UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM POLÍTICAS PÚBLICAS
DOUTORADO EM POLÍTICAS PÚBLICAS

KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA

A ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO TRABALHISTA E A PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO:

as decisões do TST e TRT do Maranhão e sua relação com a terceirização e flexibilização do trabalho

São Luís
2008

Livros Grátis

http://www.livrosgratis.com.br

Milhares de livros grátis para download.

KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA

A ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO TRABALHISTA E A PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO:

as decisões do TST e TRT do Maranhão e sua relação com a terceirização e flexibilização do trabalho

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas da Universidade Federal do Maranhão para obtenção do título de Doutora em Políticas Públicas.

Orientadora: Profª Dra. Josefa Batista Lopes

São Luís
2008

Arruda, Kátia Magalhães

A atuação do Judiciário trabalhista e a precarização do trabalho: as decisões do TST e TRT do Maranhão e sua repercussão na terceirização e flexibilização do trabalho / Kátia Magalhães Arruda. — São Luís, 2008.

136 f.

Tese (Doutorado em Políticas Públicas) – Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, Universidade Federal do Maranhão, 2008.

1. Justiça do Trabalho – Jurisprudência . 2.Terceirização do trabalho. 3. Flexibilização do trabalho. I.Título.

CDU 347.998.4:331(81)

KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA

A ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO TRABALHISTA E A PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO:

as decisões do TST e TRT do Maranhão e sua relação com a terceirização e flexibilização do trabalho

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas da Universidade Federal do Maranhão para obtenção do título de Doutora em Políticas Públicas.

Aprovada em / /

BANCA EXAMINADORA

_____

Profª Dra. Josefa Batista Lopes (Orientadora)
Universidade Federal do Maranhão
Doutorado em Serviço Social

_____

Profª Dra.Gabriela Neves Delgado
PUC – Minas Gerais

_____

Profª Dra. Marina Maciel Abreu
Universidade Federal do Maranhão

_____

Profª Dra Cláudia Maria da Costa Gonçalves.
Universidade Federal do Maranhão

_____

Profª Dra.Zulene Muniz Barbosa
Universidade Estadual do Maranhão

Dedico esse trabalho aos meus filhos Gabriel e Lara Arruda Paiva e meu marido Adriano Martins de Paiva, porque as horas roubadas são irrecuperáveis, mas sei que a conclusão desse sonho também será compartilhada e deixará uma lição: a de nunca desistir...

Ao povo do Maranhão que aprendi a amar e que ho

parte irrenunciável da minha história.

AGRADECIMENTOS

Aos professores e colegas do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, que ajudaram a ampliar meus horizontes, em especial a Professora Josefa Batista Lopes, pela paciência e compreensão.

Ao Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região e ao Tribunal Superior do Trabalho, que serviram de suporte para a pesquisa desenvolvida.

RESUMO

Atuação do Judiciário trabalhista e a precarização do trabalho. Utiliza a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão nos temas de terceirização, flexibilização de direitos, condições de saúde e higiene do trabalhador e formas degradantes de trabalho, inclusive em condição análoga à de escravo. Destaca a Justiça do Trabalho como o ramo do Judiciário mais ligado às questões sociais, ao estabelecer uma prática mediadora nos conflitos individuais e coletivos, e impedir ou reprimir com suas decisões, a fraude à legislação trabalhista. Apresenta limites e possibilidades do Judiciário trabalhista e da Reforma do Judiciário. Enfatiza as repercussões da Emenda Constitucional na Justiça do Trabalho. Inclui as decisões judiciais e as súmulas do TST, decisões flexibilizatórias sobre jornada de trabalho, segurança do trabalhador e decisões do TRT do Maranhão que contribuíram para defesa dos direitos trabalhistas e da dignidade da pessoa humana. Conclui que a postura jurídica adotada pela Justiça do Trabalho oscila entre a proteção ao trabalhador e a preservação da empresa, buscando um ponto de equilíbrio cujo alcance é questionável, uma vez que o Judiciário é poder integrante do Estado capitalista.

Palavras-Chave: Poder Judiciário. Justiça do Trabalho. Precarização. Terceirização. Flexibilização de direitos. Jurisprudência.

ABSTRACT

Judicial performance of labour and instability of employment. It uses the jurisprudence of the High Court of Labour and the Regional Labor Court of Maranhao in the issues of outsourcing, relaxation of rights, health and hygiene of workers and degrading forms of work, including a condition similar to that of slavery. Highlights the Justice Labour as the branch of the judiciary more connected to social issues, to establish a practice mediator in conflicts individual and collective, and prevent or counteract with its decisions, fraud to labor legislation. Displays limits and possibilities of labor and Judicial Reform of the judiciary. Stresses the repercussions of the Constitutional Amendment in Justice Labour. Includes judicial decisions and overviews of the TST, decisions on flexibilizatórias day of work, safety of the worker and decisions of the TRT of Maranhão that contributed to protect labor rights and human dignity. It concludes that the legal position adopted by Justice Labour oscillates between the worker protection and preservation of the company, seeking a balance whose scope is questionable, since the judiciary is integral to the capitalist state.

Keywords: Judicial Power. Labour Justice. Precarization. Contracting out. Flexibilization of rights. Jurisprudency.

LISTA DE TABELAS

p.

Tabela 1 – Média de encargos sociais..... 28
Tabela 2 – Dados estatísticos da J.T. de 1941 a 2006..... 59
Tabela 3 – Movimentação processual do S.T.F..... 71
Tabela 4 – Dados estatísticos do Tribunal Superior do Trabalho..... 86
Tabela 5 – Processos recebidos e julgados no 2° Grau: de 1989 a 2007..... 103
Tabela 6 – Processos recebidos, Julgados/Conciliados nas varas (1° grau): de 1989 a 2007..... 105

LISTA DE SIGLAS

ADCT	– Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
AMB	- Associação dos Magistrados Brasileiros
ANAMATRA	– Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
CF	– Constituição Federal da República Federativa do Brasil
CIPA	– Comissão Interna de Prevenção de Acidentes
CLT	– Consolidação das Leis do Trabalho
CNBB	– Confederação Nacional de Bispos do Brasil
CNJ	– Conselho Nacional de Justiça
CODESCOOP	– Cooperativa de Desenvolvimento Solidário
CPMF	– Contribuição Provisória sobre a Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira
CUT	– Central Única dos Trabalhadores
DRT	– Delegacia Regional do Trabalho
FGTS	– Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
FMI	– Fundo Monetário Internacional
IBGE	– Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INCRA	– Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
ISAE	– Instituto Superior de Administração e Economia
JT	– Justiça do Trabalho
OAB	– Ordem dos Advogados do Brasil
OIT	– Organização Internacional do Trabalho
SEBRAE	– Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas
SENAC	– Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial
SESC	– Serviço Social do Comércio
SESC/SENAT	– Serviço Social do Transporte/ Serviço nacional de Aprendizagem do transporte
SESI	– Serviço Social da Indústria
SBDI	- Subseção de Dissídios Individuais
STF	– Supremo Tribunal Federal
STJ	– Superior Tribunal de Justiça

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 12

2 O AVANÇO DA PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO E O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO 27

2.1 Do trabalho como dor a dor de não ter trabalho 30

2.2 "Qual o mundo que não está nos autos?" O Judiciário em um mundo de precarização do trabalho 43

2.3 A estrutura do Judiciário por trás das decisões e o papel do Poder Judiciário 52

3 FORMAÇÃO, EXPLOSÃO E IMPLOSÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO NO BRASIL 57

3.1 A Justiça do Trabalho: desmistificando sua origem 61

3.2 Limites e possibilidades do Judiciário trabalhista 66

3.3 A Reforma do Judiciário e as repercussões da Emenda Constitucional na Justiça do Trabalho 69

3.3.1 Aspectos gerais da reforma do Judiciário 69

3.3.2 O alcance da reforma do Judiciário para a Justiça do Trabalho 73

4 AS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SOBRE PRECARIZAÇÃO E FLEXIBILIZAÇÃO DO TRABALHO 77

4.1 Os direitos trabalhistas e a Constituição Federal de 1988 82

4.2 O alcance das decisões judiciais e as súmulas do Tribunal Superior do Trabalho 86

4.2.1 A terceirização, segundo o TST 88

4.2.2 Decisões flexibilizatórias sobre jornada de trabalho e segurança do trabalhador 91

4.2.3 Estabilidades provisórias: membro da CIPA, dirigente sindical e empregada gestante 96

4.2.4 Contrato nulo com a Administração Pública 100

4.2.5 Considerações gerais: novos rumos no TST? 101

4.3 Decisões do Maranhão 102

4.3.1 Cooperativas como intermediadoras de mão-de-obra e o caso do tele-ensino 106

4.3.2 Trabalho degradante ou análogo à condição de escravo 111

5 CONCLUSÃO 119

REFERÊNCIAS 127

1 INTRODUÇÃO

A presente tese, “A atuação do judiciário trabalhista e a precarização do trabalho: as decisões do TST e TRT do Maranhão e sua relação com a terceirização e flexibilização do trabalho”, resulta de um processo de investigação desenvolvido ao longo de minha carreira no Judiciário trabalhista, no qual vivenciei intensamente as transformações nos conflitos oriundos da relação entre capital e trabalho, que permeiam o mundo capitalista na contemporaneidade.

Como magistrada trabalhista e professora universitária, tive que explicar aos meus alunos o inexplicável: porque as leis trabalhistas existem na teoria e muitas vezes são descumpridas na prática, porque a efetivação dos direitos sociais é tão dolorosa, principalmente para os milhões de trabalhadores que, cada vez mais, se vêem tolhidos em seus direitos e suprimidos da tão aclamada dignidade, núcleo dos direitos fundamentais do homem. Utilizo a palavra “inexplicável”, não por ausência de razões, é que diante da perplexidade do mundo em que vivemos, muitas vezes nos vemos sem respostas, embora já seja uma vantagem que mantenhamos acesas tantas perguntas.

Os processos de transformação contemporânea, mais delimitados a partir dos anos 1970, apresentaram novas realidades ao mundo do trabalho. A visão de emprego estável e permanente encontra-se cada vez mais distante da realidade que nos cerca: a de precarização do trabalho, de contratos por prazo determinado, de terceirização, de degradação das condições de trabalho e de negação de direitos historicamente conquistados.

A situação no Brasil não é diferente. É bem verdade que a Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988, trouxe avanços significativos aos trabalhadores, na medida em que levou a nível maior, sacramentando na “Lex Magna”, vários direitos já existentes, embora infra- constitucionais, além de estendê-los a certas categorias de empregados, como os rurais e os domésticos.

No período que se seguiu a promulgação da nova Carta Política, esperava-se que os direitos trabalhistas seguissem no sentido do avanço, já que como direitos fundamentais, seriam imprescindíveis à dignidade humana, a partir de práticas efetivas e concretizadoras dos direitos sociais, também chamados direitos

de segunda geração[1]. Entretanto, logo percebeu-se que o Brasil, inserido na grande onda globalizante, recebia orientações fixadas pelos detentores do poder internacional, particularmente os Estados Unidos, o que levou o Governo Brasileiro a aderir ao Chamado "Consenso de Washington",[2] responsável pelo repasse da receita político-econômica do Fundo Monetário Internacional (FMI) para os países periféricos, aqui resumidos em três posturas fundamentais: a estabilização da economia com o combate à inflação; a efetivação de reformas estruturais (privatizações, liberalização de mercados); a retomada de investimentos estrangeiros como forma de incentivar o desenvolvimento.

Além da adesão brasileira a conceitos e posturas neoliberais, acentuou-se nos anos 1990 um clima favorável à descentralização industrial, a partir do momento em que os estados-membros ofereceram incentivos fiscais à grandes empresas[3], que deslocaram-se dos centros industriais mais desenvolvidos para cidades

---

[1] Fala-se de gerações de direitos fundamentais em alusão aos direitos consagrados pela Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade, sendo que os direitos de primeira geração são os direitos à vida e à liberdade, os de segunda geração são os direitos sociais por entender-se que tais direitos permitem o alcance da igualdade e, por fim, os direitos de terceira geração, referentes ao desenvolvimento, como direitos do consumidor, meio ambiente, entre outros. Já se fala em direitos de quarta (biotecnologia e bioengenharia) e quinta gerações (informatização e comunicação). O Professor Paulo Bonavides prefere o termo "dimensões de direitos fundamentais", já que a palavra geração dá uma idéia de que alguns direitos substituem os outros, o que não condiz com a moderna teoria de direitos fundamentais do homem.

[2] **Consenso de Washington** é um conjunto de medidas - que se compõe de dez regras básicas - formulado em novembro de 1989 por economistas de instituições financeiras baseadas em Washington, como o FMI, o Banco Mundial e o Departamento do Tesouro dos Estados Unidos, fundamentadas num texto do economista John Williamson, do International Institute for Economy, e que se tornou a política oficial do Fundo Monetário Internacional em 1990, quando passou a ser "receitado" para promover o "ajustamento macroeconômico" dos países em desenvolvimento que passavam por dificuldades. John Williamson criou a expressão "Consenso de Washington", em 1990, originalmente para significar: "o mínimo denominador comum de recomendações de políticas econômicas que estavam sendo cogitadas pelas instituições financeiras baseadas em Washington e que deveriam ser aplicadas nos países da América Latina, tais como eram suas economias em 1989.Desde então a expressão "Consenso de Washington" fugiu ao controle de seu criador e vem sendo usada para abrigar todo um elenco de medidas e para justificar políticas neoliberais(Wickpedia).

[3] Os Incentivos Fiscais são comuns às políticas econômicas, porque facilitam o aporte de capitais em uma determinada área através da cobrança de menos impostos ou de sua não-cobrança, visando o aquecimento econômico do respectivo território, principalmente com capitais externos à região. A implantação de grandes empresas, inclusive montadoras automobilísticas no Ceará, na Bahia e refinaria no Maranhão, oriundas dos grandes centros industriais são um exemplo desse fato, que, em geral estimulam a economia local, mas não mantém os mesmos padrões de trabalho e direitos para os trabalhadores. Uma das disputas mais comentadas foi o caso da empresa FORD, que optou por instalar suas fábrica na Bahia, em detrimento do Rio Grande do Sul, diante das inúmeras vantagens oferecidas pelo Governo baiano, como isenção total de ICMS e financiamento por quinze anos de até 12% do faturamento bruto da empresa como capital de giro, além de financiar investimentos fixos e despesas com implantação do projeto pelo prazo de quinze anos (com taxa de juros de 6% ao ano, sem atualização monetária).(CASO FORD, 2002).

menores, onde há mão de obra abundante e barata, apresentando ainda, como vantagem adicional, um baixo nível de organização dos trabalhadores, além da pouca atividade sindical.

Com o Governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, uma das metas estabelecidas pelo FMI foi provisoriamente alcançada, estabilizando-se a moeda e contendo a inflação. Entretanto, os custos sociais foram muito altos. O desemprego não foi contido, aumentando a proporção de desempregados, em especial, os trabalhadores com baixo nível de escolaridade, criando um fosso entre os grandes empregados ou executivos-empregados e a grande massa de mão de obra desqualificada, que teve como alternativa o mercado informal ou a adesão a outras formas de trabalho, sem a garantia dos direitos básicos e essenciais que haviam sido consagrados na Constituição de 1988.

As escolhas políticas feitas pelo Governo Federal brasileiro reproduzem um processo implementado em toda a América Latina, com a população desassistida pelo poder público, afastando-se cada vez mais do ideário proclamado pelo "Estado do Bem-Estar Social" que vigorava nos países centrais e que para alguns autores, principalmente nos países periféricos, foi transformado em *Estado de mal-estar* (SOARES, 2000), com repercussão na saúde e na educação, descentralizando os referidos sistemas, com a privatização de empresas e de serviços públicos, desmantelamento da previdência social e precarização do trabalho.

A precarização do trabalho será aqui entendida como o trabalho com pouca ou nenhuma estabilidade, frágil, deficiente, com direitos diferenciados ou diminuídos, a exemplo do que ocorre com os contratos por prazo determinado, em especial os realizados com base na Lei nº 9.601/98, contratos nos quais os trabalhadores percebem valores inferiores de depósitos no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), não fazem jus ao aviso prévio na ruptura contratual, ou pior ainda, situações de trabalho degradante, em condições de altíssima insalubridade ou periculosidade, sem que as normas de segurança do trabalho sejam cumpridas[4]. A

[4] A jurisprudência e a doutrina brasileiras tem se ocupado bastante de questões pertinentes a assédio sexual e moral na relação de trabalho, matéria que é extremamente relevante, mas não comporta nos contornos desse trabalho, que visa a análise de questões de precarização do trabalho que possa atingir o centro da relação de trabalho em seus direitos, ficando apenas o registro no sentido de se compreender o trabalho não apenas na perspectiva da contra-prestação salarial e jornada de trabalho, mas também da ética, moralidade e respeito humano. O mesmo se registre quanto a doenças que não tiveram origem no desenvolvimento da atividade profissional, como o alcoolismo,

prestação de serviços sem carteira de trabalho, assim como o trabalho terceirizado, também pode servir de exemplo de trabalho precário ou ainda, as falsas cooperativas, criadas apenas para fraudar a legislação trabalhista ao apresentar operários como sócios, desguarnecidos dos direitos que o trabalho com vínculo empregatício pode oferecer.

Mas a precarização do trabalho não abriu apenas tais possibilidades degradantes de inserção dos trabalhadores no mercado de trabalho; também fomentou a eclosão das várias teorias acerca do fim da centralidade do trabalho, pondo em questão a categoria trabalho como fonte de realização do ser social. Decretando o "adeus ao proletariado" (GORZ, 1982), ou referindo-se ao fim do emprego (RIFKIN, 1995) ou mesmo à extinção do próprio trabalho (MÉDA, 1999), tais teorias, pertinentes ao ideário neoliberal levariam a "[...] amplas e complexas interpretações disruptivas à respeito da concepção marxista, tanto sobre o fundamento do trabalho na geração de riqueza sob o modo de produção capitalista, quanto sobre o potencial revolucionário das classes trabalhadoras" (PRIEB, 2005).

O desemprego crescente, ao longo dos anos 1990, seria o principal fundamento para a ofensiva à categoria trabalho. Mas seria o desemprego crescente suficiente para decretar o fim da centralidade do trabalho, considerando os limites de inserção da força de trabalho no sistema capitalista? Não é inerente a este sistema manter sempre uma população excedente?

Antunes (2002), reconhece uma nova morfologia do trabalho, sem, entretanto, desconsiderar a centralidade da categoria trabalho como fundante no mundo dos homens. Diz Antunes (2005, p.27), que quando "[...] concebemos a forma contemporânea do trabalho como expressão do trabalho social, que é mais complexificado nos seus ritmos e processos, não podemos com as teses que desconsideram a interação entre trabalho vivo e trabalho morto [...]", e complementa "[...] em verdade, o sistema de metabolismo social do capital necessita cada vez menos de trabalho estável e cada vez mais de trabalho parcial – part-time -, terceirizado, precarizado [...]". A centralidade do trabalho se expressa no pensamento de Marx (1980), para quem "toda a chamada história universal não é

---

que sempre foi considerado como justa causa para a rescisão contratual e que hoje é visto como uma doença a ser tratada e não penalizada.

outra coisa senão a produção do homem pelo trabalho humano". Segundo este pensador,

> Antes de tudo, o trabalho é um processo entre o homem e a Natureza, um processo em que o homem, por sua própria ação, media, regula e controla seu metabolismo com a Natureza. Ele mesmo se defronta com a matéria como uma força natural. Ele põe em movimento as forças naturais pertencentes a sua corporalidade, braços e pernas, cabeça e mão, a fim de apropriar-se da matéria natural numa forma útil para a própria vida. Ao atuar, por meio desse movimento, sobre a Natureza externa a ele e ao modificá-la, ele modifica, ao mesmo tempo, sua própria natureza. Ele desenvolve as potências nela adormecidas e sujeita ao jogo de suas forças o seu próprio domínio (1985, p.142).

Mas, no capitalismo, o trabalho se converte em trabalho alienado, subsumindo-se no capital, pois, como afirma Marx, nesse sistema, o "[...] trabalho não cria apenas objetos; ele também se produz a si mesmo e ao trabalhador como uma *mercadoria*, e, deveras, na mesma proporção em que produz bens".

> [...] quanto mais o trabalhador se desgasta no trabalho tanto mais poderoso se torna o mundo de objetos por ele criado em face dele mesmo, tanto mais pobre se torna a sua vida interior, e tanto menos ele se pertence a si próprio. [...]. O trabalhador põe a sua vida no objeto, e sua vida, então, não mais lhe pertence, porém, ao objeto. Quanto maior for sua atividade, portanto, tanto menos ele possuirá. O que está incorporado ao produto de seu trabalho não mais é dele mesmo. Quanto maior for o produto de seu trabalho, por conseguinte, tanto mais ele minguará. A *alienação* do trabalhador em seu produto não significa apenas que o trabalho dele se converte em objeto, assumindo uma existência *externa*, mas ainda que existe independentemente, *fora dele mesmo*, e a ele estranho, e que com ele se defronta como uma força autônoma. A vida que ele deu ao objeto volta-se contra ele como uma força estranha e hostil.

Como conseqüência dessa estranheza e hostilidade, no mais baixo nível e já em condições sub-humanas de trabalho, encontramos, inclusive, o trabalho análogo à condição de escravo e a exploração ilegal do trabalho de crianças, que muitas vezes perdem sua infância e toda e qualquer possibilidade de ingressarem no mercado competitivo de trabalho, por terem abandonado, ou sequer iniciado, seu processo de escolarização. Consideram-se tais condições de trabalho em um patamar inferior às formas de trabalho precarizado, por trazerem ilegalidades flagrantes e inclusive delitos, passíveis de condenação criminal. No atual contexto de flexibilização, tais condições sub-humanas de trabalho se exacerbam.

Ressalte-se que a precarização implica na degradação das condições de trabalho e de vida do trabalhador e embora caracterize o trabalho alienado desde os primórdios do capitalismo, acentua-se no atual processo de flexibilização, o qual

configura “[...] o consumo cada vez mais predatório e desumano da força de trabalho” (KUENZER, 2007, p.6). Como complementa a autora, a acumulação flexível, embora caracterizada por utilizar tecnologias de alta complexidade, incorpora diversas formas de trabalho, a exemplo do domiciliar. É compreensível, portanto, a coexistência de tais condições precárias no capitalismo contemporâneo, pois este sistema utiliza formas de trabalho “[...] quando e do modo que lhe interessa para assegurar os ganhos do capital” (KUENZER, 2007, p.10), sobretudo porque, como já afirmara Marx, os

> [...] meios de produção que o operário emprega no processo real de trabalho são, claro, propriedade do capitalista – erguem-se como capital face ao trabalho, que é a manifestação vital do operário. Porém, por outro lado, é este que os utiliza no seu trabalho. [...] não é o operário que emprega os meios de produção; são os meios de produção que empregam o operário. Não é o trabalho vivo que se realiza no trabalho material como seu órgão objetivo; é o trabalho material que se conserva e se acrescenta pela sucção do trabalho vivo, graças ao qual se converte num *valor que se valoriza, em capital*, e funciona como tal (MARX, 1985, p 54-55),

Como analisa Kuenzer (2007, p.10),

> É desta dupla face do trabalho, através da qual o trabalho humano é, ao mesmo tempo, modo de existência humana e processo de produção de valorização do capital, a este se incorporando, que se origina a necessidade de organizar e gerir o trabalho diferentemente nos distintos regimes de acumulação, ou seja, por meio de diferentes modalidades de divisão técnica, mais ou menos fragmentadas, tal como ocorre na manufatura, na fábrica taylorizada ou, mais recentemente, na fábrica reestruturada aos moldes do toyotismo. As distintas formas de fragmentação, portanto, surgem em decorrência da necessidade de valorização do capital, e como uma estratégia original, que se diferencia de todas as formas anteriores de distribuição de tarefas, ofícios ou especialidades da produção.

A flexibilização, difundida sob o discurso de ser essencial à modernização das relações de trabalho, e atualizadora da legislação trabalhista é, na verdade, uma das mais importantes ferramentas utilizadas pelo capital para subjugar os trabalhadores aos interesses de lucros crescentes, deixando a força de trabalho cada vez mais fragilizada, aumentando a concentração de rendas. Tais propostas ganham fôlego, a despeito da miséria mundial crescente, lembrando como Vasapollo (2006) que o aumento da precariedade do trabalho traz o aumento da instabilidade de rendimentos, a isto acrescentando o fracasso gradual do Estado social, também em relação a seguridade social.

> Tudo isso se soma – e não substitui- às velhas formas de pobreza. Os dados oficiais continuam a assinalar que no “Sul” do mundo são mais de

> 100 milhões de crianças que vivem nas ruas, mais de 250 milhões de meninos que trabalham, mais de trezentos milhões de meninos que são militares e mais de 1 milhão de mulheres jovens que são obrigadas a se prostituir. E esses dados não consideram o "Sul profundo", onde qualquer estimativa é impossível. È suficiente lembrar apenas que 80% da população mundial vive no Terceiro Mundo e tem a sua disposição menos de 20% da riqueza mundial, e que, a cada ano, mais de 14 milhões morrem antes de chegar aos 15 anos. Para ter uma idéia do problema da pobreza, é suficiente pensar que, em 2001, mais de 1,2 bilhão de pessoas não dispunham sequer de 1 dólar por dia para satisfazer suas necessidades básicas(45% da população da África subsaariana, 40% da população da Ásia e 16% da população da América Latina vivem com menos de 1 dólar/dia) (VASAPOLLO, 2006, p. 53)

Dentre outros diversos fatores, a redução das taxas médias de lucro, que atingiu o mundo capitalista no final dos anos 1960, acirrando as ofensivas neoliberais ao Keynesianismo,[5] foi determinante para a busca da "flexibilização" das relações de trabalho, com uma forte ofensiva sobre o padrão de produção taylorista-fordista, cujo ataque ao contrato de trabalho foi uma das principais medidas adotadas para superar a dita "rigidez" deste padrão. A partir dos anos 1970, estabeleceu-se um novo padrão de acumulação, o qual Harvey (1992) denomina de *acumulação flexível*. De acordo com o autor, a

> [...] acumulação flexível [...] é marcada por um confronto direto com a rigidez do fordismo. Ela se apoia na flexibilidade dos processos de trabalho, novos mercados de trabalho, dos produtos e padrões. Caracteriza-se pelo surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, novos mercados e, sobretudo, taxas altamente intensificadas de inovação comercial, tecnológica e organizacional. A acumulação flexível envolve rápidas mudanças dos padrões de desenvolvimento desigual, tanto entre setores como entre regiões geográficas, criando, por exemplo, um vasto movimento no emprego do chamado "setor de serviços", bem como conjuntos industriais completamente novos em regiões até então subdesenvolvidas tais como, a Terceira Itália, Flandes, vários vales e gargantas de silício, para não falar da vasta profusão de atividades dos países recém-industrializados (HARVEY, 1992, p. 140)

No contexto dessa crise estrutural do capital, o enfraquecimento sindical e o crescimento acelerado da força de trabalho excedente foram inevitáveis. Aproveitando-se dessa fragilidade, a "estabilidade" do contrato de trabalho, própria ao Estado de bem-estar social, foi duramente atingida. Dessa maneira, os trabalhos subcontratados, parciais, temporários se sobrepuseram ao trabalho regular com

[5] Teoria criada pelo economista britânico John Maynard Keynes (1882-1946) e que foi difundida através do seu livro *The General Theory of Employment, Interest and Money* (1936). Pregava que dentro dos parâmetros do mercado livre capitalista, colocava-se a necessidade de uma forte intervenção econômica do Estado com o objetivo principal de garantir o pleno emprego e manter o controle da inflação. (GASTALDI, 2003).

carteira assinada. Nesse sentido, qual seria o sentido da flexibilização que passava a determinar todas as relações sociais na sociedade capitalista? O jornalista Artur Costa (2008) explicita a sua compreensão sobre o sentido da flexibilização:

> O termo "flexibilização", muito em voga nos tempos que correm, o que é que significará realmente? O que é que ele revela e esconde ao mesmo tempo? "Flexibilidade" é a qualidade do que é "flexível" e "flexível" é o que é dúctil, maleável, elástico, adaptável, moldável. Também dócil, dobradiço, fácil de manusear. Um material flexível é um material que não oferece grande resistência, que é suave ao contacto, que se adapta a uma multiplicidade de formas, de construções, de situações. Hoje fala-se muito de "flexibilização" no plano das relações econômicas, sociais, laborais, culturais, etc.. O termo "flexibilização" impôs-se como a marca ideológica mais relevante dos tempos que correm. Quase como uma fatalidade, o que, de certa maneira, é um paradoxo, pois, em princípio, o que é da ordem da fatalidade não é flexível. Mas tenta fazer-se passar a idéia de que o progresso reside hoje, sem apelo nem agravo, na flexibilidade. Estamos condenados a ser flexíveis, isto é, a abandonar a pressuposta rigidez antiga, que nos impede de seguirmos em frente, de nos tornarmos modernos, de acompanharmos a evolução dos tempos que correm. E aí está como a "flexibilização" é o padrão da modernidade, ou da pós-modernidade, já nem sei. Essa "flexibilização" que é o antídoto da intransigência, da tradição, da fixidez, mesmo daquilo que tínhamos como adquirido. Tudo coisas boas, diria mesmo inefáveis. O pior é que esse elogio ou imposição da ductilidade propulsora da mudança significa (esconde), o mais das vezes, a anulação de direitos adquiridos após anos e anos de árdua luta. E alguma coisa, no progresso dos homens, tem de ter rigidez e permanência. Nem tudo pode submeter-se a esta ânsia ideológica da "flexibilização".

Os impactos dessa ideologia sobre o mundo o trabalho foram imensos. Como destaca Antunes (2008), nas

> [...] últimas décadas, as mutações que ocorreram no universo produtivo, em escala global, foram de grande monta e afetaram enormemente o mundo do trabalho. A denominada era da globalização combinou, de modo esdrúxulo, "era da informatização", pelo avanço tecnocientífico, com a "época da informalização", isto é, uma precarização ilimitada do trabalho, que também atinge uma amplitude global. Os capitais passaram a exigir, cada vez mais, a flexibilização dos direitos do trabalho, forçando os governos nacionais a ajustarem-se à fase da acumulação flexível. Flexibilizar a legislação do trabalho significa, não é possível ter nenhuma ilusão sobre isso, aumentar ainda mais a precarização e destruição dos direitos sociais que foram arduamente conquistados pela classe trabalhadora, desde o início da Revolução Industrial na Inglaterra e, especialmente, pós-1930, quando se toma o caso brasileiro. Como a lógica capitalista é acentuadamente destrutiva, os governos nacionais estão sendo cada vez mais pressionados a adaptar sua legislação social às exigências do sistema global do capital, aos imperativos do mercado, destruindo profundamente os direitos do trabalho.

Interessante observar que “[...] a flexibilização ora em implemento no Brasil tem raízes no Estados Unidos da América, onde historicamente a negociação coletiva foi fator determinante no desenvolvimento do Direito do Trabalho” (MACHADO, 2008). Essa não é a nossa realidade, pois o direito do trabalho no Brasil, sempre foi mais legislado que negociado, mesmo que a legislação tenha sido em decorrência de lutas sindicais e trabalhistas, as soluções negociadas não foram significativas para demarcar um campo jurídico de criação e extensão de direitos. Aliás, observa-se a flexibilização como principal marca dos acordos e convenções coletivas mais recentes. A exemplo dos grandes acordos da Volkswagen no ABC paulista que diminuíram a jornada de trabalho para justificar a diminuição salarial, assim como os acordos dos petroleiros, realizados logo após greve de repercussão nacional, que ocasionou em demissões dos líderes sindicais.

Nessa perspectiva, questiona-se, portanto: o que esperar da atuação do Judiciário Trabalhista nesse novo mundo do trabalho precarizado? Seria possível, através de decisões judiciais, minorar os reflexos do processo de precarização, ou caberia ao Judiciário, tão somente, a manutenção de uma estrutura voltada à exploração do homem?

Tais questionamentos, feitos em todo o decorrer deste trabalho, levam ao entendimento da urgente necessidade de aprofundar a reflexão sobre o papel do Poder Judiciário, como órgão do Estado e, ao mesmo tempo, mediador do conflito capital/trabalho. O poder Judiciário, que é, ao mesmo tempo, instrumento de dominação e coerção[6] do sistema (não voltado à satisfação das necessidades humanas) e, por outro lado, instrumento dos dominados, para fazer valer seus direitos de cidadãos, oponíveis até mesmo contra o Estado. O crescente número de demandas trabalhistas, contra particulares e órgãos públicos, confirma tal assertiva, com a peculiaridade de, na Justiça do Trabalho, as reclamações serem propostas, na maioria, por trabalhadores.

Em meio à crise, ou melhor, as diversas crises em que vivemos, Bonavides (1999) afirma que não há uma crise do Judiciário propriamente dita, e sim, do Estado, e diretamente do Executivo, controlador da política estatal, sendo o Poder Judiciário (entre os poderes), o mais vulnerável e exposto às fraquezas da

[6] O controle social supõe coerção/força, assim como ação persuasiva/educativa em que a ideologia é elemento central,” não somente tendo em vista a formação do consenso, necessário ao equilíbrio

organização política e às pressões executivas de dominação, mais fortes nos regimes presidencialistas.

Em verdade, o Estado brasileiro, diante de milhares de pessoas em absoluto estado de pobreza, não tem assumido sua responsabilidade, sequer em garantir as condições de reprodução social de sua força de trabalho, ou seja, garantir a condição básica de sobrevivência do trabalhador, capaz de manter ativa a força do operariado para a produção capitalista.

Neste contexto, o Brasil tem apresentado, no aspecto social, uma "[...] continuação permanente e alternada de paternalismo e repressão [...]" (FIORI, 1995, p. 46) em que a população, a despeito de pertencente ao mercado capitalista, o faz como consumidora marginal, tanto material como culturalmente, sem a inserção nos aspectos de bem-estar e conforto típicos do capitalismo desenvolvido.

A atuação dos poderes estatais é bastante exemplificativa dessa prática social oscilante. O poder Executivo, ora apresenta propostas de combate emergencial à fome, ora favorece empréstimos bilionários à instituições financeiras. O Legislativo vacila entre a aprovação de leis cujo controle social é pouco consistente (como a prorrogação da Contribuição Provisória sobre a Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) e entre os inúmeros escândalos envolvendo seus membros, tais como o mensalão, o escândalo das ambulâncias, o caso Renan Calheiros (Presidente do Senado acusado de favorecer empreiteiras).

O Poder Judiciário também reflete essa onda de vai-e-vens, ora democratizado por uma maior transparência, com seus julgamentos televisionados, a exemplo das sessões do Supremo Tribunal Federal (STF), reorganizado com o fim do nepotismo e o controle do Conselho Nacional de Justiça, ora tímido diante de uma estrutura burocratizada e do acúmulo interminável de processos, responsável por sua morosidade e alvo de constantes críticas da sociedade.

Em sua concepção ideológica, o Judiciário sempre esteve ligado a duas grandes correntes: a primeira, que entende pela pressuposição de uma posição pacífica do juiz, limitado a aplicar a lei de forma literal, sem grandes interpretações, afastado de qualquer participação política e a segunda, minoritária, que entende que a atuação judicial pode contribuir para a implementação das políticas públicas.

---

de forças sobre uma determinada hegemonia, mas também, do estabelecimento do dissenso à ordem instituída visando a construção de uma nova e superior hegemonia" (ABREU, 2002, p.128).

Portanto, embora não haja uma participação partidária – diante da proibição constitucional – as decisões judiciais refletem a intermediação entre conflitos de natureza individual ou coletiva, privada ou pública, que acabam por reverter em uma resposta à variados e constantes conflitos sociais.

Sobre o tema do Judiciário, como sujeito do processo de políticas públicas, destaca Rocha:

> O processo de redemocratização da sociedade brasileira nos anos 80, colocando na cena política a luta pelos direitos civis, políticos e sociais, enfatizou a necessidade de redescobrir a importância do Judiciário, do seu papel e da avaliação da ação dos agentes e operadores processuais. A frágil produção teórica sobre a dinâmica institucional do Judiciário, sua atuação frente às questões públicas e a tímida luta de movimentos organizados no sentido de interferir na sua política, são expressões da maneira como é percebido e como se apresenta à sociedade: com um caráter a-político, técnico, neutro, subordinado apenas à lei, parecendo, às vezes, acima ou fora do Estado e distanciado da sociedade.(ROCHA, 2000, p.98)

Ocorre que o Poder Judiciário sofre, como todos os ramos do poder estatal, com as políticas implementadas pelos diversos Governos. A Justiça do Trabalho, considerada como o ramo do Judiciário mais célere e voltado para a questão social, é atingida de forma direta pelo impacto da precarização e fragilidade da proteção social, uma vez que se avolumam em toda a sua estrutura, seja regional ou nacional, milhares de processos que refletem o desprezo cotidiano à legislação vigente, além de propostas oriundas dos mais diversos segmentos da sociedade, que entendem não ser mais necessária a existência de uma justiça especializada para as relações de trabalho, devendo prevalecer a auto negociação das partes em conflito.

