neoinstitucional nas reformas do Judiciário*. In, Revista Consultor Jurídico, 08 de dezembro de 2007
- ANTUNES, R. *Adeus ao Trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. 3. ed., São Paulo: Ed. Cortez, 1995.
- _____. *O Sentido do Trabalho*. 1ª ed. São Paulo: Boitempo. Ed. SP, 1999.
- _____. *O Caracol e sua Concha. Ensaio sobre a nova morfologia do*

trabalho. 1ª Ed. São Paulo: Boitempo, 2005.

ARANTES, E. M. de M. *Rostos de Crianças no Brasil*. In, RIZZINI, Irene (org). *A Arte de Governar Crianças. A História das políticas Sociais, da legislação e da Assistência à infância no Brasil*. Instituto Interamericano Del Nino. CESPI/USU. Anais, Rio de Janeiro, 1995.

ARAÚJO, N. de. *O Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul e as Opiniões Consultivas: Análise dos Laudos arbitrais, sua ligação com a Common Law e algumas idéias para o futuro*. Revista Temas de Integração. Nº.18, 2º sem. 2004, Coimbra: Almedina.

ARENDT, H. *A Condição Humana*. 9.ed. Tradução: Roberto Raposo – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

_____. *Entre o Passado e o Futuro*. 2ªed., São Paulo: Ed. Perspectiva. 1972.

ATHAYDE e BILL, C. e MV. *Falcão - Mulheres e o tráfico*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva. 2007

BACELLAR, M. de F. *O Direito do Trabalho na Era Virtual*. Rio de Janeiro: Renovar. 2003.

BARCELONA, P. *EL individualismo propietario*. Madrid: Trotta, 1996.

BARROS, A. M. de. *Curso de Direito do Trabalho*. 2ª edição. São Paulo: LTr. 2006.

_____. *Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho. Peculiaridades, Aspectos controvertidos e Tendências*, 3ª Ed. São Paulo: LTr, 2008.

BARROS, C. M. (co-autor), in, GRECO, M. A. e MARTINS, I. G. da S. (org). *DIREITO E INTERNET Relações jurídicas na sociedade informatizada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2001.

BERCOVICI, G. *Constituição e Estado de Exceção Permanente*. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004.

BILDER, R. Apud PIOVESAN, F. *Organismos e Procedimentos Internacionais e Proteção dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/revistalonline/rev12_flavia.html>. Acesso em 15 de setembro de 2004.

BOCAYUVA, P C. C. In. *Sujeitos sociais e direitos humanos* Capturado na internet no site: http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/textos/sujeitos_soc%20.html , em 26/01/03.

- BOBBIO, N. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- _____. *O Futuro da Democracia*. São Paulo: Paz e Terra, 6ª ed., 1997.
- _____. *Estado, Governo, Sociedade. Para uma teoria geral da política*. São Paulo: Paz e Terra, 3ª ed. 1990.
- _____. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 7ª ed., Brasília: Ed. UnB, 1996.
- _____. *Teoria Geral da Política. A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos*. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 2000.
- BOMFIM, B. C. *A Crise do Direito e do Judiciário*. Rio de Janeiro: Ed. Destaque, 1998.
- _____ et al. *Declínio do Neoliberalismo e Alternativas à Globalização*. Rio de Janeiro: Ed. Destaque, 2001.
- BOMFIM, B. “*Teletrabalho*”. Monografia apresentada perante o Departamento de Direito da PUC-Rio, sob a orientação da profª. Lila L. Igrejas, em 2004.
- BONAVIDES, P. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- BOURDIEU, P. *O Poder Simbólico*. Tradução Fernando Tomaz, 2ªed., Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.
- BOSI, E. (org.). *A Condição Operária e outros temas sobre a opressão*. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 1979.
- BOYER. *La flexibilité du travail em Europe*. Paris: La Découverte.
- BUERGENTHAL, T. Prólogo à TRINDADE, A. A. C. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos - Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1991, p.XXXI.
- BURDEAU, G. *Traité de Science Politique*, VI Vol., Paris, 1956.
- CAETANO, M. *Manual de Ciência Política e de Direito Constitucional*, 6 ed., Coimbra, 1972.
- CAMARGO, A. B. *Flexibilização garantidora do emprego*. São Paulo: T&D, nº 23, dezembro de 1999.
- CANARIS, C.-W. *Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Trad. Ingo W. Sarlet, Paulo M. Pinto. Coimbra: Almedina, 2003.
- CANOTILHO, J. J. G. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2ªed, Coimbra: Livraria Almedina, 1998.
- CARDOSO, L. *Direitos humanos e trabalhadores: atividade normativa da Organização*

Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho. Curitiba, 2003. 332f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Paraná.

CARELLI, R. de L. *Formas atípicas de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.

CARVALHO, A. B. de. *Magistratura e Direito Alternativo*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Luam, 1996.

