

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

GUILHERME DOMINGOS DE LUCA

**CONTRATO DE TRABALHO, FLEXIBILIZAÇÃO E O IMPACTO
TECNOLÓGICO**

MARÍLIA
2016

GUILHERME DOMINGOS DE LUCA

CONTRATO DE TRABALHO, FLEXIBILIZAÇÃO E O IMPACTO
TECNOLÓGICO

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós Graduação *stricto sensu* em Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília- UNIVEM, para a obtenção do Título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Teoria do Direito e do Estado.

Linha de Pesquisa: Construção do Saber Jurídico.

Orientador:

Prof. Dr. Lafayette Pozzoli

Co-orientador:

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa

MARÍLIA
2016

LUCA, Guilherme Domingos de Luca

Contrato de trabalho, flexibilização e o impacto tecnológico/
Guilherme Domingos de Luca; Orientador: Prof. Dr. Lafayette Pozzoli; Co-orientador: Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa. Marília, SP [s.n.], 2016.
188 f.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2016.

1. Direito do Trabalho 2. Contrato de Trabalho 3. Tecnologia 4. *Internet* 5. Flexibilização.

CDD: 341.6



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

Aprovado e recomendado pela CAPES em 29 de junho de 2000
Avaliação trienal - Reconhecido pela Portaria MEC nº 1.077, de 13 de setembro de 2012

ATA DA DEFESA PÚBLICA DE DISSERTAÇÃO

Mestrando: Guilherme Domingos de Luca

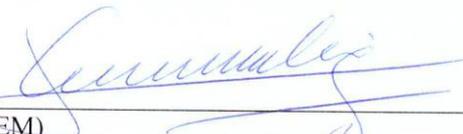
Título: "CONTRATO DE TRABALHO, FLEXIBILIZAÇÃO E O IMPACTO TECNOLÓGICO".

Linha de Pesquisa: Construção do saber jurídico.

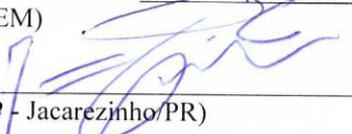
Aos vinte e sete dias do mês de fevereiro de dois mil e dezesseis, com início às 15h00, realizou-se, nas dependências do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, a Defesa Pública da Dissertação de Mestrado. A Banca Examinadora, constituída pelos Professores Dr. Lafayette Pozzoli - orientador (docente do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM), Dr. Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior (docente do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM) e Dr. Ilton Garcia da Costa (docente da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP - Jacarezinho/PR), arguiu o candidato, tendo o examinado sido Aprovada, com nota 10,0 (dez). Encerradas as atividades, foi lavrada a presente ata que, posteriormente, segue assinada pelos membros da Banca Examinadora.

Observações:

BANCA EXAMINADORA:

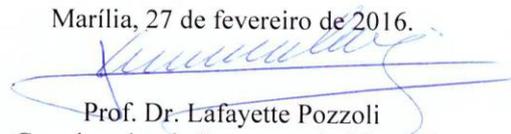
PROF. DR. LAFAYETTE POZZOLI (Orientador) 
(Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM)

PROF. DR. TEÓFILO MARCELO DE ARÊA LEÃO JÚNIOR 
(Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM)

PROF. DR. ILTON GARCIA DA COSTA 
(Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP - Jacarezinho/PR)

MESTRANDO: GUILHERME DOMINGOS DE LUCA

Marília, 27 de fevereiro de 2016.


Prof. Dr. Lafayette Pozzoli
Coordenador do Programa de Mestrado
UNIVEM



Dedico este trabalho aos meus pais Justino e Sueli, as minhas irmãs Daniela e Renata, a minha sobrinha Maria Eduarda (que num futuro próximo lerá e entenderá), pois a verdadeira felicidade está na própria casa, entre as alegrias da família.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, o verdadeiro Mestre e Doutor da minha vida, a Virgem Maria, venerada sob o título de Imaculada Conceição Aparecida, Nossa Senhora do Rosário de Fátima, por me dar o equilíbrio e a Santa Cecília, minha Padroeira.

Ao Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, este espaço acadêmico que ao longo dos sete anos contínuos de estudo (cinco na graduação e dois no mestrado), tanto contribuiu para minha formação moral, profissional e social.

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES, que fomentou referido estudo, oportunizando-me a dedicação a esta presente pesquisa.

Ao meu orientador Dr. Lafayette Pozzoli, pela confiança e motivação, além das inúmeras sugestões e parcerias em diversos estudos, acompanhando o meu desenvolvimento desde a graduação.

Ao Dr. Ilton Garcia da Costa, que aceitou ser meu co-orientador, contribuindo no resultado deste trabalho e a coordenação do Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), na figura do seu coordenador Dr. Fernando de Brito Alves, que autorizou esta parceria acadêmica entre as instituições.

Ao Professor Dr. Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior, por meio dele agradeço todos os demais docentes do Programa de Mestrado em Direito do UNIVEM, pelas oportunidades e ensinamentos ofertados ao longo deste período.

Às secretárias do mestrado e os demais funcionários da Instituição, agradeço pela paciência nas inúmeras solicitações e até mesmo nas “lamentações”.

Ao amigo Antonio Carlos Ferreira do Amaral, que se mostrou um importante parceiro acadêmico nos últimos anos, que pacientemente ouviu os desabafos, angústias e conquistas que a pesquisa me proporcionou, entendendo e vivendo também este meio. Por meio dele, agradeço todos os outros colegas que o Mestrado me apresentou.

Aos meus colegas da graduação (Eterno 5º B), que mesmo após o término da nossa formação, continuam presentes na minha vida, compartilhando as alegrias e desafios.

Por meio do meu amigo José Joaquim Damásio Neto (ou “Padre Neto”), agradeço o apoio e a paciência de todos os amigos e também dos familiares, optando por não citar nomes e acabar praticando a injustiça de esquecer alguém, que souberam ou não entender a minha ausência nos últimos meses.

Agradeço a todos que direta ou indiretamente contribuíram para a viabilização deste trabalho e conseqüentemente à realização de mais um sonho.

Ó Deus!

Eis-me aqui para iniciar uma nova jornada
de trabalho e exercer minha profissão com dignidade e amor.

Eu te ofereço o meu suor, minhas lutas, alegrias e dores;
Agradeço-te pelo emprego que tenho e pelo pão de cada dia.

Peço-te, em especial, pelos desempregados.

Faze com que superem com fé e esperança essa
dificuldade, para sustentar suas famílias.