Não se pode esquecer que a individualização das relações de trabalho faz parte do receituário neoliberal, que evidencia essa marcante característica: a prevalência do negociado sobre o legislado, deixando ao trabalhador à negociação de seus direitos com os empregadores, sem que haja uma sólida base sindical e implicando, inclusive, na diminuição do papel da Justiça do Trabalho na mediação dos conflitos, e até mesmo, a extinção da legislação do trabalho e sua substituição pelo Direito Civil, com a abolição da administração do trabalho e sua Justiça especializada (URIARTE, 2002), o que bem explicaria todos os ataques recebidos pelo Judiciário Trabalhista na última década.

Para efetivar a reflexão sobre a relação das decisões judiciais perante os direitos trabalhistas, em processos cuja temática conflituosa guardasse pertinência com as diversas formas de precarização do trabalho, necessário se fez a delimitação de quais órgãos judicantes seriam pesquisados, optando-se por um Tribunal do Trabalho de âmbito regional e outro de âmbito nacional, daí porque a escolha do Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão (16ª Região), onde trabalhava a própria pesquisadora e o Tribunal Superior do Trabalho. Partiu-se, em seguida, à definição dos temas à pesquisar na jurisprudência, escolhendo-se aqueles com vinculação direta com a precarização do trabalho, tais como, *flexibilização de direitos, terceirização de mão de obra, cooperativas, formas degradantes de trabalho ou análogo ao de escravo.*

A pesquisa foi feita através de banco de dados dos dois tribunais estudados, sendo que, no Tribunal do Maranhão, concentrou-se nos 1.200 acórdãos indexados, enquanto no Tribunal Superior do Trabalho[7], a pesquisa foi feita com base em suas orientações jurisprudenciais[8] e súmulas – decisões reiteradas - que, pela sua repetição, foram uniformizadas para firmar o entendimento dominante na matéria. Também em relação ao Tribunal Superior do Trabalho (TST), a pesquisa foi realizada em três frentes: o site de notícias do TST, que expressava a posição política da instituição; as orientações jurisprudenciais (cerca de 352) e os enunciados das Súmulas (423, até dezembro de 2006).

Para selecionar as súmulas e orientações jurisprudenciais que abordassem os temas escolhidos (terceirização, flexibilização, ou outras formas acentuadas de precarização), todas essas decisões foram lidas e avaliadas, percebendo-se que muitas tinham repercussão apenas para algumas categorias, como súmulas sobre bancários, ferroviários e petroleiros e quase 40% delas tratavam de direito processual, e não de interpretação de direitos materiais. Verificou-se, ainda, que em 2005, o TST fez uma condensação de sua jurisprudência, revisando súmulas e suprimindo orientações convertidas em súmulas, o que ocasionou o cancelamento ou aglutinação de algumas jurisprudências.

---

[8] As orientações jurisprudenciais correspondem a um posicionamento convergente entre as turmas do TST, além do pleno e da seção de dissídios coletivos, sinalizando a direção que está sendo adotada pelo TST embora não possua maior definitividade como as súmulas que são deliberadas pelo pleno (reunindo todos os Ministros do TST).

O estudo bibliográfico destacou três categorias: *trabalho, precarização e Poder Judiciário*, este último como poder inerente ao Estado. Em relação à atuação do Judiciário no aspecto jurisprudencial, foi utilizado como espaço temporal da pesquisa o período de 2002 a 2006. Esse marco temporal foi escolhido por expressar um período de agudização de processos judiciais, demarcando um período de grande importância para a Justiça do Trabalho, que especializada na questão trabalhista, passou por uma profunda transformação, ao sair de uma campanha que visava sua extinção para um projeto de ampliação e instalação de novas varas trabalhistas, em diversas regiões do país, além de duas reformas constitucionais vitoriosas: na primeira, com a extinção dos juizes classistas e na segunda, com a ampliação de sua competência para julgar não só empregados, mas todas as relações de trabalho não excepcionadas na Constituição.

Para desenvolver o presente texto, decidiu-se por dividi-lo em quatro partes, assim distribuídas: uma introdução sobre os contornos do trabalho, a metodologia e os principais temas pesquisados; uma segunda parte, onde examina-se o avanço do processo de precarização do trabalho, buscando compreender o valor e os sentidos do trabalho ao longo da história e qual o papel do Judiciário na sociedade contemporânea, com a análise da estrutura desse poder, procurando desmistificar alguns dogmas ou ficções que permeiam a construção do pensamento jurídico desde os bancos das Faculdades de Direito. A terceira parte trata da formação, explosão e implosão da Justiça do trabalho no Brasil, questionando-se a origem e evolução dessa justiça especializada, seus limites e possibilidades, culminando com a reforma constitucional que ampliou sua competência. A quarta parte, traz as mudanças constitucionais pós-1988 e expõe a jurisprudência dos tribunais sobre a precarização e flexibilização de direitos, com destaque para a pesquisa jurisprudencial no Tribunal Superior do Trabalho e no Tribunal Regional do Trabalho no Maranhão, Estado que se enquadra entre economicamente mais pobres do país, com casos recorrentes de terceirizações fraudulentas e trabalho análogo à condição de escravo; por fim, foram apresentadas as conclusões, baseadas nas hipóteses levantadas no texto.

Ao longo do trabalho, restaram explícitas duas grandes dificuldades: a primeira, referente ao estudo das decisões oriundas de um Poder que, em regra, se mostra hermético e avesso a atuações voltadas às políticas públicas, o que traz entraves ao aprofundamento de qualquer discussão que questione o axioma

sacramentado no senso comum de que o ‘juiz não age de ofício’, ou seja, só age quando provocado através de uma processo, cuja finalidade é uma determinada prestação jurisdicional, visando uma declaração, constituição, condenação ou denegação de direitos.

Uma segunda dificuldade, mostrou-se no fato de ser a pesquisadora membro do Poder que investiga, logo, sem a imparcialidade tão exigida no ato de julgar e tão imprópria ao ato de pesquisar, já que, ao escolher o objeto de estudo, demonstrou-se, de imediato, uma tendência, uma predileção e muitas vezes, porque não admitir, a vontade de conhecer uma dada realidade e contribuir para sua transformação. A escolha das jurisprudências, por si só, pode expressar essa conveniência, o que passa a exigir uma vigilância epistemológica constante, capaz de interferir e atrasar todo o processo de trabalho a ser investigado, ecoando quase a marteladas a famosa frase de Bordieu sobre a universalidade das dificuldades e sua crítica à obsessão do pesquisador de querer pensar em tudo, sobre todos os ângulos, ignorando que, “[...] nas situações reais da atividade científica, só é possível esperar construir problemáticas ou novas teorias com a condição de renunciar à ambição impossível.” (BORDIEU; CHAMBOREDON; PASSERON, 2000, p.21).

A lida diária com a matéria trabalhista e os conflitos examinados dia a dia, instigaram ainda mais a necessidade de conhecer e aprofundar a realidade social vivida, principalmente considerando a velocidade alarmante das mudanças que permeiam os direitos trabalhistas. Trabalhar com direitos sociais é uma tarefa árdua, ora estimulante, pelo desafio de vivenciar fatos e relações sociais tão complexas, ora frustrante, ao constatar que muitos caminhos não levam ao bem comum/coletivo e sim aos interesses privados. A vivência, em cada processo trabalhista, da contradição entre o capital e o trabalho, a dicotomia entre o bem estar social e o bem estar individual, entre o interesse público e o interesse privado, a segregação que beneficia a concentração de rendas, em detrimento da maioria dos trabalhadores, que são afastados do papel central que lhes cabe na história da humanidade.

Além das dificuldades já narradas, muitas outras surgiram no decorrer do espaço temporal, e muitas vezes, não me achei capaz de concluir o texto, mas lembrei-me de uma frase ouvida na infância: “só é impossível aquilo que acreditamos impossível”, de modo que, sempre com o ânimo renovado, de quem acredita que uma nova palavra e uma nova reflexão pode ser uma semente,

continuei a escrever e a meditar, para que a efetivação da dignidade da pessoa humana torne-se crível e possível, a partir da prática cotidiana de nunca desistir.

2 O AVANÇO DA PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO E O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO

A precarização do trabalho não ocorre de forma aleatória, é fruto de vários fatores que se interligam e que estão presentes no contexto trabalhista moderno, tais como, a desigualdade econômica, a automação[9], as ondas migratórias oriundas do campo paras as cidades, o alto índice de abandono escolar movido pela pobreza, a falta de incentivo às atividades produtivas com a política de juros altos, a visão exclusivista do empresariado nacional[10], o desemprego estrutural, a desregulamentação de direitos trabalhistas e até mesmo o enfraquecimento dos sindicatos e outras instituições operantes na área do Direito do Trabalho, entre elas, a própria Justiça do Trabalho, que vem sendo combatida mediante várias propostas oriundas do Poder Executivo e do Poder Legislativo, visando a sua extinção.

O chamado "excesso de proteção" do trabalhador, vem sendo apresentado como uma das causas do desemprego, uma vez que o *custo Brasil* desestimularia a contratação de novos empregados. Tal argumento vem sendo revidado em diversas frentes, inclusive com pronunciamento do Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, ao enfaticamente afirmar que só o desenvolvimento econômico é capaz de produzir novos empregos, questionando pontos que são relegados:

> Como atribuir a culpa aos direitos dos trabalhadores se os juros são estratosféricos, se os impostos são exagerados, se não há financiamento

---

[9] O incremento tecnológico na área bancária é um forte exemplo desse fato. Calcula-se que enquanto em 1989 existia mais de 800.000 bancários, em 1996 esse número caiu para 570.000, sendo bem mais reduzido nos dias de hoje: O uso da maquinaria, mesmo com todos os avanços científicos e tecnológicos daí advindos, não conseguiu melhorar a situação do trabalhador. Além de não diminuir sua jornada de trabalho, arrancou-lhe inúmeros postos de trabalho, fato ao qual Karl Marx já relatava no século XIX: "[...] o trabalho na fábrica exaure os nervos ao extremo, suprime o jogo variado dos músculos e confisca toda a atividade livre do trabalhador, física e espiritual. Até as medidas destinadas a facilitar o trabalho se tornam meio de tortura, pois a máquina em vez de libertar o trabalhador do trabalho, despoja o trabalho de todo interesse [...] ao se transformar em autômato, o instrumental se confronta com o trabalhador durante o processo de trabalho como capital, trabalho morto que domina a força de trabalho viva, a suga e exaure [...]" (MARX, 1989, p. 483). Para Marx: As máquinas só aumentam o tempo dos 'abastados ociosos', fato que até John Stuart Mill concluiu ao dizer '"é duvidoso que as invenções mecânicas feitas até agora tenham aliviado a labuta diária de algum ser humano"(MARX, 1989, p. 423).

[10] O trabalho não pode ser visto unicamente como atividade destinada a gerar lucros, tendo em vista que é o trabalho que permite a inserção social do indivíduo, até mesmo como consumidor dos produtos realizados pela empresa, além de contribuir no equilíbrio físico, emocional e familiar do indivíduo, constituindo um poderoso instrumento de preservação da paz e da harmonia da sociedade (LEITE, 2002).

> bastante e infra-estrutura adequada, se há um emaranhado de normas fiscais e um excesso de burocracia, se não há apoio adequado a micro e pequena empresa, se o sistema previdenciário é oneroso?[11]

Sussekind[12] apresenta o quadro de encargos trabalhistas que prova, de maneira inconteste, o quanto é falaciosa a tese de que são exagerados os encargos sociais pagos no Brasil, apresentando-se bem menor que os demais países do mundo, comparando-se a média do salário-hora. Enquanto na Alemanha, os encargos sociais sobre os salários corresponde a mais de vinte e um dólares, no Brasil, esse valor é inferior a três dólares. A tabela abaixo demonstra, que além de baixos os valores dos encargos no Brasil, ao comparar com outros países, também é baixo o salário sobre o qual incidem os encargos.

Tabela 1 - Média de encargos sociais

ALEMANHA	US$ 21,50
SUÉCIA	20,93
FRANÇA	15,25
ESTADOS UNIDOS	14,83
JAPÃO	12,84
GRÃ-BRETANHA	12,42
ESPANHA	11,58
GRÉCIA	5,49
CORÉIA	4,16
PORTUGAL	3,57
BRASIL	**2,79**

Fonte: *Bureau of Labor Statistics* apud Rands (2003).

A polêmica entre os adeptos do Estado liberal e os defensores do Estado social só tem se agravado, sendo dos primeiros, a proposta de desregulamentação de direitos, para que o mercado dite as melhores regras; enquanto os segundos,

---

[11] Discurso de posse na Presidência do TST, do Ministro Vantuil Abdala, em 2004, extraído da página www.tst.gov.br.

[12] No quadro anexo, são excluídas parcelas que só seriam pagas se ocorridos atos ilícitos, indenização de aviso prévio e multa de FGTS e despesas aleatórias (salário-enfermidade) ou que já foram computados na remuneração mensal, como repouso semanal remunerado, feriados, férias anuais,mas inclui as parcelas de 13 salário, adicional de férias e os encargos sociais(previdência social, FGTS, Sesi/Sesc/Sest/Senai/Senac/Senat/Sebrae, Incra e salário-educação.

advogam a intervenção estatal nas relações de trabalho, visando à efetivação da justiça social. A redução do grau de intervenção da lei só se justificaria examinadas com os seguintes propósitos:

a) os sistemas se constituam de diversas regras indisponíveis, que estabeleçam um mínimo de proteção a todos os trabalhadores, abaixo do qual não se concebe a dignidade humana;
b) esses sistemas abram espaço para a complementação do piso protetor irrenunciável ou para flexibilizar a aplicação das normas gerais de nível superior, mediante negociação coletiva, isto é, com a participação dos correspondentes sindicatos, aos quais cumpre assegurar a liberdade sindical, tal como prevista na Convenção nº 87 da Organização Internacional do Trabalho (OIT);
c) a flexibilização deve ser limitada ao atendimento de objetivos específicos,como por exemplo:
    - o atendimento à peculiaridades regionais, empresarias ou profissionais;
    - a implementação de nova tecnologia ou de novos métodos de trabalho;
    - a preservação da saúde econômica da empresa e dos respectivos empregos (SUSSEKIND, 2000).

A repentina e intransigente defesa de soluções negociadas em detrimento dos direitos assegurados na legislação, expressa a confiança que tem o empresariado em seu poderio econômico e a convicção do enfraquecimento que existe hoje no movimento operário e trabalhista, que em decorrência da abundância de mão de obra, negocia parte de seus direitos para assegurar algumas vantagens adquiridas pelo emprego[13].

[13] Exemplo marcante dessa política é o caso da Volkswagem, no ABC paulista, onde houve toda uma reestruturação negociada com o sindicato. As negociações, inicialmente estavam focadas na flexibilização da jornada de trabalho e na instituição do banco de horas. No período de 1996 a 1997, embora existindo perdas salariais, as mudanças atendiam mais a questões organizacionais da empresa. A partir de 1997, movida pela competitividade com a FIAT, implementou-se um extenso processo de flexibilização de direitos, com o argumento de adaptar a uma nova realidade e reduzir custos, sob pena de fechamento da empresa na região. Saliente-se, entretanto, que os primeiros acordos negociados ocorreram em período de crescimento da produção para todas as empresas do ramo, o que significa que os trabalhadores abriram mãos de seus direitos, movidos pela grande pressão do capital, em um dos períodos de maior lucro para as empresas automotivas ((Praun,2006).

2.1 Do trabalho como dor à dor de não ter trabalho

Ao examinar o trabalho subordinado, constata-se que, por centenas de anos, o trabalho humano vem sendo ilustrado como um fardo. As primeiras linhas da doutrina judaico-cristã, que orienta a civilização ocidental, expõe o trabalho como sacrifício, ao declarar "*Comerás o teu pão com o suor do teu rosto, até que voltes à terra de que foste tirado; porque és pó, e em pó te hás de tornar".* Essa é a mais antiga manifestação que se tem notícia sobre o trabalho humano e traz um significado: suor, dor, humilhação. Desde a Grécia antiga, o trabalho humano foi visto como algo ultrajante, atividade de escravos e não de homens livres[14], não cabendo aos trabalhadores a atuação política, que só poderia ser exercida por homens que não precisassem ocupar seu tempo com às necessidades de sobrevivência[15].

"*Trabalho et dolor"* já dizia Cícero, o filósofo e escritor romano. A noção de trabalho estava intimamente ligada à dor, à vergonha, à miséria. É notório que a divulgação da nova doutrina cristã, baseada nas palavras defendidas por Jesus e seus evangelistas (da igualdade dos homens, sem discriminação, diante de Deus), trouxe uma concepção mais humanitária e ganhou solidez. A própria opção de mostrar o tão esperado messias como um carpinteiro e todos os apóstolos como trabalhadores, escolhidos no exercício de seu ofício (como Pedro entre os pescadores), trouxe ao trabalho uma dignidade até então não apresentada.

> En el mundo pagano, los hombres no valiam como teles sino em función de su condición jurídica o de sus privilegios. La esclavitud era un dato sobre cuya necesidad pocos discutian. Pero ahora, en la dimensión sobrenatural de la Iglesia naciente, el esclavo es acreedor al respeto que deriva de su condición de redimido por la sangre de Cristo. San Pabli, en la *Epístola a Filemón*, le solicita que reciba al esclavo Onésimo "no ya como siervo, antes, más que siervo, hermano amado, muy amado para mi, pero mucho más para ti, según la ley humana y según el Señor". Y en la carta a los efesios, el apóstol de los gentiles recomienda: 'Vosotros, amos, testimoniad

[14] Marques (1994) lembra que para Aristóteles o homem livre é aquele que está liberado das tarefas essenciais e só este pode ser considerado cidadão, livre é o homem que tem quem trabalhe para ele, permitindo-lhe dedicar-se ao mundo da política, portanto, os escravos estão excluídos da cidadania.

[15] A escravidão perdurou por séculos, da idade antiga à idade moderna, em diferentes regiões do mundo. A Revolução Francesa proclamou a indignidade da escravidão, que foi proscrita 'oficialmente' dos territórios sob o domínio inglês a partir de 1857. Oitenta anos depois, a Liga das Nações reconhecia ainda a existência de escravos na Ásia e na África, situação que perdura até hoje, em diversos lugares do mundo, inclusive no Brasil (VIANNA apud SUSSEKIND, 1993)

> amor a vuestros esclavos, no los tratéis com rudeza ni amenazas, porque sabed que unos y otros tenéis un Señor común en el cielo, que no tendrá miramiento para la condición de las personas'. Finamente, en sus *Cartas a los corintios*, San Pablo les advierte que "donde está el Espíritu del Senõr, está la libertad', subrayando que quien es llamado por Dios, aunque sea siervo, es en Dios libre. (VARELA, 1995, p. 88)

Marx Weber (2004) entende que somente a partir da reforma e o advento do protestantismo é que a ética do trabalho foi valorizada, visto que, embora a doutrina protestante esteja, assim como a católica, fundada em ensinamentos bíblicos e nas palavras de Jesus Cristo, a Igreja Católica não desenvolvera a questão do trabalho com a profundidade com que os reformistas o fizeram, principalmente nos aspectos referentes à condenação do ócio[16] - a perda de tempo era o mais funesto dos pecados -, a valorização da melhoria social[17] através do trabalho como expressão da graça divina, orientavam o homem a "trabalhar naquilo que lhe foi destinado, ao longo de toda a sua jornada" (WEBER, 2004).

Na verdade, quando Weber investiga a influência das forças religiosas no espírito do capitalismo, está a considerar correlações entre a crença religiosa e a prática ética, e como tais movimentos repercutem no desenvolvimento da cultura material. Embora, o trabalho fosse valorizado como vocação, a ética utilizada pelo protestantismo sempre foi mais útil aos capitalistas que aos trabalhadores, até porque perdurava a idéia de que a desigualdade na distribuição da riqueza era uma disposição da Divina Providência:

> Calvino mesmo já emitira a opinião, muitas vezes citada, de que somente quando o povo, isto é, a massa de trabalhadores e artesãos fosse pobre, conservar-se-ia obediente á Deus. Na Holanda (Pieter de la Court e outros) havia sido secularizado que a massa humana só trabalharia quando a necessidade a forçasse para tal. Essa formulação de uma idéia básica da economia capitalista entraria, mais tarde, nas teorias correntes da produtividade por meio de salários baixos. (WEBER, 2004, p.132)

Assim é que, a divulgação de novas idéias não mudou, por si, a difícil realidade que posicionou o trabalho, ao longo da historia, como um fardo para os que eram obrigados a desenvolvê-lo para sobreviver. No sistema feudal, o lugar social do trabalhador, embora não escravizado, não apresentou grandes

---

[16] A condenação do ócio é feita quando se estimula o trabalho mental ou físico duro e constante, ora como técnica ascética, ora como defesa espiritual contra as tentações da vida impura. Expressões como "mente vazia, oficina de Satanás" são emblemáticas nesse sentido.

[17] Citando John Wesley: "Não devemos deixar de alertar para que sejam laboriosos e frugais; devemos exortar todos os cristãos a ganhar tudo o que puderem e a economizar tudo o que for possível; isto é, de fato enriquecerem." (WEBER, 2004, p. 131).

transformações na prática, muitas vezes só lhe garantindo a sobrevivência, sempre mantida em posição de humildade e subserviência ao senhor feudal. Como relata Huberman, viviam em choças miseráveis e cerca de três dias por semana, tinham que trabalhar a terra do senhor feudal, sem pagamento. Quando havia pressa, em época de colheita, tinham primeiro que segar o grão nas terras do proprietário. Esses dias de dádivas não faziam parte do trabalho normal e nunca houve qualquer dúvida quanto a terra mais importante: a propriedade do senhor feudal tinha de ser arada primeiro, semeada primeiro e ceifada primeiro (HUBERMAN, 1986). Marx (apud LENINE, 1980, p.12-13), ao analisar os antagonismos que persistiram em todos os tempos, relata:

> A história de toda a sociedade até agora existente [...] é a história de lutas de classes. O homem livre e o escravo, o patrício e o plebeu, o barão feudal e o servo, o mestre de uma corporação e o oficial, em suma, opressores e oprimidos, estiveram em constante antagonismo entre si, travaram uma luta ininterrupta, umas vezes oculta, abertas outras, que acabou sempre com uma transformação revolucionária de toda a sociedade ou com declínio comum das classes em conflito..A moderna sociedade burguesa, saída do declínio da sociedade feudal, não acabou com os antagonismos de classe. Não fez mais do que colocar novas classes, novas condições de opressão, novos aspectos da luta no lugar dos anteriores. A nossa época, a época da burguesia, distingue-se contudo por ter simplificado os antagonismos de classe.

A expansão do mercado propiciou que, do século XVI ao XVIII, a classe média surgida com o comércio e constituída principalmente de artesãos, fosse substituída pelos assalariados, cada vez mais dependentes do capitalista, que assumia diversas funções, tais como a de mercador, intermediário, empreendedor, financista. O antigo sistema familiar do princípio da idade média foi mudando para um sistema de corporações e destas, para a produção realizada pelo mestre artesão com ajudantes, visando atender ao mercado em crescimento, evoluindo para o sistema fabril, onde a produção deixou de ser realizada em casa, para ser realizada nos edifícios do empregador e sob rigorosa supervisão. Os trabalhadores não possuíam mais a matéria-prima, como ocorria nas corporações, e nem os instrumentos, como no sistema de produção doméstico (HUBERMAN, 1986).

Vale ressaltar que a transição de um modelo de produção para outro, não ocorre ao mesmo tempo ou sob as mesmas condições, nos diversos locais do mundo, persistindo formas econômico-sociais com traços do modo de produção que está sendo destruído, assim como, já trazem elementos que anunciam o

desenvolvimento dos novos modos de produção, motivo pelo qual, embora na atualidade, o sistema capitalista seja o dominante, ainda é possível a convivência com situações remanescentes. A transformação da base econômica irá interferir e transformar, em maior ou menor rapidez, as relações sociais (MARX, 1982b).

Quando eclodiu a revolução industrial foi apresentado ao mundo o lado mais cruel da exploração do trabalho. Há relatos de que até um senhor de escravos das Índias Ocidentais surpreendeu-se com a idade e as longas horas de trabalho das crianças nas fábricas, e exclamou:

> Sempre me considerei infeliz pelo fato de ser dono de escravos, mas nunca nas Índias Ocidentais, pensamos ser possível haver humano tão cruel que exigisse de uma criança de 9 anos trabalhar 12 horas e meia por dia, e isso, como os senhores reconhecem, como regra normal. (HUBERMAN, 1986, p. 180).

Sobre a trivialidade da exploração, o historiador citado expôs:

> Como se sentia a outra nação, a dos ricos, com essa mortandade de seus vizinhos próximos? Que atitude tinham as pessoas ricas em relação as condições predominantes nas fábricas, aos dias de 16 horas, ao trabalho infantil? Em sua maioria nem pensavam nisso, absolutamente. Quando pensavam, consolavam-se com o raciocínio que tinha de ser assim. Não dizia a Bíblia: “os pobres, sempre os tendes convosco?”. Não lhes importava que a Bíblia tivesse outras coisas a dizer sobre as relações entre os homens – liam apenas o que queriam ler, e ouviam apenas o que queriam ouvir. (HUBERMAN, 1986, p.181).

Apesar de toda a exploração vivida pelos trabalhadores, o capitalismo trouxe para o assalariado à concepção de que, se sua força de trabalho pode ser vendida, é porque este trabalhador é um homem livre. Não pertence a um dono, como no período da escravidão, nem ao solo, como no feudalismo. Em compensação, também não mais obtém os meios de produção, que foram apropriados pelos capitalistas[18]. O trabalhador é tido como livre, no sentido de que pode mudar de patrão, não mudando sua condição de explorado, por um capitalista, por outro homem, ou mesmo de um país por outro. (HOBSBAWN, 1983).

A revolução industrial modificou a organização da produção, de pequenas oficinas para as grandes fábricas, dotadas de máquinas e capazes de produzir mais

[18] O Direito do Trabalho surgiu para dar uma solução a esse impasse: só homens livres poderiam firmar contratos de trabalho, mas ao mesmo tempo que o trabalhador se tornava livre, “*ficava mais patente sua situação de classe sem posses ou sem propriedades”.* Esforça-se o direito do trabalho em tornar a prestação de trabalho dependente e subordinada em algo menos alienado, menos coagido, menos penoso (MORAES FILHO, 2000, p. 29, grifo nosso).

peças com menos operários. A soma de capitais para a aquisição de máquinas caras ocasionou a concentração de riquezas e ao mesmo tempo, as pequenas oficinas decaíram.

O maquinismo trouxe a desocupação de operários[19], o rebaixamento do seu nível intelectual, além de que, a divisão do trabalho sujeitava-os a fazer repetidamente o mesmo serviço, levando os trabalhadores, em várias ocasiões, a se rebelarem contra as máquinas, quebrando-as e incendiando-as, como se isso pudesse solucionar os problemas que tinham origem na implantação do sistema capitalista[20], cujo maquinário era apenas um instrumento.

O resultado do trabalho, para o trabalhador, é o salário, que é determinado pela amargura da luta entre o capitalista e o trabalhador, sendo que o primeiro pode viver mais tempo sem o trabalhador, enquanto este não consegue prover sua subsistência sem o suplemento necessário para criar sua família e impedir sua própria extinção (MARX, 1993). Quando a máquina passa a manejar a ferramenta, o valor de troca da força de trabalho fica enfraquecido:

> O trabalhador é posto fora do mercado como o papel-moeda retirado da circulação. A parte da classe trabalhadora que a maquinaria transforma em população supérflua, não mais imediatamente necessária à auto-expansão do capital, segue uma das pontes de um dilema inarredável: ou sucumbe na luta desigual dos velhos ofícios e das antigas manufaturas contra a produção mecanizada, ou inunda todos os ramos industriais mais acessíveis, abarrotando o mercado de trabalho e fazendo o preço da força de trabalho cair abaixo do seu valor. [...] Quando a máquina se apodera, pouco a pouco, de um ramo de produção, produz miséria crônica na camada de trabalhadores com que concorre. (MARX, 1989, p. 493).

À medida em que avançava o capitalismo, inserido no contexto liberal, acentuava-se sua característica de exploração. Existem relatos históricos que mostram que, em julho de 1895, 300 mineiros das minas de Spring Valley (Ilinois), propuseram um contrato em que trabalhariam sem salário, desde que lhes fosse garantido aquecimento, habitação, alimentação e roupas, pois lhes faltando o essencial à vida, preferiam voltar à servidão, desde que em melhores condições (BRUNHOFF, 1985).

---

[19] Para FARIAS (2001), os capitalistas sempre souberam utilizar o progresso técnico como uma arma a mais de seu arsenal na luta contra a classe operária.

[20] Em 1758, quando Everet construiu a primeira máquina de tosquiar lã, movida a água, cem mil pessoas que ficaram sem trabalho lançaram-na ao fogo. Para Marx (1989, p. 491) seria necessário tempo e experiência para que o trabalhador pudesse distinguir a maquinaria de sua aplicação capitalista e atacar não os meios de produção, mas a forma social em que são explorados.

Prevalecia no liberalismo, através de diversas teorias, assentadas ora em base divina, ora naturais ou científicas, que o Estado deveria ser rigorosamente limitado, que o desenvolvimento da vida econômica cabia à aptidão e ao bom senso de cidadãos individualistas, impelidos pela motivação de subir na vida. Interessante observar que diversas concepções co-existem, a exemplo de Keynes, para quem o laissez-faire seria semelhante ao darwinismo, ao fazer uma seleção pelos mais fortes, deixando morrer à míngua os mais fracos (KEYNES, 1999).

Ao mesmo tempo, parte considerável dos trabalhadores sentia maior necessidade de organização para lutar por seus direitos, construindo associações e sindicatos representativos de seus interesses. Aqui, é preciso acentuar, que a história da classe operária e a constituição de seus sindicatos, coincide (ou coincidiu por muito tempo) com a questão da crise da sociedade em que vivemos e da luta que nela se trava (CASTORIADIS,1985). Essas lutas operárias, muitas vezes, se converteram em greves violentas, cujas reivindicações podiam variar do aumento das remunerações às contestações em relação às condições de trabalho impostas pelos empregadores. Quando os operários desencadeavam greves para obter uma pausa de 15 (quinze) minutos para o café (como ocorreu na indústria automobilística americana), mostravam não uma reivindicação tacanha ou trivial e sim um movimento que questionava “[...] o fundamento da agonização capitalista da empresa e da sociedade: a de que o homem existe para a produção.” (CASTORIADIS, 1985, p.65).

Da luta dos trabalhadores, começaram a nascer os direitos, obrigando a intervenção estatal, com a finalidade de recompor a equidade, intervindo contra a “natural depredação do estoque de mão-de-obra” (GENRO,1988, p.16). A contradição, entretanto, permanece: ao mesmo tempo em que o direito concretiza melhorias específicas para os trabalhadores e suas condições de vida, impulsiona a manutenção operária, afirmando sua dependência e negando sua própria emancipação.

Quando compara-se o direito do trabalho ao conjunto de instituições de onde se originou, ou seja, nascido no seio da sociedade capitalista e desenvolvido como reflexo da luta de classes, percebe-se que seus institutos, ao emergirem da produção capitalista, trouxeram ínsitos tanto seu enquadramento, como seus limites evolutivos (ELFFMAN, 2005).

Entre os anos 1929 e 1932, uma grave crise aconteceu na economia capitalista. Só nos Estados Unidos, 85.000 empresas e 5.000 bancos faliram e cerca de um quarto da força de trabalho (12 milhões de pessoas) ficou desempregada (VIOTTI, 1986). O Estado se viu obrigado a agir, e aí se constatou que o mesmo Estado que nada garantia aos trabalhadores, sempre estava presente para salvar os grandes empresários e investidores, diante das oscilações no mercado.

Foi nesse momento histórico que o capitalismo mostrou sua capacidade de se transmudar para sobreviver. De capitalismo feroz, de jornadas extenuantes e utilizador da mão de obra infantil, foi transformando-se em “Estado do bem estar social”, oferecendo boas condições estruturais de vida, além da difundida e decantada liberdade, em contraposição aos países que adotavam o regime socialista, incentivados pela revolução Russa de 1917. Pretendia o “Welfare State” apresentar uma face maravilhada do capitalismo, com a intervenção do Estado no sentido de garantir o bem-estar de seus cidadãos.

O Estado de bem-estar não deixou de ser um Estado classista com seu papel de dominação, mas também não era mais o “comitê executivo da burguesia”. O Estado-providência trouxe consigo o reconhecimento da alteridade, no terreno da luta por direitos, a reestruturação das relações sociais (OLIVEIRA,1998), apresentando-se através de padrões mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação e educação, assegurados a todos os cidadãos como um direito político, não como caridade. (WILENSKY,1975 apud DELGADO, 2007)

Existem diversas teorias sobre a emergência do *Welfare State*, Arretche (1995) as divide em *condicionantes de ordem econômica*, que vão da idéia de sua necessidade à industrialização e especialização da produção, como também a idéia de ser o *Welfare State* uma resposta às necessidades de acumulação e legitimação do sistema capitalista. Há ainda as *condicionantes de ordem preponderante política,* como resultado da ampliação de direitos civis, políticos e sociais e ainda, a visão do *Welfare* como resultado de um acordo entre capital e trabalho, dentro do capitalismo. O fato é que, ao garantir um sistema de proteção social, conseguiu o capitalismo, mesmo que temporariamente, responder à crise histórica à qual estava submetido, desmobilizando a luta dos trabalhadores.

O Estado social, concomitante com o seu desenvolvimento, foi apresentando sinais de esgotamento, abrindo espaço para a redimensão das teses de Estado mínimo, ou seja, a atuação estatal reduzida às atividades absolutamente

essenciais. A crise do Estado de bem-estar social foi acelerada tanto pela crise financeira como pela crise de legitimidade. Grande parte dos economistas passou a defender a diminuição dos encargos do Estado, a autonomia do mercado, a redução da proteção social como forma de acelerar o crescimento econômico.

A crise atual do capitalismo ocidental implica na ruptura com os compromissos sociais do pós-guerra e tem desnorteado a atuação das organizações sindicais, divididas entre os que defendem a manutenção das posições anteriormente conquistadas(a exemplo da esquerda francesa e britânica), e os que defendem um novo compromisso (a CGIL na Itália, a DGB na Alemanha, a AFL-CIO nos Estados Unidos), com redução do tempo de trabalho, de maior participação nas empresas, em contrapartida à rediscussão do compromisso fordista :

> É que os termos desse compromisso(distribuição dos ganhos de produtividade entre salários e lucros, crescimento dos salários reais, contratualização e legalização da relação salarial, garantias coletivas sobre a reprodução da força de trabalho), bases da acumulação do capital, tornaram-se obstáculos à sua continuidade, a partir do momento em que os modos fordistas de exploração e de dominação do trabalho(e também de consumo) chegaram a seus limites. Ora, em grande medida, nos curso dos últimos cinqüenta anos, as organizações constitutivas do movimento operário(sindicatos e partidos) deveram sua existência, sua eficácia e sua legitimidade simplesmente ao papel que mantiveram de mediadoras entre o capital e o trabalho. Tudo nelas – estratégia, formas de organização e de luta, ideologia- foi progressivamente colocado em função desse papel. E foi esse papel de mediadoras da relação salarial, com o qual elas se identificaram inteiramente nos período pós-guerra, que, com a ruptura do compromisso fordista, essas organizações não mais assumiram. (BIHR,1999, p.79)

Por outro lado, a eliminação das barreiras alfandegárias favorece a globalização, ou para alguns, *a mundialização do capital*, mostrando uma expressiva vantagem aos atores sociais móveis (empresas industriais, capital financeiro) sobre os atores sociais pouco móveis, como os trabalhadores e suas organizações (MERRIEN, 2007). Os sindicatos, aliás, são surpreendidos com a saída de empresas para outras áreas mais atraentes que, ao deslocarem (ou ameaçarem deslocar) seu centro de atividade, os colocam em posição defensiva.

Os países em desenvolvimento são os mais atingidos pelo receituário neo-liberal, não concretizando, sequer, a política do bem-estar social. Alguns autores chegam a distinguir duas trajetórias do *welfare state*: uma trajetória simbolizada pelos Estados Unidos, a partir de Ronald Reagan e a Inglaterra de Thatcher e outra, representada pela trajetória social-européia, que tem mantido, em essência, as políticas sociais, demonstrando que nem sempre os países mais bem sucedidos

baixaram salários ou desestruturaram seus mercados; ao invés, souberam combinar o reexame das prestações sociais com a capacidade de negociação coletiva, esforço de solidariedade global e recusa de dualismo social, a exemplo da Holanda, Suécia e Dinamarca (MERRIEN,2007).