_____. *Direito Alternativo em movimento*. Rio de Janeiro: Luam, 1997.

CARVALHO, J. M. de. *Cidadania no Brasil. O longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

CARVALHO, Orlando de. *A teoria geral da relação jurídica – seu sentido e limites*, 1981.

CARVALHO, W. S. *Competência da Justiça Federal*. 3ª ed. Curitiba: Ed. Juruá, 2000.

CASSAGRANDE, C. *Ministério Público e a Judicialização da Política: estudo de casos*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2008.

CASSAR, V. B. *Direito do Trabalho*. 2ª edição. Niterói: Impetus, 2008.

CASTEL, R. *As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário*. Tradução de Iraci D. Poleti. Petrópolis, RJ: Ed. Vozes, 1998.

CASTRO, C. R. H. *A responsabilidade do empregador no contrato de trabalho*, Monografia defendida perante o Departamento de Direito da PUC-Rio, sob a orientação da profª. Maria Celeste S. Marques, em 2002.

CASTILHO, E. W. W. de. *Trabalho Escravo no Brasil Contemporâneo: Em busca de uma definição jurídico-penal de trabalho escravo*. São Paulo: Ed. Loyola, 1999.

CATTANI, A. D. (org). *Trabalho e Tecnologia. Dicionário Crítico*. Petrópolis, RJ: Ed. Vozes, 1997.

CAUPERS, J. *Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição*, Coimbra: Editora Almedina, 1985.

CAVALCANTE, J. de Q. P. e JORGE NETO, F. F. *Aspectos do art. 129, da Lei nº 11.196. Da Terceirização e do Direito do Trabalho*, in, FERNADES, Edson C. (org). *Alterações Tributárias da MP do Bem – Lei nº 11.196/05 – MP 255*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

CHAHAD, J. P. Z. *O combate ao desemprego no contexto das transformações no mundo do trabalho: conceitos e sugestões para o caso brasileiro*. In *Trabalho & Doutrina*, Revista Jurídica Trimestral, n. 23, dezembro de 1999, São Paulo: Ed. Saraiva.

- CHESNAIS, F. *A mundialização do capital*. São Paulo: Xamã, 1996.
- CITTADINO, G. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 1999.
- _____. *Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes*. In: VIANNA, L. W. *Democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003.
- _____. *Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia*. Revista ALCEU - v.5 - n.9 - p. 105 a 113 - jul./dez. 2004.
- COCCO, G. *Trabalho e Cidadania. Produção e direitos na era da globalização*. São Paulo: Cortez Editora. 2000.
- _____, et al. *Empresários e empregos nos novos territórios produtivos: o caso da Terceira Itália*. Rio de Janeiro: DP&A, 1999.
- COMPARATO, F. K. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- COUTINHO, A. R. *Direito do Trabalho: A passagem de um regime despótico para um regime hegemônico*. In, Revista da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, v.2, n.3 e 4, 1999.
- COUTINHO, C. N. *Contra-Corrente – Ensaios sobre a democracia e socialismo*. São Paulo: Ed. Cortez. 2000.
- CUNEO, M. R. *Abrigamento prolongado: os filhos do esquecimento: a institucionalização de crianças e as marcas que ficam*. Rio de Janeiro: CEJUR, IBRAPE, 2007.
- CUNHA, J. R. *Direitos Humanos no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: concepção, formação e aplicação*. In, *Direito, Estado e Sociedade*, v.9, n.22/23 – jan./dez 2003. Rio de Janeiro: PUC-Rio, Departamento de Direito.
- DAGNINO, E. (org). *Sociedade Civil e Espaços Públicos no Brasil*. São Paulo: Paz e Terra, 2002.
- DAHRENDORF, R. *O conflito social moderno*, São Paulo: Jorge Zahar, EDUSP, 1992.
- DAHMER PEREIRA, T. M. “O guarda espera um tempo bom”: a relação de custódia e o ofício dos inspetores penitenciários na custódia”. Rio de Janeiro, 2006. 365p. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Escola de Serviço Social. Orientadora: Profª. Draª Suely Souza de Almeida.