Senhor Jesus, operário de Nazaré, inspira-me
a ser um bom profissional e amigo de todos.

Dá-me saúde para trabalhar todos os
dias e proteja-me dos acidentes.

Concede a mim e aos meus companheiros
de trabalho uma jornada feliz.

Tu, que és o Mestre de todas as profissões,
derrama tua benção sobre todos os trabalhadores.

Que assim seja.

Amém.

(Autor Desconhecido)

O que furtava não furtar mais; antes trabalhe, fazendo algo de útil com as mãos, para que tenha o que repartir com quem estiver em necessidade.
Efésios 4,28

Que todos comam e bebam, e desfrutem dos resultados de todo o seu trabalho árduo. É a dádiva de Deus.
Eclesiastes 3,13

Mas, vocês devem ser fortes e não se desanimar, pois o trabalho de vocês será recompensado.
II Crônicas 15,7

LUCA, Guilherme Domingos de. **Contrato de trabalho, flexibilização e o impacto tecnológico**. 2016. 188 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2016.

RESUMO

Esta dissertação analisa o impacto tecnológico no contrato de trabalho ante a flexibilização a partir do seguinte problema: a tecnologia, em especial a *internet*, precariza o contrato de trabalho, tendo em vista a sua influência na flexibilização das normas? O objetivo geral da pesquisa baseia-se justamente na questão analítica acerca do impacto tecnológico no contrato de trabalho diante do fenômeno da flexibilização. Especificamente, foram enfocadas: a) a análise do contrato de trabalho perante a dignidade da pessoa humana, a integração econômica e a flexibilização e b) a compreensão do impacto tecnológico na flexibilização do Direito do Trabalho. Trata-se de uma pesquisa desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, cuja hipótese está relacionada ao fato de a *internet* ter se apresentado como importante instrumento de promoção ao emprego, uma vez que ela traduz o impacto da tecnologia nas relações de trabalho, tal como ocorreu com a inserção no ordenamento jurídico acerca do *teletrabalho*. Em relação aos procedimentos técnicos que foram adotados, prevaleceu a pesquisa bibliográfica e documental com base, principalmente, em livros, teses, artigos, legislação (constitucional, infraconstitucional, súmulas e orientações jurisprudenciais), jurisprudência e demais dados. A temática apresentada, embora tenha sido objeto de estudos em outros trabalhos, justifica-se por causa da sua real e persistente relevância, dado que o contexto social, econômico e político que a sociedade brasileira tem enfrentado, nos últimos anos, claramente impacta nas relações de trabalho. Os resultados revelam que o *teletrabalho* se apresenta como uma forma de trabalho flexível, decorrente da inserção da tecnologia. Eles mostram também que não há precarização, mas adaptação do Direito do Trabalho na realidade social, embora este instituto figurasse como um labor flexível.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Contrato de Trabalho. Tecnologia. *Internet*. Flexibilização.

LUCA, Guilherme Domingos de. **Contrato de trabalho, flexibilização e o impacto tecnológico**. 2016. 188 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2016.

ABSTRACT

This dissertation analyzes technological impact in work contract related to flexibilization, considering the following question: does technology, particularly the internet, given its influence on standards flexibilization, lead work contract to precarity? The overall objective is based on the analytical question about technological impact in work contract related to flexibilization phenomenon. Specifically, it focused on: a) the analysis of work contract linked to human dignity, economic integration and flexibility and b) understanding technological impact on labor law flexibility. This research was developed by hypothetical-deductive method. Its hypothesis relates to the fact that the internet has been an important instrument to promote employment. It reflects the impact of technology on labor relations, as happened with the inclusion in the legal system about teleworking. Regarding the technical procedures adopted, prevailed bibliographic and documentary research based mainly on books, theses, articles, law (constitutional, infraconstitutional, precedents and jurisprudence guidelines), case law and other data. Although the theme presented has been studied in other works, it is justified because of its real and continued relevance, given that the social, economic and political context that Brazilian society has faced in recent years, clearly affects work relations. Results present teleworking as flexible working, resulting from its integration to technology. They also show there is no precarity, but adaptation of labor law in the social reality, although this institute figured as a flexible labor.

Keywords: Labor Law. Work Contract. Technology. Internet. Flexibilization.

LUCA, Guilherme Domingos de. **Contrato de trabalho, flexibilização e o impacto tecnológico.** 2016. 188 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2016.

RESUMEN

Esa Disertación pretende analizar el impacto tecnológico en el contrato de trabajo frente a la flexibilización, a partir de la siguiente cuestión: ¿La tecnología, en especial la *Internet*, precariza el contrato de trabajo, visando su influencia en la flexibilización de las normas? El objetivo general de la investigación se basa en la discusión analítica sobre el impacto tecnológico en el contrato de trabajo, frente al fenómeno de la flexibilización. Específicamente, se destacan: a) el análisis del contrato de trabajo frente a la dignidad del ser humano; la integración económica y la flexibilización; b) la comprensión del impacto tecnológico en la flexibilización del Derecho del Trabajo. Se trata de una investigación desarrollada por el método hipotético-deductivo, cuya hipótesis es la de que la *Internet* viene presentándose como importante instrumento de ofrecimiento de empleo, una vez que la misma traduce el impacto de la tecnología en las relaciones de trabajo, tal como ocurrió con la inserción en el ordenamiento jurídico del teletrabajo. En relación a los procedimientos técnicos que fueron adoptados, prevaleció la investigación bibliográfica y documental, con base, principalmente, en libros, tesis, artículos, legislación (Constitucional, infraconstitucional, súmulas y orientaciones jurisprudenciales), jurisprudencias y otras fuentes. La temática presentada, aunque ya haya sido objeto de estudios en diversos trabajos, se justifica por su real y persistente relevancia, considerando que el actual contexto social, económico y político que la sociedad brasileña ha enfrentado en los últimos años, claramente impactan en las relaciones de trabajo. Como resultados preliminares, se nota que el teletrabajo se presenta como una forma de trabajo flexible, resultado de la inserción de la tecnología, no tratando de precarización, pero sí de adaptación del Derecho del Trabajo a la realidad social, aunque este instituto se presente como una labor flexible.

Palabras-llave: Derecho del Trabajo. Contrato de Trabajo. Tecnología. *Internet*. Flexibilización.