Não há dúvida, entretanto, que a implantação das políticas neo-liberais[21] enfraqueceu o trabalho e aprofundou as desigualdades sociais. Para Castel (1998), as novas exigências tecnológico-econômicas do capitalismo moderno trouxeram a precarização como processo central, assim como no século XIX havia trazido o pauperismo. Esse processo de precarização traz três especificidades[22]: primeiro, a questão da desestabilização dos estáveis, atingindo áreas de emprego há muito estabilizadas; segundo, a precariedade, mostrada pela mobilidade advinda do desemprego recorrente; terceiro, a precarização como uma manifestação de déficit de lugares ocupáveis na estrutura social: trabalhadores que estão 'velhos para trabalhar', e contraditoriamente, jovens à procura do primeiro emprego, não aceitos pela inexperiência, "[...] desempregados de há muito tempo, que passam, até a exaustão e sem grande sucesso [...]", fazendo com que a sociedade se veja a descobrir a presença "[...] em seu seio de um perfil de população que se acreditava desaparecido, inúteis para o mundo, que nela estão sem verdadeiramente lhe pertencer." (CASTEL, 1998, p. 530)[23].

Essa inutilidade social desqualifica essas pessoas em todas as esferas, pois falta-lhes um lugar na estrutura social e no reconhecimento público, um espaço e uma posição, sendo excedentes, e por isso chamados de *supranumerários,* "[...] não integrados e sem dúvida não integráveis, pelo menos no

---

[21] A ideologia neoliberal , embora pregue a tese do Estado mínimo, abarca as inúmeras demandas em defesa do capital, tanto na proteção de seus mercados consumidores, na obtenção de incentivos fiscais e inclusive em investimentos diretos do Estado, como exemplo, a indústria bélica, o que leva a concepção de um *estado mínimo para o trabalho e máximo para o capital* (NETTO, 2007).

[22] Maria da Graça Druck, ao analisar os resultados provocados pela terceirização fala em duas grandes tendências: a primeira, dos trabalhadores que permanecem empregados nas empresas, ao estilo fordista, mas que perdem continuamente conquistas tanto em relação às condições de trabalho como no nível de produção salarial, sobre os quais o sindicato consegue atuar; segundo, os trabalhadores que perdem o estatuto de fordistas ou estáveis, e ao serem demitidos ou buscam sobreviver através de um "negócio próprio" ou são subcontratados por empresas terceirizadas, passando a compor os empregados de ''segunda categoria', em condições precárias de trabalho. Há ainda os trabalhadores que nunca foram 'estáveis' e que só conseguem emprego terceirizado ou temporário (DRUCK, 2001).

[23] Segundo dados apresentados por Castel (1993) sobre a economia francesa, menos de ¼ dos 2,5 milhões de desempregados cadastrados na Agência Nacional para o Trabalho e Emprego em 1986 tinham encontrado trabalho estável, dois anos mais tarde (22%) estavam resignados na inatividade definitiva e 44% ainda estavam desempregados.

sentido que Durkheim fala da integração como o pertencimento a uma sociedade que forma um todo de elementos interdependentes."(CASTEL, p. 530).

Karl Marx, ao analisar as reivindicações operárias na França, em 1848, criticou o fato de terem sido destorcidas pela burguesia, que transformou o "direito ao trabalho" em "direito à assistência", desviando assim o conteúdo político-trabalhista para a abertura de oficinas de desempregados, semelhantes a 'workhouses' ingleses, até porque era preciso manter os pobres sempre longe da ociosidade, de forma a garantir uma força de reserva que o capitalista poderia utilizar, se necessário, o que fazia esse "[..] exército de reserva uma condição de existência da riqueza e do sistema capitalista." (BRUNHOFF, 1985).

No começo do seu desenvolvimento, a sociedade capitalista precisava, para dominar, assegurar a sobrevivência dos operários, a exemplo do que ocorria na escravidão, pois, para oprimir uma classe, entendia-se necessário assegurar-lhe um mínimo de condições para prolongar sua existência servil. Tal não acontece com o operário moderno, que em vez de elevar-se com a indústria e o progresso tecnológico, vem retroagindo ao período do início do capitalismo, decaindo abaixo das condições de sua própria classe. "O operário transforma-se em indigente, e a miséria cresce mais rápido do que a população e a riqueza" (MARX, 2001).

O que parece alarmante é que o mundo moderno já não precisa dessa reserva de trabalhadores:

> Um desempregado, hoje, não é mais objeto de uma marginalização provisória, ocasional, que atinge apenas alguns setores; agora, ele está às voltas com uma implosão geral, com um fenômeno comparável a tempestades, ciclones e tornados que não visam ninguém em particular, mas aos quais ninguém pode resistir. Ele é objeto de uma lógica planetária que supõe a supressão daquilo que se chama trabalho; vale dizer, empregos (FORRESTER, 1997).

A OIT revelou que no ano de 2003 o desemprego atingiu 185,9 milhões de pessoas no mundo, o que corresponde a 6,2% da força de trabalho global. A taxa média de desemprego no Brasil, no mesmo período, (segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE) foi de 12,3%, superior ao desemprego urbano (11%), além de amargar, juntamente com os países subdesenvolvidos, o grande problema do crescimento da informalidade: a cada dez postos de trabalho gerados

na região, sete são informais, quatro tem alguma forma de seguridade e só dois contam com alguma forma de proteção social.[24]

O *"Quo Vadis*" do trabalhador parece não ter fim. O relato abaixo, extraído de um texto publicado pela Associação dos Magistrados Trabalhistas, demonstra a falta de perspectiva, a ânsia devoradora que assola o homem sem emprego na sociedade capitalista:

> Levei uma semana pra ter coragem de dizer lá em casa que tinha perdido o emprego. Sentia uma mistura de vergonha e medo do futuro. Nos meses seguintes, nos viramos como o valor da indenização e do seguro-desemprego. Esperava não demorar a arrumar outro posto. Tinha muita experiência e uma carteira de trabalho que só tinha um emprego anotado, aquele em que trabalhei por mais de trinta anos. Estava enganado. Na verdade, tenho hoje algo que as empresas em geral não querem mais: tenho idade. Pelo menos é o que fui ouvindo e sentindo nas entrevistas para emprego: 'Ah! Se o senhor tivesse menos de 30 anos ...' ou 'a empresa só está contratando jovens'; era o que mais se falava. Sou um trabalhador de fábrica, não aprendi a fazer mais nada nessa vida. Hoje, minha realidade é muito difícil. Tenho dificuldades para pagar as contas. Os bicos e os outros pequenos serviços que ajudavam no orçamento estão cada dia mais raros. Minha mulher também está procurando emprego e meus filhos me perguntam porque eu não trabalho, o que eu fiz de errado, porque as empresas não me dão mais uma oportunidade para fazer o que eu sei. Continuo parado. Vivendo assim, a vida fica meio sem graça. Os dias vão passando lentamente, de forma difícil. O dia amanhece e não tenho nada pra fazer, igual a ontem e provavelmente como amanhã. Estou cansado até pra procurar serviço. Sinto grande vazio. Os dias agora são muito iguais, como se fossem feriados ou domingos. É isso. Meus dias hoje são sempre domingo. (CHAVES, Revista Anamatra, 2004).

A mudança na concepção do valor do trabalho ocorreu à medida que o trabalho tornou-se raro, com o aumento do desemprego. Para BOISSONNAT (1998), relator do Comissariado Geral do Plano Francês sobre o Trabalho, os próprios sindicatos, que nos anos 80 expunham uma visão alienante do trabalho, revisaram sua idéias, passando a reconhecer um papel mais vinculado à integração social e à expressão humana, em um momento em que algumas propostas tentam redefinir seu lugar na vida individual e social.

A precarização do trabalho acentuou diversas teorias que pregavam o fim da centralidade do trabalho, aqui entendendo a categoria trabalho como fonte originária, primária da realização do ser social, centro do processo de humanização. Assim é que essas teses, passaram a ser debatidas como grandes novidades, capazes de explicar e, principalmente, justificar cada vez mais, a grave degradação

[24] Matéria publicada na revista "Primeira leitura", intitulada: Os sem-trabalho". v 2, n. 24, 2004.

do trabalho, perpetrada pelo neo-liberalismo. André Gorz (1982) foi um dos pioneiros a tratar do “adeus ao proletariado”, Jeremy Rifkin (1995) falou em fim do emprego, Dominique Méda (1999) em extinção do trabalho, entre outros.

O desemprego crescente, no entanto, não é suficiente para desconsiderar a centralidade do trabalho, por fazer parte da dinâmica da sociedade capitalista, ligado aos próprios limites dessa sociedade, que não consegue inserir todos os homens e mulheres aptos no circuito do trabalho, até porque “[...] sempre foi própria à sociedade burguesa uma população excedente [...]” (BRAZ NETTO, 2007, p.50).

Dissertando sobre a questão penal na sociedade atual, Zaffaroni afirma que não é a *pobreza* que aumenta a violência social e sim a *exclusão.* As pessoas até conseguem tolerar a injustiça, mas não podem tolerar a desesperança:

> La exclusión es desesperanza, frustra todos los proyectos, cierra todas las posibilidades, potencia todos los conflitctos sociales(cualquiera sea su naturaleza) y los errores de conducta. La civilización industrial generó una cultura del trabajo, que llevaba a definir la identidad por el trabajo: la exclusión y el desempleo no sólo ponen en crisis la supervivencia sino la identidad, siendo, por ende, fuente de los más dispares errores de conducta.[...] El tejido social se debilita al no haber relación mismas y no solo las de ccperación, pero si algunas aumentan, son las de conflicto; com la indiferencia y el desconocimiento se abre el espacio de un proceso progresivo de desconfianza, prevención, temor, miedo, pánico y paranoia.(ZAFFARONI, 2005, p.196).

Sem deixar de reconhecer a nova morfologia do trabalho, que inclui desde o operariado industrial e rural clássicos, até os assalariados de serviços, terceirizados, temporários, motoboys, telemarketings e cyberproletariados, defende Antunes que o trabalho continua a ser uma categoria central e fundante, protoforma do ser social, porque possibilita a síntese entre teleologia e causalidade, dando origem ao ser social (ANTUNES, 2002). Afirma que ao invés de incorrer no equívoco de imaginar-se o fim do trabalho, melhor seria tentar compreender as mutações e metamorfoses do mundo do trabalho, utilizando a expressão classe-que-vive-do-trabalho para enfatizar o sentido contemporâneo da classe trabalhadora e do trabalho.

Como *classe-que-vive-do-trabalho*, estão abrangidos: 1) todos aqueles que vendem sua força de trabalho, incluindo tanto o trabalho produtivo quanto o improdutivo no sentido dado por Marx[25]; 2) os assalariados do setor de serviços e

[25] È tido como trabalhador improdutivo aqueles cujas formas de trabalho são utilizadas como serviço, seja para uso público ou privado, não atuando na criação da mais valia. “São aqueles em que,

também o proletariado rural; 3) o proletariado precarizado, sem direitos e também os trabalhadores desempregados, que formam o exército industrial de reserva. Não estariam abrangidos os gestores e altos funcionários do capital, que recebem rendimentos elevados e vivem de juros.

Feita essa contextualização, impossível negar que esses trabalhadores encontram-se espalhados em diversas partes do mundo. É estreita a observação do trabalho restrita aos países desenvolvidos, detentores de alta tecnologia, deixando de enxergar que, a maior parte do trabalho humano, é explorada nos países do Terceiro Mundo[26], muitas vezes, pelas empresas multinacionais sediadas nos países desenvolvidos, a exemplo da NIKE, cujas mulheres trabalhadoras na Indonésia ganham 38 dólares por mês ou em Bangladesh, em que as empresas Wal-Mart, K-Mart e Sears, exploram mulheres em jornada de 60 horas por semana a uma contraprestação mensal de 30 dólares (ANTUNES, 2007).

A ótica perversa do sistema atinge também os países desenvolvidos, a exemplo do Japão, que procura aprovar leis com aumento da jornada de trabalho diária e semanal, na hipótese de aumento de atividades, tudo em nome da flexibilidade que, registre-se, sempre atende aos interesses das empresas. Alguns exemplos destrutivos do elastecimento dessas jornadas repercutem diretamente na saúde dos trabalhadores, como alerta Meszáros (2006), ao relatar a morte de um programador responsável pelo desenvolvimento de software de bancos, cujo tempo de trabalho anual era superior a 3 mil horas, trabalhando cerca de trezentas horas em seu último mês de vida.

Em relação a jornada de trabalho, é interessante observar o crescimento das propostas de diminuição de jornada atreladas à diminuição de salários, trabalho em tempo parcial, banco de horas, entre outros, desde que não haja prejuízo à produção da empresa. O exemplo japonês vincula o horário do empregado aos

---

segundo Marx, o trabalho é consumido como valor de uso e não como trabalho que cria valor de troca. O trabalho improdutivo abrange um grande leque de assalariados, desde aqueles inseridos no setor de serviços, bancos, comércio, turismo, serviços públicos, etc, até aqueles que realizam atividades nas fábricas mas não criam diretamente valor" (ANTUNES, 2002, p.102)

[26] Uma das principais características da chamada " globalização" ou mundialização do capital está na impotência do poder político nacional frente a economia globalizada, não existindo uma sociedade globalizada, com organizações e instituições internacionais fortes e sim o capital mundial. Zaffaroni chama a atenção para a *brasilenización* como a generalização de um modelo com 20% de incluídos e 80% de excluídos, dando margem a sociedades com guetos de ricos fortificados em um mar de pobreza, onde a classe média perde cada vez mais o seu espaço, "El excluido no es el explotado: el último es necesario al sistema: el primero está demás, su existencia misma es innecesaria y molesta, es un descartable social." (ZAFFARONI, 2005, p. 184)

critérios da empresa, ou seja, havendo necessidade empresarial, o trabalhador pode trabalhar em jornadas extenuantes de até 16 horas por dia, com a compensação em épocas de menor produção. O interesse, a saúde ou a disponibilidade do trabalhador é totalmente relegada, em prol dos interesses lucrativos da empresa.

Todo o receituário de desregulamentação, flexibilização, terceirização, e reengenharia do trabalho, mostra uma lógica societal de prevalência do capital sobre a força humana do trabalho, considerado apenas na medida em que é imprescindível para a reprodução desse capital, capaz de diminuir, mas não eliminar o trabalho. O capital é incapaz de realizar sua auto-valorização sem utilizar-se do trabalho humano e a eliminação do trabalho suporia a destruição da própria economia de mercado, que necessita de consumidores.

> A simples sobrevivência da economia capitalista estaria comprometida, sem falar em tantas outras conseqüências sociais e políticas explosivas que adviriam desta situação. Tudo isso evidencia que é um equívoco pensar na desaparição ou fim do trabalho enquanto perdurar a sociedade capitalista produtora de mercadorias e-o que é fundamental – também não é possível perspectivar nenhuma possibilidade de eliminação da classe-que-vive-do-trabalho, enquanto forem vigentes os pilares constitutivos do modo de produção do capital. (ANTUNES, 2007, p.47)

Nesse mundo precarizado, os trabalhadores cada vez mais batem às portas do Judiciário, buscando uma solução para o contínuo e constante desprezo aos direitos e garantias assegurados formalmente através de leis, códigos e até mesmo regulamentos de empresas, forçando a Justiça do Trabalho, órgão do Judiciário, responsável pelo julgamento dos conflitos trabalhistas, a aprofundar seu conhecimento não apenas sobre o texto da norma, mas sobre o contexto em que há de se aplicar a norma jurídica.

2.2 “Qual o mundo que não está nos autos?” O Judiciário em um mundo de precarização do trabalho.

> No Brasil, a lei não é coisa séria, nem para o povo, nem para o governo. Isso começa na fila do ônibus, no sinal vermelho, e vai até o calote oficial, a indústria da inconstitucionalidade.
> Quando me pergunto sobre as causas do nosso individualismo, recuo à Colônia, ao Império, e o avalio como uma virtude defensiva contra o patrimonialismo do Estado. Tinha razão José Bonifácio: como a escravidão nos fez mal! Face à nossa tradição, quem poderia, do mais culto ao mais iletrado brasileiro, sentir na lei, a convicção da sua necessidade? Ela é vista sempre como um ato de força;

> toda lei nova é como um delito, ante o qual a gente se pergunta ‘ cui prodest?’ (CUNHA, 1996)

O Direito cria suas próprias ilusões; entre elas, a lapidar frase *“O que não está nos autos, não está no mundo”*, é uma das mais famosas e repetidas ao longo de diversas gerações de estudantes e de juristas. O objetivo é fazer com que o operador jurídico restrinja-se ao que consta nos autos do processo; as provas e fatos apresentados, não cabendo ao julgador conhecer o que não lhe foi exposto processualmente. A diretriz é: restringir-se aos fatos do processo, restringir-se à lei e sua aplicação objetiva, em um mundo jurídico fictício que menospreza os fatos sociais e que tenta manipular a atuação judicial à uma operação mecânica e padronizada. A incoerência está no fato de vivermos em uma sociedade em que todos os padrões estão ruindo.

No contexto abordado, aprofunda-se a contradição do Poder Judiciário na sociedade atual, ora visto como simples mantenedor da estrutura dominante, ora visto como protagonista de direitos, com capacidade de potencializar a efetivação de políticas públicas. Aprofunda-se, sobretudo, a discussão sobre o acesso à justiça em todas as suas dimensões[27] e não apenas a numérica, como também, o questionamento a respeito da efetivamente do acesso da população, já que o Judiciário foi moldado para atender aos interesses dos proprietários, prática que atravessou todas as transformações brasileiras, inclusive o surto modernizador da década de 1930 e o surto desenvolvimentista da década de 1950, só encontrando a presença dos assalariados como autores na clientela judicial com a emergência do direito do trabalho (CUNHA, 1996).

Quando o Estado social escolhe as políticas públicas a aplicar, transforma-as, na maioria das vezes, em normas jurídicas, não só com o objetivo de dar publicidade (as leis devem ser conhecidas por todos), como também de vincular as “expectativas e comportamentos dos grupos sociais beneficiados” (VIANNA et al., 1999, p. 20). Logo, a adoção de políticas públicas mobiliza o Poder Judiciário ao exercício de um novo papel, para o qual muitas vezes não se encontra preparado ou sequer consegue compreender a relevância de sua atuação para a sociedade.

---

[27] O Estado liberal limita o acesso à justiça em seu aspecto formal de propor uma ação, ou seja, entra em juízo quem pode suportar os custos de uma demanda, não constando em suas preocupações a questão da desigualdade econômica (MARINONI, 2007).

É bom que se ressalte que, na contemporaneidade, foi o Direito do Trabalho o primeiro a jorrar, no campo do direito, os conceitos de justiça e igualdade, como conclamação à proteção dos “economicamente mais fracos”, ou proteção do hipossuficiente, nas relações entre empregado e empregador. Ao proteger o empregado, criou não uma disparidade e sim, um tratamento desigual capaz de fomentar uma igualdade jurídica, já que o empresário é mais forte que seu subordinado.[28] Como explicita Vianna (1999, p.16):

> A infiltração da Justiça no campo do direito, tal como percebida por Habermas, indica, a rigor, que, com a recepção do Direito do Trabalho pela ordem liberal, a dissociação entre as esferas do público e do privado cedeu lugar à chamada publicização da esfera privada. A partir desse trânsito, e uma vez reconhecida a existência de um direito desigual para sujeitos substantivamente desiguais, o indivíduo e a sua autodeterminação como sujeito, sem perderem a centralidade de que desfrutavam na articulação do social, necessitaram ser ungidos por uma função supra-individual, social, pública, em tudo o que dissesse respeito ao mercado de compra e venda da força de trabalho

O Juiz do Trabalho assume, portanto, o difícil papel de mediador de pólos antagônicos do sistema, ao ser responsável pela conciliação e julgamento de questões que denotam as contradições entre o capital e o trabalho. Tais contradições são agudizadas no Brasil que, além de retratar um caso de capitalismo retardatário, tem pouco tempo de prática contínua de democracia.

O perfil positivista que tem orientado o pensamento jurídico brasileiro, cede espaço à construção de princípios emergentes no direito do trabalho, como o princípio da primazia da realidade, para que o juiz trabalhista não se distancie do mundo que o cerca. O velho jargão por inúmeras vezes repetido pelos juristas “o que não está nos autos não está no mundo”, cede lugar ao questionamento sobre qual o mundo que não está nos autos?

Ao estudar as condições teóricas e sociais que levaram a sociologia a mostrar interesse pelas dimensões processuais, institucionais e organizacionais do direito, Santos (1999) distingue duas condições sociais especiais, que acabam por demonstrar que a participação ativa do Judiciário no processo político é mais

[28] As relações sociais no Brasil apresentam contornos que as vezes surpreendem os juízes nas salas de audiência, o que ocorre quando, por exemplo, o dono da borracharia, na periferia do Nordeste Brasileiro é acionado por seu empregado, borracheiro com nível de qualificação semelhante ao proprietário, situação que põe em questão de que lado está o hipossuficiente, até porque não há nada, além de pneus furados, que garanta a execução da condenação advinda dessa reclamação trabalhista.

necessidade histórica do que fruto de sua vontade: a primeira, caracterizada pelas lutas por novos direitos sociais como habitação, educação, transportes, meio ambiente, que embora encabeçadas pela pequena burguesia, conjugaram com o movimento operário um movimento democrático importante no período pós-guerra, a partir do confronto entre a igualdade perante a lei e a desigualdade da lei perante os cidadãos, bem como, do acesso diferencial ao direito e à justiça, dependendo das classes e extratos sociais. A segunda, caracterizada pela eclosão, na década de 1960, da chamada crise da administração da justiça, resultante de uma explosão de litigiosidade, agravada a partir da década de 70, reflexo do fato de quase todos os conflitos emergentes dos novos direitos sociais serem efetivados e dirimidos nos tribunais, quer tratassem de relações de trabalho, habitação, consumo, entre outros.

Disso resultou uma questão adicional à chamada crise da justiça: a visibilidade social que lhe foi dada, com os meios de comunicação divulgando resultados de julgamentos e debatendo aspectos como recrutamento e formação de juízes, morosidade no andamento dos processos, custos e orçamento da justiça, enfim, dando ao Poder Judiciário um protagonismo até então inexistente.

O protagonismo do Judiciário não foi exatamente desejado por esse poder (VIANNA, 1997). É fruto da forte dimensão tomada pela necessidade de dar efetividade aos direitos sociais, que no Brasil ganhou mais corpo a partir da década de 1980, encontrando uma instituição à época inibida, seja pela sua formação, seja pelo período de forte autoritarismo advindo do regime militar, seja pelo vício de resolver questões mais individualistas, sem repercussão social, em contraste com os traços marcantes dos direitos sociais, mais voltados para interesses de grupos, coletivos ou difusos, atingindo um leque maior de pessoas e exigindo uma conduta ativa do Estado.

O Judiciário trabalhista tem papel fundamental nesse processo: é pela intervenção da norma trabalhista no contrato de trabalho que a sociedade capitalista, estruturalmente desigual, consegue realizar certo padrão genérico de justiça social, (DELGADO, 2007), sem que se possa esquecer seu duplo papel, já que ao mesmo tempo em que confere um padrão civilizatório à sociedade, também confere legitimidade política, cultural e econômica ao capitalismo.

> Não por coincidência, a construção da democracia ocidental fez-se em sintonia com a construção do próprio direito do trabalho, atingindo seu

> clímax com o período de incorporação constitucional dos direitos fundamentais do trabalho, no pós-guerra, na Europa Ocidental.
> O Direito do trabalho consolidara-se, respeitadas as peculiaridades nacionai européias, como o patamar fundamental de afirmação da cidadania social da grande maioria das pessoas que participavam do sistema econômico mediante a oferta de seu labor e, nessa medida, veio a se constituir em um dos principais instrumentos de generalização da democracia no plano daquelas sociedades. É que o direito do trabalho mostrou-se, por décadas, um dos mais eficientes e disseminados mecanismos de distribuição de renda e de poder no plano da sociedade capitalista: distribuição de renda principalmente por meio das normas reguladoras do contrato de emprego(Direito individual do trabalho); distribuição de poder principalmente por meio das normas e dinâmicas inerentes ao Direito coletivo trabalhista – embora, normalmente, as duas dimensões desse ramo jurídico atuassem do modo combinado(DELGADO, 2007,p. 68/69)

Os autos dos processos estão no mundo e o mundo está nos autos, com toda a complexidade da sociedade contemporânea, porque reflete as múltiplas possibilidades de conflitos, sejam trabalhistas, familiares, econômicos ou psicológicos, entre tantos outros.

Todo processo expressa uma realidade. O processo trabalhista, por sua vez, traz o conflito inerente ao descumprimento da norma que garante os direitos trabalhistas, seja ela constitucional ou infra-constitucional, e esses direitos só foram regulados a partir de lutas históricas dos trabalhadores.

Não se pode esquecer que o fim da década de 1990 foi particularmente difícil para a Justiça do Trabalho. A proposta de emenda à Constituição n.43 de 1997, visando extinguir a justiça especializada nas questões do trabalho e incorporar os seus juizes à justiça comum, varreu o Brasil e alterou o cotidiano de juizes que saíram de seus gabinetes e das restritas salas de audiência para as praças públicas, para os grandes debates nacionais, visando explicar ao Poder Legislativo e esclarecer à população brasileira o motivo pelo qual, em um país com desigualdades tão vistosas, com baixos níveis de salários e com crescente diminuição de postos de trabalho, era essencial a preservação de uma Justiça voltada exclusivamente para as questões e conflitos trabalhistas.

A batalha foi importante, não apenas do ponto de vista político, já que a emenda foi arquivada, como do ponto de vista qualitativo, já que eliminou os chamados “juízes classistas”,[29] nomeados por critérios políticos discutíveis, que

[29] Os juízes classistas das Juntas de Conciliação e Julgamento eram indicados pelos sindicatos e nomeados pelo Presidente do Tribunal do Trabalho. Muitos sindicatos foram criados com o único objetivo de ter um de seus dirigentes nomeados para a Justiça do Trabalho, com vencimentos pagos pela União, como por exemplo, o “Sindicato dos trabalhadores na confecção de ‘roupas

oneravam a Justiça e não contribuíam de forma efetiva para os julgamentos trabalhistas.

Entretanto, o maior ganho foi o de direcionar o juiz do trabalho para o contexto da sociedade, engajando-o no processo de discussão sobre a política nacional de emprego e salários, fazendo-o participante da luta pela constitucionalização de direitos, tirando-o da postura passiva para transformá-lo também em agente de mudanças. No sentido apontado, vemos Marques (1994, p. 50) quando afirma que o juiz está subjetivamente implicado na sua prática, assim, longe de uma neutralidade, é necessário um engajamento e é exatamente esse aspecto "indomável" que caracteriza o juiz como cidadão e o diferencia de uma máquina.

Não se trata de abordar se, numericamente, a Justiça do Trabalho tem respondido a sua demanda, mas analisar as decisões referentes à desarticulação do emprego, entendido em seu sentido jurídico-social de prestação de serviços, de forma contínua e remunerada, mediante subordinação. De acordo com as informações estatísticas, a Justiça do Trabalho recebeu e julgou mais de 50 milhões de processos em sua vida sexagenária. Somente no período de 2002 a 2006, a Justiça do Trabalho recebeu 11.458.346 processos, tendo julgado 11.108.987, ou seja, solucionou 97% dos processos autuados. Mesmo assim, as varas trabalhistas estão abarrotadas de processos, em número crescente, o que se agrava diante da crise econômica e do crescimento do desemprego, uma vez que a maioria dos trabalhadores que ingressa com reclamações trabalhistas não são mais detentores de seus postos de trabalho, por já terem perdido seus empregos.

Questiona-se, entretanto, se as decisões exaradas pela Justiça do Trabalho têm contribuído para formar uma interpretação jurídica de manutenção ou de desarticulação dos direitos fundamentais trabalhistas. A flexibilização exigida pelo mercado tem encontrado apoio ou repúdio na jurisprudência nacional? A pergunta é de difícil solução, considerando-se a diversidade de julgamentos e o fato de cada unidade federativa possuir sua realidade particularizada (alguns com maior ou menor desenvolvimento, alguns com maior ou menor tradição sindical). Questiona-se, assim, os resultados do posicionamento jurídico assumido pela Corte Máxima trabalhista, o TST, e as principais contribuições do Tribunal Regional do Trabalho da

---

brancas'. Os sindicatos realmente representativos de categorias importantes dificilmente conseguiam a nomeação de seus representantes, por não possuírem 'padrinhos políticos'".

16ª Região, nos aspectos referentes à terceirização de mão de obra, a cooperativas, à desregulamentação de direitos pela via negocial e a outros aspectos que envolvam a vulgarização ou precarização do trabalho.

É óbvio que não se pode falar de Justiça, enquanto instituição, sem falar dos juízes que a formam, até porque a magistratura brasileira foi moldada para ter uma conduta passiva e omissa diante dos fatos sociais, como se os mesmos não estivessem inseridos dentro do contexto histórico, daí porque é bom lembrar que a preservação da Justiça do trabalho só faz sentido em conjunto com a preservação dos direitos trabalhistas. Magda Biavaschi (1993, p.25) disserta com precisão sobre a necessidade de se estabelecer um novo referencial para a magistratura, cujo olhar não poder ser distanciado da sociedade.

> Por fim, a adotada máxima de que o olhar do juiz é de ser o olhar da sociedade, tendo como referencial não apenas a norma positiva, mas sobretudo o conflito que lhe é subjacente. Não se pode conceber o Judiciário trabalhista de costas para a sociedade, distanciado do conflito que subjaz à norma. Como a vontade da lei não é unívoca, como a decisão é plural, como o ato de aplicação do direito é, também, ato de produção do direito, não se pode conceber qualquer abordagem crítica do direito do trabalho, seu estudo e realização e, mesmo a utopia da decisão justa do ponto de vista da sociedade, sem que haja uma profunda reestruturação do Poder Judiciário de tal sorte que a sociedade dele participe.

"Quando o direito despreza a realidade, esta se vinga, ignorando o direito". A conhecida frase do jurista francês Georges Ripert, tem servido para embasar as discussões sobre a atuação do Poder Judiciário na efetivação das políticas públicas, inclusive com a inserção orçamentária nos tribunais de valores destinados ao combate ao trabalho escravo, além de percentuais projetados para itinerância de varas, experiência que tem levado os juízes aos recônditos mais distantes das sedes de sua jurisdição, visando atender um número mais elevado de pessoas, principalmente as mais humildes, que não conseguem arcar com os custos de deslocamentos até a "cidade grande".

Vale ressaltar, que o trabalho precarizado, em geral, decorre da flexibilização de direitos. É cada vez mais corrente a assertiva "é melhor baixar os salários do que perder o emprego", ou na expressão mais popular "é melhor ganhar algum do que nenhum". São verbalizações autênticas (embora não sejam justas) no mundo de hoje, mas escondem a crescente deterioração do trabalho, compreendido no sentido de trazer implícito em seu conceito a noção de dignidade. A precarização

impõe, de forma massiva e de difícil reversão, a noção de perda, cada vez mais crescente. Cada vez abdica-se mais de direitos, sem nenhum ganho em troca.

Márcio Túlio Viana define como *esquizofrenia jurídica* essas contradições que afetam o mundo do trabalho, sendo que algumas soluções transformam-se em problemas, dando como exemplo o pluralismo sindical, antes defendido pela esquerda brasileira e que hoje tem sido visto também uma bandeira de empresários, que vêem nessa proposta uma forma de dividir ainda mais o coletivo operário, conforme descreve:

> A automação aumenta a produtividade, barateando os produtos; mas provoca o desemprego, que por sua vez pressiona para baixo o salário dos que estão empregados.
> As terceirizações podem favorecer a especialização, aumentando a eficiência da empresa e a qualidade dos produtos; mas ao preço da degradação das condições de trabalho.
> A empresa enxuta reduz os níveis hierárquicos e a subordinação explícita; mas reintroduz o gerente dentro do próprio trabalhador, transformando-o em seu próprio subordinado.
> Por sua vez, ao imitar a empresa, enxugando-se, o Estado abre espaços não só para a sociedade civil, que se organiza de múltiplas formas, mas para as grandes corporações, que passam a ditar as políticas dos governos (VIANA, 2002, p. 204).

Tais contradições estão presentes também nas propostas do Poder Executivo, nos anos 1990. Tentou-se fomentar o aumento do número de empregos através da legislação, a exemplo da lei que estabelece os contratos provisórios ou temporários, esquecendo-se que é o aquecimento da economia, com o conseqüente aumento da produtividade, que pode levar o empresariado a aumentar os postos de trabalho. Por sua vez, a não opção por políticas sociais contribui para fortalecer as propostas de desregulamentação de direitos, ou seja, extrair direitos positivos do plano normativo, bem como fortalecer a chamada flexibilização de direitos,[30] em que, embora as normas continuem no papel, têm interpretação e prática maleáveis, flexibilizadas para atender ao novo contexto histórico, ou melhor, às imposições do mercado e do lucro. Ricardo Antunes (2000, p.239) dissertando sobre a desproletarização de importantes contingentes operários afirma:

---

[30] Na flexibilização de direitos, há uma adequação das normas existentes à realidade circundante, podendo-se flexibilizar as jornadas, entre outras condições de trabalho, enquanto na desregulamentação, retiram-se direitos do ordenamento jurídico, objetivando que o Estado se abstenha de intervir, para que "[...] a autonomia privada, coletiva ou individual disponha sobre as condições de trabalho" (SUSSEKIND,1997).

> As propostas de desregulamentação, de flexibilização, de privatização acelerada, de desindustrialização tiveram, inicialmente no Governo Collor e posteriormente no Governo Fernando Henrique Cardoso, forte impulso, uma vez que ambos, cada um a seu modo, se adaptaram e seguiram no essencial uma política de corte neoliberal. Paralelamente à retração da força de trabalho industrial, ampliou-se também o subproletariado, os terceirizados, os subempregados, ou seja, as distintas modalidades do trabalhador precarizado.

A mobilidade da mão-de-obra brasileira é enorme e traz problemas para o desenvolvimento da economia nacional. Na União Européia, 41,5% da população economicamente ativa conserva seu emprego por mais de dez anos, situação irreal para o Brasil, cuja mobilidade, ainda no primeiro ano de serviço, é intensa. A rotatividade dos trabalhadores brasileiros com menos de dois anos no emprego é de 47%, enquanto nos Estados Unidos é de 39%, na França, de 22% e na Itália de 13% (NAZAR, 2001).

Sussekind (2003, p. 22) compara a flexibilidade adotada na Europa com a da América Latina e constata que, enquanto lá a preocupação maior é aumentar a produtividade e reduzir custos, aqui o foco principal é a redução de direitos:

> Sobretudo as empresas terceirizadas não cuidam nem da formação ou reciclagem profissional dos trabalhadores, nem da prevenção de acidentes. Estamos vendo exemplo de acidentes reiterados em grandes empresas, até estatais, em virtude do serviço terceirizado, de trabalhadores não preparados para isso. A OIT tem demonstrado que essa produtividade cresce, sobretudo, nos países onde não há excessiva mobilidade da mão-de-obra.”

Uma pesquisa realizada pela Toledo & Associados, a pedido da Associação Comercial de São Paulo, indicou que é mais comum ter carro e computador do que um emprego formal. Na capital paulista, a mesma pesquisa demonstrou que somente 21% da população economicamente ativa tem carteira assinada. Para Jaime Mezerra, diretor adjunto do escritório da Organização Internacional do Trabalho (OIT), no Brasil, a redução do número de trabalhadores protegidos é um mecanismo crucial para entender porque não há melhora na distribuição de renda no país.

2.3 A estrutura do Judiciário por trás das decisões e o papel do Poder Judiciário

Com a perspectiva de estudar as decisões do judiciário trabalhista sobre precarização, chega-se ao questionamento sobre quem toma as decisões, quem elabora as sentenças, ou seja, os juízes e a estrutura a que estão vinculados.

Por sua vez, falar em juiz e judiciário é também pensar na formação jurídica, motivo que faz com que Herkenhoff contribua através de duas perguntas: que juiz? Para qual sociedade? A primeira pergunta, responde que o juiz deveria estar a serviço de uma missão, um juiz que esteja aberto ao universal e tenha do direito uma visão sistêmica, percebendo o direito em conjunto com os outros saberes humanos e sobretudo um juiz ético. E acrescenta:

> A tábua de valores de uma comunidade, de um povo, não está apenas na lei. A lei como instrumento de limitação do poder é, sem dúvida, um avanço da cultura humana. È justamente a limitação do poder pela lei que caracteriza o Estado de Direito.
> Mas a tábua de valores de uma comunidade, de um povo, não está apenas na lei. Está sobretudo no estofo moral dos aplicadores da lei. Não há arquitetura política, sistema de freios do poder, concepção de instâncias superpostas a permitir a utilização de recursos contra despachos e sentenças, não há enfim engenharia processual e judiciária que assegure a um povo tranqüilidade e justiça se os juízes forem corruptos, preguiçosos, egoístas, estreitos, sem abertura para o social, ciosos apenas de seus privilégios e de suas vaidades. (HERKENHOFF,1966,p.178)

Para qual sociedade? È a segunda pergunta, já que a sociedade brasileira é profundamente desigual, e as necessidades básicas não chegam a todos: não há teto, não há trabalho e é imprescindível que o juiz tenha essa noção clara de desigualdade para ser capaz de operar de forma consciente nas demandas sociais, o que não é tarefa fácil. Basta fazer uma avaliação histórica da origem do Poder Judiciário no Brasil, vez que a coroa portuguesa deu o título de juizes aos burocratas que acompanhavam os regentes e por muito tempo perdurou a indicação pelos critérios subjetivos dos governantes ou detentores do poder local, sendo destacável o papel das oligarquias[31] nesse processo, situação que só mudou a partir do provimento inicial de juizes por concurso público.