- DEJOURS, C. *A Banalização da Injustiça Social*. Rio de Janeiro: FGV, 1999.
- _____. *A loucura do trabalho. Estudos de Psicopatologia do trabalho*. São Paulo: Oboré Ed. 1987.
- DEJOURS, C. e MOLINIER, P. *Le travail comme enigme. Sociologie du travail*, v. 36, n.HS, 1994.
- DEL PRIORE, M (org). *História das crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto. 2000.
- DELGADO, M. G. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2ª ed., 2003.
- _____. *Capitalismo, Trabalho e Emprego. Entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução*. São Paulo: Ed. LTr. 2005.
- _____. *Contrato de Trabalho. Caracterização, distinções, efeitos*. São Paulo: Ed. LTr, 1999.
- _____. *O Novo Contrato por Tempo Determinado*. São Paulo: LTr, 1999.
- D'ELIA FILHO, O. Z. *Acionista do Nada: quem são os traficantes de drogas*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- DE MASI, D. *Desenvolvimento sem Trabalho*, Editora Esfera, 1999.
- DINIZ, M. H. *Dicionário Jurídico – v. 4*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- D'INTIGNANO, B. M. *A fábrica de desempregados*. Tradução de Maria Helena Kühner, Rio de Janeiro: Bertrand, 2000.
- DORNELLES, J. R. W. *Conflito e Segurança. Entre Pombos e Falcões*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2003.
- DWORKIN, R. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- ESPADA, J. C. *Direitos Sociais de Cidadania*. Imprensa Nacional – Casa da Moeda. Coleção Análise Social. Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, 1997.
- ESCOBAR, M. L. “*Teletrabalho: uma alternativa para o mercado de trabalho contemporâneo*”. Monografia apresentada perante o Departamento de Direito da PUC-Rio, sob a orientação da prof. Maria Celeste S Marques, em 2006.
- ESTRADA, M. M. P. *O trabalho transfronteiriço no Direito brasileiro*. Texto capturado no site www.google.com.br em 21/04/06.

- EISENBERG, J. *O político do medo e o medo da política*. In, Lua Nova n°.64. São Paulo, Jan./Apr. 2005.
- FAORO, R. *Os Donos do Poder. Formação do patronato político brasileiro*. 3ª São Paulo: Ed. Globo, 2001.
- FARIA, J. E. *Poder e Legitimidade*. São Paulo: Ed. Perspectiva, 1978.
- _____. *Direitos Sociais e Justiça*. In, RODRIGUEZ, Maria H. (org). *Justiça Social: uma questão de direito*. Rio de Janeiro: DP&A Editora e FASE.
- FARIAS, J. F. de C.. *Cidadania, Trabalho e Reconstrução do Direito*. In, Revista da Faculdade de Direito da UFF, v.1, 1998.
- FELICIANO, G. G. Texto capturado no *Jus Navigandi - Doutrina - Tutela processual dos direitos humanos nas relações de trabalho*, <http://jus2.uol.com.br/doutrina>, em 19/07/2007.
- FERRAZ JUNIOR, T. S. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1988.
- FERREIRA, A. C. *Solidariedade Internacional e Direitos dos Trabalhadores*, in, *A globalização e as ciências sociais*. Org., Boaventura S. Santos, São Paulo: Cortez, 2002.
- FERREIRA FILHO, M. G. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 18ª ed., 1991.
- FERREIRA JUNIOR, H. da S. *Internet: Democracia ou Dominação?* Monografia Jurídica apresentada ao Departamento de Direito da PUC-RIO, em dezembro de 2000.
- FERRO, M. *Os Tabus da História*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2003.
- FIGUEIRA, R. R. *Pisando fora da própria sombra. A escravidão por dívida no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.
- FIORI, J. L. *Falsos Moedeiros*. Petrópolis, R.J.: Ed. Vozes, 4ªed., 1997.
- FIUZA, G. *Meu Nome não é Johnny – A Viagem Real de um Filho da Burguesia à Elite do Tráfico*. Rio de Janeiro: Editora Record.
- FORTI, V. L. “*Ética e Serviço Social: formalismo, intenção ou ação?*”. In, FREIRE, L. (et al) – (org.), *Serviço Social, Política Social e Trabalho: desafios e perspectivas para o século XXI*, São Paulo: Ed. Cortez , 2006.
- FOUCAULT, M. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. 13ª ed., Rio de Janeiro, Petrópolis: Ed. Vozes, 1987.

- GIORGI, A. De. *A miséria governada através do sistema penal*. Rio de Janeiro: Ed. Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2006.
- GOLDENBERG, M. *A arte de pesquisar. Como fazer pesquisa qualitativa em Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, Ed. Record, 7ª ed., 2003.
- GOMES, D. G. P. *A Dignidade do Trabalhador no Cenário da Globalização Econômica*. In. Revista da LTr, São Paulo: LTr, nº 12, Vol 66, dezembro, 2002.
- GOMES, M de F. C. M. (org). *Cidades, transformações no mundo do trabalho e políticas públicas: a questão do comércio ambulante em tempos de globalização*. Rio de Janeiro: DP&A Editora, 2006.
- GOMES, O. *Contratos*. 21ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- _____ e GOTTCALK, E. *Curso de Direito do Trabalho*. 15ª edição. Rio de Janeiro: Forense.
- GOMES DA SILVA. *Esboço de uma concepção personalista do Direito*, Lisboa, 1965.
- GÓMEZ, J. M. *Política e democracia em tempos de globalização*. Petrópolis, Rio de Janeiro: Ed. Vozes, 2000.
- _____. *Globalização da Política. Mitos, Realidades e Dilemas*. In, Revista Praia Vermelha – Estudos de Política e Teoria Social – Programa de Pós-Graduação da Escola de Serviço Social – UFRJ n. 01/ 1997.
- _____. *Direitos Humanos, Desenvolvimento e Democracia na AL*. In, Revista Praia Vermelha nº 11 Estudos de Política e Teoria Social, Rio de Janeiro: PPGSS/UFRJ, 2004. <http://www.ess.ufrj.br/publicacoes.htm>.
- _____. *Sobre Dilemas, Paradoxos e Perspectivas dos Direitos Humanos*, artigo produzido em agosto de 2006, localizável no site do Radar Social Internacional, <http://rsi.cgee.org.br:informação:index.php>, capturado em 08-10-2007.
- GORZ, A. *Adeus ao Proletariado*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- _____. *Misérias do presente, riqueza do possível*. Trad. Ana Montoia – São Paulo: Annablume, 2004.
- _____. *O Imaterial: conhecimento, valor e capital*. Trad. Celso Azzan Júnior – São Paulo: Annablume, 2005.
- GOSDAL, T. C. *Dignidade do Trabalhador: Um Conceito Construído sob o Paradigma do Trabalho Decente e da Honra*. Tese apresentada como requisito parcial à obtenção do grau