LISTA DE TABELA

Tabela 1 – Processos Recebidos e Julgados (1941-2014).....	41
--	----

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Série histórica dos Processos recebidos (1941 – 2014).....	41
Gráfico 2 – Emprego formal: geração líquida de postos de trabalho	42
Gráfico 3 - Trabalhadores libertados entre 2003 e 2014	89
Gráfico 4 – Origem dos trabalhadores escravos no Brasil	90

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ARPA: *Advanced Research Projects Agency*

Art.: Artigo

CC: Código Civil

CCTLD: *Country Code Top-Level Domain*

CF: Constituição Federal

CF/88: Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988

CLT: Consolidação das Leis do Trabalho

CP: Código Penal

CPC: Código de Processo Civil

DJe: Diário da Justiça Eletrônico

ENIAC: *Electrical Numerical Integrator and Calculator*

FAPESP: Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo

FGTS: Fundo de garantia do tempo de serviço

FMI: Fundo Monetário Internacional

FTP: *File Transfer Protocol*

gTLD: *Generic Top-Level Domain*

ICANN: *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*

INSS: Instituto Nacional do Seguro Social

IP: *Internet Protocol*

JT: Justiça do Trabalho

LINDB: Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

MTE: Ministério do Trabalho e Emprego

OCDE: Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico

OIT: Organização Internacional do Trabalho

OJ: Orientação jurisprudencial

ONG: Organização não governamental

PL: Projeto de Lei

PMDB/GO: Partido do Movimento Democrático Brasileiro de Goiás

TAC: Termo de ajustamento de conduta

TCP: *Transmission Control Protocol*

TI: Tecnologia da Informação

TRT: Tribunal Regional do Trabalho

TST: Tribunal Superior do Trabalho

UFMG: Universidade Federal de Minas Gerais

USP: Universidade de São Paulo

WAN: *Wide Área Network*

WWW: *World Wide Web*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	14
CAPÍTULO 1 – DO CONTRATO DE TRABALHO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA SEARA LABORAL	20
1.1 O Labor Humano: breve conceituação e definição Jurídica de Trabalho.....	20
1.2 Dos Direitos Fundamentais e suas dimensões.....	23
1.2.1 Da Segunda Dimensão dos Direitos Sociais.....	30
1.3 Inserção dos direitos trabalhistas e a sua Constitucionalização	33
1.4 Princípios fundamentais que regem o contrato de trabalho e o Direito Laboral	49
1.5 Do contrato de trabalho e a dignidade da pessoa humana.....	58
1.5.1 A pejotização como forma de contrato de trabalho?	70
1.5.2 Princípios do "bem comum" e da "dignidade humana" como instrumento norteador de Justiça no cenário laboral.....	75
1.5.3 Contrato de trabalho e o princípio da fraternidade	79
1.6 Fator trabalho versus Dignidade Humana	83
1.6.1 Do Direito ao emprego e questão social do desemprego.....	86
CAPÍTULO 2 – INTEGRAÇÃO ECONÔMICA E FLEXIBILIZAÇÃO	95
2.1 Transformações sociais e reflexos na ótica laboral	95
2.2 Da globalização e seu impacto no mundo atual	99
2.3 Crise valorativa da Legislação Trabalhista.....	108
2.4 Do histórico e definição jurídica da flexibilização das normas trabalhistas.....	113
2.4.1 A flexibilização como fenômeno jurídico no Direito estrangeiro	118
2.4.2 Da flexibilização e seus limites no Direito do Trabalho brasileiro	127
CAPÍTULO 3 - IMPACTO TECNOLÓGICO NA FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO	135
3.1 Inserção da Tecnologia e novo modo de vida social: impacto nas relações trabalhistas	135
3.2 O computador e a <i>internet</i> como instrumentos de revolução tecnológica.....	137
3.2.1 Benefícios trazidos pela <i>internet</i>	148
3.2.2 Análise do <i>teletrabalho</i> e o vínculo empregatício no contrato de trabalho.....	152
3.3 Da relação entre <i>internet</i> e Flexibilização	160
CONSIDERAÇÕES FINAIS	163
REFERÊNCIAS	171

INTRODUÇÃO

Trata-se da dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito da Fundação “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, objetivando a obtenção do Título de Mestre em Direito, cuja área de concentração é Teoria do Direito e do Estado e a linha de pesquisa “construção do saber jurídico”.

A interpretação da norma trabalhista define o homem como o valor central do trabalho dentro de uma perspectiva universal. Assim, o trabalho relaciona-se à ação transformadora em que o homem encontra momentos de satisfações e realizações dos seus projetos e perspectivas, mesmo que junto a isso, esteja gerando também novas ansiedades.

O labor desempenha o papel além dos limites financeiros, sendo um instrumento capaz de proporcionar papel decisivo no sentimento humano, já que dele, na maioria das vezes, advém a convivência em sociedade, participação e capacidade criativa, interação no espaço e comunidade. Ele ainda é considerado como a principal atividade desenvolvida pelo ser humano ao longo dos dias, visto que, além de ofertar ao homem uma contraprestação financeira, traz consigo a utilidade, necessidade como ente social e integralidade dentro de uma comunidade, o que o motiva conseqüentemente.

Muito embora o Direito do Trabalho se apresente absolutamente importante no contexto social, a sua inserção no ordenamento jurídico decorreu de inúmeras lutas e conquistas, de forma gradativa, até se atingir o patamar de Direito Fundamental.

No Brasil, coube a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) o papel de normatizar as relações de trabalho e emprego dentro dos limites territoriais e, até mesmo, em relações de trabalhos havidas com brasileiros em território estrangeiro. Além do mais, a Constituição valorou e tutelou os Direitos basilares dos trabalhadores, servindo, também, como instrumento de expansão e descentralização da Justiça do Trabalho para o interior do Brasil, visto que, anteriormente, encontrava-se apenas nas grandes cidades.

Ante essa relevância normativa, o Direito do Trabalho traz consigo o papel regulador das relações jurídicas existentes entre empregados e empregadores, assim como as conseqüências positivas ou negativas que possam ocorrer durante a vigência do contrato de trabalho. Com isso, conforme será analisado ao longo do estudo, mostra-se forçosa a busca normativa em valorizar as condições e relações de trabalho como forma de se proteger as partes da relação contratual de trabalho, sendo o empregador e destacando também o empregado.

Diante da importância e relevância atribuída aos Direitos dos trabalhadores, é imperiosa a compreensão acerca dos contratos de trabalho, que serão visualizados na ótica laboral vigente. No cenário trabalhista, o contrato figura muito além da ideia de acordo de vontade ou de contraprestação, visto que há a presença da dignidade da pessoa humana, não podendo ser comparado como um mero contrato cível.