---

[31] A nomeação não só dos juizes mas de todos os servidores e dos serviços cartorários competia às senhorias locais, portanto os juizes não eram preparados para a solução de conflitos sociais e sim preparados para dar garantia aos direitos dos dominantes, além da preservação de sua segurança e não a do povo.

O Judiciário brasileiro desenvolveu-se no modelo predominantemente positivista da doutrina tradicional, que concebia como técnica a atuação do juiz, derivada da aplicação do método lógico-dedutivo, em que há o "direito certo a aplicar", com "previsibilidade das decisões jurídicas", gerando um ordenamento jurídico "coerente, completo e unívoco", características indispensáveis ao desenvolvimento do capitalismo, atuando como uma "[...] válvula de segurança dos negócios, indispensável na economia de mercado e no modelo político que lhe corresponde o Estado liberal de direito." (ROCHA, 1995, p. 75).

Essa concepção advém da Revolução Francesa de 1789, onde o Judiciário sofreu várias restrições do Governo Revolucionário, em decorrência de ser espelho de posições retrógradas e conservadoras do antigo regime. Tais mutilações reduziram a atuação do juiz a estrito cumpridor das leis oriundas do Poder Legislativo, situação que guiou todo o sistema judiciário da Europa até os anos de 1950 e da América Latina até pouco tempo.

Desse modo, a Revolução de 1789 buscou afastar os juízes da influência política do Estado e em nome do culto à lei, transformou a magistratura em "juiz boca da lei", expressão utilizada por Montesquieu e que refletia o caráter mecânico que assumia o juiz ao retratar a lei sem emitir qualquer interpretação mais ampla. Basta lembrar que Napoleão Bonaparte determinou aos juízes que fizessem juramento de fidelidade ao Governo, sob o pretexto de serem os magistrados os servidores civis mais importantes da Nação.[32]

Hoje em dia encontra-se superada teoricamente, embora não empiricamente, a visão que reduz a atuação judicial e a interpretação das leis ao sentido estritamente literal, desconsiderando os aspectos políticos, sociológicos, entre outros. De modo que retirar do Poder Judiciário sua função política é como desnaturar o Estado e a Constituição brasileira, que reconhece os três poderes da República, o que mostra interesses anti-democráticos implícitos, pois como esclarece José de Albuquerque Rocha (1995, p. 77):

> [...] o debate sobre a natureza política ou apolítica do trabalho do juiz, preocupação típica do pensamento positivista-axiomático, perdeu muito sua razão de ser. Na verdade, o trabalho judicial é político no sentido de que o juiz, ao decidir, faz opções em função de argumentos políticos em sentido

[32] Dalmo Dalari (2003) lembra tal fato histórico para explicar que a matriz francesa imprimiu ao profissional do direito a visão restritiva do direito como lei, retirando interpretações mais extensivas não só da jurisprudência, como da analogia, costumes ou princípios gerais do direito.

> amplo (filosóficos, ideológicos, sociais, etc) e não apenas lógicos. De modo que a tese positivista da 'apoliticidade' do juiz e de seu trabalho, atualmente, só teria um significado: impedir a penetração no seio da magistratura de uma 'política alternativa' à política do sistema. Por outras palavras, o juiz só pode fazer a política 'do sistema'.

Embora existam dois grandes sistemas jurídicos ocidentais de controle de constitucionalidade e o Brasil adote o sistema americano[33], a tradição histórica do Judiciário brasileiro se vincula muito mais ao sistema europeu, ligado à estrutura romano-canônica, em que o direito emana do Estado e a organização judiciária é burocratizada e elitista.

Aliás, o Poder Judiciário não pode ser avaliado de maneira dissociada do Estado a que pertence, com as funções e interesses inerentes, um elemento de superestrutura necessário e essencial ao desenvolvimento desse Estado, que por sua vez não é neutro, como bem analisado por Marx (1982 p. 25):

> O resultado geral a que cheguei e que, uma vez obtido, serviu-me de fio condutor aos meus estudos, pode ser formulado em poucas palavras : na produção social da própria vida, os homens contraem relações determinadas, necessárias e independentes de sua vontade, relações de produção estas que correspondem a uma etapa determinada de desenvolvimento das suas forças produtivas materiais. A totalidade dessas relações de produção forma a estrutura econômica da sociedade, a base real sobre a qual se levanta uma superestrutura jurídica e política e à qual correspondem formas sociais determinadas de consciência. O modo de produção da vida material condiciona o processo em geral de vida social, político e espiritual. Não é a consciência dos homens que determina o seu ser, mas, ao contrário, é o seu ser social que determina sua consciência. Em uma certa etapa de seu desenvolvimento, as forças produtivas materiais da sociedade entram em contradição com as relações de produção existentes, o que nada mais é do que a sua expressão jurídica com as relações de propriedade dentro das quais aquelas até então se tinham movido.

O Judiciário no Estado liberal goza de relativa autonomia, embora pertencente ao sistema atuante também no sentido de manutenção de sua forma de produção auto-regulada. Gramsci (2000, p. 235) considera a discussão sobre os limites do Estado como das mais importantes da doutrina política e discute a tese de que, enquanto existir um ordenamento jurídico, deve o Estado subordinar-se a ele, entendendo que a posição do Judiciário na distinção dos poderes está no meio,

---

[33] O sistema americano, conforme Rocha (1995) apresenta um juiz desvinculado da burocracia governamental e protetor dos direitos fundamentais e não um simples aplicador das normas estatais.

entre o Governo (executivo) e o Parlamento (legislativo), *representando a continuidade da lei escrita (inclusive contra o Governo).*

Ao mesmo tempo, este Poder é o sustentáculo jurídico do Estado e contribui para criar o conformismo à linha de desenvolvimento do grupo dirigente, legitimando o Estado perante a sociedade. Esta seria a função máxima do Direito: pressupor que os cidadãos devem aceitar de forma espontânea os contornos delineados, ou seja, o conformismo assinalado pelo direito, já que todos poderiam se tornar elementos da classe dirigente, estando aí a grande utopia democrática, já citada anteriormente por Lenin (1980),que considerava a república democrática como o tipo mais perfeito e avançado dos estados burgueses. Tal concepção não afasta, entretanto, a noção que a atividade geral do direito pode mostrar-se, ainda segundo Gramsci, até mais ampla do que a atividade puramente estatal e governativa, por incluir a atividade diretiva da sociedade civil, servindo para compreender melhor o problema ético da correspondência entre os atos e as omissões de cada indivíduo e a conduta de cada indivíduo com os fins necessários a cada sociedade. Em sua concepção, o direito deve ser essencialmente renovador e realista, *sempre aderente à vida concreta em perpétuo desenvolvimento* (p.240), não se limitando ao positivismo ou outras doutrinas pré-existentes:

> Se todo Estado tende a criar e a manter um certo tipo de civilização e de cidadão(e, portanto, de conivência e de relações individuais), tende a fazer desaparecer certos costumes e atitudes e a difundir outros, o direito será o instrumento para esta finalidade(ao lado da escola e de outras instituições e atividades) e deve ser elaborado para ficar conforme a tal finalidade, ser maximamente eficaz e produtor de resultados positivos.(GRAMSCI, 2000, p. 28).

Enquanto o Estado liberal se propugna como não-intervencionista, o Estado social apresenta condição diversa: não só intervém na ordem econômica como também na ordem social, atuando na prestação de bens e serviços, objetivando a melhoria de vida. Logo, o perfil do Judiciário também se redimensiona, passando de agente solucionador de conflitos nitidamente particulares para agente solucionador de demandas coletivas, a envolver políticas públicas que podem trazer mudanças à própria realidade econômica e social.

Por outro lado, os magistrados passam a atuar sob constantes pressões, advindas das camadas que, embora excluídas economicamente, possuem proteção jurídica garantida constitucionalmente. São pressionados, ainda, pelas camadas

dominantes e pela Administração Pública, que adota uma política macroeconômica tendente a cortar verbas e desregulamentar direitos, deixando à *lex mercatoria* o encargo de reguladora social e, ainda, de dirimente de conflitos (ANDRADE, 2006)

Embora tais mudanças no perfil do Poder Judiciário não alterem sua essência de função estatal – vinculado a um tipo de Estado, que é o capitalista, caracterizado pela apropriação privada da riqueza produzida socialmente – podem repercutir fundamentalmente na construção e defesa de direitos tanto individuais como sociais, imprescindíveis à consolidação da cidadania, além de garantir à função judicial sua função política por excelência, ou seja, uma função que tem, assim como a executiva e a legislativa – a realização dos princípios fundamentais sobre os quais se assenta um Estado democrático (CÁRCOVA, 1996)

No Brasil, deve-se destacar a atuação do Judiciário trabalhista que, pela natureza da matéria que julga, demonstra mais afinidade com a questão social e com interesses coletivos, embora a estrutura verticalizada da Justiça do Trabalho seja semelhante aos demais órgãos do Poder Judiciário, seguindo o mesmo processo de promoção para os tribunais do trabalho e Tribunal Superior do Trabalho.

É verdade que as decisões mais avançadas são encontradas nas sentenças dos juízes de 1º grau, à medida que sobem os graus de hierarquia, há uma maior tendência à influência política dominante no Estado, como acentua o constitucionalista Luís Roberto Barroso, ao declarar que sua confiança no Judiciário está proporcionalmente invertida à altura da Corte que pronuncia as decisões[34], embora cada decisão tenha uma característica peculiar que lhe dá uma função distinta, cabendo aos juizes de 1º e 2º graus a definição jurídica e avaliação de fatos e provas e aos tribunais superiores a uniformização nacional da jurisprudência.

[34] Manifestação feita na cidade de Fortaleza, em Congresso sobre os 15 anos da Constituição brasileira.

3. FORMAÇÃO, EXPLOSÃO E IMPLOSÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO NO BRASIL

Antes da avaliação histórica sobre a Justiça do Trabalho, faz-se necessário tecer alguns comentários relevantes sobre a efetividade dos direitos trabalhistas e os motivos dos seus constantes descumprimentos.

Vários aspectos são investigados nessa seara: a idéia que a legislação trabalhista é obsoleta, que há uma explosão de litigiosidade, que o número de juízes é insuficiente em relação à população, que as varas trabalhistas só chegam às grandes cidades, que ao agravar a situação sócio-econômica agrava-se também o desemprego e os conflitos trabalhistas. Todas as argumentações citadas são sérias e mereceriam um estudo próprio, mas nenhuma consegue responder a uma questão de fundo: o direito existe para regular a conduta em sociedade, portanto existe para ser respeitado, embora nem sempre isso ocorra. O art. 121 do Código Penal estatui como conduta intrínseca a de não matar, se houver o contrário, ao culpado deverá ser imposta uma pena. A existência da norma não impede o seu descumprimento, mas estabelece uma conduta em sua conformidade, que, volto a repetir, é seguida pela maioria da população ou a vida seria absolutamente impossível.

Pergunta-se, pois, por que os direitos trabalhistas são constantemente violados por todas as classes, regiões e instituições, sejam públicas ou privadas? Porque leis de menor valor social são observadas, enquanto os direitos trabalhistas que resguardam o valor social do trabalho e a dignidade humana são violados o tempo todo, nas carvoarias em trabalho análogo ao de escravo, no trabalho infantil utilizado na plantação da cana de açúcar no interior do Nordeste ou na colheita de laranjas na rica região de São Paulo? São violados nos lares, com a exploração do trabalho doméstico, nas grandes fábricas que produzem material para a exportação e nas pequenas fábricas que consertam sapatos, nos bancos com seus lucros estupendos e no estacionamento dos bancos sob o valor a R$ 1,00 (um real). São os frentistas dos postos de gasolina que têm descontados os cheques dos clientes dos patrões ou os motoristas dos ônibus que são responsabilizados pelos valores retirados das catracas por assaltantes, com dedução em seus salários ou é o próprio poder público que contrata empregados, reinteradamente, sem os requisitos legais ou utiliza mão de obra terceirizada de forma irregular.

Haveria algum tipo de impropriedade entre o subdesenvolvimento e a aplicação de direitos trabalhistas?

Em recente julgamento ocorrido no Estado do Maranhão, com pedido de indenização por danos morais decorrente de situação degradante de trabalho, foi defendido que o empregador não deveria ser condenado por explorar trabalhadores em situação degradante, já que o Estado era pobre e o que se via era, tão somente, reflexo e produto dessa pobreza. Ou seja, não se poderia exigir em um local miserável um tratamento diferente (ou digno) para miseráveis.

Muitos defendem ainda hoje que o trabalho infantil, antes de ser um prejuízo à saúde e crescimento saudável das crianças, é benéfico por dar-lhes “uma oportunidade de sobrevivência”, sem lembrar que essa oportunidade estaria na escola e sem lembrar que o desenvolvimento de um país também é medido pelos bons resultados sociais, que são motivados pelo reconhecimento de direitos e cidadania.

É como se os direitos trabalhistas não tivessem coerção capaz de impor sua aplicação, ou entrassem apenas na esfera da moralidade e não da legalidade, ou na esfera das obrigações, cuja pequena sanção justifica o risco ou ainda, simples questão de educação, algo como “não devemos jogar lixo no chão”, “devemos devolver o que pedimos emprestado”.

Não se está desprezando o fato do número de processos ajuizados ser imenso, o que faz com que a quantidade de juizes existentes não consiga, na maioria das regiões do país, manter atualizados os seus julgamentos sem resíduos; ao contrário, isso apenas corrobora o questionamento acima, já que, por não serem cumpridos espontaneamente, é que se faz necessária a atuação judicial. O quadro abaixo mostra o número de processos recebidos pela Justiça do Trabalho de 1941 a 2006, totalizando mais de 56 milhões de processos e o que se observa é que o número avança a cada ano. Basta verificar que o número de processos recebidos em 1990 foi de 1.399,332, em 2000 de 2.266,403 e em 2006 de 2.456,318.

Tabela 2 – Dados estatísticos da J.T. de 1941 a 2006

Instância	Processos		
	Recebidos	Julgados	Resíduo
Justiça do Trabalho	56.537.005	53.827.079	1.415.687
Tribunal Superior do Trabalho	2.073.026	1.850.362	248.339
Tribunais Regionais do Trabalho	8.069.997	7.883.290	209.418
Varas do Trabalho	46.393.982	44.093.427	957.930

Fonte: Tribunal Superior do Trabalho

A conjuntura econômica mostra, por sua vez, que os 20% mais pobres do país detêm apenas 2% da riqueza nacional, enquanto os 20% mais ricos ficam com 66%, resultando que a maioria da população no Brasil e na América Latina é constituída de pessoas, vivendo à margem do império da lei, afastadas dos direitos subjetivos e portanto, deixando de ser sujeitos de direito para serem sujeitos de eventuais concessões do Estado ou da exploração dos que reconhecem na situação dessas pessoas a absoluta falta de proteção jurídica, estatal e social, tornando-se alvos fáceis e susceptíveis de mãos predadoras.

Por outro lado, os códigos e leis deixam de ter qualquer significado para essas pessoas, por ser considerado um direito distanciado de sua realidade, prevalecente para zonas urbanizadas, ou entre os que têm alguma capacidade econômica.[35]

> Para estes segmentos, afinal, qual é o significado do direito à propriedade se não dispõem de condições efetivas para se tornar proprietários? Do mesmo modo, qual o sentido do direito à livre iniciativa se não dispõem de terras para cultivar? O que representa o direito à inviolabilidade do lar para aqueles que nas favelas, nos guetos e nas periferias têm seus barracos, cortiços e casas invadidos pela polícia e presos sem ordem judicial? [...] *Como é possível que os excluídos respeitem as leis se muitos daqueles cuja responsabilidade é defendê-las as desrespeitam sistematicamente e impunemente?* (FARIA, 1997, p. 63, grifo nosso)

Essa situação acaba por afetar a legitimação do Poder Judiciário, visto como responsável pela impunidade e ao mesmo tempo moroso na solução das

[35] Ver estudo realizado por Boaventura Santos. O direito vigente era chamado de "direito do asfalto" pelos moradores da favela, que criaram em Pasárgada toda uma estrutura normativa diferente, muitas vezes com base na inversão da norma estatuída (SANTOS, 1988).

questões que lhes são postas, lentidão que na maioria das vezes beneficia os poderosos e desestrutura os mais frágeis na relação jurídica e social, daí porque a idéia de reformar o Judiciário cresceu e teve muitos adeptos, bem e mal intencionados.

Destaque-se, a tempo, que a autora dessa tese sempre defendeu a *força normativa da Constituição* e a importância da positivação dos direitos, principalmente dos direitos sociais, como condição essencial para a cobrança do Estado. No entanto, a constitucionalização não é, por si só, suficiente para a efetivação de direitos, visto que sem políticas públicas, inclusive pedagógicas e de conscientização da sociedade, esses direitos tendem a se esvaziar, na medida em que é o próprio Estado que os regulamenta.

José Eduardo Faria (1992) lembra que as relações sociais são caracterizadas pela instrumentalização dos homens denunciada por Marx, em que não se vê o outro como igual, fazendo-se necessário substituir a ética utilitária e a razão instrumental inerente ao individualismo possessivo pela reciprocidade, pela cooperação e solidariedade, características fundamentais principalmente ao direito do trabalho.

Nenhum ramo do Poder Judiciário é mais atingido pela política segregacionista neo-liberal do que o Judiciário Trabalhista; afinal, é o trabalho que está sendo desmoronado e desestruturado. A Justiça do Trabalho tem passado por refluxos, críticas e também por crescimento, o que se mostra no atual momento, devido ao aumento de sua competência(como será adiante analisado). Mas isso não garante sua vitalidade. A ausência de respostas e aqui se quer dizer: *a construção jurisprudencial equivocada, pode desviá-la do papel social , fazendo com que, ao invés de contribuir com a efetivação dos direitos trabalhistas, seja uma legitimadora de seu retrocesso*. Os direitos trabalhistas seriam descumpridos não só por imposição perversa da ética neoliberal dominante e da alienação das pessoas, mas também porque os juízes e o judiciário não tiveram a dimensão do papel que poderiam cumprir.

É importante lembrar que os juízes do trabalho possuem uma formação principiológica inerente ao direito do trabalho, portanto, a aplicação desses princípios, além da prática legal, serve como substrato jurídico importante às suas decisões, estando acima do direito positivo, enquanto lhes servem de inspiração, embora não possam tornar-se independentes dele (PLÁ RODRIGUES, 1978). Um

exemplo disso ocorre quando o magistrado aplica em suas sentenças o princípio da proteção,[36] sob o argumento de que, a despeito do direito procurar estabelecer uma igualdade jurídica, o direito do trabalho necessita, por vezes, proteger uma das partes para que se alcance uma igualdade substancial entre elas.[37]

Portanto, a aplicação dos princípios do direito do trabalho pode ser uma ferramenta necessária e eficaz para impor limites ao excesso de flexibilização de direitos e precarização de condições de trabalho.[38]

3.1 A Justiça do Trabalho: desmistificando sua origem

Quando eclodiu a Revolução Industrial na Inglaterra, nos séculos XVII e XVIII, surgindo a questão trabalhista, o Brasil estava submetido a realidade histórica e econômica totalmente diversa: era uma colônia de Portugal, com

[36] Tem como fundamento a visão de que o direito do trabalho surgiu como conseqüência de que a liberdade entre pessoas com capacidade econômica desigual conduz a diferentes formas de exploração, logo, o princípio da proteção consistiria em três formas de expressão: a regra *indubio pro operário*, a regra da preferência pela norma mais favorável e a da condição mais benéfica, em que a aplicação da norma não pode servir para diminuir condições mais favoráveis em que se encontrava o trabalhador.

[37] As ações afirmativas são exemplos de que, por vezes, é preciso favorecer segmentos socialmente inferiorizados para obter a igualdade que se pretende alcançar quando se fala em assegurar direitos fundamentais. A ministra do STF, Carmén Lucia Antunes Rocha, dissertando sobre o tema, reflete: “Em nenhum Estado Democrático, até a década de 60, e em quase nenhum até esta última década do século XX se cuidou de promover a igualação e vencerem-se os preconceitos por comportamentos estatais e particulares obrigatórios pelos quais se superassem todas as formas de desigualação injusta. Os negros, os pobres, os marginalizados pela raça, pelo sexo, por opção religiosa, por condições econômicas inferiores, por deficiências físicas ou psíquicas, por idade, etc. continuam em estado de desalento jurídico em grande parte no mundo. Inobstante a garantia constitucional da dignidade humana igual para todos, da liberdade igual para todos, não são poucos os homens e mulheres que continuam sem ter acesso às iguais oportunidades mínimas de trabalho, de participação política, de cidadania criativa e comprometida, deixados que são à margem da convivência social, da experiência democrática na sociedade política. Do salário à Internet, o mundo ocidental continua sendo o espaço do homem médio branco. [...] Conclui-se, então, que proibir a discriminação não era bastante para se ter a efetividade do princípio da igualdade jurídica. O que naquele modelo se tinha e se tem é tão-somente o princípio da vedação da desigualdade, ou da invalidade do comportamento motivado por preconceito manifesto ou comprovado (ou comprovável), o que não pode ser considerado o mesmo que garantir a igualdade jurídica”.(ROCHA,1996, p.86)

[38] Outros princípios que mereceriam uma análise própria ao tema é o da continuidade da relação de trabalho, que impõe ao empregador o ônus de provar que o término da relação de emprego não se deu por culpa ou responsabilidade sua, além do princípio da primazia da realidade, em que no caso de discrepância entre o que ocorre na prática e o que se demonstra nos documentos, deve-se dar preferência ao primeiro (Lima, 1994) e o princípio da razoabilidade.

atividades restritas à extração de metais e pedras preciosas, sendo sua produção agrícola rudimentar, empregada, principalmente, nos engenhos de cana de açúcar.

A questão trabalhista nasceu a partir do industrialismo e de sua organização, intensificada com a invenção da máquina a vapor e suas conseqüências nos setores de transporte, comunicação e iluminação, aumentando o trabalho em larga escala nas fábricas. Mais tarde, tudo isso permitiria o sistema fordista de produção em massa (GEMIGNANI, 2000, p.158) e o surgimento do direito do trabalho como "produto direto da técnica moderna, da industrialização destes últimos tempos."[39]

Enquanto a Inglaterra possuía trabalhadores com capacidade organizativa para lutar contra os abusos da exploração da mão de obra, os 'trabalhadores' brasileiros eram escravos, sem liberdade e qualquer possibilidade associativa e que, muitos anos após a abolição da escravatura,[40] continuavam a oferecer sua força de trabalho, somente pela sobrevivência, aos mesmos senhores que antes detinham sobre eles os direitos de liberdade, de vida e de morte.

Somente no final do século XIX e a partir do século XX, o Brasil ingressou na modalidade de trabalho assalariado em seus moldes tradicionais, com subordinação jurídica definida por um contrato de trabalho como pressuposto da liberdade dos contratantes.[41]

Em 1903, ocorreu a primeira greve geral no Rio de Janeiro. Três anos depois, os ferroviários de São Paulo abandonaram seus postos em protesto contra a redução dos salários. A partir de 1904, as condições de vida dos assalariados agravaram-se e, embora houvesse expansão industrial, o custo de vida elevou-se 16% (entre 1914 e 1916), enquanto os salários subiram apenas 1%. A greve geral de 1917 parou fábricas, moinhos, ferrovias e bondes, levando cerca de 50.000 trabalhadores às ruas e fora iniciada na Fábrica Crespi, no bairro da Mooca em São

---

[39] Segundo Evaristo de Moraes Filho, alguns fatores influenciaram de forma decisiva para a atuação jurídica do Estado, entre eles: a) os vícios e as conseqüências do liberalismo; b) o maquinismo; c) a concentração de massas humanas e de capitais; d) as lutas de classes e as conseqüentes rebeliões sociais; e) os livres acordos entre grupos profissionais; além da Encíclica Papal "Rerum Novarum" e a 1ª guerra mundial. (MORAES FILHO, 2000, p. 66).

[40] A primeira constituição brasileira (1824) não tratava da questão do trabalho ou do associativismo, o que só foi feito na Constituição Federal de 1891, quando já haviam sido editadas as Leis do Ventre Livre (1871), a Lei Saraiva-Cotegipe (1885), chamada Lei dos Sexagenários, libertando os escravos com mais de 60 anos e a Lei Áurea, em 1882.

[41] O direito do trabalho em seus primórdios foi confundido com a política social, não havendo diferença clara entre os dois ramos de conhecimento. A partir da liberdade de contratação e de

Paulo, a partir da luta contra extensas jornadas de trabalho e horários noturnos, o que demonstra que o movimento operário brasileiro do início do século não teve papel letárgico.

> Desde o início do século, as greves tinham se tornado freqüentes em quase todas as cidades fabris, sobretudo no Estado de São Paulo, onde os operários representavam 15% da população trabalhadora. Elas resultavam das contradições e desigualdades do capitalismo, mas ao contrário do que já ocorria nos países europeus, não eram reconhecidas no Brasil como uma forma legítima de luta dos trabalhadores. (ALENCAR, 1996).

As duas principais razões da exploração do proletariado estavam centradas, primeiro, na inexistência de leis de proteção trabalhista e, segundo, pelo barateamento da força de trabalho decorrente da mecanização das indústrias, principalmente a têxtil e de alimentos e às migrações decorrentes das constantes crises da lavoura cafeeira.

O movimento sindical, influenciado pelas idéias anarco-sindicalistas, organizou várias formas de denúncia e reivindicação, seja através de jornais, seja através de mobilizações públicas e greves, onde defendiam não só melhoria nas condições de vida, mas também o fim do sistema capitalista.

A repressão ao movimento operário também foi intensa. A Lei 'Adolfo Gordo', aprovada em 1907, legalizou a expulsão dos estrangeiros e restringiu sua atuação nas diretorias dos sindicatos. O número de estrangeiros expulsos elevava-se a cada ano, o que conduziu o Presidente Washington Luís a declarar que **"a questão operária era uma questão de polícia".**

A década de 1930 também registrou greves e protestos em torno de um núcleo de reivindicações sempre constante: melhores condições de trabalho e de vida, incluindo diminuição das jornadas de trabalho; elevação de salários e regulamentação de direitos.

Portanto, como se pode ver, a era Vargas não teve a iniciativa de distribuir direitos, nem 'criou direitos para trabalhadores que não os reivindicavam'. Não houve, em síntese, uma doação. Ao regulamentar direitos trabalhistas, primeiramente através de leis e depois através da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (1943) e a criação da Justiça do Trabalho (inicialmente vinculada ao Poder Executivo), pretendia o Presidente Getúlio Vargas disciplinar a atuação dos

---

estatuir regras para o trabalho assalariado é que a questão jurídica ganha relevância, substituindo a posição abstencionista do Estado pela intervencionista (cf. MARTINS, 2003, p. 37).

sindicatos, minando sua tradicional independência, atrelando a luta por direitos à estrutura estatal que passava a atuar sob seu controle.[42] Governo tinha fortes motivos para preocupar-se com a questão do trabalho: continha o avanço dos trabalhadores e criava mercado para diversos setores da indústria nacional (ALENCAR, 1996), que passava a contar com trabalhadores consumidores.

Como afirma Rezende (1994, p. 41), Vargas tentou, através da idéia de Estado protetor dos trabalhadores, suprimir a crescente luta por melhores condições de vida e trabalho, bem como as contradições inerentes às lutas de classes:

> O objetivo de controlar a classe operária e incentivar o processo de acumulação de capital era marcante. O Estado praticamente assumia o papel de grande tutor das classes sociais, demiurgo da história. A legislação trabalhista era apresentada como doação de Vargas, e o Decreto-Lei 1402 tirava, ainda mais, a autonomia dos sindicatos, tornando-os, sobretudo, órgãos de cooperação do poder público. Na verdade, fortalecia-se toda uma ideologia que criava a idéia de um Estado acima das classes, onde o Ministério do Trabalho encarregava-se de tornar o operário dócil e útil.

A Justiça do Trabalho foi criada em momento histórico em que predominava por parte do Estado a visão corporativista.[43] O art. 139 da Constituição Federal de 1937 instituiu a Justiça do Trabalho para dirimir conflitos entre empregadores e empregados, ao mesmo tempo em que a greve era declarada como recurso anti-social, nociva ao trabalho e contrária aos [...] superiores interesses da produção nacional [...]" (CESARINO JÚNIOR, 1993). Sua instalação, entretanto, só ocorreu no dia 1º de maio de 1941, ainda vinculada à estrutura do Poder Executivo, havendo, portanto, um lapso temporal entre criação e instalação, embora VARGAS tenha anteriormente reputado à demora para a aprovação do projeto governamental, que era de 1935, como uma das justificativas do golpe de novembro de 1937. Ao determinar o fechamento do Congresso Nacional, argumentou Getúlio Vargas que o

---

[42] A questão social, anteriormente vista como 'questão de polícia', passou a ser vista como uma importante 'questão política', e tal reconhecimento do Governo com a proteção jurídico-legal ajudava a disseminar o marketing político de Getúlio Vargas como o 'pai dos pobres'. Para o Governo, a legislação social tinha um significado político especial: impedir a organização independente da classe trabalhadora, além de se constituir (sobretudo pela subordinação dos sindicatos ao Estado) na base da manipulação populista das massas anos depois (ALENCAR, 1996, p. 335).

[43] Arnaldo Sussekind contesta a acusação que a CLT foi uma cópia da Carta del lavoro, seguindo princípios fascistas. Alega que os princípios nela adotados estavam elencados no tratado de Versailles, já aplicados na Inglaterra, França, Alemanha e não só na Itália. Registra o renomado doutrinador, que participou da elaboração da CLT, que a primeira lei sindical assinada por Getúlio Vargas em 1931 adotou a unicidade sindical compulsória e foi elaborada por juristas de esquerda(Evaristo de Moraes, Agripino Nazaré e Joaquim Pimenta), seguindo talvez a orientação soviética de 1917.

fazia, inclusive, em decorrência da resistência do Poder Legislativo à aprovação do projeto de lei referente à Justiça do Trabalho.

No segundo ano de instalação da Justiça do Trabalho - que aliás só foi incorporada ao Poder Judiciário com a Constituição Federal de 1946 -, o número de processos havia triplicado em relação ao primeiro ano, número que foi sempre crescente, com exceção do período repressivo de 1971 a 1976 (média de 360.000 reclamações) que apresentou número inferior ao ano de 1970 (430.795 reclamações).

Da Constituição de 1946 até a Constituição Federal de 1988, pouca mudança ocorreu na Justiça do Trabalho. Esta que passou, entretanto, a ser melhor estruturada com a criação de Tribunais em quase todos os Estados brasileiros, conforme o art. 112 da C.F, em sua redação original. A estrutura de 1º grau ainda era de Juntas de Conciliação e Julgamento, formada por um Juiz de carreira e dois classistas, representantes dos empregados e empregadores.

Em maio de 1941, a Justiça do Trabalho começou a funcionar com 36 Juntas de conciliação e julgamento, 8 Conselhos Regionais e um Conselho Nacional do Trabalho. Em 2006, possuía 1109 varas do trabalho, 24 Tribunais Regionais e o Tribunal Superior do Trabalho.

Com a Emenda Constitucional nº 24/1999, houve a extinção da representação classista e as Juntas de Conciliação transformaram-se em varas do trabalho, dirigidas por um juiz de carreira, fato que foi comemorado pela maioria da magistratura nacional que via nos classistas uma excrescência, sem qualquer acréscimo ao funcionamento da justiça, a não ser o pecuniário.

Através de poderoso lobby dos representantes classistas, sustentava-se que a extinção de sua representação e do poder normativo da Justiça do Trabalho retiraria suas notas distintivas, que a diferenciariam e justificariam como ramo especializado e autônomo do Poder Judiciário. Esses motivos levaram alguns parlamentares a usar essa argumentação para pregar a extinção da própria Justiça do Trabalho, tese que não prevaleceu na Emenda nº 24, mas ensejou inúmeros e acirrados debates, que ao longo dos anos,ao invés de enfraquecer, cravaram no Judiciário trabalhista uma propensão política e social de participação e discussão sobre a necessidade de continuação e fortalecimento de um ramo do Poder Judiciário vinculado às questões do trabalho. Tudo isso conduziu à legitimação de medidas, como a aprovação do procedimento sumaríssimo para as pequenas

causas trabalhistas (Lei nº 9.57/2000), a criação de comissões de conciliação prévia (Lei nº 9.958/2000) e posteriormente a Emenda Constitucional nº 45/2004, que alterou e acrescentou vários dispositivos constitucionais afetos à Justiça do Trabalho, ampliando sua competência e portanto seu poder, embora seja indubitável que "não é da extensão da competência da Justiça do Trabalho que resulta seu poder, mas de sua capacidade efetiva de dirimir, com justiça, o conflito sócio-laboral." (BENTES,2005, p.65).

3.2 Limites e possibilidades do Judiciário trabalhista

A visão individualista que sempre predominou na análise jurídica vem sofrendo novas reflexões desde que as ações foram assumindo um caráter mais coletivo, distanciado das declarações universais de direitos abstratos que marcaram a história do direito nos séculos dezoito e dezenove.

Ao dissertar sobre a evolução do conceito teórico de acesso à justiça, Cappelletti (1988) remete à concepção de que, nos estados liberais burgueses, os procedimentos adotados para a solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos tendo como premissa a idéia de que não cabia ao Estado a proteção de direitos, apenas uma atuação para que não houvesse sua infringência. À medida que a visão sobre os direitos sociais foi se estendendo, os governos passaram a ser detentores de direitos e deveres exigíveis e extensíveis à comunidade, associações e indivíduos, portanto, com acesso à todos.

> Entre esses direitos garantidos nas modernas constituições estão os direitos ao trabalho, à saúde, à segurança e à educação. Tornou-se lugar comum observar que a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos. Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganho particular atenção na medida em que as reformas do welfare state têm procurado armar os indivíduos de nova visão sobre direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo cidadãos.[...] Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais.(CAPPELLETTI, 1988, p.12).

A visão individualista, predominante no direito, reflete, por óbvio, uma determinação da sociedade de mercado, que não pode privilegiar direitos

coletivos(direitos de grupos) e muito menos direitos difusos(que podem atingir toda a sociedade) e sim direitos individuais, que visam a manutenção do *status quo* e asseguram a apropriação privada dos meios de produção. Essa parece ser uma explicação razoável para a grande dificuldade de dar efetivação aos direitos sociais. È que a finalidade precípua do direito tem cunho individualista. Embora o individualismo liberal reconheça a importância das leis, o faz na perspectiva da liberdade individual, tendente a dissolver a questão social em um problema que atinge, em primeiro lugar, o indivíduo, não pondo em causa a objetiva configuração das relações jurídicas e sociais e sim a capacidade e atitudes do indivíduo, fazendo com que o próprio direito tenha como finalidade basilar a "[...] tranqüila segurança da pessoa e da propriedade [...]" (LOSURDO, 1998, p. 205).

O chamado Estado-providência também traz essa contradição, já que procura universalizar direitos. Os beneficiários dos serviços de assistência são enquadrados de forma homogeneizada, sem pertencimento a uma classe, o que produz efeitos individualizantes, ao contrário do que ocorre com os direitos trabalhistas, que só atingem uma parcela específica da sociedade, trazendo a velha discussão entre direitos dos trabalhadores e direitos dos cidadãos (a assistência social não é um direito dos trabalhadores e sim dos cidadãos, conforme Lautier (2006). Tal discussão não é um problema meramente metodológico, já que a cobertura dos direitos de assistência depende de financiamento fiscal, e a previdência dos trabalhadores exige sua inserção no mercado e as respectivas contribuições de empregados e empregadores. Assim, os direitos dos trabalhadores vão perdendo sua força, bem como, seus representantes e sindicatos. As lutas políticas tornam-se dispersas, de modo que o direito ao trabalho vai perdendo sua urgência e relevância, afinal, deve-se lutar por trabalho digno ou por assistência social? Políticas públicas de inserção no mercado de trabalho ou bolsas para o tempo de desemprego, que pode tornar-se permanente?

Castel (1998) refere-se a escolhas dolorosas em uma sociedade cujo sistema de seguridade não se preocupa com a cobertura do desemprego:

> Assim, será impossível, sem dúvida, evitar escolhas dolorosas. Alguns debates, que há vinte anos tinham um caráter sobretudo acadêmico, assumem hoje uma acuidade singular. Por exemplo, a proteção social deve alimentar a ambição de libertar todos os cidadãos da necessidade, ou de ver preferencialmente vinculada ao trabalho? [...] O desemprego não é um risco como outro qualquer (como o acidente no trabalho, a doença ou a

> velhice sem dinheiro). Caso se generalize, acabará com as possibilidades de financiamento dos outros riscos e, portanto, também com a possibilidade de se ´cobrir a si mesmo´. O caso do desemprego revela o calcanhar-de-Aquiles do Estado social dos anos de crescimento. A configuração que então assumiu baseava-se em um sistema de trabalho que hoje está profundamente abalado. (CASTEL, 1998, p. 510, 511).