de Doutor em Direito, Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Orientadora: Prof.a Dr.a Aldacy Rachid Coutinho. Co-orientador: Prof. Dr. Luiz Edson Fachin. Curitiba, 2006.

POCHMANN, J. M. *Globalização e desemprego*. Novos Estudos Cebrap. S.P. n.45, jul.1996.

GRAMSCI, A. *Americanismo e fordismo*. Lisboa. Estampa, 1974 (Obras Escolhidas, v.2)

GRAY, J. *Falso Amanhecer – Os equívocos do Capitalismo Global*. São Paulo: Record. 1999.

GUIMARAENS, F. de. *Direito de resistência e a receptividade de doutrinas jurídicas*. In, Direito, Estado e Sociedade. Nº 30, janeiro-junho 2007. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica. Departamento de Direito.

HABERMAS, J. *A Crise de Legitimação no Capitalismo Tardio*. Tradução: Vamireh Chacon. Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro. 1980.

_____. *A Nova Intransparência*. Novos Estudos Cebrap, São Paulo, n. 18, setembro 1987.

_____. *Direito e Democracia I e II. Entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1997.

_____. *O Discurso Filosófico da Modernidade*. Publicações Dom Quixote, Lisboa, 1998.

HARVEY, D. *Condição Pós-Moderna. Uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. 13ªed. São Paulo: Ed. Loyola. Trad. Adail Sobral e Maria Stela Gonçalves, 2004.

_____. *O Novo Imperialismo*. São Paulo: Ed. Loyola. Trad. Adail Sobral e Maria S. Gonçalves, 2004.

HELD, D. *A Democracia, o Estado Nação e o Sistema Global*. In: Lua Nova nº 23.

_____. *et al. Prós e contras da Globalização*. Trad. Vera Ribeiro. São Paulo: Jorge Zahar Editor. 2001.

_____. *et al. Habermas: critical debates*. Cambridge, Mass.: MIT Press, 1982.

HOBBSAWM, E. J. *Mundos do Trabalho*. Trad. Sieni Campos e Yolanda Toledo. 4ª Ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

IANNI, O. *Teorias da Globalização*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 1995.

- IDOETA, C. A. *A indivisibilidade dos Direitos Humanos*, retirado de <http://www.eupg.br/rj/a1vat12.htm>, 2000.
- INGRAM, D. *Habermas e a razão dialética*. Tradução: Sérgio Bath. Ed. Universidade de Brasília, 1993.
- JAYME, F. G. *Direitos humanos e sua efetivação pela corte interamericana de direitos humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- JEAMMAUD, A. *et al. Trabalho, Cidadania & Magistratura*. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 2000.
- KARAM, M. L. P. *Juizados Especiais Criminais. A Concretização Antecipada do poder de Punir*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.
- _____. *Razões do Projeto de Lei 7.134, de 2002 – Substitutivo aprovado na Câmara dos Deputados e encaminhado ao Senado Federal*.
- KOOGAN/HOUAISS. *Enciclopédia e Dicionário*. 1992. Edições Delta.
- KOWARICK, L. *Marginalização e vulnerabilidade social econômica dos anos 70 aos 80*. In Veras, M.P.B (ed.e org.) *Por uma sociologia da exclusão social - O debate com Serge Paugam*. São Paulo: Educ. 1999.
- KURZ, R. *O Colapso da Modernização (Da derrocada do Socialismo de Caserna à Crise da Economia Mundial)*. São Paulo: Paz e Terra, 1992.
- _____. *Os últimos combates*. Rio de Janeiro: Vozes, 1997.
- _____. *Depois do Fim*. Tradução de Luis Repa. Publicado na Folha de São Paulo de 14 de Agosto de 2005, em versão ligeiramente abreviada. Capturado na Internet em abril de 2008, <http://obeco.planetaclix.pt/>, original em alemão *DER MOLEKULARE AUSNAHMEZUSTAND. Krisenbewusstsein und "theological turn" der Postmoderne*.
- LAFER, C. *A Soberania e os Direitos Humanos*. In: Lua Nova, nº 35 – 1995.
- _____. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.
- LAMBERT DE ANDRADE, G. O. *Algumas considerações sobre a Lei nº 9601/98*, junto ao Departamento de Direito da PUC-Rio, sob a orientação da prof. Maria Celeste S. Marques, em 1999.
- LEITE, J. *Flexibilidade Funcional*. Questões Laborais. Lisboa. Ano IV, n. 9-10, 1997.
- LESSA, S. *Mundo dos homens: trabalho e ser social*. São Paulo: Boitempo, 2002.