O valor atribuído aos contratos de trabalho deve ser ponderado a partir da dignidade da pessoa humana, que se refere às vantagens inerentes do homem, e as garantias são os instrumentos por meio dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos ou repará-los em caso de uma eventual violação. Isso não se refere a um direito propriamente dito, e sim a um princípio base para o exercício de todos os direitos efetivamente existentes. Em uma sociedade em que as desigualdades acabam se prevalecendo para atender os interesses individuais e não os coletivos, urge a necessidade de exercer o princípio da dignidade da pessoa humana, em que se determina que deva haver diferenças mínimas em razão de diferenças específicas, em consonância a efetivação do princípio do bem comum, conforme será discorrido.

Ante tais considerações, é possível perceber que na análise do contrato de trabalho, tendo em vista o princípio da dignidade da pessoa humana, a fraternidade exerce função promocional. Deste princípio, tal como será visto, decorrem o comportamento que se espera do trabalhador e do empregador. Tais ideias de leis serão dirimidas no contexto diário entre ambas as partes dessa relação de modo que as eventuais sanções que se imaginam tornam-se meros acessórios e o cumprimento normativo ocorra do meio mais natural possível.

No primeiro momento, será tratada a importância do Direito do Trabalho, do Trabalho e sua relevância na sociedade ante a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana. As questões que envolvem a integração econômica e a flexibilização serão também discorridas.

Ao longo dos anos, as crises econômicas impactaram diretamente no Direito do Trabalho, dada até mesmo em razão da ausência de um emprego estável e do crescimento especializado nas atividades, que poderiam ser desempenhadas pelo trabalhador, o que contribuiu para uma mudança organizacional da estrutura das relações de trabalho. Além disso, o aumento do índice de desemprego sinalizava, nesse período, que a crise era real e que afetava todas as esferas sociais.

Se não bastasse o fenômeno da globalização, sem dúvida alguma, tem íntima relação com o Direito do Trabalho, de modo que, a partir da sua ocorrência, outros

fenômenos secundários também se desencadearam, tais como a privatização e terceirização.

Em relação à globalização, é possível perceber que a ideia de unicidade e soberania do Estado é deixada de lado, muito embora respeitada, trazendo uma nova forma de competição econômica internacional, em que o seu alcance é considerado irreversível, e os efeitos não acontecem de modo igualitário entre os países envolvidos, impondo ao mundo uma nova abordagem aos conceitos e reflexos. Ela tem relação direta com o modelo existente no mundo atual que se fundamenta na ideia de diminuição do tamanho do Estado e a ordem de privatização inserida no contexto como todo.

A partir de tais considerações, há quem considera não haver uma crise valorativa do Direito do Trabalho, em que os direitos laborais no âmbito social não podem ser vinculados aos direitos econômicos, visto que a flexibilização se apresenta como instrumento capaz de regular as questões jurídicas ali expostas.

A flexibilização visa ajustar e afastar a rigidez das normas trabalhistas ante a globalização econômica e o mundo atual, justificando essa necessidade em decorrência das crises econômicas que assolam toda a sociedade, contribuindo, conseqüentemente, com o aumento da produtividade e também do lucro. Trata-se de um fenômeno que não acontece apenas no Direito Brasileiro. Antes mesmo de impactar nas relações jurídicas nacionais, ele se mostrou como um instituto jurídico aplicável em diversas outras localidades.

A partir do contexto apresentado, outro importante fenômeno que impactou no Direito do Trabalho foi o advento das tecnologias, que, atualmente, fazem parte das relações cotidianas, seja para lazer ou para trabalho. Ela está presente nos mais diversificados atos, impactando inclusive nas relações jurídicas, tornando-se responsável por um novo modelo de vida social, ante a influência que exerce no cotidiano. Dentre as transformações sociais, destaca-se o surgimento do computador e da *internet*.

As máquinas e a *internet* tomaram conta dos ambientes empresariais, dando uma nova roupagem ao Direito do Trabalho, o qual teve que se adaptar à nova realidade, descentralizando inclusive a produção.

O *teletrabalho* é um grande exemplo de descentralização. A prestação de serviços ocorre mediante a existência de um suporte telemático, o que, de certo modo, reflete a tendente necessidade de flexibilização em razão das necessidades sociais, econômicas e empresariais por causa do advento da tecnologia.

Trata-se de uma modalidade de prestação de serviços que possibilita o trabalhador, mesmo longe da sede da sua empresa, trabalhar em e de qualquer lugar, de

maneira subordinada, para empregador localizado em local remoto ao da prestação dos serviços. Além disso, a tecnologia, que impacta nas relações de trabalho, possui próxima relação com a flexibilização, tal como será avaliada.

Diante das razões acima expostas, emerge o seguinte problema para a presente pesquisa: a tecnologia, ressaltando a *internet*, precariza o contrato de trabalho, tendo em vista a sua influência na flexibilização das normas?

Nesse contexto, o objetivo geral da pesquisa se baseia justamente na questão analítica acerca do impacto tecnológico no contrato de trabalho, ante o fenômeno da flexibilização e o risco de precarização.

Dentre os objetivos específicos, destacam-se a análise do contrato de trabalho ante a dignidade da pessoa humana, a integração econômica e a flexibilização, assim como a compreensão do impacto tecnológico na flexibilização do Direito do Trabalho.

Segundo as bases lógicas de investigação, trata-se de pesquisa desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, consistente no raciocínio de apresentação do problema já destacado; formulação de hipótese, qual seja, a *internet* tem se apresentado como importante instrumento de promoção ao emprego, tendo em vista que a mesma traduz o impacto da tecnologia nas relações de trabalho, tal como ocorreu com a inserção no ordenamento jurídico acerca do *teletrabalho*; teste da hipótese, com a análise dos dados bibliográficos e documentais sobre os assuntos em discussão, enfatizando a busca de conexões entre os aspectos estudados e a realização na realidade social.

No que diz respeito à abordagem do problema, trata-se de pesquisa qualitativa, dada a complexidade do problema estudado e a necessidade de integração entre as variáveis existentes. Quanto ao objetivo geral, a pesquisa é exploratória, por se voltar à busca da interligação dos problemas suscitados, tornando-os explícitos com a análise sistemática de informações com o fim de teste da hipótese.