No balanço histórico, observa-se que, se na década de 60 os movimentos sociais falavam com um certo desprezo das chamadas “liberdades burguesas”, crescendo a tese de que se deveria lutar pelos direitos materiais, época em que os direitos sociais ganharam grande impulso, na década seguinte, com a instalação de ditaduras militares em vários países, inclusive no Brasil, todos voltaram a valorizar as direitos individuais de liberdade, exigindo o fim da censura, das torturas e prisões arbitrárias, o que demonstra que não se pretende uma substituição de direitos fundamentais(individuais, sociais,) e sim a co-existência destes para que todos os direitos fundamentais sejam garantidos e acessíveis a todos, sem que os direitos individuais sejam considerados mais importantes, completos ou universalizantes, pois dificilmente será possível explicar sua importância a “ quem da cidadania só tem o título de eleitor, porque mal sabe ler, não ganha para alimentar a família, não tem carteira assinada e só interessa à Justiça quando se transforma em réu” ? (KUNTZ, 1958 p.155).

Não há dúvida que a efetivação dos direitos sociais é mais difícil que a dos direitos individuais, pois não basta atribuí-los aos cidadãos, ao contrário, exigem do Estado políticas públicas e exigem do Judiciário discernimento social, sob pena de mostrar-se incapaz de dar efetividade a tais direitos e, portanto, conivente em sua violação. Faria (1998 p.99) ressalta o fosso entre os problemas sócio-econômicos e as leis em vigor, criado pela incapacidade dos Tribunais de aplicar “normas de caráter social ou de alargar seu enunciado por via de uma interpretação *praeter legem*, com a finalidade de fazer valer os direitos mais elementares dos cidadãos situados abaixo da linha de pobreza”

Nesse sentido, vemos que as questões econômicas interferem de forma direta e brutal na efetivação dos direitos, principalmente os de cunho social, nos quais os direitos trabalhistas estão inseridos, e em conseqüência dessa estrutura econômica, toda a superestrutura é influenciada e limitada, o que ocorre com o Poder Judiciário, que mesmo quando julga contra o Estado não perde seu caráter

estatal, continuando a ser instrumento de mediação em uma sociedade permanentemente em conflito.

3.3 A Reforma do Judiciário e as repercussões da Emenda Constitucional nº 45/2004, na Justiça do Trabalho

Foram necessários mais de dez anos para a aprovação legislativa da chamada *reforma do Judiciário.* Muitas emendas, aditivos, participação ativa das associações de magistrados e enfim, em oito de dezembro de 2004, foi promulgada a Emenda Constitucional n.º 45, com conseqüência significativa no âmbito da Justiça do Trabalho, embora tenha apresentado controvertidas soluções para a questão que enseja maior número de críticas ao Judiciário, qual seja, a da celeridade, entre elas, o fato de ter garantido a defensoria pública para os Estados e não para a União Federal.

Entre os aspectos gerais da reforma, destacam-se a criação dos Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público, a criação da súmula vinculante, a determinação de sessões públicas nos tribunais e a determinação de prazo razoável para a duração do processo.[44] Como um aspeto específico, afeto à Justiça do Trabalho, destaca-se a substancial mudança na sua competência, questão que será analisada separadamente.

3.3.1 Aspectos gerais da Reforma do Judiciário

Extensa foi a discussão que antecedeu a criação dos conselhos nacionais, em especial do Conselho Nacional da Justiça (CNJ) e a fixação de suas atribuições, a começar pela situação funcional do órgão. A matéria encontra-se hoje superada. O art. 92 da Constituição Federal inclui entre os órgãos do Poder

[44] Cf. Cappelletti (1974), a morosidade processual é muito mais benéfica para os ricos do que para os pobres, principalmente considerando-se os custos que essa demora representa. Tal fato é notório quando se constatam as inúmeras possibilidades e recursos existentes com o objetivo de protelar o resultado final do processo, com ônus para a parte com menos recursos financeiros.

Judiciário o Conselho Nacional de Justiça, já com a alteração da Emenda nº 45/2004, enquanto o art. 103-B inclui em sua composição pessoas estranhas ao Judiciário, logo, chegou-se a uma situação híbrida, de um órgão que faz parte da estrutura do Judiciário, mas tem em sua composição, além dos ministros dos tribunais superiores, desembargadores dos tribunais e juízes de primeira instância, membros do ministério público, advogados indicados pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e dois cidadãos indicados pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, entre cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) provieram importantes decisões moralizadoras, tais como o repúdio a prática do nepotismo, com resolução que fixava prazo para o afastamento dos parentes ocupantes de cargos de confiança no Judiciário, resguardados os aprovados em concurso público ou através de provimento legal; a determinação da retirada de nomes de pessoas vivas dos prédios públicos; a fixação da prática conciliatória na solução das demandas, situação já amplamente aplicada no âmbito da Justiça do Trabalho.

Outra discussão relacionava-se à autonomia do Judiciário, tema também superado após a apreciação pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que esclareceu as duas principais atribuições do Conselho- controlar a atividade administrativa e financeira do Judiciário e fazer controle ético-disciplinar de seus membros. Segundo o STF, não havia invasão à autonomia desse Poder, lembrando o Ministro Cezar Peluso (apud SUPREMO..., [2005]) que:

> [...] são antigos os anseios da sociedade pela instituição de um órgão superior, capaz de formular diagnósticos, tecer críticas construtivas e elaborar programas que, no limite de suas responsabilidades constitucionais, dêem respostas dinâmicas e eficazes aos múltiplos problemas comuns em que se desdobra a crise do Poder.

Matéria polêmica e ainda não superada é a da súmula vinculante, assim apresentada na Emenda nº 45/2004:

> Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (BRASIL, 2004).

Fortes setores dentro e fora da magistratura manifestaram-se contrários à adoção da súmula vinculante, sob a alegação de que o Judiciário ficaria engessado, apático, em face da obrigação de seguir a orientação jurisprudencial dominante determinada pelas cortes superiores. Travou-se entre os juízes a velha discussão de prevalência entre o instituto da liberdade e o da segurança, a primeira defendida pelos antagonistas da sumula vinculante e a segunda defendida pelos adeptos da aplicação da súmula.

A quantidade de processos à espera de julgamentos é, de fato, assustadora. O Supremo Tribunal Federal, que deveria ser um tribunal eminentemente constitucional, analisador de matérias jurídicas relevantes e profundas para o país, tem julgado mais de 100.000 processos a cada ano, enquanto na década de 1960 a Corte Suprema apreciava anualmente cerca de 5.000 feitos, com o mesmo número de ministros. Situação análoga existe em todos os Tribunais Superiores, o que teria influenciado fortemente a adoção da súmula vinculante, de modo a evitar a repetição do julgamento de matérias idênticas.[45] Veja-se nos últimos anos a movimentação processual do STF:

Tabela 3 – Movimentação processual do STF

Movimentação STF	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007*	TOTAL
Processos Recebidos	105.307	110.771	160.453	87.186	83.667	95.212	127.535	59.639	**829.770**
Processos Distribuídos	90.839	89.574	87.313	109.965	69.171	79.577	116.216	64.262	**706.917**
Julgamentos	86.138	109.692	83.097	107.867	101.690	103.700	110.284	93.474	**795.942**
Acórdãos publicados	10.770	11.407	11.685	10.840	10.674	14.173	11.421	12.909	**93.879**
Homologação de Desistência	0	51	34.387	50.918	4.538	357	13.762	373	**104.386**
Total (Julgamento Mérito e Homologação)	86.138	109.743	117.484	158.785	106.228	104.057	124.046	93.847	**900.328**

Obs: *Julgamentos* -- engloba decisões monocráticas e decisões colegiadas.
Fonte: Relatórios Anuais e Secretaria de Informática do STF * Dados até 30.06.2007

Flávio Dino (2005, p.80) tratou dessa matéria, tentando ponderar os dois valores já citados com o momento histórico que atravessa o judiciário brasileiro, e disserta:

[45] Para se ter uma idéia, em 1998, o STF recebeu 18.000 processos; em 2000, 105 mil processos e em 2002, cerca de 160 mil processos, sendo que o próprio STF avalia que menos de 200 processos tinham causas distintas.

> Em primeiro lugar, é preciso renunciar a uma abordagem idealista, que manuseia conceitos sem associá-los à prática histórica. Em outras palavras, não é adequado pretender refletir sobre políticas de organização judiciária para o Brasil ignorando o que está na base da escandalosa morosidade judicial, que descredibiliza o judiciário e o estado democrático: a tramitação, por décadas, de milhares de demandas rigorosamente iguais, que representam, no mais das vezes, uma perversa transferência de renda. Isto ´é, o conjunto da sociedade é obrigada a financiar um sistema judicial cada vez maior para que, por intermédio deste, os grandes devedores possam procrastinar o pagamento de suas obrigações.
> Em segundo lugar, é relevante lembrar que decisões com efeito vinculante já existem em nosso sistema jurídico a exemplo das proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Portanto, a discussão não reside na admissibilidade ou não de efeito vinculante, e sim na calibragem do sistema no que toca aos valores da independência do juiz e da celeridade na solução das lides. Não pode ser olvidado, outrossim, que uma das facetas do princípio da isonomia deve ser a de que litígios rigorosamente iguais conduzem a respostas judiciais idênticas.

O terceiro item destacado é o previsto no inciso IX do artigo 93, que proíbe sessões privadas ou secretas nos julgamentos dos tribunais, tanto em matéria judicial como administrativa, sendo públicas e fundamentadas todas as decisões, só podendo haver limitação a esta regra quando a própria lei assim o determinar, em casos em que a preservação do direito à intimidade seja necessário, sendo que o direito do interessado no sigilo não poderá sobrepor-se ao interesse público.

Por fim, a questão da celeridade processual foi elevada a direito e garantia fundamental, quando acrescentado ao art. 5º da Constituição Federal o inciso LXXVIII – “[...] a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação;”. (BRASIL, 2004).

Marinoni (2007) esclarece que a demora processual foi tratada como algo meramente acidental, o que reduz o processo a uma esfera simplesmente técnica, desligado de sua relação com a vida social, sendo fácil concluir porque o autor da ação, mesmo com razão, é prejudicado pelo tempo da justiça, na mesma medida em que o réu sem razão é por ela beneficiado.

Para muitos, o artigo citado não passa de uma ilusão, vez que não estabelece critérios que identifiquem o que pode ou não ser considerado como tempo razoável para um processo, até porque a natureza do processo, o número de partes envolvidas ou a complexidade da demanda é diferente em cada caso judicial. Somado a isso, constata-se através do “Diagnóstico do Poder Judiciário”, organizado pelo Ministério da Justiça, que o magistrado brasileiro conta com mais de 1200

processos para julgamento por ano, o que daria uma média de 3,28 processos por dia, considerando o trabalho em sábados, domingos e feriados (excluindo-se esses dias, o número eleva para quase seis processos), além do cumprimento de todas as suas obrigações regulares, como realização de audiência (média de dez por dia) e análise de processos para despachos e andamento processual.

A ênfase na questão do prazo é salutar para viabilizar a correção de distorções existentes, mas esbarra em algumas questões sobre a organização do Poder Judiciário, bem como na necessidade de uma reflexão mais profunda sobre os limites e alcance desse poder em uma sociedade que se propõe como democrática, mas esbarra em imensas contradições e conflitos sociais e econômicos.

3.3.2 O alcance da Reforma do Judiciário para a Justiça do Trabalho

Mais do que diminuição de prazos ou aplicação da súmula vinculante, o grande impacto causado pela Reforma do Judiciário à Justiça do Trabalho foi o aumento de sua competência, ampliando as hipóteses legais de sua atuação jurídica e por conseqüência, social.

O texto constitucional anterior determinava a competência da Justiça do Trabalho para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre *trabalhadores e empregadores,* sendo claro até então que se tratava de uma relação jurídica protegida pela CLT e pelo elemento da subordinação, salvo às exceções da própria lei, ou seja, tratava-se de empregados ou desempregados formais, configuração ampliada a partir da Emenda Constitucional que deu ao art. 114 da Constituição Federal, a seguinte redação:

> Art.114.Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
>
> I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
>
> II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;
>
> III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;
>
> IV - os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data , quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

> V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;
>
> VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;
>
> VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;
>
> VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;
>
> IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (BRASIL, 1988)

Em primeiro lugar, é importante expressar que a palavra *competência,* no direito processual, significa a parcela de jurisdição que pode ser efetivamente exercida por um órgão do Poder Judiciário (BEBBER, 2005). Ou seja, todo juiz está munido da capacidade de dizer o direito, mas dentro de certos limites que podem ser estabelecidos em razão da matéria a ser apreciada, em razão do lugar, das pessoas, da função ou até do valor da causa. A competência é o conjunto de atribuições jurisdicionais de cada órgão ou grupo de órgãos, estabelecidas pela Constituição e pela Lei (DINAMARCO, 2001, p.407).

Aumento da competência da Justiça do Trabalho significa, pois, alargamento da matéria que antes podia ser submetida à apreciação e julgamento de um juiz trabalhista. Significa, possivelmente, aumento do número de processos a serem examinados e alargamento da matéria a ser apreciada, anteriormente mais restrita aos casos de relação de emprego e de trabalho subordinado.

Ao fazer uma retrospectiva histórica da reforma do judiciário, observa-se que na proposta de emenda n.96-A/1992, o Deputado Hélio Bicudo não sugeria alteração na competência da justiça do trabalho, nem seu primeiro relator, Deputado Jairo Carneiro, mantendo-se a competência nos limites anteriores, já previstos constitucionalmente. Com a relatoria da Deputada Zulaiê Cobra, o termo “relação de trabalho” foi se consolidando, já superada a proposta de extinção da justiça do trabalho apresentada pelo relator precedente, o deputado Aloysio Nunes Ferreira.

A distinção entre a previsão constitucional anterior e a atual não é mera filigrana jurídica. Antes, a justiça do trabalho julgava dissídios entre trabalhadores e empregadores, ou seja, partes com a caracterização da relação de emprego, enquanto hoje o enfoque não está no emprego e sim na relação de trabalho, cujo significado é mais abrangente , alcançando a relação de emprego, o trabalho

autônomo, avulso, entre outros que caracterizem a prestação de serviços por pessoa natural à outrem.

Embora o crescimento na competência da Justiça do Trabalho tenha sido visto como um reconhecimento ao trabalho incansável dessa justiça especializada, alguns de seus membros mostraram-se preocupados com as repercussões daí advindas, principalmente no que se refere à mudança de foco dessa justiça especializada e ao grande aumento de reclamações trabalhistas, tornando-a tão congestionada quanto os demais ramos do Poder Judiciário, conforme demonstra o presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA):

> Os juízes do trabalho têm demonstrado preocupação com o assunto, ao tirarem suas primeiras conclusões da nova redação constitucional. Todos parecem estar de acordo quanto à mudança substancial decorrente da substituição da relação de emprego pela relação de trabalho, com vínculo gerador dos litígios submetidos à jurisdição trabalhista. A partir daí, as opiniões podem ser divididas em três vertentes: para uns, o elemento definidor da competência será a subordinação econômica do trabalhador ao tomador de seus serviços; para outros, a pessoalidade e a natureza diferida da prestação de serviços; para o terceiro grupo, o requisito para a fixação da competência será, exclusivamente, a prestação pessoal de serviços. (MELLO FILHO, 2005, p.177)

Dois importantes juristas demarcaram suas preocupações: Maior (2005) teme que o *verdadeiro paciente* da Justiça do trabalho acabe ficando sem proteção, referindo-se ao ex-empregado que teve sua força de trabalho explorada e não recebeu seus direitos. Delgado (2005) mostra sua preocupação de que a mudança de foco para uma noção genérica e imprecisa como a de “relação de trabalho” venha a incorporar o estratagema oficial dos anos 90, referente ao fim do emprego e ao suposto envelhecimento do Direito do Trabalho.

> A perda do foco no emprego – e seu ramo jurídico regulador – retira o coração e a mente da Justiça do Trabalho do seu papel social imprescindível, de contribuir para a construção da justiça social no conjunto do sistema institucional a que pertence. A história demonstra que não se constrói justiça social no âmbito da desigual sociedade capitalista sem um amplo, diversificado, genérico, democrático, porém equilibrado mecanismo de distribuição de poder e renda, como o direito do trabalho.
> O novo inciso constitucional expressa, ainda, certo preconceito contra as dezenas de milhões de trabalhadores que laboram com os elementos da relação de emprego (ainda que não formalmente reconhecidos, todos eles como empregados): é como se a Emenda nº 45/2004 considerasse injustificável o direcionamento de tamanhos recursos públicos para um segmento do Judiciário basicamente voltado às lides de tais empregados,

> usualmente das camadas menos favorecidas da população.(DELGADO, 2005, p.297)

Em decorrência da alteração da competência, vários pontos têm sido debatidos, embora não essenciais ao presente enfoque desse trabalho. As preocupações são precisas e marcantes e só com o tempo será possível uma análise mais apurada, a partir do ingresso dos novos processos trabalhistas. Mostra-se claro, no momento, que a Justiça do trabalho abarcou todo o elo pertinente ao trabalho precarizado, com competência constitucional para julgar as mais diversas formas de exploração do trabalho humano.

Segundo dados do IBGE, pouco mais de 23 milhões de pessoas estão formalmente reguladas pelas normas trabalhistas, o que implica em torno de 30% da população economicamente ativa, existindo cerca de 18 milhões de empregados sem carteira assinada e algo em torno de 17 milhões de pessoas enquadradas como autônomos, o que demonstra o espaço aberto à atuação do direito do trabalho como "[...] instrumento civilizatório fundamental para a construção da democracia social e também da cidadania nesse país." (DELGADO, 2005)

É sempre importante destacar as principais causas de lentidão e morosidade da Justiça, antes de avaliar as estratégias utilizadas para combatê-las. Combater as conseqüências sem analisar as suas causas pode levar à adoção de medidas superficiais ou ainda de práticas que ao invés de auxiliar, venham desacreditar o Judiciário brasileiro, pois parte da lentidão do Judiciário e da crescente demanda judicial decorre de causas econômicas, tais como, a concentração de rendas, o desemprego, a miséria. É bom observar que boa parte das críticas referentes ao demasiado número de recursos e prazos processuais vêm dos deputados e senadores que são os responsáveis pela elaboração legislativa.

4 AS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SOBRE PRECARIZAÇÃO E FLEXIBILIZAÇÃO DO TRABALHO

Em verdade, são fartos os estudos sobre o papel do Poder Executivo na adoção de políticas que acentuaram a precarização do trabalho, mas pouco se tem escrito ou pesquisado sobre o papel e a atuação do Poder Judiciário trabalhista,[46] responsável pela solução dos litígios individuais e coletivos envolvendo trabalhadores, empregados e seus empregadores e demais controvérsias decorrentes da relação de trabalho.

A temática, portanto, não tem sido estudada com a importância devida, em face da retrógrada visão que exclui o Poder Judiciário de uma participação mais ativa, reduzindo os juízes a posição de mero aplicador da lei, esquecendo-se que ao aplicar a norma jurídica, o julgador passa por um processo de interpretação e integralização do direito, podendo utilizar suas decisões, tanto de conteúdo de direito individual, como de direito coletivo, como importante fator de transformação e evolução dos direitos fundamentais, até porque o Poder Judiciário é um local privilegiado como arena de conflitos sociais (FARIA, 1992).

No enfoque da participação do judiciário nas políticas públicas, costuma-se enfrentar a polêmica sobre os limites de tal interferência, à medida que a decisão judicial irá se sobrepor a uma decisão do Executivo ou do Legislativo, ensejando a discussão sobre a interferência de um pronunciamento jurídica na conveniência política dos que foram eleitos para definir as questões fundamentais da política estatal.

A solução para esse impasse poderia vir da adoção de critérios objetivos, seguindo a trilha traçada nos princípios e regras constitucionais. Ao decidir, o magistrado deve guiar-se não em suas convicções pessoais e sim no contorno determinado por tais normas jurídicas.[47] Sendo assim, não estaria o juiz agindo como

---

[46] Essa influência é mais notória nas ações civis públicas que visam implementar certos direitos constitucionais ou impedir certas condutas. São constantes as determinações do Judiciário no sentido de conceder medicamentos a pessoas carentes ou a outorga de benefícios ou proibições por parte do Estado.

[47] Os três poderes da República têm seus atos vinculados ao cumprimento dos direitos fundamentais. Ao Judiciário cabe o controle de constitucionalidade dos órgãos do Estado, além do poder e dever de não aplicar atos contrários a Constituição e outorgar, através da interpretação e integração, a maior eficácia possível no âmbito do sistema jurídico.(Cf. SARLET,1998; MIRANDA, 1993).

legislador, pois não cria a política pública, mas exprime, através de suas decisões, a vontade da lei perante o Estado.[48] (ARENHART, 2006).

Repete-se o termo “vontade da lei perante o Estado”, para registrar as diferenças existentes entre a postura do Estado na efetivação dos direitos individuais e a dos direitos sociais. A atuação do Estado é diferenciada para os direitos de primeira geração, os chamados direitos de liberdade e para os direitos de segunda geração, os direitos sociais. Para o exercício dos primeiros, basta que o Estado contenha um sistema de normas que previna ou reprima o seu desrespeito, enquanto para os segundos, é exigida uma atuação que implique não só em um sistema de coerção para evitar o seu descumprimento, mas uma conduta ativa com repercussão na sociedade, principalmente em suas relações econômicas.

Os direitos fundamentais de primeira geração correspondem ao "status negativus" de J. Jelineck,[49] ou seja, o indivíduo alcança uma esfera de liberdade individual em que o Estado não pode intervir para subjugá-lo, enquanto os direitos sociais, e em especial os trabalhistas, são direitos que se efetivam não por omissão, mas pela ação do Estado. Com este enfoque é fácil captar porque as atuais propostas neoliberais, ao defenderem a omissão do Estado e a liberdade do mercado, também pretendem a desregulamentação das leis de proteção ao trabalhador, debilitando e até extinguido direitos anteriormente adquiridos. (ARRUDA, 1998)

O questionamento sobre a legitimidade do Judiciário (perante o povo) perderia sua força diante da adoção de uma postura mais ativa na efetivação das políticas públicas. Embora os juizes não sejam eleitos diretamente pelo povo, submetem-se a concurso público exigido legalmente e adquirem legitimação constitucional para proferir decisões, amparados pela adoção do devido processo legal, postura ética e aplicação do interesse social, seguindo as deliberações legais emanadas do povo.

---

[48] Arenhart esclarece que não cabe ao juiz avocar a competência discricionária dos demais poderes para decisões sobre conveniência e oportunidade na solução do caso concreto que lhe é permitido examinar, pois nesta hipótese estaria exorbitando de suas funções.

[49] Para Jellineck (1973) o mais alto princípio para a atividade geral do Estado é a evolução progressiva do povo, aplicando-se em três direções: frente ao indivíduo, cuja evolução deve ser favorecida como membro do todo; frente ao povo, enquanto totalidade de membros atuais e futuros do Estado; por último, em relação à espécie humana, da qual cada o povo é um membro. Há portanto, três interesses principais sobre os quais deve o Estado ocupar-se : individuais, nacionais e humanos.

Muitas vezes, quando o juiz se omite diante de uma determinada demanda, sob a argumentação de nada poder fazer porque é a lei que é omissa ou injusta, está fazendo uma má aplicação da lei, por ser incapaz de interpreta-la em todo o seu alcance e finalidade, motivo pelo qual, deve o magistrado manter sua permanente atenção à realidade jurídica e social,sendo possível encontrar decisões em que a realidade foi desprezada – "[...] porque não se teve a sensibilidade de antever a necessidade social de certa decisão, ou, o que é pior, os resultados catastróficos de certa solução judicial para a população [...]" (ARENHART, 2006, p.7).

Entre os diversos obstáculos à atuação do Judiciário, deve-se ressaltar o fato deste Poder não gerir o orçamento estatal, além da ausência de competência funcional e representatividade política para definir políticas públicas, por ser contrário ao princípio constitucional democrático, cabe, contudo, ao Judiciário, decidir sobre quais os direitos que as pessoas têm sob uma dada órbita constitucional, embora não lhe caiba detalhar sobre "[...] como se promove melhor o bem-estar geral [...]" (DWORKIN, 2000, p.101), principalmente se a matéria tratada envolve o núcleo essencial de direitos fundamentais. (GONÇALVES, 2005, p.211).

O papel da Justiça do Trabalho é preponderante para a retração de interpretações legislativas prejudiciais aos direitos trabalhistas. São exatamente as decisões judiciais que farão a conformação entre as normas, analisando-as no âmbito dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana[50] e valorização social do trabalho. Assim, redução salarial que implique em abuso da força de trabalho, reduzindo o trabalhador a condição de miséria, mesmo com previsão em norma coletiva, não estará em consonância com os demais princípios norteadores da democracia e do estado de direito demarcados no país.

Essa posição não é uniforme e tem levado a inúmeros debates que pretendem a sobreposição do negociado sobre o legislado, embora o posicionamento da autora seja o de que, a despeito de ser fundamental o estímulo à negociação coletiva e a solução dos conflitos por parte dos próprios atores principais

[50] O conceito de dignidade da pessoa humana ganhou juridicidade a partir da Segunda Guerra Mundial, em reação a práticas atrozes do nazi-fascismo, elaborando-se os principais documentos internacionais sobre direitos humanos. No entanto, tal conceito continua sem uma definição precisa, já que as desigualdades econômicas e sociais permitem que tudo se transforme em mercadoria, inclusive o homem. "Nem se imagine que a exclusão é apenas social. Ela é também – e muito – jurídica. Quem tem fome não tem respeitado o seu direito fundamental à vida digna" (ROCHA, 2004, p.77).

desse processo, como os sindicatos, é essencial perceber a dimensão social de direitos que foram historicamente conquistados e que não podem ser regateados em rodadas de negociação em que trabalhadores premidos por necessidades básicas de sobrevivência, sintam-se compelidos a ceder, sem qualquer ganho político ou jurídico que justifique tais renúncias.

Embora a flexibilização exista, seus contornos poderão ser elucidados e controlados, naquilo que agrida a finalidade da norma constitucional ou fira a dignidade do trabalhador, hipótese que inclui, por exemplo, a análise dos casos de terceirização da mão-de-obra. O direito possui dois momentos: o ativo ou criativo, que se manifesta mais acentuadamente na função da legislação e o segundo momento, chamado de teórico ou cognoscitivo, que se manifesta melhor na jurisprudência. Segundo Bobbio (1995), a dissensão entre o juspositivismo e seus adversários começou ao precisar a natureza cognoscitiva da jurisprudência,[51] que, para os positivistas, é puramente declarativa ou reprodutiva, ou seja, o positivismo considera tarefa da jurisprudência a interpretação e não a criação do direito, o que remeteria a um novo questionamento sobre o conceito e os limites da interpretação,[52] matéria que é objeto de incontáveis textos jurídicos, cujo aprofundamento quanto aos seus vários tipos não comporta nesse trabalho.

Entretanto, é necessário que se expresse que os textos normativos são interpretados não apenas porque contêm ambigüidades ou lacunas, mas porque a interpretação e a aplicação do direito fazem parte da mesma operação, como esclarece Grau (2006),[53] a norma encontra-se em estado de potência, no invólucro do texto e o intérprete a desnuda, portanto o papel da jurisprudência não seria apenas o de declarar o conteúdo da norma. O ato de interpretação parte da compreensão dos textos e dos fatos, passa pela ponderação das normas para a

[51] Para os anti-positivistas a natureza cognoscitiva é também criativa de um novo direito.

[52] Para Bobbio(1995) interpretar significa remontar do signo à coisa significada, isto é, compreender o significado do signo, individualizando a coisa por este indicada, sendo que, dependendo do contexto em que esteja inserida , a mesma palavra assume significados diferentes. Esclarece ainda que um dos campos em que a interpretação mais se desenvolveu foi exatamente o do direito, daí as noções de interpretação gramatical, teleológica, sistemática e histórica, entre outras. Para o positivismo jurídico, a interpretação deve ser textual e em certas circunstâncias pode até ser extra textual, quando se trata de integrar o ordenamento jurídico (aplicação da analogia, por exemplo), mas nunca será *anti-textual* colocando-se contrária a vontade do legislador.

[53] Eros Roberto Grau compara a interpretação através da metáfora da Vênus de Milos, em que três escultores são chamados para esculpi-la, sendo que ao final do trabalho aparecem três estátuas perfeitamente identificáveis com a Vênus, sendo que “em uma a curva do ombro aparece mais acentuada; noutra as maças do rosto despontam; na terceira os seios estão túrgidos. Assim,

solução da demanda e conclui em uma decisão, que é nada menos que a escolha de uma determinada solução para aquele caso, culminando na concretização do direito.

Nessa ótica, as decisões emanadas do Poder Judiciário, além de buscar o alcance da norma, devem ser dadas dentro de um determinado contexto social, atrelada a uma dada realidade histórica. A categoria da historicidade está presente na aplicação do direito, que não cumpriu na sociedade medieval o mesmo papel que cumpre nas sociedades contemporâneas, pois, enquanto na primeira, a lógica da vida social era provida pela ordem religiosa, à qual era submetida a ordem jurídica, na sociedade contemporânea "é o direito da lei que atua como ordenamento fundamental, brindando segurança e previsibilidade, demandas incontornáveis do modo de produção capitalista." (CÁRCOVA, 1996, p. 87).

O magistrado trabalhista, ao julgar, deve fincar parâmetros na sociedade atual, com todos os contornos que o mundo do trabalho apresenta, consciente da crescente precarização do trabalho e dos resultados de flexibilizações ou desregulamentações, sem menosprezar a análise econômica, fato que tem sido motivo de manifestação da mais alta Corte trabalhista do país que considera o aumento da terceirização da mão-de-obra como resultado do quadro de desemprego. Nas palavras do Ministro Vantuil Abdala, do TST:

> O desemprego no país faz aparecer uma série de inconvenientes. Um deles é a aceitação, por parte dos trabalhadores, de condições de trabalho inferiores às que tinham antes. Isto se dá muitas vezes através das falsas cooperativas de trabalho ou da terceirização imprópria, por meio das empresas de prestação de serviços. As empresas, objetivando diminuir o custo da mão-de-obra e burlar os direitos dos trabalhadores, rescindem os contratos de trabalho, despedem os seus empregados e sugerem a eles que voltem a trabalhar nelas mesmas, contratados por uma cooperativa ou uma empresa de prestação de serviços. (ABDALA apud VANTUIL, 2003).

Aliás, um dos motivos da fixação temporal da presente pesquisa, foi que a partir de 2002 o TST visivelmente retomou a uma postura de destaque no cenário de matérias trabalhistas, em oposição à situação anterior, em que o Presidente Almir Pazzianoto chegou a compartilhar com posições retrógradas e de extinção da Justiça do Trabalho e dos Tribunais Regionais, criados pela Constituição de 1988. O Presidente empossado em abril de 2002, Ministro Francisco Fausto

---

diferentes intérpretes – qual diferentes escultores - podem produzir, a partir do mesmo texto normativo, distintas normas jurídicas (GRAU, 2006).

chegou a ser elogiado nacionalmente pela Central Única dos Trabalhadores (CUT) pelas posições assumidas contra a flexibilização de direitos fundamentais trabalhistas e pela postura de combate às cooperativas fraudulentas. É dessa época a decisão que reconhece o vínculo direto do colhedor de laranjas paulista[54] com o tomador de serviços e o entendimento firmado sobre terceirização e contrato nulo.

À época, o Presidente Francisco Fausto encaminhou recomendação aos 24 Presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho, no sentido de empreender um duro combate às cooperativas fraudulentas, que fazem a intermediação de mão-de-obra. Junto com a recomendação, o Presidente do TST anexou, para conhecimento de seu conteúdo, um panfleto distribuído por uma cooperativa de Fortaleza – Nortecooper, que oferecia seus serviços de intermediação de mão-de-obra às empresas como uma porta para *"o fim de alguns pesadelos"*, prometendo locação de trabalhadores livre de direitos trabalhistas como licença-maternidade, aviso prévio, 13º salário, férias, recolhimentos previdenciários, entre outros benefícios.

Decisões da Justiça do Trabalho brasileira foram solicitadas pela diretora de normas internacionais da OIT, Cleópatra Bounbia Henry, que salientou a importância dos juízes atuarem como interlocutores na busca pela implementação das normas internacionais do trabalho e, consequentemente, para a prevenção e redução dos abusos (DECISÕES..., 2005)

4.1 Os direitos trabalhistas e a Constituição Federal de 1988

Ao analisar o texto constitucional vigente, observa-se que não há uma expressão escrita do 'princípio de proteção ao trabalho', embora faça parte do

[54] Nesse processo, um colhedor de laranjas de São José do Rio Preto (SP), teve o vínculo empregatício reconhecido pela Justiça (TRT de Campinas), mesmo sendo inscrito no sistema de cooperativas, sob a alegação que não tinha qualquer conhecimento sobre cooperativismo, prestando serviços mediante subordinação. Sustentou o empregado que a cooperativa funcionava como 'testa de ferro' para a Empresa Sucocítrico Cutrale. Em grau de recurso no TST, cooperativa e Cutrale foram condenadas. (COLHEDOR..., 2002)
Em dezembro de 2004, a Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do TST manteve decisão concedida e, ação civil pública pelo TRT de Campinas que condenava a Cutrale a abster-se da prática de terceirização da colheita de laranja, devendo realizar essa atividade por seus próprios empregados. O argumento principal utilizado foi de que a jurisprudência do TST proíbe a terceirização nas atividades essenciais (atividades-fim) e a colheita de laranjas era essencial à empresa que está entre as maiores exportadoras de sucos do mundo.

conjunto de normas que garantem o direito ao trabalho, tais como, sua definição como direito social (art. 6º); a contextualização de sua valorização como princípio fundamental (art.1º, IV), econômico (art. 170); a disposição de que a ordem social tem como base o primado do trabalho (art. 193), o que conduz a um princípio maior e mais amplo, que fundamenta todas as normas aqui explicitadas, servindo de "mandamento nuclear de um sistema," qual seja, o princípio da *dignidade da pessoa humana*.

Não se pode deixar de registrar que a Constituição não é homogênea e reflete, quanto mais democrática seja, o conjunto de contradições e complexidades de seu povo, motivo pelo qual não expressa um único valor ou um padrão único, mas um conjunto de princípios cuja eficácia jurídica depende dos mais diversos condicionantes fáticos, como expressa Gonçalves (2006, p.170,171), o que repercute na eficácia de seus preceitos:

> Já as normas que asseguram direitos como saúde, educação, assistência social, moradia, trabalho, suscitam, para e sua efetivação, certos questionamentos, tais como: condições econômico-financeiras do Estado e competência dos órgãos do Judiciário para intervirem no campo das políticas públicas. Assim, como os efeitos dos direitos sociais são alcançados através de políticas públicas e essas implicam em um campo de escolha relativamente amplo, conduzido prioritariamente pelo Executivo, a eficácia jurídica desse direito vê-se fragilizada. Noutros termos, o direito do trabalho não assegura que o desempregado tenha direito subjetivo individual que garanta sua inserção no mercado de trabalho. Em igual medida, políticas econômicas recessivas e geradoras de desemprego não propiciam simetricamente a responsabilização do agente político, já que inúmeros condicionantes econômico-financeiros, muitas vezes alheios ao controle jurídico- dívida externa, inflação, câmbio, oscilação de mercado internacional, etc – influem na escolha e na execução das políticas públicas geradoras de emprego e renda.

Com os limites citados é que se deve analisar os direitos trabalhistas constitucionalmente assegurados, sem esquecer, entretanto sua força normativa e a superioridade hierárquica dada a direitos erigidos ao crivo constitucional. Os direitos trabalhistas estão elencados no título II, intitulado “dos direitos e deveres fundamentais”, compondo a lista dos denominados direitos sociais (capítulo II), juntamente com o direito a educação, saúde, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e a infância e a assistência aos desamparados.

O artigo 7º da Constituição estatui os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, em uma relação que não é extenuante, já que ressalta a prevalência de

outros direitos que visem à melhoria de sua condição social, começando pela proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar.

Muito se tem comentado sobre o art. 7º e seu inciso I, já que parecia, à época da promulgação da CF que se traria restrições claras as demissões sem motivação, que tanto caracterizam a mobilidade de mão de obra no Brasil, entretanto, até o presente momento, o Congresso Nacional não regulamentou a matéria através de lei complementar, restando apenas a previsão contida no ato das disposições constitucionais transitórias referente ao pagamento da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, persistente enquanto se espera a regulamentação (art.10 da ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

Sendo livre a despedida de empregados, o aumento da flexibilização na esfera trabalhista reforça o medo de que o Brasil nunca venha a ter fixado uma proteção efetiva contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, visto que parece dissonante com as teses de desregulamentação de direitos pregada pelas visões neo-liberais. A rigidez no processo de despedida de empregados não interessa ao empresariado nacional e um bom exemplo disso está no percurso que a Convenção Coletiva n. 158[55] levou, quando promulgada pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, em 1996, foi posteriormente cancelada, encontrando-se em discussão no Congresso Nacional, em decorrência de nova proposta, desta vez enviada pelo Presidente Luís Inácio Lula da Silva.