LIMA JR, J. B. In, *A Justiciabilidade dos Direitos Humanos Econômicos Sociais e Culturais*. Texto produzido para o I Colóquio de Direitos Humanos. São Paulo. Brasil, 2001.

_____. *Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais*. Rio de Janeiro: Editora Renovar. 2001.

LIPIETZ. *Miragens e milagres. Problemas na industrialização no terceiro mundo*. São Paulo: Nobel, 1988.

LONDOÑO, F. T. (1991). *A origem do conceito menor*. In: *A História da Criança no Brasil*. DEL PRIORE, M. (Org.). São Paulo: Cortez.

LOPES, L. C. M. P. I. *O princípio da igualdade entre os sexos na relação de trabalho*. Monografia defendida perante o Departamento de Direito da PUC-Rio e, 1999, sob orientação da prof^a. Maria Celeste S. Marques.

LUPI, D. e RAVAIOLI, G., *Il lavoro flessibile*. 2 ediz. Milano. Giuffrè, 1997.

MACCALÓZ, S. M. P. *Globalização e flexibilização, in, Globalização, Neoliberalismo e Direitos Sociais*. Rio de Janeiro: Ed. Destaque, 1997.

MAGALHÃES, J. L. Q. de. *Direitos Humanos na Ordem Jurídica Interna*. Belo Horizonte: Interlivros Jurídica de Minas Gerais Editora, 1992.

MAGANO, O. B. e MALLET, E. *O Direito do Trabalho na Constituição*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1993.

_____. *Dicionário jurídico-econômico das relações de trabalho*, São Paulo: Ed. Saraiva, 2002.

_____. *Direito Individual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1993.

MAIA, A. C. *Espaço público e direitos humanos: considerações acerca da perspectiva habermasiana*, capturado na internet em 11/11/03, no site: www.puc-rio/sobrepuc/depto/revista/online/rev11_antonio.html

_____. *Direitos Humanos e a Teoria do Discurso do Direito e da Democracia*. In, Celso de Albuquerque Mello e Ricardo Lobo Torres, *Arquivos de Direitos Humanos*, Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2000.

MARANHÃO, D. *Instituições do Direito do Trabalho*. 18ª edição. São Paulo: LTr, 1999.

- MARCÍLIO, M. L. *A Roda dos expostos e a criança abandonada na história do Brasil 1726-1950*. In, FREITAS, Marcos C. *História Social da Infância no Brasil*, São Paulo: Cortez, 2003.
- MARQUES, E. *Imperialismo e Direitos Humanos no Século XXI: restrições legais e violações diretas às liberdades individuais na atual fase de acumulação capitalista*. Tese de doutorado defendida na ESS/UFRJ, sob a orientação do Prof. José Paulo Neto. Rio de Janeiro, dezembro de 2006.
- MARQUES, M. C. S. *Direito ao Trabalho – Do Bem-Estar ao Mal-Estar Social*, Dissertação de Mestrado, Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica, Rio de Janeiro, 2001.
- _____. *Soberania e Crise da Sociedade do Trabalho: Alguns Enfoques Político-Jurídicos*. in, *Direito, Estado e Sociedade*, n.15 agosto-dezembro, PUC-RIO, 1999.
- MARX, K. *O Capital*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968. Liv.1. v.1.
- _____. *Manuscritos econômico-filosóficos*. São Paulo: Martin Claret, 2004.
- MARSHALL, T. H. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.
- MARTINO, V. Di. *High Road to Teleworkig, in the Teleworking*. OIT, 2001.
- MARTINS, José de S. “*Reflexão crítica sobre o tema da “exclusão social”*”. In, *A Sociedade vista do Abismo: novos estudos sobre exclusão, pobreza e classes sociais*. Petrópolis: Ed. Vozes, 2002.
- MARTINS, S. P. *Custo do trabalho e desemprego*. In, *Trabalho & Doutrina*, n.23. Revista Jurídica Trimestral. São Paulo: Ed. Saraiva. 1999.
- MARTINS FILHO, I. G. da S. (org.)...[et al.]. *Direito e Processo do Trabalho em transformação*. Rio de Janeiro. Elsevier, 2007.
- _____. *Manual de Direito e Processo do Trabalho*. 9ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva. 2001.
- MASI, D. de. *Desenvolvimento sem trabalho*. São Paulo: Ed. Esfera. 1999.
- _____. *O novo mundo do trabalho*. Palestra proferida no Congresso da ABRAPP (Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Privada), outubro de 1999.
- MAZZONI, G. *Manuali di Diritto Del Lavoro*. V.I.5. edizione. Milano: Giuffrè Editore,

1977.