No que diz respeito aos procedimentos técnicos que foram adotados, prevaleceu a pesquisa bibliográfica e documental, com base, principalmente, em livros, teses, artigos, legislação (constitucional, infraconstitucional, súmulas e orientações jurisprudenciais), jurisprudência e demais dados.

Quanto ao referencial teórico, destaca-se, primeiramente, a utilização de diversas dissertações de mestrado, assim como teses de doutorados, revistas científica e periódica qualificada. Utilizou-se também a doutrina nacional e estrangeira, assim como legislações e jurisprudência.

Além disso, aponta-se que a pesquisa se desenvolveu a partir de um plano de coleta de dados, em que foram identificadas as fontes bibliográficas e documentais, inclusive com a realização de pesquisa catalográfica em livros e *internet*, bem como por meio da busca de estatísticas e códigos de ética empresariais sobre a temática.

Após coletado e selecionado o material de apoio da pesquisa, realizou-se a leitura analítica e o fichamento dos dados nele contidos e ordenaram-se as informações obtidas de modo a melhor aproveitá-las e obter as respostas aos problemas levantados.

Para analisar os dados levantados, iniciou-se o estudo bibliográfico, que atingiu determinada compreensão sobre os pontos mais relevantes das noções de Contrato de Trabalho, flexibilização e Direitos Fundamentais ante o impacto da tecnologia.

Consequentemente, desenvolveu-se o sumário baseado na seguinte vertente. No primeiro capítulo, discorre-se acerca do contrato de trabalho e a dignidade da pessoa humana na seara laboral, apontando a conceituação de labor humano, os direitos fundamentais e suas dimensões, a inserção de Direitos do Trabalho no ordenamento jurídico Brasileiro e sua eventual constitucionalização. Analisam-se também os princípios que regem o contrato de trabalho, sendo que o próprio contrato foi analisado de forma conceitual, para que, assim, fosse possível entender a sua relação com a dignidade da pessoa Humana, o princípio do bem comum e o princípio da fraternidade. O capítulo finaliza-se, analisando o trabalho versus dignidade da pessoa humana e a questão social do emprego.

No segundo capítulo, apresenta-se um estudo acerca da integração econômica e a flexibilização, compreendendo as questões sociais e suas transformações, assim como os seus reflexos no Direito do Trabalho, apontando para o papel da globalização e o mundo atual. Consequentemente, estudam-se os fenômenos da privatização e da terceirização, apontando para a denominada crise valorativa da legislação trabalhista. Ainda nesse capítulo, a flexibilização e sua história, tanto no Brasil como no Direito Comparado, foram abordadas, entendendo-se também o papel da Constituição Federal nesse fenômeno.

Por fim, no terceiro capítulo, será abordada a relação do impacto tecnológico na flexibilização e a hipótese de precarização do trabalho, apontando o modo pelo qual a tecnologia se inseriu na sociedade e novo padrão que ela instituiu, assim como os efeitos na norma trabalhista. O computador e a *internet* também serão analisados, tendo em vista que a denominada Revolução Tecnológica decorre dessas importantes ferramentas, que, por sua vez, foram responsáveis pelo *teletrabalho*.

A temática apresentada, muito embora tenha sido objeto de estudos em diversos outros trabalhos, justifica-se ante a sua real e persistente relevância, tendo em vista que o atual contexto social, econômico e político que a sociedade Brasileira tem enfrentado nos últimos anos, claramente impactam nas relações de trabalho.

CAPÍTULO 1 – DO CONTRATO DE TRABALHO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA SEARA LABORAL

Trabalhar – repito, em mil formas – é próprio da pessoa humana. Exprime a sua dignidade de ser criada à imagem de Deus. Por isso, se diz que o trabalho é sagrado. E por isso a gestão da ocupação é uma grande responsabilidade humana e social, que não pode ser deixada nas mãos de poucos ou descarregada sobre um mercado divinizado. Causar uma perda de postos de trabalho significa causar um grave dano social (PAPA FRANCISCO)¹.

1.1 O Labor Humano: breve conceituação e definição Jurídica de Trabalho

Considera-se o homem como o valor central do trabalho dentro de uma perspectiva universal. O trabalho está diretamente relacionado à ação transformadora em que o homem encontra momentos de satisfações e realizações dos seus projetos e perspectivas, mesmo, que junto a isso, esteja gerando também, novas ansiedades.

Esta atividade tão importante para a vida humana pode ser classificada como um dos principais meios de garantias individuais do ser humano dentro de uma compreensão social e econômica, perante o modelo social atual.

A atividade laboral é responsável inclusive em distinguir o homem das demais criaturas existentes, tamanha a sua importância no contexto social, estando interligada a existência e manutenção da própria vida.

O trabalho é uma das características que distinguem o homem do resto das criaturas, cuja atividade, relacionada com a manutenção da própria vida, não se pode chamar trabalho; somente o homem tem capacidade para o trabalho e somente o homem o realiza preenchendo ao mesmo tempo com ele a sua existência sobre a terra. Assim, o trabalho comporta em si uma marca particular do homem e da humanidade, a marca de uma pessoa que opera numa comunidade de pessoas; e uma tal marca determina a qualificação interior do mesmo trabalho e, em certo sentido, constitui a sua própria natureza (JOÃO PAULO II, 1981).

Em todos os registros históricos, advindos antes mesmo da Bíblia ou escritos primitivos, nota-se sempre as investidas humanas da capacidade de trabalhar, ressaltando-se, assim, uma capacidade imensa em transformar seu próprio esforço em sobrevivência.

¹ BERGOGLIO, Jorge Mário. **Catequese do Papa Francisco sobre o trabalho e a família**. Tradução: Jéssica Marçal. Sala Paulo VI – Vaticano, 19 ago. 2015.

Em todas as investidas do homem está presente a capacidade do trabalho humano, o que pode ser notado considerando-se desde o esforço pela conquista da terra e da civilização até a busca de melhores condições de vida. Foi a capacidade adquirida pelo homem primitivo – exemplo de libertação na pré-história - de manter-se na vertical que permitiu a liberação das mãos e, portanto, a utilização destas na transformação do mundo em proveito do ser humano (CAVALCANTI, 2008, p. 21).

Diante dessas compreensões, percebe-se que o trabalho exerce um papel muito além de mero contrassenso financeiro, ele é visto como instrumento capaz de proporcionar papel decisivo no sentimento humano, já que dele, na maioria das vezes, advém a convivência em sociedade, participação e capacidade criativa e interação no espaço e comunidade.