A Constituição Federal, embora avançada nos direitos trabalhistas, traz inexorável marca da flexibilidade, já que permite a negociação coletiva sobre os dois pontos mais importantes da relação laboral: a jornada de trabalho e a irredutibilidade salarial. Nesse aspecto, as decisões judiciais não podem se contrapor a vontade do legislador, mas podem interpretar, de forma sistemática se, em conjunto com as demais cláusulas da negociação, feita através de acordo ou convenção coletiva, estão garantidos, em sua essência, os princípios norteadores do direito do trabalho. Aqui é importante ressaltar que a CF garante como princípio a *irredutibilidade salarial* e não a redução de salários, logo, o que vier a ser

[55] A Convenção n. 158, da Organização Internacional do Trabalho, estabelece em seu artigo 4º que não se dará término à relação de trabalho a menos que exista para isso uma causa justificada

disposto na convenção estabelecida entre trabalhadores e empregadores só pode fugir a regra da não-redução salarial, se amparada na concessão e garantia de outros direitos.

Tal interpretação também deve prevalecer nos casos de duração da jornada de trabalho não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais(inciso XIII) e jornada reduzida de seis horas para os turnos ininterruptos de revezamento, todas com possibilidade de alteração mediante negociação coletiva.

Outras inovações foram trazidas, como a licença paternidade, ao seguro desemprego, o adicional para atividades penosas (só havia previsão para atividades perigosas e insalubres), a extensão aos domésticos de vários direitos anteriormente não previstos, o aumento da licença gestante para 120 dias, além de matérias ainda não regulamentadas, como o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço e a proteção do trabalhador em face da automação.

A participação dos empregados nos lucros das empresas, antiga luta dos trabalhadores, foi inserida no texto constitucional, não sem antes receber uma remodelação: não possui natureza salarial, logo, não pode ser incorporada às demais verbas trabalhistas, sendo desvinculada da remuneração.[56]

O inciso IV do art. 7º, que trata do salário mínimo, também tem sido objeto de críticas. Confunde-se o texto legal, que parece apropriado e pertinente ao preenchimento das necessidades básicas dos trabalhadores, com a fixação do salário mínimo, feita anualmente através de proposta do Presidente da República ao Congresso Nacional, vez que os valores fixados não preenchem aos requisitos descritos na Constituição Federal (alimentação, saúde, moradia, lazer, entre outros). Persiste, pois, a dicotomia entre o texto legal e sua efetiva aplicação. A consolidação de direitos depende, em muito, da realidade nacional em todas as suas dimensões: culturais, políticas e sobretudo econômicas, o que não afasta o valor constitucional, mas concretiza a tese do direito como fato social e, portanto, embutido de todos os conflitos e contradições da sociedade.

---

relacionada com a capacidade do trabalhador ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.

[56] A Lei nº 10.101/2000 regulamentou a matéria, estabelecendo que a participação nos lucros e resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados e não substitui ou

4.2 O alcance das decisões judiciais e as súmulas do Tribunal Superior do Trabalho

Elaborar uma reflexão sobre o impacto das decisões judiciais na precarização do trabalho é, sobretudo, fazer um recorte sobre uma multidão de representações e conseqüências do tema precarização, sem afastá-lo de suas causas eminentemente econômicas, para dar-lhe um conteúdo jurídico, verificando como essas decisões têm impactado, seja a nível coercitivo ou pedagógico, esse processo precarizante no Brasil.

O Tribunal Superior do Trabalho é órgão máximo em matéria trabalhista do país, julgando recursos provenientes dos vinte e quatro Tribunais Regionais, sendo, portanto, responsável pela uniformização da jurisprudência trabalhista nacional, vez que a Constituição Federal só autoriza um novo julgamento pelo Supremo Tribunal Federal quando o processo trabalhista envolve matéria constitucional.

Apenas para ilustrar a quantidade numérica de processos recebidos, anexou-se tabela que contém o período de estudo selecionado nessa pesquisa, revelando que o TST recebeu, somente de recursos extraordinários, de 2003 a 2006 mais de 500 mil processos.

Tabela 4 – Dados estatísticos do Tribunal Superior do Trabalho

	2003	2004	2005	2006
Autuados	**123.397**	**130.712**	**116.294**	**154.457**
Distribuídos	**156.449**	**131.331**	**122.441**	**154.762**
Julgados	**97.455**	**116.653**	**134.269**	**135.718**
Resíduo	**224.119**	**246.743**	**227.424**	**244.331**
Sessões	**297**	**314**	**297**	**332**
Recursos Extraordinários				

Fonte: Tribunal Superior do Trabalho

complementa a remuneração, servindo de “instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade” (CLT/2006).

O enfoque para as decisões de tribunais e não de juízes do primeiro grau de jurisdição, justifica-se à medida que existem alcances diferentes em cada uma delas. A decisão do 1º grau, dada por um juiz substituto ou titular, tem caráter específico para aquele caso concreto, não sendo capaz de formar uma uniformização de julgamentos, além de estar sujeita a reforma, através do consagrado duplo grau de jurisdição, ou seja, a parte insatisfeita poderá recorrer da sentença proferida a uma corte superior que no caso da Justiça do Trabalho, será o Tribunal Regional correspondente à sua região.

Ressalte-se, que não há qualquer demérito aos juízes de 1º grau. De um modo geral, são juízes mais avançados e próximos à realidade social. O direito de recorrer para instância superior no próprio judiciário, é uma resposta jurídica à característica humana da falibilidade, amenizando descontentamentos ou insatisfações naturais da parte sucumbente, exigindo um novo pronunciamento jurisdicional que pode manter ou alterar a decisão inicial.

Alguns autores dissertam sobre as diferenças das decisões judiciais contidas nas sentenças (proferidas por juízes de 1º grau) e nos acórdãos (proferidos pelos tribunais), tendo, como aspecto peculiar, o papel norteador e uniformizante que as decisões dos tribunais possuem, principalmente, quando se tratam de Súmulas, oriundas de decisões do Tribunal Superior do Trabalho.

> O acórdão analisa apenas alguns aspectos da sentença [...] Talvez os mais relevantes socialmente, ou seja, aqueles que foram objeto do recurso, salvo os recursos de ofício, os quais já são questionados nos debates constitucionais sobre reformas do Poder Judiciário. Esses pontos destacados pelas partes tendem a ser repetidos em todos os recursos. O trabalho de segunda instância, assim, torna-se muito mais importante quanto à fixação de orientação jurisprudencial sobre pontos que as partes transformaram, por força da repetição, em matéria de interesse geral do que seria a simples revisão, caso a caso, dos aspectos tornados controvertidos em cada sentença. (VARGAS; FRAGA, 2002, p. 51)

As Súmulas do TST, por sua vez, dão a dimensão nacional dessa uniformização, servindo de guia jurisprudencial, daí sua relevância, principalmente "[...] pelo significado social de suas funções e pelo alcance que podem ter suas decisões [...]" (DALLARI, 2002, p.55), ao expressar a condição da magistratura como participante ativa do processo de mudança social.

A principal orientação do TST vem de suas súmulas, até porque são elas que expressam a posição adotada pela composição integral, ou seja, o pleno do

tribunal, enquanto as decisões de turmas ou seções expressam posições de parcelas dos ministros que a compõem. As súmulas são formadas e publicadas a partir de decisões já existentes no Tribunal, após análise da comissão permanente de jurisprudência, composta por seus próprios ministros.

Na presente pesquisa, decidiu-se selecionar as decisões, dividindo-as em cinco temáticas de avaliação: a primeira, voltada para a terceirização ou subcontratação; a segunda, de decisões flexibilizatórias sobre jornada de trabalho e segurança do trabalhador; a terceira, sobre as estabilidades provisórias, em especial a do cipeiro,[57] dirigente sindical e empregada gestante; a quarta, sobre prestação de serviços em atividades ilícitas e a quinta, sobre contratos nulos com a Administração Pública, conforme será exposto:

4.2.1 A terceirização, segundo o TST

A Súmula 331 do TST é, sem dúvida, a mais forte jurisprudência sobre terceirização e tem norteado os julgamentos sobre a matéria em todo o país, conforme enuncia seu texto:

> **SÚMULA Nº 331 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003**
> 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 03.01.1974).
> II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).
> III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.
> IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a 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, de 21.06.1993). (BRASIL, 2003a)

[57] Terminologia utilizada para designar o representante da CIPA – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, que possui estabilidade provisória para o exercício das atividades para as quais foi eleito.

O que prevalece na orientação que domina o direito do trabalho quanto à terceirização é que existe uma diferença na atividade a ser examinada, ou seja, se a terceirização ocorre na atividade-fim[58] da empresa, há uma nítida ilegalidade, já que configura uma substituição dos empregados permanentes por empregados sem vínculo direto, causando disparidades jurídicas na proteção desse trabalhador e conseqüentes diferenças salariais. Ademais, se a empresa se propôs a produzir ou realizar certo tipo de atividade, é a responsável pela concretização de sua finalidade básica.

Observemos, quanto a esta particular situação, que o posicionamento daquela Corte vem fazendo um importante contraponto às políticas governamentais de incentivo ao cooperativismo, na medida em que passam a distinguir, para fins de responsabilização por encargos trabalhistas, as relações de trabalho desenvolvidas entre verdadeiros co-participantes, daquelas implementadas em condições tradicionais de subordinação e dependência, próprias do vínculo de emprego.

Na prática, a partir da Lei nº 8.949/94, que acrescentou o parágrafo único ao art. 442 da CLT, dispondo que não existiria vínculo de emprego entre a cooperativa e seus associados e nem entre eles e os tomadores de serviços daquela, incrementou-se no país a criação de cooperativas de trabalho para execução de atividades diversas, tanto nas áreas rurais, como urbanas. O número crescente de cooperativas, utilizadas como verdadeiro artifício para encobrir relações de emprego, fez emergir dos julgados provenientes das Cortes Trabalhistas um mecanismo inibitório de fraudes, na medida em que a “pseudo-cooperativa” passou a ser desmascarada e os direitos trabalhistas dos empregados passaram a ser devidamente reconhecidos.

A mesma situação não ocorre com a atividade-meio, cuja flexibilidade é maior, embora muitas vezes seja difícil traçar uma medida estática para dividir a atividade-fim da atividade-meio, por esta ser também essencial ao funcionamento da empresa. Como exemplo, poderíamos citar uma fábrica de cervejas, cuja produção da bebida faz parte da atividade-fim e a distribuição é terceirizada por ser atividade-

[58] O objetivo era fazer com que a empresa se visse obrigada a investir na atividade meio em detrimento das atividades que eram essenciais à atividade elementar, final e estratégica da empresa. Jorge Pinheiro Castelo aduz que “no entanto, a partir da situação original e específica produzida pelos programas de computador – além de outras situações pontuais já existentes (serviço de vigilância, conservação e limpeza), a terceirização ganhou, na ótica do mercado, status de solução obrigatória para a quase totalidade das atividades da empresa, inclusive atingindo níveis táticos e áreas estratégicas (atividade-fim).” (CASTELO, 2003).

meio, não diretamente ligada à produção. Ocorre, que logo em seguida à produção da bebida, é necessário o seu armazenamento e posterior engarrafamento, sem o qual a bebida não pode circular e ser vendida. O armazenamento e posterior engarrafamento é atividade-fim ou atividade-meio?

A legislação brasileira já autorizara a subcontratação nas seguintes hipóteses legais: a) serviços de vigilância, limpeza e conservação (Lei nº 7.102/83); b)algumas atividades da Administração Pública; c) prestação de. serviços transitórios por trabalhador vinculado à empresa de trabalho provisório (Lei nº 6.019/74), todos recepcionados pela jurisprudência do TST, que disciplina melhor a matéria quando acrescenta que a atividade prestada pelo empregado terceirizado não pode ser feita com pessoalidade ou subordinação direta com o tomador, cabendo a empresa terceirizada trocar e repor empregados, que devem servir à efetivação de um determinado serviço.

A Súmula 331 esclarece que a subcontratação irregular resultará no reconhecimento de vínculo com o tomador de serviços, com todas as conseqüências jurídicas, salvo o caso de terceirização feita pela Administração Pública, onde não se configura o vínculo, já que ofenderia o princípio do acesso legal mediante concurso público. Prevalece a responsabilidade subsidiária da Administração, caso o empregador principal(empresa terceirizada) não cumpra os compromissos trabalhistas assumidos com seus empregados, conforme previsto na Lei nº 8.666/93. A orientação jurisprudencial do mesmo órgão, ressalva os casos de contratação anterior à Constituição Federal de 1988, conforme segue:

> **O.J -321 - VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.** PERÍODO ANTERIOR À CF/1988. (nova redação, DJ 20.04.2005) Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs. 6.019, de 03.01.74, e 7.102, de 20.06.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, inclusive ente público, em relação ao período anterior à vigência da CF/88. (BRASIL, 2005).

No período anterior a CF de 1988, quando não estava sacramentada a regra geral de concurso público para o ingresso no Estado, a contratação terceirizada, salvo as exceções legais, formava vínculo diretamente com o tomador e beneficiário dos serviços prestados, regra que, registre-se, fica mantida para as empresas privadas.

Uma exceção a esse preceito é o caso do dono da obra, na construção civil, pois não sendo este empresa de construção ou incorporadora, a exemplo do proprietário de uma residência que resolve reformá-la, não prevalece qualquer responsabilidade sobre os empregados contratados pelo empreiteiro, como mostra a seguinte redação:

> **191. DONO DA OBRA. RESPONSABILIDADE. Inserida em 08.11.2000** 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. (BRASIL, 2000)

Embora os motivos que levaram a direção jurídica contida na orientação citada sejam relevantes, não se pode esquecer que no momento em que tal orientação torna-se pública, é aplicável a qualquer caso similar, sob o apoio do TST. Logo, o empregado de uma empreiteira, caso esta descumpra suas obrigações trabalhistas, vê-se totalmente desprotegido, sem a possibilidade jurídica de acionar o tomador de seus serviços. Vê-se que, no caso, o dono da obra, que também é o tomador de serviços, ao contratar uma empreiteira para realizá-los, fica sem qualquer responsabilidade, nem mesmo decorrente da culpa de contratar uma empresa inidônea ou não fiscalizar a empresa contratada, o que não deixa de ser o reconhecimento de uma flexibilização em total prejuízo do empregado.

4.2.2 Decisões flexibilizatórias sobre jornada de trabalho e segurança do trabalhador

A Constituição Federal traz a possibilidade de flexibilização da jornada de trabalho em seu texto, quando autoriza nos incisos XIII e XIV do artigo 7º, a duração da jornada de oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, bem como a jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, *salvo negociação coletiva*. Logo, através da negociação coletiva, a generalidade da lei pode sofrer exceções, o que vem acontecendo com freqüência. A decisão transcrita mostra um exemplo de negociação coletiva que estendeu a jornada em turno ininterrupto de revezamento para oito horas, sem qualquer

compensação aos trabalhadores, flexibilização que não foi aceita pelo voto do Ministro do TST, que considerou tal situação como uma desvantagem para o trabalhador:

.

> **FLEXIBILIZAÇÃO ACORDO COLETIVO ALCANCE - TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO - JORNADA DE SEIS HORAS EXTRAS**. Segundo o artigo 444 da CLT, "as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes". O princípio da autonomia da vontade, no âmbito do Direito do Trabalho, sofre restrições, mediante a fixação, pela lei, de condições mínimas de trabalho, cuja derrogabilidade, em prejuízo do empregado, não é possível, ante o caráter de ordem pública de que se reveste. Com o advento da Constituição Federal de 1988, constata-se que o legislador pátrio adotou, de forma restrita, o princípio da flexibilização nas relações de trabalho, que, segundo a cátedra do douto ARNALDO SÜSSEKIND (em Instituições de Direito do Trabalho, 15ª edição - São Paulo: LTr, 1995, p. 204/205), "tem por objetivo conciliar a fonte autônoma" - lei - "com a heterônoma" - acordo ou convenção coletiva - "tendo por alvo a saúde da empresa e a continuidade do emprego", mediante a abertura de "uma fenda no princípio da inderrogabilidade das normas de ordem pública". O texto constitucional em vigor autoriza os interlocutores sociais, mediante negociação coletiva, a flexibilizarem a rigidez de alguns dos direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais, quando, por exemplo, permite a redução do salário; a compensação de horários na semana e a jornada de trabalho prestado em turnos ininterruptos de revezamento. Quanto a este último, a Constituição Federal é clara ao assegurar ao trabalhador, em seu artigo 7º, XIV, a "jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva". Mas, é preciso que esse direito, que não é irrestrito, seja exercido dentro de princípios e regras que não comprometam a higidez físico-psíquica e financeira do empregado. O acordo coletivo em exame, conforme retrata o acórdão recorrido, prevê jornada de 8 horas para o labor em turno ininterrupto de revezamento. Com todas as vênias, ineficaz o referido reajuste, na medida em que permite a prorrogação do trabalho em turno ininterrupto de 6 para 8 horas, sem contraprestação remuneratória das 7ª e 8ª horas, circunstância que compromete não apenas a saúde do trabalhador, como também seu ganho. Recurso de embargos conhecido e provido.(Relator: Ministro Moura França. Publicação: DJ 29.08.2003) (BRASIL, 2003b)

A Súmula do TST, entretanto, é genérica quanto a necessidade de previsão, em convenção ou acordo coletivo realizado pela categoria, de vantagens que compensem o prejuízo sofrido pelo trabalhador, em decorrência da extensão da jornada do turno de revezamento. A aceitação do negociado sobre o legislado é feita sob o argumento de que a negociação coletiva regular a singularidade das situações vividas pela categoria dos trabalhadores.

> **SÚMULA 423: TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA**. Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos

> ininterruptos de revezamento não tem direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras. (BRASIL, 2006)

Pelo que se vê, o texto constitucional visa diminuir a jornada em turnos de revezamento, devido aos distúrbios causados no relógio biológico do trabalhador. Entretanto, fica sem efeito o caráter protetor da norma, quando o sindicato aceita a extensão da jornada, além da sexta hora, sem qualquer compensação, vez que, nesse caso, sequer serão pagas como extraordinárias a sétima e oitava horas trabalhadas.

Também quanto à matéria de compensação da jornada de trabalho, a postura da Corte Trabalhista foi a de não limitar o estatuído pelos entes coletivos, já que as negociações coletivas têm, necessariamente a participação dos sindicatos, autênticos representantes da categoria, hipótese também aplicada às negociações sobre percentuais de adicionais, como pode ser observado nas duas Orientações jurisprudenciais arroladas:

> **ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 323 ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. "SEMANA ESPANHOLA".VALIDADE.**
> É válido o sistema de compensação de horário quando a jornada adotada é a denominada "semana espanhola", que alterna a prestação de 48 horas em uma semana de 40 horas em outra, não violando os arts. 59, § 2º, da CLT e 7º, XIII, da CF/1988 o seu ajuste mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. (BRASIL, 2003c).
>
> **ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 258: ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ACORDO COLETIVO OU CONVENÇÃO COLETIVA. PREVALÊNCIA.**
> A fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos de trabalho (art. 7º, inciso XXVI, da CF/1988). (BRASIL, 2002a)

Por outro lado, é importante fazer um contraponto quando se trata de matéria que envolva a saúde e segurança do trabalhador, pois nestas hipóteses, o posicionamento do TST registra uma postura mais rígida, mesmo em detrimento do que foi acordado ou convencionado, elegendo tais bens como valores irrenunciáveis e inderrogáveis, como pode ser verificado no item I da Súmula 364, que garante o adicional de periculosidade tanto no caso de exposição do trabalhador ao risco de forma permanente, como na exposição intermitente (vários períodos não contínuos), excetuando-se apenas o caso de exposição eventual, sem continuidade.

> **SÙMULA Nº 364 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE**
> I - Faz jus ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido.
> II - A fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos. (BRASIL, 2002b)

A Súmula 289 também afirma a responsabilidade do empregador na diminuição ou eliminação dos riscos à saúde do trabalhador, exprimindo que mesmo que o empregador forneça os materiais e aparelhos de proteção, não fica eximido do pagamento do adicional de insalubridade, desde que persistentes os riscos, conforme texto transcrito:

> **SÙMULA Nº 289: INSALUBRIDADE. ADICIONAL. FORNECIMENTO DO APARELHO DE PROTEÇÃO. EFEITO.**
> O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado. (BRASIL, 1988b).

Duas outras súmulas garantem o pagamento do adicional de periculosidade, sempre que o trabalhador for exposto à risco de vida, decorrente de atividades com perigo eminente, exercidas tanto pelos trabalhadores de postos de gasolina, quanto pelos eletricitários, expressas nas Súmulas 39 e 361, sendo que para os eletricitários, o adicional de periculosidade deve ser pago de forma integral, em decorrência dos graves riscos dessa profissão.

> **“SÚMULA Nº 39 PERICULOSIDADE.**
> Os empregados que operam em bomba de gasolina têm direito ao adicional de periculosidade (Lei nº 2.573, de 15.08.1955).”(BRASIL,1973).

> **SÚMULA Nº 361 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIOS. EXPOSIÇÃO INTERMITENTE**
> O trabalho exercido em condições perigosas, embora de forma intermitente, dá direito ao empregado a receber o adicional de periculosidade de forma integral, porque a Lei nº 7.369, de 20.09.1985, não estabeleceu nenhuma proporcionalidade em relação ao seu pagamento. (BRASIL, 1998).

A Orientação Jurisprudencial nº 342, da Seção de Dissídios Individuais I (SBDI) do TST, considera inválida a cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho que suprima ou reduza o intervalo intra-jornada por considerá-lo como

medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública, infenso à negociação coletiva.

Forte discussão tem sido travada em torno da Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI I do TST, que trata do pagamento de adicional de insalubridade para lixeiros, como se transcreve:

> **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LIXO URBANO**
> I - Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho.
> II - A limpeza em residências e escritórios e a respectiva coleta de lixo não podem ser consideradas atividades insalubres, ainda que constatadas por laudo pericial, porque não se encontram dentre as classificadas como lixo urbano na Portaria do Ministério do Trabalho. (BRASIL, 2005)

Verifica-se que a decisão do TST valorizou o aspecto formal, em detrimento da realidade do contrato, ao exigir que a classificação da atividade considerada insalubre conste no rol publicado pelo Ministério do Trabalho, mesmo quando se trata de situação como a dos lixeiros, que lidam de forma constante e reiterada com objetos em deterioração, prejudiciais à sua saúde. Mais que isso, entendeu que a limpeza em residências e escritórios, mesmo se atestadas como insalubres por laudo pericial, não serão consideradas para efeito do pagamento do adicional correspondente. Tal decisão é plenamente explicável quando se trata, efetivamente de lixo doméstico, mas agride o princípio da proteção quando se trata, por exemplo, do lixo de metrôs ou órgãos com intensa movimentação de pessoas, que tem sido classificado, meramente, como escritórios, para efeito da concessão do adicional de insalubridade.

Outro tema que merece destaque, em face da postura inovadora assumida pelo TST, é o caso dos empregados que sofrem de alcoolismo. Pela interpretação formal do art. 482, letra “f” da CLT, é motivo de justa causa para a despedida do empregado, tanto a embriaguez habitual, como a embriaguez em serviço. Ou seja, o empregado que habitualmente ingere bebidas alcoólicas pode ser demitido por seu empregador, perdendo a maioria de seus direitos rescisórios, mesmo que jamais tenha demonstrado comportamento indigno ou reprovável na empresa em que trabalha ou decorrente de seus serviços.

Com o avanço da medicina social, evoluiu-se para a compreensão do alcoolismo como uma doença e não como “desvio de caráter”, logo, a jurisprudência

tem evoluído para amenizar, de forma protetiva, os efeitos do afastamento do empregado da empresa, rejeitando a justificativa da "justa causa". Ainda não há súmula sobre o assunto, mas a matéria encontra-se pacificada no pleno, nas sessões e turmas do TST:

> **EMBARGOS. JUSTA CAUSA. ALCOOLISMO CRÔNICO. ART. 482, F, DA CLT. 1.** Na atualidade, o **alcoolismo** crônico é formalmente reconhecido como doença pelo Código Internacional de Doenças (CID) da Organização Mundial de Saúde OMS, que o classifica sob o título de síndrome de dependência do álcool (referência F- 10.2). É patologia que gera compulsão, impele o alcoolista a consumir descontroladamente a substância psicoativa e retira-lhe a capacidade de discernimento sobre seus atos. Clama, pois, por tratamento e não por punição. 2. O dramático quadro social advindo desse maldito vício impõe que se dê solução distinta daquela que imperava em 1943, quando passou a viger a letra fria e hoje caduca do art. 482, f, da CLT, no que tange à embriaguez habitual. 3. Por conseguinte, incumbe ao empregador, seja por motivos humanitários, seja porque lhe toca indeclinável responsabilidade social, ao invés de optar pela resolução do contrato de emprego, sempre que possível, afastar ou manter afastado do serviço o empregado portador dessa doença, a fim de que se submeta a tratamento médico visando a recuperá-lo. 4. Recurso de embargos conhecido, por divergência jurisprudencial, e provido para restabelecer o acórdão regional. (Processo TST-E-RR- 586.320/1999.1, relator Min. João Oreste Dalazen DJ 21/05/2004).

4.2.3 Estabilidades provisórias: membro da CIPA, dirigente sindical e empregada gestante.

A questão da flexibilização de direitos trabalhistas torna-se muito delicada quando atinge os empregados protegidos por estabilidades, tais como os representantes da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), o dirigente sindical e a empregada gestante, todos com garantia de emprego protegida contra a despedida sem justa causa, no prazo e limites fixados na Constituição Federal.

A Constituição Federal traz, de forma textual, no inciso II do art. 10 do ADCT, a vedação a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Ocorre que a CIPA é composta de representantes das empresas e dos empregados, ambos com titulares e suplentes, sendo que os representantes das empresas são indicados por seus empregadores(dirigentes) e os representantes dos empregados são eleitos pelos trabalhadores, para representá-los nos debates e decisões sobre a prevenção e proteção contra acidentes de trabalho. Logo, somente o representante dos empregados goza da estabilidade constitucional, por ser passível de represálias decorrentes de sua atuação. A redação da súmula 339 interpreta os contornos da redação constitucional, bem como define que não só o titular, também o suplente goza da mesma proteção, embora a estabilidade só prevaleça, pelo período legal, enquanto durar o estabelecimento. Em caso de extinção do estabelecimento, a empresa não é obrigada a reintegrar o dirigente cipeiro, nem mesmo indenizá-lo pelo período correspondente a sua estabilidade.

> **SÚMULA Nº 339 CIPA. SUPLENTE. GARANTIA DE EMPREGO. CF/1988**
> I - O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, II, "a",
> do ADCT a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.
> II - A estabilidade provisória do cipeiro não constitui vantagem pessoal, mas garantia para as atividades dos membros da CIPA, que somente tem razão de ser quando em atividade a empresa. Extinto o estabelecimento, não se verifica a despedida arbitrária, sendo impossível a reintegração e indevida a indenização do período estabilitário. (ex-OJ nº 329 da SBDI-1 - DJ 09.12.2003). (BRASIL, 2003d).

Enquanto a jurisprudência do representante da CIPA é extensiva em relação ao texto constitucional, a súmula sobre a estabilidade do dirigente sindical tem recebido inúmeras críticas, sob o argumento de limitar o preceito constitucional e até mesmo a liberdade de organização sindical que se pretendia garantir.

Diz o artigo 8º. da CF:

> É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:
> I – a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;
> [...]
> VIII – é vedada a dispensa arbitrária do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei. (BRASIL, 1988a)

Em verdade, as recentes alterações e uniformizações de jurisprudência não agradaram ao movimento sindical, que recebeu a Súmula do TST como restritiva à liberdade de organização dos sindicatos, principalmente na delimitação do número de dirigentes sindicais a serem atingidos pela estabilidade constitucional. Antes da CF/88, a CLT limitava a sete o número de dirigentes sindicais (art.552) e o que ocorreu foi que os sindicatos passaram a multiplicar o número de dirigentes para ter a garantia da estabilidade, causando inúmeros transtornos e até abusos de situações em que o sindicato colocou o nome de toda a categoria como diretores. Desviou-se a finalidade da norma, que nunca foi a de criar um novo instituto estabilitário para os trabalhadores de forma generalizada, mas proteger os líderes que, pela posição reivindicatória, poderiam sofrer danos ou perseguições em seus ambientes de trabalho. A postura pedagógica do TST não foi bem aceita, até porque, também excluiu da estabilidade o empregado registrado como candidato no período do aviso prévio, que sempre foi contado para todos os efeitos legais no contrato de trabalho. A polêmica continua, embora a maioria dos tribunais e juízes tenha seguido a orientação sumulada pelo TST, conforme conteúdo que ora se transcreve:

> **SÚMULA Nº 369 DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA** (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 34, 35, 86, 145 e 266 da SBDI-1) - Res.129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005
> I - É indispensável a comunicação, pela entidade sindical, ao empregador, na forma do § 5º do art. 543 da CLT.
> II - O art. 522 da CLT, que limita a sete o número de dirigentes sindicais, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. em 27.09.2002)
> III- O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente.
> IV - Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade. em 28.04.1997)
> V - O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho. (ex-OJ nº 35 da SBDI-1 - inserida em 14.03.1994) (BRASIL, 2005b)

Apenas para ilustrar, a jurisprudência do TST sobre temas que envolvem a atividade sindical tende a ser polêmica, a exemplo do que já ocorrera com a Súmula 310 que, ao interpretar o art. 8º da Constituição Federal, limitou os contornos da atuação do sindicato quando atuava na qualidade de substituto

processual dos membros de sua categoria, vindo a ser posteriormente cancelada pelo próprio TST, após análise e inúmeros debates nacionais.

Quanto à estabilidade da empregada gestante, o Tribunal Superior do Trabalho condensou orientações anteriores e solidificou algumas questões controvertidas. Assim, entende-se que mesmo diante do desconhecimento do empregador sobre o estado gravídico da empregada, prevalece a proteção legal à gestante, independente do fato de seu empregador ter ou não dolo no ato de sua dispensa. Não é o aviso ao empregador que dá a gestante a proteção constitucional contra a despedida sem justa causa e sim o estado gravídico da empregada.

No caso da dispensa ocorrer pelo término do período contratual previamente estabelecido, prevalece a boa fé contratual, já que as partes pactuaram livremente a duração do contrato, não havendo, em sentido estrito, uma despedida sem justa causa. Embora a matéria seja controvertida, a mudança na jurisprudência pode levar a prejuízos não desejados, vez que várias mulheres grávidas são contratadas por prazo determinado,[59] o que provavelmente não mais ocorrerá, aumentando os preconceitos ou discriminações existentes. Por outro lado, a súmula 244 do TST, utiliza uma terminologia imprópria ao falar em “admissão mediante contrato de experiência”, pois esse contrato não tem a natureza jurídica que autoriza a excepcionalidade da regra impeditiva da despedida, ou seja, a natureza transitória ou temporária da atividade exercida, justificando a determinação do prazo e, por conseqüência, a não incidência do direito a estabilidade provisória da gestante, matéria que, por não ser pacífica, deverá suscitar novos embates no pleno do TST.

> **SÙMULA Nº 244 GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA**
> I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).
> II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.
> III - Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa. (BRASIL, 2000).

[59] O artigo 443 da CLT considera contrato por prazo determinado o contrato cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços específicos, sendo válido quando a) tratar-se de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo: b) de atividades empresariais de caráter transitório; c) de contrato de experiência.

4.2.4 Contrato nulo com a Administração Pública

Desde o início da história do Brasil, é comum ao administrador público utilizar-se da máquina estatal para favorecer os cabos eleitorais, afilhados e simpatizantes, sem qualquer regramento. Com a Constituição de 1988, tornou-se obrigatório o requisito da aprovação em concurso para ingresso no serviço público, salvo nos casos de cargo comissionado, trazendo conseqüências diretas às admissões irregulares realizadas pelos prefeitos e governadores do Estado. Trata-se do art. 39 da Constituição Federal, de aplicação direta e imediata, sobre o qual não é autorizada a alegação de desconhecimento de seu conteúdo. Ao administrador público só é permitido fazer aquilo que a lei permita, atraindo a nulidade a todas as contratações que não preencham os requisitos constitucionais, com duas conseqüências básicas: a improcedência de qualquer direito para o empregado contratado irregularmente e a responsabilização jurídica do administrador.[60]

Os juizes, de início, não foram uníssonos em suas decisões. Alguns, sob o argumento da nulidade absoluta da contratação, não asseguravam qualquer direito ao empregado, quando configurado o desrespeito à ordem constitucional. Outros, concediam todos os direitos celetistas, inclusive os rescisórios, ao entenderem que os empregados não tinham culpa pelos desmandos dos administradores.

Firmou-se uma posição mediana. Não cabe aos empregados o recebimento de todos os direitos rescisórios, já que seu contrato de trabalho está eivado de nulidade, mas não ficam totalmente desprotegidos, posto que, ao prestarem seus serviços, gastaram de forma efetiva sua força de trabalho, que não ode ser reposta, mantendo-se o básico da contra-prestação laboral, configurado no pagamento dos salários, sem quaisquer acréscimo ou parcelas indenizatórias. Essa foi a posição adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho, que posteriormente, por imposição legal, também acrescentou os depósitos do FGTS às condenações, emitindo a súmula citada:

> **SÚMULA Nº 363 CONTRATO NULO. EFEITOS**
> A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do

[60] As decisões judiciais costumam determinar a expedição de cópias do processo para o Tribunal de Contas e para o Ministério Público, visando subsidiar ações de improbidade administrativa e de responsabilidade civil e criminal dos prefeitos, governadores e demais gestores públicos.

> salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS. (BRASIL, 2002c)

4.2.5. Considerações gerais: novos rumos no TST?

Avaliando a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, percebe-se que não há uma tendência definida para a flexibilização de direitos, mas prevalece uma oscilação entre a prevalência do legislado sobre o negociado.

A prevalência do negociado ocorre, de forma mais característica, quando se trata de flexibilização gerada em decorrência de acordos e convenções coletivas, entendidos como legítimos instrumentos utilizados pelos sindicatos(de empregado e patronal) para realização de negociações definidoras de direitos para a categoria, inclusive a definição salarial, matéria que encontra respaldo na órbita jurídica constitucional, como pode ser observado na jurisprudência sobre jornada de trabalho e turno de revezamento, já comentadas.

Há uma tendência mais forte em manter o legislado sobre a negociado, quando se trata da aplicação de normas referentes à saúde e a segurança do trabalhador, que têm caráter predominantemente público, motivo pelo qual, são rejeitadas cláusulas negociadas que precarizem condições de trabalho que possam trazer prejuízos à vida ou agravar a nocividade do ambiente de trabalho.

No caso de terceirização, seguindo a linha legislativa dominante no Brasil, aceita-se a intermediação da mão de obra para a atividade-meio, mas proíbe-se para a atividade-fim, prevalecendo o entendimento de competir à empresa manter, de forma direta, a vinculação com empregados essenciais à sua linha produtiva ou às suas atividades preponderantes. Mesmo no caso de terceirização em atividade-meio, o tomador de serviços fica responsável, subsidiariamente, pelas obrigações assumidas, salvo no caso de ser o empregador o dono da obra, não vinculado à atividade de construção civil.

Quanto às estabilidades provisórias, a interpretação jurisprudencial mais ampliada é a da empregada gestante, visto que entendeu que o desconhecimento do empregador não retira da gestante seu direito à estabilidade, que tem dupla finalidade: a proteção da empregada contra despedida arbitrária ou sem justa causa, e a proteção da maternidade e da criança. Os três tipos de estabilidade examinados:

do dirigente da CIPA, do dirigente sindical e da empregada gestante só admitem a reintegração no emprego durante o período da estabilidade, do contrário, converte-se em indenização, com pagamento de salários e demais direitos correspondentes ao período estabilitário.

Considerando-se que no período de 2006 a 2008, o TST mudou quase a metade de seus ministros (13 dos 27 membros), decorrente de aposentadorias e preenchimento das vagas dos antigos classistas por juizes de carreira, espera-se que a renovação traga uma oxigenação àquela Corte, redefinindo alguns temas e até reformulando algumas súmulas,[61] com melhor adequação à realidade nacional, sem esquecer os princípios que regem o direito do trabalho, entre eles, o princípio da proteção ao hipossuficiente, dimensionando a importância e a repercussão de tais decisões para todo o país.

4.3 Decisões do Maranhão

O Estado do Maranhão, onde está sediado o TRT da 16ª. Região apresenta uma realidade diferenciada da parte mais desenvolvida do país. Trata-se de um Estado pobre, cujo desenvolvimento não é uniforme, mostrando-se lento e fragilizado[62] na maioria de seus municípios. Enquanto em São Paulo, a terceirização tem sido usada em grandes fábricas que já trabalharam com um sistema fordista, no Maranhão, a terceirização tem sido usada de forma direta, como subcontratação, principalmente ligada aos órgãos públicos e setor de serviços.