MELO, L. A. C. *Definição de Trabalho Escravo – distinção entre trabalho escravo, forçado e degradante*. Rev. do Ministério Público do Trabalho, nº 26, Ano XIII, 2003, Edição Especial, p.13.

_____. *PEC 438 é mais um instrumento para acabar com o trabalho escravo*. 23 de junho de 2004. Disponível em www.pgt.mpt.gov.br/noticias/2004/06/n31O.html . Acesso em 29 de outubro de 2004.

MELO, H. P. de, e TELLES, J. L. *Serviços e Informalidade: o Comércio Ambulante no Rio de Janeiro*. IV Encontro Nacional de Estudos do Trabalho. ABET, 1999.

MELLO, C. D. de A. *O Brasil e o direito internacional na nova ordem mundial*. Revista da Faculdade de Direito da UFMG. vol. 34, nº. 34. 1994.

MELLO, J. M. C. “*A contra-revolução liberal conservadora e a tradição crítica latino-americana*”. In, *Poder e dinheiro: uma economia política da globalização*. Petrópolis, R.J: Ed. Vozes, 1997.

MELOSSI, D. Discussão à guisa de prefácio – *Cárcere, pós-fordismo e ciclo de produção da “canalha”*, in, AGAMBEN, G. *A miséria governada através do sistema penal*. Rio de Janeiro: Ed. Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2006.

MENDEZ, J.E., O'DONNELL, G, PINHEIRO, P.S. *Democracia, Violência e Injustiça: o Não-Estado de Direito na América Latina*. São Paulo: Paz e Terra. 2000.

MINARDI, F. F. *Conhecimento Interativo*, São José dos Pinhais, PR, v. 2, n. 1, p. 186-191, jan./jun. 2006.

MONTOYA MELGAR, A. *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos, 2003.

MORAES FILHO, Evaristo. *Introdução ao Direito do Trabalho*. S. Paulo: LTr Editora, 1971.

NASCIMENTO, A. M. *Compêndio de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr. EDUSP, 1976.

NEGRI, A. e LAZZARATO, M. *Trabalho imaterial: formas de vida e produção de subjetividade*; tradução de Mônica Jesus. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.

OFFE, C. *Trabalho e sociedade - problemas estruturais e perspectivas para o futuro da sociedade do trabalho*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

- _____. *Trabalho como Categoria Sociológica fundamental? Trabalho & Sociedade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, vol. I, 1989.
- OLIVEIRA, A. *Tráfico de drogas e crime organizado. Peças e mecanismos*. Curitiba: Juruá, 2007.
- OLIVEIRA, F. e RIZEK, C. (org). *A Era das Indeterminações*, São Paulo: Boitempo, 2007 (Estado de sítio).
- _____. “*Crítica à razão dualista/O ornitorrinco*”, São Paulo: Boitempo, 2003.
- OLIVEIRA, R. da S. *Competência Criminal da Justiça Federal*. 21ª edição São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.
- ORTIZ, M. E. R. (org.) et al. *Justiça Social: uma questão de direito*. Rio de Janeiro: DP&A Editora e FASE, 2004.
- PASQUALIN, R. *Pessoa Física que é Jurídica*. In. *Gazeta Mercantil*, 29.12.2005
- PEREIRA, J. C. de A. *Ciberespaço e o direito ao trabalho*. In *Direito, Sociedade e Informática*. ROVER, A. J. (org), Florianópolis: Ed. Boiteux, 2000.
- PILATTI, A. “*Entre a fuga e a escravidão*”. In, *Revista Global Brasil*, nº 3, agosto/outubro 2004.
- PIMPÃO, H. *Das Relações de Emprego no Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1960.
- PINTO, R. da S. *Flexibilização Trabalhista e Jornada de Trabalho no Brasil: em busca de uma coerência democrática*. Dissertação de Mestrado. Departamento de Direito da PUC-RIO, junho de 1999.
- PINEL, M. de F. de L. *Teletrabalho. O trabalho na era digital*. 2004. Tese extraída do site www.google.com.br em 15/11/05.
- PIOVESAN, F. *A Desconstrução dos Direitos Sociais na América Latina*. In. GENESIS, *Revista do Direito do Trabalho*, nº 92, agosto, 2000.
- _____. *Proteção Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. In. GENESIS, *Revista do Direito do Trabalho*, nº 118, outubro, 2002.
- PLASSAT, Fr. X. *Trabalho Escravo no Brasil, até quando?* Disponível em <http://www.dhnet.org.br/denunciar/justicaglobal/trabalhoatequando.html> . Acesso em 29 de outubro de 2004.