O trabalho pode ainda ser considerado como a principal atividade desenvolvida pelo ser humano ao longo dos dias, visto que, além de ofertar ao homem uma contraprestação financeira, traz consigo a utilidade, necessidade como ente social, uma integralidade dentro de uma comunidade, motivando-o, conseqüentemente.

Segundo algumas linhas de pesquisa da Psicologia, o trabalho demonstra essencial importância na vida das pessoas. Ele pode ser considerado até mesmo como um marco de transição da vida, entre o período infantil para o adulto.

Portanto, a partir dessa ideia de socialização e construção de identidade, podemos pensar que o trabalho, o momento de inserção profissional pode ter um papel importante na construção de uma identidade de adulto, uma vez que o adulto tem seu papel social tradicionalmente associado ao de trabalhador. A etapa de vida de estabelecimento da identidade adulta é tradicionalmente marcada pela inserção profissional (MONTEIRO, 2011, p. 127-128).

O trabalho também pode ser denominado como uma característica, visto que o homem nasce e se desenvolve mediante o trabalho, assim como um valor conferido na ordem ético-jurídica (BATTAGLIA, 1958, p. 15).

Evidentemente, o trabalho se apresenta como importante instrumento na formação humanística, tendo em vista que, muito além de proporcionar uma contraprestação financeira, traz consigo elementos essenciais para a efetivação do princípio basilar do direito, que é o da dignidade da pessoa humana, que será abordado posteriormente.

Em sentido amplo, o trabalho pode ser classificado como toda a atividade produtiva relacionada ao dispêndio da energia humana para a produção de determinada

utilidade ou riqueza ou, simplesmente, a prestação de uma atividade para satisfação da necessidade de outrem em situação de dependência (CAVALCANTI, 2008, p. 23).

Hegel define o trabalho como um processo, do qual há “carecimentos particulares com meios também particulares, que especifica, com vista a estes fins múltiplos e pelos mais diversos processos, o material fornecido pela natureza” (HEGEL, 2010, p. 196).

Há que se considerar, ainda, o trabalho como uma categoria fundamental do ser humano que visa a atingir determinados resultados até então imaginados, decorrentes de um ideal:

(...) 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 natural 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 sua 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. (...) Pressupomos o trabalho numa forma em que pertence exclusivamente ao homem. (...) o que distingue, de antemão, o pior arquiteto da melhor abelha é que ele construiu o favo em sua cabeça, antes de construí-lo em cera. No fim do processo de trabalho obtém-se um resultado que já no início deste existiu na imaginação do trabalhador, e, portanto idealmente. (...) Ele apenas não efetua uma transformação da forma da matéria natural; realiza, ao mesmo tempo, na matéria natural seu objetivo, que ele sabe que determina como lei, a espécie e o modo de sua atividade e ao qual tem de subordinar a sua vontade (MARX, 1996, p. 297-298).

A clássica conceituação de Marx traz a ideia de que o trabalho está ligado à força, que desprendida, visa a atender determinado resultado que sempre existiu na imaginação do homem, sendo considerado um ideal.

Vale ressaltar a similaridade de conceituação entre Marx, que viveu entre os anos de 1818 a 1883, em face da conceituação de Hegel, que viveu entre 1770 até 1831. Ambos denominam o trabalho como um processo que visa a atingir determinada finalidade ou simplesmente um ideal.

Por sua vez, nota-se, nos dias atuais, certa dificuldade em delimitar o conceito de trabalho dentro da seara jurídica, dado que se trata de um direito social e fundamental de alta densidade, ou seja, são direitos mais preciso quanto ao conteúdo e significação dos próprios enunciados, “um a vez que a técnica legislativa utilizada na construção destes é a da utilização de conceitos indeterminados, sabidamente abertos ao preenchimento pontual no plano da concretude normativa” (VIOLA, 2009, p. 13).

Ante a importância jurídica do trabalho, ele adquire importância essencial na compreensão humana, visto que implica em inúmeros aspectos da vida, desde a sua própria concepção até a transformação em energia:

A definição do trabalho adquire importância cada vez maior para compreensão da vida humana, pois implica em diversos aspectos da vida, desde sua concepção como transformação de energia – para os físicos o trabalho pode ser realizado enquanto se consome certa quantidade de energia (térmica, química, elétrica) – até sua compreensão como fator de produção (segundo os economistas) ou seja, como uma atividade para produzir bens econômicos (MONTEIRO, 2011, p. 23).

Diante do exposto, é possível perceber que o trabalho desempenha um papel muito além que uma previsão legal exposta em determinado texto de lei. Em sentido amplo, diz respeito a uma atividade humana desenvolvida que fundamenta a própria compreensão do homem como ente social.

Muito embora o desenvolvimento do trabalho consuma energia e também produção, é evidente que o trabalho como valor e característica do homem resulta em uma finalidade, decorrente do próprio valor ali atribuído.

Independente de se tratar de um processo ou instrumento que se almeja determinada finalidade, percebe-se, claramente, que o trabalho é essencial para a promoção da dignidade da pessoa humana, sendo essencial para a vida.

A partir dos conceitos de trabalho apresentados, faz-se necessário apontar a luta pelos Direitos do Trabalho, conforme será visto nos tópicos seguintes. em que serão abordadas a sua história, a partir da ótica dimensional, classificado pela doutrina jurídica.

1.2 Dos Direitos Fundamentais e suas dimensões

Na atual Constituição Federal, os direitos fundamentais encontram-se positivados de forma mais precisa, de modo que o Título II traz uma organização em cinco capítulos, quais sejam: os direitos individuais e coletivos, direitos sociais, nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos.

É evidente que divisão não se encontra por acaso na redação constitucional, visto que os direitos fundamentais surgiram aos poucos, a partir da necessidade de cada momento histórico. Tais momentos, à luz da doutrina são denominados e classificados como dimensões de direitos.

Acerca desta nomenclatura, há inúmeras divergências na doutrina, visto que muitos classificam como “gerações”, tal como Paulo Bonavides: “os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e quantitativo” (BONAVIDES, 2006, p. 563).

Nesse mesmo sentido, Bobbio leciona que estes direitos “geracionais” são espécies ao que se constituiu:

Embora as exigências de direitos possam estar dispostas cronologicamente em diversas fases ou gerações, suas espécies são sempre — com relação aos poderes constituídos, apenas duas: ou impedir os malefícios de tais poderes ou obter seus benefícios. Nos direitos de terceira e de quarta geração, podem existir direitos tanto de uma quanto de outra espécie (BOBBIO, 2004, p. 9).