---

61 Um claro exemplo está na súmula 228, que trata do adicional de insalubridade. Na visão predominante no TST, o referido adicional deve ser pago com base no salário mínimo, independente da remuneração do empregado. Entretanto, há uma tendência a redefini-lo de acordo com o salário-base do trabalhador, o que, sem dúvida, seria mais vantajoso para todos os que recebem acima do salário mínimo legal.

62 "No século XVII, a base da economia do estado encontrava-se na produção do açúcar, cravo, canela e pimenta; no século XVIII, surgiram o arroz e o algodão, que vieram a se somar ao açúcar, constituindo-se estes três produtos na base da economia escravocrata do século XIX. Com a abolição da escravatura, a 13 de maio de 1888, o Estado enfrentou um período de decadência econômica, do qual só viria a se recuperar no final da primeira década do século XX, quando teve início o processo de industrialização, a partir da produção têxtil. Mas somente nas décadas de 1960 e 1970 é que se impulsiona a "modernização" do Maranhão. (...). Entretanto, a consolidação do Maranhão como economia industrializada somente ocorreu a partir do final dos anos 1970 e início dos anos 1980, na rota do capital transnacional, com a implantação de grandes empreendimentos, gestados sob os auspícios do Grande Carajás, como a Alumar, a MARGUSA e a CVRD". (FERREIRA, 2007, p.127) .

Tais realidades precisam ser avaliadas, pois assim como o capitalismo não se desenvolve da mesma forma em todos os lugares, a precarização do trabalho assume diferentes características, inclusive alcançando aviltantes situações, como as configuradas em trabalho análogo à condição de escravo.

No aspecto da precarização do trabalho, em que parte do mercado informal é ocupado por trabalhadores que perderam seus postos de trabalho, a realidade mostra que, no Maranhão, essas pessoas sequer chegaram a ser absorvidas por esse mercado, estando completamente à margem do processo produtivo.

A Justiça do Trabalho no Maranhão lida com uma ampla esfera de miseráveis que nunca conseguiram receber sequer o salário mínimo, a exemplo dos empregados domésticos, existindo muitas vezes a difícil situação de julgar uma demanda em que de um lado existe um pobre e do outro lado, um mais pobre ou miserável, vez que a situação econômica, principalmente no interior do Estado, é totalmente precária.

A escolha dos processos a serem pesquisados e suas respectivas decisões não foi aleatória e atendeu a temática já delimitada nesse estudo. Nos quatro anos analisados, o TRT recebeu quase 28.000 processos, a maioria contra entes públicos, discutindo a nulidade de contratação por ausência de concurso público ou reclamações trabalhistas pretendendo o recebimento de verbas rescisórias decorrentes de demissões dos empregados. As duas tabelas anexas mostram a movimentação processual do Tribunal Regional (composto de oito desembargadores) e a movimentação das Varas trabalhistas, com número variável ao longo dos anos, mas atualmente totalizando 21 varas no Estado.

Tabela 5 - Processos recebidos e julgados no 2° Grau: de 1989 a 2007

(continua)

Ano	Recebidos	Julgados	Resíduo
2007 – até março	2.028	2.159	2.478
2006	8.209	8.141	3.423

Tabela 5 - Processos recebidos e julgados no 2° Grau: de 1989 a 2007
(continuação)

Ano	Recebidos	Julgados	Resíduo
2005	7.496	5.029	3.518
2004	4.531	3.640	1.799
2003	3.758	3.760	873
2002	3.657	4.035	776
2001	3.540	3.201	508
2000	3.233	4.247	547
1999	5.048	6.951	922
1998	6.967	6.828	2.537
1997	5.045	3.343	1.313
1996	3.052	3.211	772
1995	2.676	2.514	823
1994	2.230	2.013	698
1993	1.435	1.222	375
1992	2.849	1.926	162
1991	1.375	1.375	...
1990	946	946	...
1989	349	229	...
Total	**68.424**	**64.770**	...

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho 16ª Região

Tabela 6 - Processos recebidos, Julgados/Conciliados nas Varas (1° grau): de 1989 a 2007

Ano	Recebidos	Julgados/ Conciliados	Resíduo
2007 - março	5.459	5.199	6.194
2006	24.254	22.961	5.907
2005	24.670	24.541	4.812
2004	18.615	18.438	4.650
2003	17.635	17.457	4.428
2002	16.251	17.173	5.291
2001	19.063	17.426	6.118
2000	16.033	16.156	4.446
1999	15.591	16.634	4.541
1998	18.224	19.867	5.797
1997	21.959	18.668	7.375
1996	12.203	12.446	4.276
1995	10.717	11.575	4.511
1994	8.729	10.730	5.369
1993	9.764	8.424	9.403
1992	15.381	12.351	12.089
1991	16.274	13.828	6.672
1990	9.667	9.425	...
1989	3.956	3.414	...
Total	**284.445**	**276.713**	

Notas: 1)... Dado numérico não disponível;

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho 16ª Região

Logo, afastou-se o critério quantitativo,[63] priorizando-se decisões judiciais com repercussão jurídica e política acentuada. Foram selecionados quatro tipos de casos:

a) os de terceirização e intermediação da mão de obra;
b) os de trabalho degradante ou análogo ao de escravo;
c) os de tele-ensino por envolver sucessivas recontratações: o Governo do Estado do Maranhão, Fundação Roberto Marinho, ISAE e cooperativas;
d) os de contratações irregulares feitas pelos Municípios, sem concurso público.

4.3.1 Cooperativas como intermediadoras de mão-de-obra e o caso do tele-ensino

Com efeito, o sistema jurídico atual incentiva a criação de entidades cooperativas. No direito pátrio há previsões expressas no texto constitucional que demonstram a opção do legislador brasileiro pelo fomento da política do cooperativismo, como os dispositivos a seguir transcritos:

> Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> XVIII – a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento.
>
> [...]
>
> Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.
>
> § 2º. A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo. (BRASIL, 1988a, grifo do autor)

[63] Ressalte-se que os Tribunais recebem em grau de recurso, em torno de 25% dos processos que são julgados nas Varas Trabalhistas. No mesmo período – 2002 a 2006 – as Varas do Trabalho no Estado do Maranhão receberam mais de cem mil reclamações trabalhistas.

A teor do art. 3º da Lei nº 5.764/71, as sociedades cooperativas têm como finalidade a prestação de serviços aos associados para o exercício de uma atividade econômica comum, sem objetivo de lucro. Os cooperados são membros da cooperativa e entre eles e a entidade não existe relação de subordinação, mas sim de coordenação, em regime de colaboração, melhorando as condições de trabalho de seus associados, sendo dispensada a intervenção de um patrão ou empresário. Os cooperados, através de suas cooperativas, contratam obras, tarefas ou serviços públicos e particulares, coletivamente por todos ou por grupos. Esses serviços devem ser aqueles concernentes a atividade meio do contratante, como já esclarecido anteriormente.

A princípio, a relação jurídica estabelecida entre o associado e a sociedade cooperativa é de natureza civil, portanto, sem caracterização da relação de emprego, desde que evidenciada a condição de sócio, conforme previsão do parágrafo único do artigo 442 da CLT: “Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela” (BRASIL, 1943).

Contudo, o que tem ocorrido na contemporaneidade é que o cooperativismo está sendo utilizado de forma ilegal, desvirtuado de sua finalidade social, servindo tão somente como envoltório para lesar direitos trabalhistas consolidados. Com efeito, a não subordinação, a relação de coordenação e o objetivo comum são os elementos indispensáveis para a configuração da existência da entidade cooperativa. Assim, não basta a existência de uma roupagem meramente formal, faz-se necessária uma análise da situação fática no contexto da relação desenvolvida entre os associados e a suposta cooperativa. Aliada a esta circunstância, deve-se também perquirir pela presença dos princípios consubstanciadores do cooperativismo, quais sejam, o princípio da dupla qualidade e princípio da retribuição pessoal diferenciada.

Para Delgado (2004, p.333-339) a dupla qualidade se manifesta quando a pessoa filiada a uma cooperativa é, ao mesmo tempo, cooperado e cliente, auferindo vantagem dessa duplicidade de situações, ressaltado que essa prestação direta de serviços aos associados é conduta que resulta imperativamente da própria lei de cooperativas (art. 6º, I, Lei nº 5.764/70). Destaca-se uma peculiaridade: o próprio associado é um dos beneficiários centrais dos serviços prestados. O princípio da retribuição pessoal diferenciada, por sua vez, viria assegurar ao cooperado um

complexo de vantagens comparativas superior ao patamar que obteria se estivesse destituído de proteção cooperativista.

Logo, os princípios citados servem de orientação e compreensão ao verdadeiro sentido das cooperativas e somente na presença desses elementos é que poderia ser configurada a hipótese de inexistência de vínculo empregatício, prevista no art. 442 da CLT. Em conseqüência, a utilização de cooperativas como simples intermediadora de mão-de-obra, sem qualquer benefício aos supostos cooperados, constitui fraude, que a jurisprudência não tem aceitado, conforme decisões transcritas:

> **EMENTA: COOPERATIVISMO - INEXISTÊNCIA - RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO** - A simples existência da cooperativa não legitima a terceirização de serviços, sejam eles inerentes, ou não, às funções finalísticas do empreendimento. Isto porque, como o contrato de trabalho é um contrato-realidade, faz-se imprescindível perquirir se os chamados "cooperados" atuaram na relação que se desenvolveu entre os litigantes como verdadeiros co-participantes, tendo sido, simultaneamente, beneficiários ou usuários dos serviços prestados pela cooperativa, ou se, em sentido inverso, laboraram em condições tradicionais de subordinação e dependência. Nesta segunda hipótese, a relação jurídica revelará uma forma camuflada de um verdadeiro contrato de trabalho. Recursos dos reclamados conhecidos e parcialmente providos. (MARANHÃO, 2006a)

> **EMENTA: REMESSA OFICIAL**. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, mesmo na vigência da CF/1988, decisão contrária à Fazenda Pública em que a condenação não ultrapassar o valor correspondente a sessenta salários mínimos COOPERATIVA FRAUDULENTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO. Deve responder o Município, de forma subsidiária, pelo encargos trabalhistas assumidos pela COOPERATIVA, em razão do reconhecimento de que o objetivo da criação desta, era camuflar verdadeira relação de emprego, buscando furtar-se das obrigações assumidas com os empregados, mas nos limites do Enunciado 363 do TST. (MARANHÃO, 2006b)

Feitas as considerações iniciais sobre as cooperativas, resta examinar o caso das sucessivas terceirizações oriundas do contrato de tele-ensino realizado com o Estado do Maranhão.

A origem dessa demanda ocorreu quando o Estado do Maranhão celebrou o contrato nº. 033/2000 em 22/11/2000, com a Fundação Roberto Marinho, com o objeto de executar o projeto “viva educação”, implementando 3.750 tele-salas para a capacitação e escolaridade média de 150.000 alunos, utilizando o telecurso 2000 como alternativa pedagógica de aceleração dos estudos do ensino médio ou diminuição da defasagem idade/série. O contrato foi realizado sob o regime de **empreitada por preço global** no importe de R$ 102.575.354,00 (cento e dois

milhões, quinhentos e setenta e cinco mil, trezentos e cinqüenta e quatro reais), competindo à contratada, dentre outras obrigações: “Gerenciar os recursos humanos na prestação de serviços, incluindo a seleção, contratação e remuneração dos professores que atuarão no projeto.” (SILVA JÚNIOR, 2003).

A Fundação Roberto Marinho, contratada do Estado, celebrou, por sua vez, outro convênio/contrato com o Instituto Superior de Administração e Economia (ISAE), em 01/12/2000, com sede no Estado do Amazonas. Ao ISAE caberia, dentre outras obrigações, fazer a implantação e execução do projeto, fornecendo os equipamentos e materiais necessários ao seu desenvolvimento, bem como a arregimentação e gerenciamento dos recursos humanos exigíveis ao projeto “Viva Maranhão”. Neste contexto, o ISAE responsabilizou-se, nos termos contratuais, por efetuar “o repasse das importâncias relativas ao pagamento dos profissionais envolvidos no Projeto” e, ainda “fazer a gestão administrativa e financeira dos recursos humanos do projeto, incluindo a seleção, contratação, remuneração e o acompanhamento da freqüência dos professores que atuarão no projeto, responsabilizando-se, ainda, por todos os encargos trabalhistas que incidam ou venham a incidir em decorrência das ações realizadas no projeto em questão”. (SILVA JÚNIOR, 2003).

Pela simples leitura dos convênios/contratos, observava-se que não havia relações jurídicas diferenciadas. A primeira, se formou entre o Estado do Maranhão e a Fundação Roberto Marinho, mediante um contrato de empreitada e a segunda, entre a Fundação Roberto Marinho e Instituto Superior de Administração e Economia (ISAE) através de um nítido e evidente contrato de subempreitada, pelo qual a Fundação repassou para o ISAE, a responsabilidade pela execução do contrato firmado com o Estado do Maranhão.

Ocorre que o ISAE, que já era um segundo contratado, arregimentou os recursos humanos junto a uma cooperativa, a GLOBAL-COOP., com sede em Manaus-Amazonas. No Estado do Maranhão, essa cooperativa sofreu um desmembramento cuja “filial”, foi denominada Cooperativa de Desenvolvimento Solidário do Maranhão (CODESCOOP/MA).

No caso em análise (de sucessivas contratações perpetradas a partir do primeiro convênio formulado com a Fundação Roberto Marinho), o papel da cooperativa era o de servir como instrumento para a captação de mão-de-obra,

atuando como mera intermediadora de pessoal, sem o cumprimento dos princípios e normas legais protetivas.

Em conclusão, o contrato firmado com o Estado do Maranhão, previa que a Fundação Roberto Marinho fosse responsável pela contratação do pessoal, elemento indispensável à execução do objeto contratual, já que a presença do professor era fundamental à evolução de processo ensino/aprendizagem, que embora ministrado através de sistema de transmissão de sinal de televisão, exigia também a presença do professor na sala de aula.

Ao transferir a parte operacional do projeto no que se refere aos recursos humanos, para terceiros, primeiro para o ISAE e a seguir para uma cooperativa, configurou-se uma fraude, que vem sendo reconhecida pela Justiça do Trabalho no Maranhão, após inúmeros acórdãos divergentes, que findou por delimitar a jurisprudência que reconhece a responsabilidade do ISAE e da Fundação Roberto Marinho(subsidiariamente), considerando nula a intermediação realizada pelas cooperativas envolvidas, conforme transcrições:

> **EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO/PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. RELAÇÃO DE EMPREGO. COOPERATIVA DE TRABALHO. SIMULAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DOS ELEMENTOS DO ART. 3º DA CLT. CONFIGURAÇÃO DO VÍNCULO DE EMPREGO COM A PRESTADORA DE SERVIÇOS**. Provada a existência de labor subordinado, mediante a intermediação de cooperativa simulada, evidenciando-se assim, o descumprimento das condições preestabelecidas na Lei 5.764/71, que define a Política Nacional de Cooperativismo, e restando caracterizada, através do conjunto probatório produzido nos autos, a relação de emprego com o ISAE, é de se reconhecer a existência do vínculo empregatício existente entre este e a obreira, para declarar nulo o "termo de adesão" à cooperativa, em face do princípio da primazia da realidade que norteia o Direito do Trabalho.RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA TOMADORA DE SERVIÇOS. INTELIGÊNCIA DO ITEM IV, DO SÚMULA 331, DO TST. Restando configurado nos autos que o empregado prestou serviços de forma pessoal, continuada, onerosa e subordinada diretamente com o ISAE, deve ser reconhecida a responsabilidade subsidiária, e não solidária com a **FUNDAÇÂO ROBERTO MARINHO**. (MARANHÃO, 2006c)

> **EMENTA: COOPERATIVA. FRAUDE. VÍNCULO DE EMPREGO. RESPONSABILIDADE** - A política do cooperativismo implementada pelo ordenamento jurídico pátrio tem sido muito utilizada na atual conjuntura econômica. Contudo, essa prática não deve servir como envoltório para lesar direitos trabalhistas consolidados. Com efeito, o cooperativismo deve atender aos requisitos mínimos legais para assim ser considerado. Dessa forma, a não-subordinação, a relação de coordenação e o objetivo comum são os elementos indispensáveis para a configuração da existência da entidade cooperativa. Assim, não basta a existência de uma roupagem meramente formal, faz-se necessária uma análise da situação fática no contexto da relação desenvolvida entre os associados e a suposta cooperativa. Aliada a esta circunstância deve-se também perquirir pela

> presença dos princípios consubstanciadores do cooperativismo, quais sejam, o princípio da dupla qualidade e o princípio da retribuição pessoal diferenciada. Destarte, ausentes quaisquer dos requisitos, têm-se como nula a relação cooperativista e reconhece-se o vínculo empregatício. TERCEIRIZAÇÃO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM O TOMADOR DOS SERVIÇOS. REQUISITOS ENSEJADORES AUSENTES - Tendo restado provado nos autos que as obrigações de seleção e contratação de pessoal para execução do programa Viva Educação foram transferidas ao ISAE, na qualidade de prestador de serviços, não há como olvidar que o referido instituto seria o real empregador do(a) obreiro(a), ao passo que a **FUNDAÇÃO ROBERTO MARINHO**, tomadora dos serviços contratados, responderia apenas subsidiariamente. (MARANHÃO, 2006d)

Ressalte-se que embora não haja o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com o Estado ou Município, devido a ausência do requisito imprescindível do concurso público, o ente público que contrata uma cooperativa irregular não fica isento de sua responsabilidade, assumindo, de forma subsidiária (em tudo aquilo que a empregadora direta não puder arcar), os encargos financeiros da intermediação da mão de obra.

4.3.2 Trabalho degradante ou análogo à condição de escravo

Segundo o relatório da Organização Internacional do Trabalho - OIT “Trabalho escravo no Brasil do século XXI”, o Maranhão foi o Estado brasileiro que mais exportou mão de obra para trabalho em situação análoga à de escravo no período de 1995 a 2005, sendo o terceiro na utilização desses trabalhadores. Nesse período, aproximadamente 18 mil pessoas foram libertadas em ações decorrentes da fiscalização do Ministério do Trabalho, a maioria entre homens de 18 a 40 anos, imigrantes dos Estados do Maranhão (39%), Piauí (22%) e Tocantins (15,5%).

Os trabalhadores libertados nas ações do Ministério do Trabalho eram analfabetos ou com escolaridade inferior a dois anos, que iludidos pelas promessas dos “gatos”, aliciadores da mão de obra, deixaram suas famílias para viajarem a outras regiões do país, com promessa de bom salário, além do almoço e transporte. Ao chegarem às regiões do trabalho, o que encontram é a absoluta exploração, com altos índices de insalubridade, geralmente em locais de difícil acesso, onde

permanecem por estarem presos às dívidas contraídas para sua própria sobrevivência ou pela ação armada dos donos das fazendas.

Em maio de 2007, o grupo móvel de fiscalização da DRT - Delegacia Regional do Trabalho, resgatou 74 trabalhadores na cidade de Alto Alegre, em péssimas condições de trabalho: não havia água potável nem equipamentos de proteção e um adolescente de 14 anos encontrava-se isolado dos demais, em um buraco, por ter contraído malária. Situações como essas são reproduzidas e divulgadas nos diversos jornais do Estado, mas o reflexo no número de ações na Justiça do Trabalho ainda é muito tímido. Para o presente trabalho, foram pesquisados três casos judiciais em que se decidiu sobre a situação do trabalho análogo ao de escravo, cada um com uma solução judicial diferente.

a) os trabalhadores das fazendas de Açailândia: Sul do Maranhão

O primeiro processo analisado veio da Vara de Açailândia, interposto pelo Ministério Público do Trabalho, a partir de uma denúncia feita pelo Centro de defesa da Vida e dos Direitos Humanos desse município. Em razão da denúncia, foi deslocado o grupo móvel de fiscalização da Delegacia Regional do Trabalho (DRT), que constatou que os trabalhadores estavam submetidos as seguintes condições: estavam alojados coletivamente em barracos de lona, não dispunham de instalações sanitárias, os alimentos e os equipamentos de proteção deveriam ser comprados na fazenda do réu (acarretando constantes dívidas), não havia pagamento de remuneração regular e, o mais grave, não podiam deixar a fazenda, enquanto não pagassem a dívida com o empregador.

A ação foi julgada procedente pelo juiz de primeira instância e o dono da fazenda, condenado a pagar danos morais a cada um dos trabalhadores. O TRT do Maranhão, entretanto, acolheu o recurso interposto pela parte sucumbente e julgou improcedente a reclamação trabalhista, argüindo que as condições de trabalho eram as mesmas ocorridas no campo e no interior do Estado, relacionadas com a limpeza do roço de junquira, concluindo na ementa que “não havendo trabalho escravo e nem degradante, uma vez que o trabalho no campo não é degradante, antes honroso e digno, não é possível manter sentença que condenou em danos morais”. (MARANHÃO, 2002a).

A trivialidade com que a exploração do homem é tratada é algo que assusta. Impressionante como pode se tornar comum aos olhos de alguns, caindo no senso comum: “é assim porque sempre foi assim”, “os trabalhadores do campo são pobres” e “a miséria sempre existirá”.

Entretanto, há uma grande diferença entre o trabalho rural, honroso e necessário ao desenvolvimento da economia brasileira e o trabalho degradante ou análogo a condição de escravo, vez que este só traz malefícios ao país, primeiro, porque eleva à exploração humana a sua potência máxima, esmagando a dignidade e em total afronta aos direitos constitucionais e trabalhistas, segundo, porque prejudica a competitividade interna, já que os empresários cumpridores da legislação trabalhista e fiscal estarão em clara desvantagem no mercado e terceiro, prejudica o mercado brasileiro externo, levando a vários embargos internacionais aos produtos fabricados com a utilização da mão de obra tanto escrava como infantil.[64]

b) Os trabalhadores maranhenses nas fazendas do Pará

Esse processo foi julgado na vara do trabalho de São Luís, no Maranhão, e não no Estado do Pará. Segundo a prova colhida, os trabalhadores foram aliciados no Maranhão, além do que, as fazendas do reclamado abrangiam extensas regiões de terras, inclusive em municípios maranhenses.

As alegações quanto às condições de trabalho eram semelhantes ao processo analisado anteriormente, mas a posição adotada pelo TRT foi diferente, por entender que ficara configurado o cerceio à liberdade. O relator do processo entendeu como provada a violência e a fraude do contrato de trabalho, além de reconhecer que a dívida criada artificialmente pelo empregador ou pelo “gato”, gera máculas ao direito de ir e vir. As testemunhas ouvidas confirmaram que era comum o proprietário da fazenda comparecer ao alojamento, acompanhado de pistoleiros e portando armas de fogo, com ameaças expressas à vida dos trabalhadores, originando a seguinte ementa do voto do relator:

[64] Um dado caracterizador é que o projeto de Lei nº208, do Senado Federal, que trata das penalidades para o trabalho escravo, alterando o Código Penal, é de autoria do Senador Tasso Jereissate, conhecido como um dos maiores empresários brasileiros, que incluiu, na justificativa do projeto, a necessidade de evitar que empresas que utilizem a mão de obra escrava recebam benefícios fiscais ou possam se beneficiar de contratos públicos, e que, para combater práticas tão aviltantes, é imprescindível penalizar economicamente os que se aproveitam dessa situação,

> **EMENTA: TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO. DANO MORAL.** O trabalhador em condições análogas à de escravo pode ser definido como o exercício do trabalho humano em que há restrição, em qualquer forma, à liberdade do trabalhador e/ou quando não são respeitados os direitos mínimos para o resguardo de sua dignidade. Retratado nos autos que os trabalhadores estavam impedidos de deixar as fazendas do Reclamado, seja por força de ameaça física, seja por força de endividamento e como se encontravam submetidos aos maus tratos e reduzidos à condição análoga a de escravo, eles sofreram as mais variadas lesões e nefastas sensações – submissão, medo, angústia, fome, doenças, aflições. Essas sensações dolorosas são decorrentes da relação de emprego, justificando a indenização por danos morais, assegurada pela Constituição da República (art 5, X) que garante a inviolabilidade, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. (MARANHÃO, [2000?])

Nesse caso, todos os elementos que a doutrina entende como configuradores da situação de trabalho análoga à de escravo estavam presentes: o desrespeito à dignidade, a situação degradante, a restrição a liberdade, seja pelo endividamento compulsório, seja pela ameaça física e moral.

c) Trabalho degradante nas fazendas de Barra do Corda: o caso mais polêmico

O mais polêmico de todos os casos examinados pelo TRT do Maranhão foi, sem dúvida, o que envolveu um membro do Congresso Nacional, tanto pela repercussão política, como pelos contornos jurídicos, suscitando, inclusive, manifestação do Supremo Tribunal Federal.

O Ministério Público do trabalho ingressou com duas ações trabalhistas, em que requeria, na primeira, indenização por danos materiais e obrigações de fazer e não fazer, correspondentes as condutas comissivas e omissivas em relação às condições de trabalho precárias, e na segunda, a condenação do reclamado em danos morais.

Não houve até a presente data decisão do TST sobre a matéria, o que se faria em grau de recurso. A manifestação do STF, por sua vez, consta somente de pronunciamento sobre a impossibilidade de reabertura de inquérito penal pretendida pela Procuradoria Geral da República, que anteriormente pedia seu arquivamento. O

---

atribuindo-lhes valores superiores ao mínimo necessário para inscrição na dívida ativa da União, possibilitando, assim, a respectiva execução fiscal.

argumento utilizado para inviabilizar a ação penal foi o da impossibilidade de punir uma pessoa apenas por ser o proprietário da fazenda, visto que a conduta prevista no art. 149 do Código Penal consiste em submeter alguém a sujeição, reduzindo-o à condição análoga à de escravo, não sendo punível por culpa e sim por dolo, configurado na vontade consciente da conduta criminosa.

Ocorre que, em 2003, quando nomeado um novo Procurador Geral, Dr. Cláudio Fontelles, houve o pedido de reabertura do inquérito penal contra o deputado, que findou por não ser aceito pelo Supremo Tribunal Federal, ante a inexistência de provas novas. Em voto divergente, o Ministro Joaquim Barbosa transcreveu parte do relatório dos auditores do trabalho,[65] responsáveis pela fiscalização na fazenda de propriedade do deputado, na tentativa de configurar sua responsabilidade direta, tese que não foi aceita, restando arquivado o inquérito penal.

Ao decidir o recurso ordinário interposto sobre a sentença da vara do trabalho de Barra do Corda, que condenou o deputado a pagar danos morais aos

[65] Trecho do voto do Ministro Joaquim Barbosa: Peço vênia para transcrever trechos do depoimento da auditora fiscal do trabalho colhido pela procuradora federal dos direitos do cidadão adjunta, por delegação do procurador-geral da República, que demonstram as condições a que os trabalhadores eram submetidos: "ao proceder a fiscalização do trabalho no dia 19/03/2002, a equipe móvel verificou uma situação de extrema gravidade quanto ao descumprimento da legislação trabalhista; os trabalhadores estavam alojados de forma precaríssima, em barracos coletivos para até 30 trabalhadores, deteriorados, com paredes esburacadas, com cobertura de palha, com piso de chão batido, sem instalações sanitárias e elétricas; alguns barracos não tinham paredes nem qualquer proteção lateral, mas apenas um teto de palha eram um total de 56 trabalhadores na fazenda dos quais 53 estavam nestas condições; a pessoa que se apresentou como encarregado da fazenda na ausência do proprietário, de nome Jeremias, não tinha CTPS assinada, e morava com três filhos na fazenda, todos menores de idade, dentre os quais apenas o mais velho estudava, tendo de percorrer 24 Km até a escola; os dois menores de 07 e 08 anos de idade estavam fora da escola; foi a fiscalização do trabalho quem determinou a assinatura da CTPS do seu Jeremias; que quanto a dois vaqueiros que trabalhavam na fazenda um desde 1997 e outro de 1999, a fiscalização determinou correção da assinatura da CTPS cujo registro era a partir de janeiro de 2002; os demais 53 trabalhadores retirados da fazenda bebiam água de açudes, ou de cacimba, que são buracos de cerca de, aproximadamente, 1 metro de diâmetro cavados no chão, onde aflora água; que na superfície da água havia uma 'capa rosa'; que a alimentação fornecida a estes trabalhadores consistia apenas em café puro com farinha, pela manhã e em arroz e feijão no almoço e no jantar, que pouquíssimas vezes comiam carne, e que mesmo estes alimentos eram descontados da remuneração dos trabalhadores; que cada gato tinha uma cozinheira contratada para fazer esta comida; que os trabalhadores não tinham conhecimento dos valores que seriam descontados de sua remuneração, os quais eram anotados em caderno; que segundo o relato dos trabalhadores o deputado federal Inocêncio de Oliveira ia mensalmente à Fazenda Caraíbas, onde passava cerca de 3 dias residindo na sede principal da fazenda; conversava pessoalmente com os trabalhadores, verificava se o serviço havia sido executado e então procedia ao pagamento dos serviços executados aos gatos por ele diretamente contratados ou contratados pelo César; que ficou clara para a equipe de fiscalização que todos os trabalhadores conheciam e mantinham contato com o deputado federal Inocêncio de Oliveira e manifestavam um orgulho ingênuo de estarem trabalhando para uma pessoa tão importante e poderosa;" (Fls. 42-43)(www.stf.gov.br)

trabalhadores, discorreu o relator do TRT do Maranhão, sobre a competência do Ministério público para propor ação civil coletiva, fato impugnado pela parte contrária, concluindo nos seguintes termos:

> Interesse social, no sentido amplo que ora nos concerne, é o interesse que consulta a maioria da sociedade civil: o interesse que reflete o que esta sociedade entende por bem comum; o anseio de proteção à *res pública*; a tutela daqueles valores e bens mais elevados, os quais essa sociedade, espontaneamente, escolheu como sendo os mais relevantes. 'Tomando-se o adjetivo 'coletivo' num sentido amplo, poder-se-ia dizer que o interesse social equivale ao exercício coletivo de interesses coletivos'.
>
> Entendo que, no caso em exame, o pedido e a causa de pedir fazem-se pressupor que se trata de direitos individuais homogêneos, porém de natureza indisponível, porque o Órgão Ministerial busca tutelar os direitos sociais dos trabalhadores, assegurados constitucionalmente, sua liberdade de ir e vir, de contratar de distratar, bem como o respeito à ordem jurídica, às leis a todos impostas, em especial, ao empregador que tem o dever de observar as normas atinentes à saúde, higiene e medicina e segurança do trabalho.
>
> Em resumo, o que busca o d. Parquet, em especial, é assegurar a dignidade dos trabalhadores, direito tão caro e invariavelmente aviltado.
>
> Qualquer ato que infrinja estes direitos não viola apenas um direito objetivo do trabalhador individualmente considerado, mas fere os fundamentos do Estado Democrático de Direito e obsta os objetivos da República Federativa do Brasil (...). As agressões contra a dignidade atentam contra a própria humanidade do indivíduo, cabendo ao Estado não apenas coibi-las, mas proteger ativamente a vida humana. (MARANHÃO, 2002b, p. 896).

A decisão da Vara do Trabalho de Barra do Corda – MA concluíra pela existência de trabalho em condição análoga a de escravo, considerando desnecessária a exigência da privação da liberdade da vítima de forma absoluta, bastando sua submissão à vontade de outrem. Pela sentença, a submissão ao cativeiro da dívida e ao domínio psicológico e físico do empregador, daria origem ao *suplício da dominação*: "por mais que trabalhem não produzem o bastante para suplantar a dívida, e permanecendo devedores, não podem deixar o local de trabalho".

No exame do processo, em grau de recurso, o Tribunal Regional do Maranhão, entendeu pela não-existência do cativeiro, mas confirmou que inúmeros direitos foram negados aos trabalhadores, constatando-se a existência de trabalho degradante, configurado em moradias coletivas, inexistência de condições básicas de higiene, ausência de vasos sanitários, existência de animais peçonhentos –

inclusive cobras – no ambiente de trabalho, não oferecimento de equipamentos de proteção individual (pelos quais os trabalhadores tinham que pagar), concluindo que os trabalhadores sofreram dano moral ao serem desrespeitados, conforme transcrição da ementa do acórdão:

> **EMENTA: DESRESPEITO ÀS NORMAS DE ORDEM PÚBLICA. DANO MORAL.** Dentre os vários bens jurídicos tutelados pela ordem constitucional e alçados à natureza de direitos fundamentais, encontram-se o direito à saúde, higiene e segurança dos trabalhadores, além do valor social do trabalho e do respeito à dignidade humana. Ao admitir trabalhadores, o contratante avoca para si a obrigação de zelar pela segurança daqueles que lhe prestam serviços, bem como, fica compelido a assegurar-lhes tratamento adequado, que não vilipendie ao bem maior do ser humano, que é a dignidade. Demonstrado nos autos que o contratante permitiu que os trabalhadores, que estavam sob sua guarda, tivessem desrespeitados os direitos mais elementares, tais como não fornecimento gratuito de proteção, não fornecimento de água potável, habitação em moradia coletiva e sem condições sanitárias próprias, sem o mínimo de higiene e segurança, tem-se como demonstrado o dano alegado, ficando, assim, o contratante obrigado a responder por tais danos, ante a afronta às normas de ordem pública. (MARANHÃO, [2002].

Pelos três casos estudados, é imperioso concluir que as decisões sobre trabalho em condição análoga a de escravo não são unívocas e dependem de diversas circunstâncias, além da avaliação da prova apresentada em cada processo e da configuração jurídica capaz de caracterizar esse tipo de trabalho, que tem caminhado para a necessidade de coerção na aquisição ou manutenção dos serviços prestados, e leva a violação não apenas dos *direitos sociais*, como também dos *direitos de liberdade.* Ressalte-se, que mesmo ausente a comprovação suficiente à configuração da condição similar a de escravo nas atividades laborais, podem existir outros elementos no processo, capazes de levar a condenações por danos materiais, trabalhistas e indenizações por danos morais, decorrentes da violação à integridade física e moral desses trabalhadores.

Vê-se, pela experiência vivida na análise e julgamento desses processos, que no Estado do Maranhão, é necessário um constante trabalho pedagógico de divulgação dos direitos trabalhistas e de conscientização junto à população e às instituições, buscando evitar a banalização da precarização, a aceitação do trabalho de crianças em carvoarias, o trabalho degradante e/ou escravo, o trabalho infantil doméstico[66] e, até mesmo, o tratamento do trabalhador como se gado fosse.[67]

---

[66] É muito comum levar crianças do interior do Maranhão e das fazendas, para as cidades e a capital São Luís, com o intuito de cuidar da casa ou até mesmo de outras crianças. O trabalho infantil

Esse trabalho pedagógico não é prerrogativa do Poder Judiciário, mas os juizes do trabalho têm importante papel (inclusive, na conscientização dos seus próprios membros), principalmente quando atuam em regiões em que tais práticas fazem parte do cotidiano e a pobreza é utilizada como justificativa para a exortação da exploração humana.

doméstico tem uma característica peculiar e de difícil combate: a invisibilidade, já que ocorre dentro das residências, em uma área de reserva privada, sem um controle maior da Delegacia do Trabalho.

[67] Conforme matéria publicada pela Agência de Notícias Repórter Brasil, em 15/05/2008, o fazendeiro Gilberto Andrade foi condenado pela Justiça Federal no Maranhão a 14 anos de prisão, pelos crimes de trabalho escravo, ocultação de cadáver e aliciamento de trabalhadores. Segundo a reportagem "o caso envolvendo o fazendeiro ganhou projeção internacional pelo fato de ele ter sido acusado de torturar um trabalhador *com ferro quente de marcar gado*, a fim de puni-lo por reclamações relacionadas à qualidade da comida e à falta de salários" (Fazendeiro que marcou trabalhador...)(www.reporterbrasil.com.br)

5 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, não há como deixar de constatar que o direito do trabalho traz um forte elemento de contradição, já que, ao mesmo tempo em que concretiza melhorias para os trabalhadores, com reflexos em sua qualidade de vida, impulsiona a manutenção do capitalismo por manter ativa a força operária essencial à sua reprodução. É inegável que, historicamente, o direito do trabalho tem conseguido alcançar um de seus objetivos sociais mais importantes: tornar o trabalho subordinado menos penoso, menos sacrificado, ao estabelecer regras e condutas de proteção ao trabalhador.