- POCHMANN, J. M. *Globalização e desemprego*. São Paulo: Novos Estudos Cebrap. n.45, jul.1996.
- PRADO, N. *Visão Multidisciplinar e Sistêmica do Direito do Trabalho*. In, *Direito e Processo do Trabalho em Transformação*, Coord. MARTINS FILHO, Ives G. da S., et al, Rio de Janeiro: Elsevier, 2007
- QUIJANO, A. *Sistemas alternativos de produção*, p. 475, in, *Produzir para Viver*, Org. Boaventura de S. S. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 2002.
- REDINHA, M. R. G. *A Relação Laboral Fragmentada*. Coimbra Editora, 1995.
- REICH, R. B. *L'économie mondialisée*, trad. Francesa de *The Work of Nations*, 1993 (há tradução portuguesa com o título *O Trabalho das Nações*, Quetzal. Portugal.)
- RIFKIN, J. *O Fim dos Empregos. O declínio inevitável dos níveis dos empregos e a redução da força global de trabalho*. Trad. Ruth Bahr. São Paulo: Makron Books do Brasil Editora.1995.
- RIZZINI, I. e RIZZINI, I. *A Institucionalização de Crianças no Brasil. Percursos Histórico e Desafios do Presente*. PUC-Rio. Rio de Janeiro: Loyola. 2004.
- RODRIGUEZ, A. P. *Princípios de Direito do Trabalho*. Trad. Wagner Giglio. São Paulo: Ed. LTr, 1978.
- ROUANET, S. P. *Teoria crítica e psicanálise*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.
- RUSCHE, E.G. & KIRCHEIMER, O. *Punição e Estrutura Social*, Rio de Janeiro: Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2004.
- SANTOS, A. P. R. dos. *Movimentos Laborais e a Constituição Econômica*. Univ. Técnica de Lisboa. Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas. Lisboa. 2000.
- SANTOS, B. S. *Introdução a uma ciência Pós-Moderna*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 2003.
- _____. *Um discurso sobre as ciências*. São Paulo: Cortez, 2003.
- _____. (org.). *Produzir para viver. Os caminhos da produção não capitalista*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.
- _____. (org.). *A Globalização e as Ciências Sociais*. 2ª ed. São Paulo: Cortez Editora. 2002.

_____. (org.). *Trabalhar o Mundo. Os caminhos do novo internacionalismo operário*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

_____. *A Gramática do Tempo: para uma nova cultura política*. Vol. 4 São Paulo: Ed. Cortez. 2006.

SARLET, I. W. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 6ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SCHWARZ, R. G. *Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

SCHIAVI, M. *O Alcance da Expressão Relação de Trabalho e a Competência da Justiça do Trabalho um ano após a Emenda Constitucional Nº 45/2004*. In, Rev. TST, Brasília, vol. 72 , nº 1, jan/abr 2006.

SERRA, P. *O teletrabalho – conceito e implicações*. Lisboa: Universidade Beira Interior. 1996.

SHAAT, S. T. *Desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilidade dos sócios no direito do trabalho*. Monografia defendida perante o Departamento de Direito da PUC-Rio, sob a orientação da profª. Maria Celeste S. Marques, em 2001.

SILVA, A. A. *Competência da Justiça do Trabalho para julgar os crimes contra a Organização do Trabalho*. Disponível em www.ilo.gov.br .Acesso em 22 de outubro de 2004.

SILVA, De P. e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 20ª ed., 2002.

SILVA, F. S. e. *O teletrabalho como novo meio de laborar e a sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro*. Texto capturado no site www.boletimjuridico.com.br, em 20/04/06.

SILVA, J. P. da. *A crise da sociedade do trabalho*. In, Lua Nova, n.35-1995.

SOARES, M. A. T. *Trabalho informal: da funcionalidade à subsunção formal ao capital*. http://www.ie.ufu.br/ix_enep_mesas/Mesa.pdf, capturado em 16/04/2007

SPOSATI, A. *Exclusão social abaixo da linha do Equador*. In Veras, M.P. B. (ed.e org.) *Por uma sociologia da exclusão social - O debate com Serge Paugam*. São Paulo: Educ. 1999.