Muito embora Bobbio traga a ideia de se cumular direitos, a corrente jurídica que reforça a ideia de se tratar de dimensões de Direitos, tal como a empregada, assegura que a expressão “gerações” se mostra absolutamente impróprio, dado que ele não define evolução dos direitos fundamentais. Isso ocasiona a falsa ideia de que, à medida que evoluíssem, ocorreria à substituição de uma geração por outra, o que na prática, nunca aconteceria, tendo em vista que estes direitos adquiridos são personalíssimos e cumulativos.

(...) a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno e, de modo especial, na esfera do moderno ‘Direito Internacional dos Direitos Humanos (SARLET, 2007, p. 55).

Assim, quando se tratar de direitos fundamentais, devem ser ressaltados o caráter homogêneo e fortalecimento das garantias humanas, não simplesmente, fragmentado, tal como considera a doutrina, acerca da expressão “gerações”. Nesta ótica, traz a seguir, a crítica de outro autor:

(...) a fantasia nefasta das chamadas ‘gerações de direitos’, histórica e juridicamente infundada, na medida em que alimentou uma visão fragmentada ou atomizada dos direitos humanos, já se encontra devidamente desmistificada. O fenômeno de hoje testemunhamos não é o de sucessão, mas antes, de uma expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, consoante uma visão necessariamente integrada de todos os direitos humanos. As razões histórico-ideológicas

da compartimentalização já há muito desapareceram. Hoje podemos ver com clareza que os avanços nas liberdades públicas em tantos países nos últimos anos devem necessariamente fazer-se acompanhar não de retrocesso – como vem ocorrendo em numerosos países – mas de avanços paralelos no domínio econômico-social (TRINDADE, 1997, p. 390).

Diante do apresentado, há que se ponderar que perante a doutrina jurídica, o termo mais usual, acerca dos momentos em que se se conquistou os direitos fundamentais, é a expressão “dimensões” e não a “gerações”, que traz uma falsa ideia de garantias divididas, que não é o caso.

Justifica-se tal emprego da terminologia “dimensões”, pelo fato de não haver exclusão de dimensões anteriores, posto que eles se completam e jamais se excluem.

Apresenta tais considerações acerca da terminologia empregada, no caso, “dimensões de direitos fundamentais”, é importante apontar relevantes considerações acerca da sua evolução, que ocorreu ao longo de inúmeros anos, perante inúmeras lutas.

Rudolf Von Ihering já dizia que os direitos decorrem de lutas, o que, de certa forma, justifica as dimensões dos direitos fundamentais. “A paz sem luta, o gozo sem trabalho, nunca existiram senão no paraíso terrestre; a história só os conhece como o resultado de incessantes, de laboriosos esforços (IHERING, 2008, p. 3)”.

Nessa ótica, há ainda que se ponderar que os direitos humanos são essenciais para a vida na terra, já que sem eles “a pessoa humana não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida (DALLARI, 1998, p. 7)”.

Ademais:

(...) os direitos fundamentais são consagrados na medida em que inseridos nos textos constitucionais com essa categorização, donde se podem identificar suas dimensões. Tiveram um início e submeteram-se a uma evolução histórica (LEÃO JÚNIOR, 2014, p. 29).

Diante desse contexto de essencialidade na vida humana, nota-se que os direitos fundamentais surgiram a partir da necessidade de proteger o homem. No contexto histórico passado, essa necessidade de proteção se mostrava ainda mais importante em face das ameaças que o Estado proporcionava.

Atualmente, percebe-se que os direitos fundamentais, tais como existem hoje, são resultados das mais diversas transformações das instituições políticas e concepções inseridas nos mais variados ordenamentos jurídicos no mundo, decorrentes de Estados Democráticos.

Sob esse ponto de vista, tais direitos fundamentais ilustram-se não como a contraposição dos cidadãos administrados à atividade política, como uma limitação ao Estado, mas sim como uma limitação imposta pela soberania da população em face dos poderes constituídos do Estado que eles dependem (SILVA, 2001, p. 178).

Vale ponderar que o grande marco do reconhecimento das dimensões dos direitos ocorre a partir das grandes transformações decorrente das indústrias, tecnologia e ciência, sendo que, conforme leciona Leão Júnior, ocorreram também outros fatores que foram “propulsores da transformação do Estado Liberal para o Estado Social e Democrático, momento histórico de onde estruturam dimensões dos direitos (LEÃO JÚNIOR, 2014, p. 29)”.

Nos dias atuais, em razão da importância desses direitos decorrentes de dimensões, a sua aplicação ocorre de forma imediata, visando a assegurar a tutela fundamental a toda a sociedade:

(...) aos direitos fundamentais, tal característica pode ser extraída do art. 5º, §1º, da Constituição Federal, que, ao dizer que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, explícita a desnecessidade de maiores esclarecimentos ou divagações quanto à vinculação jurídica dos intérpretes da Constituição aos preceitos constitucionais, sobretudo se forem representativos de direitos fundamentais (LAZARI, 2012, p. 26).

Diante disso, classificam-se no presente trabalho, os direitos decorrentes de cada dimensão, tal como classificado pela doutrina, ponderando que os direitos decorrentes da segunda dimensão serão abordados em tópico próprio, por conta da sua relevância para a temática abordada.

Dentro desta ótica classificatória apresentada, definem-se os direitos da primeira dimensão como os decorrentes da luta pela liberdade na demarcação entre o Estado e o que não era Estado, cuja inspiração é puramente individual (LAFER, 2006, p. 126).

Trata-se de direitos de oposição ou de resistência em face do Estado, destacando, de modo especial, a conquista pelo Direito Civil e políticos. Surgiram em meados dos séculos XVII e XVIII.

(...) direitos fundamentais do homem-indivíduo, que são aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado; por isso são reconhecidos como direitos individuais, como é de tradição do Direito Constitucional brasileiro (art.

5º), e ainda por liberdades civis e liberdades-autonomia (França) (SILVA, 2001, p. 182-183).

Ainda no que diz respeito aos direitos da primeira dimensão, destacam-se o reconhecimento dos primeiros textos constitucionais, o liberalismo político, a tripartição de poderes e o reconhecimento dos direitos naturais, em que o Estado é devedor da promoção desses direitos (LAFER, 2006, p. 126).