As contradições que envolvem o direito do trabalho e, que são inerentes a sociedade em que vivemos, refletem-se na atuação da Justiça do Trabalho, principal ramo do Poder Judiciário investigado nessa pesquisa e sua relação com o mundo do trabalho, absorvido pelas diversas formas de precarização e flexibilização de direitos, o que leva a algumas constatações já explicitadas ao longo desse trabalho:

a) Embora o receituário neoliberal imponha como remédio único a desregulamentação, flexibilização, terceirização, e reengenharia do trabalho, sob a ótica da prevalência do capital sobre a força humana, e o trabalho seja considerado apenas na medida em que é imprescindível para a reprodução desse capital, observa-se que não é possível a eliminação total do trabalho, vez que o capital é incapaz de realizar sua auto-valorização sem utilizar-se do trabalho humano e a eliminação do trabalho suporia a destruição da própria economia de mercado que necessita de consumidores;
b) no contexto abordado, o Poder Judiciário vai ganhando uma nova dimensão, até por necessidade histórica, passando a ter uma participação mais ativa, o que aprofunda sua contradição na sociedade atual, visto ora como simples mantenedor da estrutura dominante, ora como protagonista de direitos, com capacidade de potencializar a efetivação de políticas públicas;
c) quando se diz que o protagonismo do Judiciário não foi exatamente desejado por esse poder, quer-se dizer que foi uma conseqüência da

necessidade premente de dar efetividade aos direitos sociais, que no Brasil ganhou mais corpo a partir da década de 1980, época em que o Judiciário tinha atuação inibida, seja pela sua formação, seja pelo período de forte autoritarismo advindo do regime militar, seja pelo vício de resolver questões de cunho individualista, sem repercussão social, em contraste com os traços marcantes dos direitos sociais;

d) Os direitos sociais possuem características distintas dos direitos de liberdade. Nos direitos de liberdade, a conduta exigida em relação ao Estado é omissiva, para não impedir a liberdade individual, *omitindo-se* de uma conduta repressora sem legalidade ou razoabilidade. A efetivação dos direitos sociais exige *prestação, atuação*, defesa de direitos e realização de políticas públicas para sua efetivação, em geral, mais voltados para interesses de grupos, coletivos ou difusos, atingindo um leque maior de pessoas, o que torna sua concreção mais difícil;
e) o Judiciário trabalhista, ao atuar nas contradições entre o capital e o trabalho, tem papel fundamental no equilíbrio da sociedade: é pela intervenção da norma trabalhista no contrato de trabalho que a sociedade capitalista, estruturalmente desigual, consegue realizar certo padrão genérico de justiça social, (DELGADO,2007), exercendo um duplo papel, ao imprimir um padrão civilizatório à sociedade, ao mesmo tempo em que confere legitimidade política, cultural e econômica ao sistema capitalista;
f) A atuação do Judiciário não pode ser hermética ao ponto de renegar a importância dos fatos sociais, vez que os conflitos presentes nos autos dos processos estão no mundo e o mundo conflituado está nos autos, com toda a complexidade da sociedade contemporânea, refletindo suas múltiplas facetas, sejam trabalhistas, familiares, econômicas ou psicológicas, entre tantas outras;
g) Quando se defende uma atuação mais efetiva do Judiciário, inclusive para garantir os direitos assegurados nas leis e na Constituição Federal, não se pretende, e nem seria possível, dissociá-lo do Estado a que pertence, com as funções e interesses inerentes, pois sabe-se que o Judiciário, como poder estatal, é um elemento de superestrutura

necessário e essencial ao desenvolvimento desse Estado, que por sua vez não é neutro, como bem analisado por Marx (1982, p. 25);

h) Ocorre que, embora as mudanças no perfil do Poder Judiciário não alterem, em essência, sua função Estatal – vinculado a um tipo de Estado, que é o capitalista, sua atuação mais efetiva, consolidando seu espaço no poder público, pode repercutir fundamentalmente na construção e defesa de direitos, tanto individuais como sociais, imprescindíveis à consolidação da cidadania, além de garantir à função judicial sua função política por excelência, ou seja, uma função que tem, assim como a executiva e a legislativa – a realização dos princípios fundamentais sobre os quais se assenta um Estado democrático (CÁRCOVA, 1996);

i) De todos os ramos do Judiciário brasileiro, o mais atingido pela política excludente do neo-liberalismo é o ramo da Justiça do Trabalho, afinal, o trabalho é o maior alvo do desmonte e desestruturação. A própria matéria a ser examinada nos processos trabalhistas encontra-se em alteração, já que antes julgavam-se dissídios entre trabalhadores e empregadores, ou seja, partes com a caracterização da relação de emprego, enquanto hoje o enfoque não está no emprego e sim na relação de trabalho, cujo significado é mais abrangente, alcançando a relação de emprego, o trabalho autônomo, avulso, entre outros que caracterizem a prestação de serviços a outrem;

j) A mudança na competência da Justiça do Trabalho, a princípio benéfica, não pode servir para retirar o foco do conflito trabalhista e agudizar o processo de flexibilização de direitos, risco existente em decorrência do alargamento das matérias jurídicas a serem examinadas. A uniformização de uma jurisprudência de proteção e efetivação de direitos trabalhistas é fator preponderante na atuação das Cortes trabalhistas, que não deve, através de sua interpretação, flexibilizar e precarizar ainda mais as relações de trabalho no Brasil.

Em relação à contradição que permeia o Poder Judiciário, em especial o trabalhista, cabe ressaltar que, embora seja protagonista de direitos, ao atuar na efetivação de políticas públicas, também atua como mantenedor do sistema

dominante, por ser um elemento do poder estatal que atrai, para si, a solução das demandas sociais-trabalhistas. Melhor seria dizer que, sendo o Poder Judiciário um poder estatal, contém a finalidade da manutenção do sistema, o que não o impede de trazer elementos humanizadores à relação capital – trabalho, auxiliando na co-existência de relações tão antagônicas.

A contradição, aliás, é uma grande marca do capitalismo, o que também fica registrado nos dados estatísticos referentes ao emprego nos últimos anos: entre dezembro de 2002 a dezembro de 2003, subiu para 812 mil o número de trabalhadores ocupados nas seis principais regiões metropolitanas do país, em contrapartida, a quantidade de empregados com carteira de trabalho assinada no setor privado encolheu em 907 mil, o que mostra que, a despeito do crescimento da economia brasileira, não houve a criação satisfatória de empregos (SACHS,2005) e as grandes diferenças sociais continuam a exigir políticas sociais compensatórias que, para serem efetivadas, exigem gastos públicos.

A atuação da Justiça do Trabalho, no Brasil, já foi dito e agora se repete, tem atendido muito mais aos desempregados, visto que a maioria dos trabalhadores que ingressam com reclamações trabalhistas reivindicam direitos rescisórios, oriundos de sua despedida. A legislação trabalhista, tida como protecionista por muitas décadas, flexibilizou-se ao longo do tempo, particularmente em referência aos direitos salariais e a jornada de trabalho, à medida que permite a negociação nesses dois aspectos essenciais à prestação de serviços. Ocorre que a negociação coletiva depende da força e da organização dos sindicatos, que também se encontram fragmentados.

A aplicação dos princípios norteadores do direito do trabalho, tais como, o da proteção, o da primazia da realidade, o da continuidade da relação de emprego e o da razoabilidade, têm sido duramente combatida pelos setores patronais, sob o argumento de desigualar juridicamente as partes em litígio, esquecendo-se que sua construção doutrinária foi elaborada exatamente por constatar que a regra aristotélica de tratar com igualdade os iguais e com desigualdade os desiguais precisava ser aplicada na relação entre o capital e o trabalho.

A historicidade é um dado que deve sempre estar presente na avaliação do direito. O Direito do Trabalho desenvolveu-se mais fortemente no Brasil através da Consolidação das Leis Trabalhistas, com a bandeira do direito à carteira de trabalho. Hoje, desenvolve-se a partir dos direitos rescisórios dos ex-empregados e

dos trabalhadores sem vínculo empregatício, estes últimos com a ampliação da competência dessa justiça especializada, decorrente da emenda constitucional.

A ampliação da competência da Justiça do Trabalho, consumada pela Emenda Constitucional nº 45, exigiu uma reformulação no sistema de proteção, antes voltado para os empregados e agora voltado para a generalidade dos trabalhadores, mesmo os não detentores de vínculo permanente, o que demonstra a mudança no foco de atuação, *do emprego para o trabalho*. Não se sabe, entretanto, se essa mudança de foco será totalmente benéfica, pois provoca um grande aumento de demandas e, consequentemente, o congestionamento de uma área do poder judiciário que, pela própria natureza alimentar do direito reivindicado, deve ser célere e eficaz.

O debate entre a prevalência do negociado sobre o legislado está cotidianamente presente nas decisões dos Tribunais, em especial do TST, acentuando a antiga discussão sobre a autonomia coletiva dos trabalhadores e seus sindicatos e quais os limites de negociação com os empregadores, para que não se configure a desintegração do direito do trabalho. O enfraquecimento do poder normativo da Justiça do Trabalho, foi intensificado a partir da mudança inserida pela EC nº 45/2004, cuja interpretação dada pelo TST exige como pressuposto de desenvolvimento do processo, que as partes aceitem, *em comum acordo*, o ajuizamento do dissídio coletivo, sob pena de sua extinção sem apreciação do mérito. Logo, se os sindicatos de trabalhadores não possuírem força política suficiente para enfrentar uma negociação com o sindicato patronal, dificilmente conseguirão ampliar seus direitos.

Segundo a pesquisa jurisprudencial realizada, o posicionamento adotado pelas Cortes trabalhistas é sintomático: se antes visava a aplicação das leis trabalhistas, por serem consideradas como protetoras ao hipossuficiente, hoje tendem à preservação da negociação coletiva, adotando decisões flexibilizadoras, embora mantenham o caráter protetivo nos aspectos básicos referentes à saúde, vida e segurança do trabalhador. Observe-se que os direitos que são mais preservados e protegidos, possuem como argumento de defesa muito mais o princípio da dignidade humana, que abrange todas as pessoas, que os princípios trabalhistas, restritos somente aos trabalhadores.

As formas degradantes de trabalho tendem a ser repudiadas pelas decisões judiciais, assim como as cooperativas fraudulentas e a terceirização na

atividade-fim da empresa, sendo certo que as decisões dos juizes das varas (chamados juizes de primeiro grau) estão mais próximas da realidade social, enquanto os juizes dos tribunais regionais (juizes de segundo grau) atuam em grau de recurso às decisões originárias adotadas pelos juizes primários.

Cabe ao Tribunal Superior do Trabalho, em primazia, uniformizar a jurisprudência nacional, sendo defeso sua apreciação sobre fatos e provas do processo, vez que tal apreciação ficou sob a responsabilidade dos juizes de primeiro e segundo graus de jurisdição. Mesmo com todas as limitações de análise de processos pelo TST, este tribunal demonstra uma altíssima taxa de congestionamento no julgamento dos processos, oriundos de todas as regiões do país.

O grande número de demandas trabalhistas decorre da conjuntura econômica, do reconhecimento de direitos e até mesmo pela inconsistência entre a realidade da norma jurídica em contraste com a realidade social. Pachukanis (1988), ao reproduzir uma conversa entre um jurista e um legislador no início do século passado, mostrou o descomprometimento dos juizes em relação à origem das normas:

> Nós não tomamos conhecimento – e isso nem sequer nos preocupa – sobre que gênero de leis deveis decretar. Isso pertence à arte da legislação que nos é estranha. Decretai as leis como bem vos parecer; assim que o tiverdes feito, nos vos explicaremos em latim de que espécie de lei se trata. (PACHUKANIS,1988, p.19).

Em verdade, embora o Judiciário tenha amadurecido e se tornado mais ativo nos últimos anos, preserva uma forte cultura conservadora, a começar pelo ensino oferecido pelas faculdades de direito, em geral voltado para o conhecimento e reprodução das leis, ao invés de fomentar o estudo crítico e o desenvolvimento de um pensar jurídico capaz de fugir às regras emolduradas.

Predomina também a visão do juiz distanciado, avesso às práticas sociais e sem compromisso com as políticas públicas, em papel inferior diante dos representantes eleitos diretamente, simbolizados pelos membros do Poder Executivo e Legislativo, esquecendo, portanto, a origem única de onde emana todo o poder garantido constitucionalmente, ou seja, o povo.

Por fim, é importante destacar que a melhor e mais coerente forma de legitimação do judiciário é encontrada através do procedimento ético e legal, com

práticas consoantes com os princípios constitucionais, que aproximem este Poder do cidadão, ao adquirir sua confiança, garantindo o primado do trabalho e a dignidade da pessoa humana, cujo desenvolvimento também se expressa pelo trabalho.

Não pode o julgador subestimar sua responsabilidade ou esquecer que suas decisões visam a um determinado fim e o seu alcance pode contribuir para consolidar normas jurídicas e impor o respeito a direitos que não foram dádivas dos poderosos e sim fruto de lutas incansáveis que inauguraram, através dos direitos trabalhistas, um dos mais importantes aspectos da renovação do Judiciário: a apreciação de demandas em que os desfavorecidos são autores e não réus.

Essa é uma característica muito peculiar ao Judiciário trabalhista. Enquanto os processos de natureza criminal têm, em sua esmagadora maioria, pessoas pobres como acusadas e no processo civil raramente se observam causas envolvendo pessoas carentes – até no juizado do consumidor a maioria é de classe média - o direito do trabalho tem, na generalidade dos casos, o hipossuficiente como autor da ação, acionando o Estado-Juiz na busca de seus direitos.

Percebe-se que, quanto mais forte é a Justiça do Trabalho, mais combatida se torna. Ao interpretar, buscando a preservação de direitos trabalhistas, a Justiça do trabalho age, ao mesmo tempo, em sentido *conservador* da norma, e em sentido *transgressor*[68] ao sistema dominante, que prega a flexibilização e a desregulamentação de direitos. Nesse sentido, é pertinente a observação de Antunes (2008) sobre a mais autêntica conquista da globalização ”[...] enquanto os capitais migram com velocidade mais ágil que a dos foguetes, o trabalho deve mover-se no passo das tartarugas .Capitais transnacionais e trabalhadores nacionais cativos.”[69]

Tal perspectiva exige da Justiça do Trabalho uma atenção redobrada, uma perspectiva adicional sobre o impacto de suas decisões, além de uma responsabilidade social aguçada, na efetivação da mediação de tensões que envolvem o conflito capital – trabalho, pela repercussão desses comandos judiciais

---

[68] Rompendo o senso comum, percebe-se que a manutenção dos direitos traz um caráter transgressor e a desregulamentação ou flexibilização de direitos é que traz o caráter mantenedor do sistema.

[69] O texto foi extraído do jornal Folha de São Paulo, em artigos comemorativos ao dia do trabalhador, em 01/05/2008.

sobre as desigualdades e a exclusão social,[70] para que estas não reflitam também a exclusão do próprio direito.

[70] CANOTILHO (1999) expõe claramente que independentemente da formulação teórica e econômica das desigualdades, a exclusão social sempre será um déficit humano a corroer o estado de direito e, portanto, o estado de justiça.

REFERÊNCIAS

ABREU, Marina Maciel. O controle social e a mediação da política de assistência social na sociedade brasileira na atualidade – indicações para debate. **Revista de Políticas Públicas,** v.6, n.1, São Luís: EDUFMA, 2002.

ALENCAR, Francisco; RAMALHO, Lúcia Carpi; RIBEIRO, Marcus Venício Toledo. **História da sociedade brasileira**.14. ed. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 1996.

ANDRADE, Lédio Rosa de. Políticas públicas e judiciário. **Revista juízes para a democracia**, v. 10, n. 36, dez. 2005/ fev. 2006.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho**: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 9.ed. São Paulo: Cortez; Campinas,SP: Universidade Estadual de Campinas, 2003.

_____. Afinal, quem é a classe trabalhadora hoje? **Margem esquerda**: ensaios marxistas. São Paulo, 2006.

_____. **O caracol e sua concha.** Ensaios sobre a nova morfologia do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2005.

_____. O neoliberalismo e a precarização estrutural do trabalho na fase da mundialização do capital. In: SILVA, Alessandro da et al. (Coord.). **Direitos humanos**: essência do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2007.

_____. O que temos para comemorar? **Folha de São Paulo**, São Paulo, A3, 1 maio 2008.

_____. **Recusar a reforma sindical**, 2004. Disponível em: <http://www.zequinhabarreto.org.br/CN02/artigos/arts_det.asp?id=394>. Acesso em: 6 mar. 2008.

_____. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. Rio de Janeiro: Boitempo, 2002.

ARENHART, Sergio Cruz. As ações coletivas e o controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário . **Jus Navigandi**, Teresina, v. 9, n. 777, 19 ago. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7177>. Acesso em: 19 fev. 2008

ARRETCHE, Marta. Emergência e desenvolvimento do Welfare State: teorias explicativas. **BIB**, Rio de Janeiro, n. 39, jan./jun. 1995.

ARRUDA, Kátia Magalhães. **Direito constitucional do trabalho**: sua eficácia e o impacto do modelo neo-liberal. São Paulo: LTr, 1998.

BEBBER, Júlio César. A competência da Justiça do Trabalho e a nova ordem Constitucional. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Org.). **Nova competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

BENTES, Lélio. A reforma Constitucional e a Justiça do Trabalho; perspectivas e desafios na concretização do ideal legislativo. **Revista do TST**, Brasília, DF, v. 71, n.2, 2005.

BIAVASCHI, Magda Barros. Direito do trabalho: um direito comprometido com a Justiça. In: SZMUKLER, Beinusz (Coord). **Perspectivas do direito do trabalho**. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 1993.

BIHR, Alain. **Da grande noite à alternativa**. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 1999.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

BOISSONNAT, Jean. **2015**: horizontes do trabalho e do emprego. São Paulo: LTr, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Do país constitucional ao país neoliberal**. São Paulo: Malheiros, 1999.

BORDIEU, Pierre; CHAMBOREDON, Jean-Claude; PASSERON, Jean-Claude. **A profissão de sociólogo**: preliminares epistemológicas. 2.ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988,** 1988a. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição.htm>. Acesso em: 22 nov. 2007.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova Consolidação das Leis do Trabalho, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 15 jan. 2008

BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 10 nov. 2007.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial nº 191**, 1988b. Disponível em: <http://www.tst.gov.br/DGCJ/IndiceResolucoes/Resolucoes/121htm>. Acesso em: 15 fev. 2008.

_____. **Orientação Jurisprudencial nº 4**, 1988c. Disponível em: <http://www.tst.gov.br/DGCJ/IndiceResolucoes/Resolucoes/121htm>. Acesso em: 15 fev. 2008.

_____.**Súmula nº 289**, 1988d. Disponível em: <http://www.tst.gov.br/DGCJ/IndiceResolucoes/Resolucoes/121htm>. Acesso em: 15 fev. 2008.

_____. **Processo TST-E-RR- 586.320/1999.1, relator Min. João Oreste Dalazen, DJ 21/05/2004).**, 1988e. Disponível em: <http://www.tst.gov.br/DGCJ/IndiceResolucoes/Resolucoes/121htm>. Acesso em: 15 fev. 2008.

_____. Súmula nº 331. **Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 nov. 2003a.

_____. Acórdão nº 1920. Embargante: Darci José Martins. Embargado: Habitação - Construções e Empreendimentos Ltda. Relator: Ministro Milton de Moura França. Brasília, DF, 17 set. 2003b. Disponível em: <http://brs02.tst.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=3634286.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=G&r=1>. Acesso em: 18 dez. 2007.

_____. **Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho Seção de Dissídios Individuais nº 323**, 2003c. Disponível em: <http://www.tst.gov.br/jurisprudencia/n_cmjpn/n_s1_321.htm>. Acesso em: 20 fev. 2008.

_____. **Súmula nº 339**, 2003d. Disponível em: <http://www.tst.gov.br>. Acesso em: 7 mar. 2008.

_____. Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho Seção de Dissídios Individuais nº 321. **Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 abr. 2005a.

_____. **Súmula nº 369**, 2005b. Disponível em: <http://www.tst.gov.br>. Acesso em: 7 mar. 2008.

_____. **Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho Seção de Dissídios Individuais nº 258**, 2002a. Disponível em: <http://www.tst.gov.br/jurisprudencia/n_cmjpn/n_s1_241.htm>. Acesso em: 15 fev. 2008.

_____. **Súmula nº 364**, 2002b. Disponível em: <http://www.tst.gov.br/DGCJ/IndiceResolucoes/Resolucoes/129.htm>. Acesso em: 15 fev. 2008.

_____. **Súmula nº 363**, 2002c. Disponível em: <http://www.tst.gov.br/DGCJ/IndiceResolucoes/Resolucoes/111.html>. Acesso em: 6 dez. 2007.

_____. **Súmula nº 244**, 2000. Disponível em: <http://www.tst.gov.br/DGCJ/IndiceResolucoes/Resolucoes/129.htm >. Acesso em: 7 mar. 2008.

_____. **Súmula nº 361**, 1973. Disponível em: <http://www.tst.gov.br/DGCJ/IndiceResolucoes/Resolucoes/121htm>. Acesso em: 15 mar. 2008.

_____. **Súmula nº 39,** 1973. Disponível em: <http://www.tst.gov.br/DGCJ/IndiceResolucoes/Resolucoes/121htm>. Acesso em: 15 fev. 2008.

_____. **Súmula nº 423**, 2006. Disponível em: www.tst.gov.br>. Acesso em: 20 fev. 2008.

BRUNHOFF, Suzana de. **Estado e capital**: uma análise da política econômica. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 1985.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de direito**. Lisboa: Gradiva, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

_____. **El proceso como fenômeno social de masa**: proceso, ideologias, sociedad. Buenos Aires: Ejea, 1974.

CÁRCOVA, Carlos Maria. **Direito, política e magistratura**. São Paulo: LTr, 1996.

CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social**: uma crônica do salário. Rio de Janeiro: Vozes, 1998.

CASO FORD. A verdade começa a aparecer(2002). Disponível em www.revistaforum.com.br/revista/7/casoford.htm. Acesso em: 18 dez. 2007.

CASTELO, Jorge Pinheiro. As atuais perspectivas econômicas e tendências sobre a terceirização. **Revista LTr**, v.67, n.3, p.295-302, mar. 2003.

CASTORIADIS, Cornelius. **A questão histórica do movimento operário**. São Paulo: Brasiliense, 1985.

CESARINO JÚNIOR, A. F.; CARDONE, Marly. **Direito social**. 2.ed. São Paulo: LTr, 1993. v.1.

CHAVES, Luciano Athayde. Todo dia é domingo. **Revista ANAMATRA**, v. 16, n. 47, 2004.

COLHEDOR de laranjas de cooperativa paulista tem vínculo reconhecido, 2002. Disponível em: <http://ext02.tst.gov.br/pls/no01/no_noticias.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=813&p_cod_area_noticia=ASCS>. Acesso em: 18 dez. 2007.

COSTA, Artur. Flexibilização. Jornal de Notícias. Disponível em: <http://jn.sapo.pt/2005/03/10/opiniao/as_barreiras_medo.html>. Acesso em 12 mar. 2008.

CUNHA, Paulo Ferreira. **A Constituição viva:** cidadania e direitos humanos. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2007.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. Acesso à Justiça: contribuição à reflexão sobre a reforma do Judiciário. In: PINHEIRO, José Ernane et al **(**Org.). **Ética, justiça e direito**. Rio de Janeiro: Vozes, 1996.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Aula magna**. Brasília: STF, 2003. 1 DVD.

_____. **O poder dos juízes.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DECISÕES da Justiça do Trabalho servirão como exemplo mundial, 2005. Disponível em: <http://ext02.tst.gov.br/pls/no01/no_noticias.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=5217&p_cod_area_noticia=ASCS>. Acesso em: 9 dez. 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. As duas faces da nova competência da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Org.). **Nova competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

_____. **Capitalismo, trabalho e democracia**. São Paulo: LTr, 2007.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 3.ed. São Paulo: LTr, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 1.

DINO, Flávio et al. **Reforma do Judiciário**: comentários à Emenda nº 45/2004. Niterói, RJ: Impetus, 2005.

DRUCK, Maria da Graça. **Terceirização**: (des)fardizando a fábrica. Salvador: EDUFA; Rio de Janeiro: Boitempo, 2001.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ELFFMAN, Mario. Do direito do trabalho a um direito de inclusão social. In: **Avanços e possibilidades do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

FARIA, José Eduardo. **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Justiça e conflito**: os juízes em face dos novos movimentos sociais. São Paulo: RT, 1992.

_____. Democracia e governabilidade: os direitos humanos à luz da globalização econômica. In: PINHEIRO, José Ernane (Org). **Ética, Justiça e Direito.** Petrópolis, RJ: Vozes, 1996).

FARIAS, Flávio Bezerra de. **O Estado capitalista contemporâneo**: para a crítica das visões regulacionistas. 2.ed. São Paulo: Cortez, 2001.

FAZENDEIRO que marcou trabalhador...2008. Disponível em: <www.reporterbrasil.com.br>. Acesso em: 15 fev. 2008.

FERREIRA, Marli Alcântara. **O tempo dos trabalhadores nos trilhos do capital**. São Luís, 2007. Tese (Doutorado em Políticas Públicas) – Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2007.

FIORI, José Luis. **Em busca do dissenso perdido**: ensaios críticos sobre a festejada crise do Estado. [S.l]: In: Sight, 1995.

FORRESTER, Viviane. **O horror econômico**. São Paulo: UNESP, 1997.

GASTALDI, J. Petrelli. **Elementos de economia política**. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. Economia globalizada: fim do direito trabalhista? In: GIORDANI, Francisco Alberto et al. (Org). **Fundamentos do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

GENRO, Tarso. **Contribuição à crítica do direito coletivo do trabalho**. São Paulo; LTr, 1988.

GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. **Direitos fundamentais sociais**. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. **Políticas dos direitos fundamentais sociais na Constituição Federal de 1988**: releitura de uma Constituição dirigente. São Luís, 2005. Tese (Doutorado em Políticas Públicas) – Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2005.

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

GRAU, Eros Roberto. **Ensaios e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

HARVEY, David. **Condição pós-moderna.** São Paulo: Loyola, 1992.

HERKENHOFF, João Baptista. A formação dos operadores jurídicos no Brasil. In: PINHEIRO, José Ernane et al. (Org.). **Ética, justiça e direito**. Rio de Janeiro: Vozes, 1996.

HOBSBAWN, Eric. **História do marxismo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. 21.ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1986.

JELLINE, Georg. **Teoria general del estado**. Buenos Aires: Albatros, 1973.

KEYNES, John Maynard. **O fim do "laissez-faire"**. 2. ed. São Paulo: Ática, 1999.

KUENZER, Acacia Zeneida. **Da dualidade assumida à dualidade negada**: O discurso da flexibilização justifica a inclusão excludente *Educ. Soc.*, Campinas, v. 28, n. 100 - Especial, p. 1153-1178, out. 2007. Disponível em <http://www.cedes.unicamp.br> Acesso em:10 mar 2008.

KUNTZ, Rolf. A redescoberta da igualdade como condição de justiça. In: FARIA, José Eduardo (Org). **Direitos humanos, direitos sociais e Justiça**. São Paulo: Malheiros, 1998.

LAUTIER, Bruno. **La difficile cheminement vers l'universalisation de la protection sociale en Amérique Latine**. Paris: Matisse, 2006.

LEITE, Roberto Basilone. Desregulamentação, flexibilização e reconstrução do ordenamento trabalhista: o trabalhador entre o neoliberalismo e o garantismo. **Revista LTr**, v. 66. n. 2, p.1413-1425, dez. 2002.

LENINE. **Obras escolhidas.** São Paulo: [s. n.], 1980.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Princípios do direito do trabalho na lei e na jurisprudência**. São Paulo: LTr, 1994.

LOSURDO, Domenico. **Hegel, Marx e a tradição liberal**: liberdade, igualdade, Estado. São Paulo: UNESP, 1998.

MACHADO, José Manoel. A fiscalização do trabalho frente à flexibilização das normas trabalhistas. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 9, n. 644, 13 abr. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6599>. Acesso em: 08 abr. 2008.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Justiça do trabalho: a justiça do trabalhador. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Org.). **Nova competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

MARANHÃO. Tribunal Regional do Trabalho. Região, 16. **Acórdão [do] Processo TRT- 00585-2002-013-16-00-7 - RORA.** Relator: Desembargador Alcebíades Tavares Dantas. São Luís, 2002a.

_____. **Acórdão [do] Processo TRT 00611-2002-010-16-00-8**, São Luís, 2002b.

_____. **Acórdão [do] Processo TRT- 00376-2003-005-16-00-0 - ROPS.** Relator: Desembargador Alcebíades Tavares Dantas. São Luís, 9 out. 2006a.

_____. **Acórdão [do] Processo TRT- 00125-2005-008-16-00-6- REXOFRV.** Relatora: Desembargadora Ilka Esdra Silva Araújo. São Luís, 7 mar. 2006b.

_____. **Acórdão [do] Processo TRT- 00215-2003-011-16-00-8-ROPS.** Relator: Desembargador Américo Bedê Freire. São Luís, 4 out. 2006c.

_____. **Acórdão [do] Processo TRT- 00563-2003-005-16-00-3-ROPS.** Relatora: Desembargadora Ilka Esdra Silva Araújo. São Luís, 11 out. 2006d.

_____. **Acórdão [do] Processo TRT- 02624-2000-003-16-00-1-RO.** Relatora: Desembargador Gerson de Oliveira Costa Filho. São Luís, 11 out., [2000?].

_____. **Acórdão [do] Processo TRT- 00611-2002-010-16-00-8-RO.** Relatora: Desembargador: Américo Bedê Freire. São Luís, 11 out. [2002?]**.**

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v.1.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. O poder judiciário na perspectiva da sociedade democrática. **Revista da ANAMATRA**, v. 6, n.21, 1994.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho.** 19 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. 2. ed. São Paulo: Nova Cultura, 1985. v. 1.

_____. **Capítulo VI inédito de o capital**: resultados do processo de produção imediata. São Paulo: Moraes, 1985.

_____. **As lutas de classes na França de 1848 a 1850**. São Paulo: Alfa Ômega, 1989. v.1. (Obras escolhidas).

_____. **Manuscritos econômico-filosóficos**. Lisboa: Edições 70,1993.

_____. **Miséria da filosofia**. São Paulo: Ciências Humanas, 1982a.

_____. **Para a crítica da economia política**. São Paulo: Vitor Civita, 1982b.

MARX, Karl. ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. Porto Alegre: LPM, 2002.

MÉDA, Dominique. **O trabalho:** um valor em vias de extinção. Lisboa: Fim do Século, 1999.

MELLO FILHO, Hugo Cavalcanti. Nova competência da justiça do trabalho: contra a interpretação reacionária da Emenda nº45/2004. In**:** COUTINHO, Grijalbo

Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Org.). **Justiça do Trabalho**: competência ampliada. São Paulo: LTr, 2005.

MERRIEN, Francois Xavier. O novo regime econômico internacional e o futuro dos estados de bem-estar social. In DELGADO, Mauricio Godinho (Org). **O estado do bem-estar social no século XXI**. São Paulo: LTr, 2007.

MÉSZAROS, Istvan. Desemprego e precarização, um grande desafio para a esquerda. In: _. **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2.ed. Coimbra: Coimbra, 1993. v. 4.

MORAES FILHO. Evaristo. **Introdução ao direito do trabalho**. 8.ed. São Paulo: LTr, 2000.

NAZAR, Nelson. Desafios e perspectivas nas relações de trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, 2001.

OLIVEIRA, Francisco de. **Os direitos do antivalor**: a economia política da hegemonia imperfeita. Petrópolis: Vozes, 1998.

PACHUKANIS, E.B. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo: Acadêmica, 1988.

PAULO NETTO, José; BRAS, Marcelo. **Economia política**: uma introdução crítica. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **O direito do trabalho e as questões do nosso tempo**. São Paulo: LTr, 1998.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1978.

PRAUN, Luci. A reestruturação negociada da Vokswagen: São Bernardo do Campo. In ANTUNES, Ricardo (Org.) **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006.

PRIEB, Sérgio. **O trabalho à beira do abismo**: uma crítica marxista à tese do fim da centralidade do trabalho. Ijuí: Ed. Unijuí, 2005.

RANDS, Maurício. A reforma trabalhista necessária. **Revista Eletrônica Mensal do Centro de Pesquisa Jurídica [da] Universidade Salvador**, n.43,dez. 2003. Disponível em:<web.unifacs.br/revistajuridica/edição_dezembro2003/convidados/conv02.doc.> Acesso em: 12 dez.2007.

REVISTA PRIMEIRA LEITURA: os sem trabalho. v. 2, n. 24, 2004.

REZENDE, Antonio Paulo. **História do movimento operário no Brasil**. 3. ed. São Paulo: 1994.

RIFKIN, Jeremy. **O fim dos empregos:** o declínio inevitável dos níveis de emprego e a redução da força global de trabalho. São Paulo: Makron Books, 1995.

ROCHA, Carmén Lúcia Antunes (Coord.). **O direito à vida digna.** Belo Horizonte: Fórum, 2004.

ROCHA, Carmén Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n.15, 1996.

ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o Poder Judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995.

ROCHA, Lourdes de Maria Leitão Nunes. O Judiciário como sujeito do processo das políticas públicas. **Revista de Políticas Públicas**, v.4, n.1/2. São Luís: EDUFMA, 2000.

SACHS, Ignacy. **Inclusão social pelo trabalho decente**: oportunidades, obstáculos, políticas públicas. São Paulo: Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder**: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Fabris, 1988.

_____. **Pela mão de Alice**: o social e o político da pós-modernidade. 5.ed. São Paulo: Cortez, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 1998.

SILVA JÚNIOR, Luiz Cosmo da. Telensino: Fundação Roberto Marinho deve pagar verbas trabalhistas. **Revista Consultor Jurídico**, 11 jun. 2003.

SILVA, Maria Ozanira Silva e. **Políticas públicas para o trabalho**: um desafio para os Municípios Maranhenses. São Luís: UFMA, 2000.

SOARES, Laura Tavares. **Os custos sociais do ajuste neoliberal na América Latina**. São Paulo: Cortez, 2000.

SUPREMO julga constitucional Conselho Nacional de Justiça, [2005]. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/notícias/diversos/150405.htm>. Acesso em: 10 jan. 2008.

SUSSEKIND, Arnaldo. 60 anos da CLT: uma visão crítica. **Revista TST**, Brasília, v. 69, n. 2, 2003.

_____. A globalização da economia e o direito do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v.61, n.1, 1997.

_____. **O futuro do direito do trabalho no Brasil**. São Paulo; LTr, 2000.

URIARTE, Oscar Ermida. **A flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002.

VANTUIL Abdala: desemprego explica o aumento da terceirização, 2003. Disponível em: <http://ext02.tst.gov.br/pls/no01/no_noticias.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=3097&p_cod_area_noticia=ASCS>. Acesso em: 9 dez. 2007.

VARGAS, Luis Alberto; FRAGA Ricardo Carvalho. Fatos e jurisprudência.In: ____. **Direito do trabalho necessário**. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2002.

VASAPOLLO, Luciano. O trabalho atípico e a precariedade: elemento estratégico determinante do capital no paradigma pós-fordista. In: _____. **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da norma jurídica**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves (Coord.). **Trabalho escravo contemporâneo**: o desafio de superar a negação. São Paulo: LTr, 2006.

VIANA, Márcio Túlio. A onda precarizante, as comissês de conciliação e a nova portaria do Ministério do Trabalho. **Revista Trabalhista**: Direito e Processo. Rio de Janeiro: Forense, v. 4, p. 201-227, out./dez. 2000.

VIANNA, Luiz Werneck. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. 2.ed. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

VIANNA, Luiz Werneck et al**. A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIANNA, Segadas. Antecedentes históricos. In: SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**.14. ed. São Paulo: LTr, 1993.

VIOTTI, Eduardo Baumgartz. **A economia e o Estado capitalista**. Petrópolis(RJ): Vozes, 1986.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo.** São Paulo: Martim Claret, 2003.

_____. **Economia e sociedade**. Brasília: UNB; São Paulo: Imprensa Oficial, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **En torno de la cuestión penal**. Argentina: Julio César Faria Editor, 2005.

Livros Grátis

(http://www.livrosgratis.com.br)

Milhares de Livros para Download:

Baixar livros de Administração
Baixar livros de Agronomia
Baixar livros de Arquitetura
Baixar livros de Artes
Baixar livros de Astronomia
Baixar livros de Biologia Geral
Baixar livros de Ciência da Computação
Baixar livros de Ciência da Informação
Baixar livros de Ciência Política
Baixar livros de Ciências da Saúde
Baixar livros de Comunicação
Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE
Baixar livros de Defesa civil
Baixar livros de Direito
Baixar livros de Direitos humanos
Baixar livros de Economia
Baixar livros de Economia Doméstica
Baixar livros de Educação
Baixar livros de Educação - Trânsito
Baixar livros de Educação Física
Baixar livros de Engenharia Aeroespacial
Baixar livros de Farmácia
Baixar livros de Filosofia
Baixar livros de Física
Baixar livros de Geociências
Baixar livros de Geografia
Baixar livros de História
Baixar livros de Línguas

Baixar livros de Literatura
Baixar livros de Literatura de Cordel
Baixar livros de Literatura Infantil
Baixar livros de Matemática
Baixar livros de Medicina
Baixar livros de Medicina Veterinária
Baixar livros de Meio Ambiente
Baixar livros de Meteorologia
Baixar Monografias e TCC
Baixar livros Multidisciplinar
Baixar livros de Música
Baixar livros de Psicologia
Baixar livros de Química
Baixar livros de Saúde Coletiva
Baixar livros de Serviço Social
Baixar livros de Sociologia
Baixar livros de Teologia
Baixar livros de Trabalho
Baixar livros de Turismo