- SUPIOT, A. *Critique du droit du travail*. 1ª ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1994.
- SÜSSEKIND, A (et al). *Instituições de Direito do Trabalho*. 19ª ed. Atual. São Paulo: LTr. 2000.
- _____. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- TAKAHASHI, T. (org.): *Sociedade da Informação no Brasil: Livro Verde*. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000.
- TAVARES, H. M. *Produção flexível: seus reflexos sobre o trabalho e o território*. Rio de Janeiro: Travessia, janeiro-abril, 1994.
- TAVARES, M. A. *Os fios (in)visíveis da produção capitalista. Informalidade e precarização do trabalho*. São Paulo: Cortez, 2004.
- TELLES, V. *Mutações do trabalho e experiência urbana*. In, Tempo Social, Revista de Sociologia da USP, v. 18, n. 1, junho 2006.
- TIGAR, M. e LEVY, M. *O Direito e a Ascensão do Capitalismo*. São Paulo: Ed. Zahar, 1978.
- TRINDADE A. C. *Ao Legado de Viena. A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro*, anais da II Conferência Mundial de Direitos Humanos, 1996.
- _____. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos - Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1991.
- _____. *Direitos Humanos e Meio-Ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.
- TRINDADE, J. D. de L. *História Social dos Direitos Humanos*, Peirópolis, 2004.
- TRINDADE, W. L. da. *O combate ao desemprego passa pelo viés da dimensão do Estado*. In, Trabalho & Doutrina, Revista Jurídica Trimestral, n. 23, dez/1999. São Paulo: Ed. Saraiva.
- VARGAS, L. A. e FRAGA, R. C. *Avanços e Possibilidades do Direito do Trabalho*. São Paulo, Ed. LTr., 2005.
- VIEIRA, J. R. *Teoria do Estado. A regulação jurídica*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris. 1995.

VILHENA, P. E. R. de. *Relação de Emprego. Estrutura Legal e Supostos*. 3ª Ed. São Paulo: LTr. 2005.

YASBEK, M.C. *Classes subalternas e assistência social*. São Paulo: Cortez Ed.1993.

ZARIFIAN, P. *Engajamento, disciplina e controle*. São Paulo: Novos Estudos. 64: 23- 33, nov. 2000.

Relatórios:

RELATÓRIO DA FORÇA-TAREFA SOBRE POLÍTICAS DE EMPREGO: DIAGNÓSTICO E RECOMENDAÇÕES – Brasília - Agosto/1998, <http://mt.gov.br>, extraído em Nov/2000.

RELATÓRIO DA REDE SOCIAL DE JUSTIÇA E DIREITOS HUMANOS EM PARCERIA COMA GLOBAL EXCHANGE – DIREITOS HUMANOS NO BRASIL 2002.

RELATÓRIO DA SOCIEDADE CIVIL SOBRE O CUMPRIMENTO PELO BRASIL DO PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS, Brasília, abril, 2000, Coordenação da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados; Movimento Nacional de Direitos Humanos, Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, Sistematização do documento final da Federação de Órgãos para Assistência Social e Educacional (FASE), capturado pela Internet em fevereiro/2001, <http://www.camara.gov.br/internet/comissão>.

Resolução do 1º Encontro do Governo do Estado do Rio de Janeiro com o Associativismo e Cooperativismo – Perspectivas de Políticas Públicas, FASE – Federação de Órgãos para Assistência Social e Educacional, Organizadores: Sandra Mayrink Veiga e Rosemary Gomes, Rio de Janeiro, 2001.

Periódicos:

Jornal do Brasil; Jornal O Globo; Folha de São Paulo; Jornal Valor; Jornal do Senado; Jornal do Sindicato dos Bancários do RJ; Jornal Diplô – do Le Monde Diplomatique; Novos Estudos CEBRAP; Revista LTr; Revista Síntese Trabalhista; Revista Plural - da UFF; Revista Lua Nova; Revista “Direito, Estado e Sociedade”- da PUC-RIO; Revista “Questões Laborais”- de Coimbra; Revista de Direito Público; Cadernos - do Departamento

de Direito da PUC-RIO; Revista da Faculdade Mineira de Direito da PUC-MG, Empreendedorismo no Brasil – 2001, GEM-Global Entrepreneurship Monitor - Relatório.

Sítios:

<http://www.mte.gov.br>

<http://www.cut.org.br>

<http://www.dieese.org.br>

<http://www.ibge.gov.br>

<http://www.fase.org.br>

<http://www.ceris.org.br>

<http://www.genesis.puc-rio.br/>

<http://www.ipea.gov.br>

<http://www.setrab.rj.gov.br>

<http://www.rio.rj.gov.br/trabalho/>

<http://www.portaldomicrocredito.org.br>

<http://www.pronaf.gov.br>

<http://www.pcp.pt>

<http://www.historia.uff.br>

<http://www.revistaautor.com.br>

<http://www.aedigital2.hpg.ig.com.br/trabalhos/socialismo.htm>

http://educaterra.terra.com.br/voltaire/mundo/plano_marshall.htm

http://www.rplib.com.br/artigos_detalhes.asp?cod_texto=282

<http://www4.estado.com.br/edicao/pano/99/11/16/int987.html>

http://www.ie.ufu.br/ix_enep_mesas/Mesa.pdf

<http://www.camara.gov.br/internet/comissao>

<http://www2.camara.gov.br/comissoes/cec/camara-aprova-regulamentacao-de-estagio-com-maior-controle/?searchterm=estágio>

<http://www.ess.ufrj.br/publicacoes.htm>

<http://mt.gov.br>

<http://obeco.planetaclix.pt/>