Em relação aos direitos da segunda dimensão, trazem a ideia de se outorgar aos detentores de direito as garantias e prestações sociais advinda do próprio Estado. Assim, a partir desta dimensão, o Estado tem a função promocional da prestação, uma vez que a sociedade livre almeja por melhores condições sociais.

Destarte, o homem, liberto do jugo do Poder Público, reclama uma nova forma de proteção da sua dignidade, como seja, a satisfação das carências mínimas, imprescindíveis, o que outorgará sentido à sua vida (ALARCÓN, 2004, p. 79).

A segunda dimensão de direitos fundamentais decorre do ápice da Revolução Industrial na Europa no século XIX em consonância as constantes injustiças sociais. Além de tais reivindicações da sociedade em face do Estado, aponta-se para o surgimento de diversos movimentos sindicais, cujo objetivo era a proteção dos direitos sociais, visando ao respeito pelas condições dignas do trabalhador, além de remuneração adequada e assistência social em caso de invalidez e velhice, amparando a parte social hipossuficiente (BOBBIO, 2004, p.25).

Dentre inúmeras garantias, pondera-se para o talvez surgimento de ideais de normatização trabalhista, que foram se modificando ao longo dos anos.

Em relação aos direitos da terceira dimensão, aponta-se para o viés coletivo ou difuso. Segundo Bobbio, a sociedade reivindicou e clamou pelo direito de viver em um ambiente limpo e despoluído, além de haver a necessidade de proteção aos direitos do consumidor, qualidade de vida digna, assim como a paz mencionada na Declaração Universal dos Direitos Humanos do ano de 1948 (BOBBIO, 2004, p. 52).

São ademais direitos de solidariedade e fraternidade, tais como os direitos à paz no mundo, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à qualidade de vida, conservação e utilização do patrimônio histórico, ao desenvolvimento de países subdesenvolvidos etc. Esses direitos normalmente têm implicação universal ou, ao mesmo, transindividual, posto exigirem esforços e responsabilidades em escala

mundial para efetivação. Eles geralmente encontram-se disciplinados em tratados, convenções ou documentos internacionais, consagrando-se no âmbito internacional (LEÃO JÚNIOR, 2014, p. 31).

Em relação aos direitos da quarta dimensão, a classificação doutrinária ainda não consentiu acerca do seu conteúdo. Entretanto, alguns doutrinadores, tais como Norberto Bobbio, classificam-no como “direitos relacionados a engenharia genética” (BOBBIO, 2004, p. 25).

Por sua vez, na ótica de Celso Ribeiro Bastos e André Ramos Tavares, a quarta dimensão de direitos fundamentais diz respeito ao capitalismo e também ao comunismo:

(...) trata-se de um rol de direitos que decorrem, em primeiro lugar, da superação de um mundo bipolar, dividido entre os que se alinhavam com o capitalismo e aqueles que se alinhavam com o comunismo [...] também o fenômeno da globalização e os avanços tecnológicos são responsáveis pela ascensão dessa nova categoria de direitos humanos (BASTOS; TAVARES, 2000, p. 389).

No presente trabalho, há que se trazer a tona a classificação majoritária da doutrina, que entende que a quarta dimensão de direitos fundamentais está relacionada à vida, de modo que a sociedade tem investido fortemente em pesquisas biológicas, havendo a necessidade de regular o biodireito, a bioética e todas as formas de manipulação de todo o patrimônio genético (BOBBIO, 2004, p.25-26). Portanto, os direitos da quarta dimensão visam a proteger a vida humana, cabendo ao Estado garantir segurança e proteção.

No Brasil, a quarta dimensão de direitos se destaca pelo advento da Lei nº 8974/95, que dispõe sobre a biossegurança e a Lei nº 9434/97, que dispõe sobre a doação de órgãos e tecidos.

Em relação à classificação dos direitos da quinta dimensão, urge a necessidade de discorrer acerca de outra divergência doutrinária.

Muitos doutrinadores ponderam que a quinta dimensão de direitos fundamentais está relacionado à tutela da paz. Dentre eles, Paulo Bonavides classifica que a paz é a maior justificativa para todas as razões humanas, razão pela qual se pondera como direitos de quinta dimensão:

O novo Estado de Direito das cinco gerações de direitos fundamentais vem coroar, por conseguinte, aquele espírito de humanismo que, no perímetro da juridicidade, habita as regiões sociais e perpassa o Direito em todas as suas dimensões. A dignidade jurídica da paz deriva do reconhecimento universal que se lhe deve enquanto pressuposto

qualitativo da convivência humana, elemento de conservação da espécie, reino de segurança dos direitos. Tal dignidade unicamente se logra, em termos constitucionais, mediante a elevação autônoma e paradigmática da paz a direito da quinta geração (BONAVIDES, 2008, p. 86).

É evidente que a Paz se encontra positivada nos direitos da terceira dimensão, de modo que, nesse momento, o Direito trouxe à tona a positivação acerca de novos direitos, voltados, especialmente, às relações entre os indivíduos no ciberespaço, ou seja, direito decorrente da tecnologia, como a *internet*, por exemplo.

Por outro lado, há quem considera que essa dimensão sequer foi criada, de forma que o direito virtual ou eletrônico está surgindo a partir de “uma quinta dimensão de direitos humanos, posição que não é pacífica na doutrina, mas que toma por base os inúmeros reflexos que a tecnologia tem provocado na sociedade” (GARCIA; POZZOLI, 2011, p. 255).

Nota-se que as dimensões de direito visam a retratar, de forma mais evidente, cada momento histórico em que a sociedade almejou por determinadas e fundamentais garantias, influenciando diretamente na tutela e na eventual prestação jurisdicional do Estado nos casos de violação.

Indubitavelmente, as cinco dimensões de direito fundamentam a própria existência do Estado:

O atual clima de retorno aos direitos implica um acordo geral sobre a ideia de que os direitos e liberdades constituem o próprio fundamento do Estado de direito. Sem isso, pode ser derivada de que há padrões uniformes na forma de conceber esses direitos e do seu papel no Estado de direito (LUÑO, 1999, p. 26)².

Todos os direitos foram determinantes para assegurar as garantias Fundamentais humanas. É claro que nenhuma dimensão de direitos fundamentais se apresenta superior a outra dimensão, já todas se referem a garantias essenciais, tendo o mesmo grau de relevância jurídica.

No tópico seguinte, serão discorridos, com maiores detalhes, os direitos decorrentes da segunda dimensão, visto que demonstram grande importância para a análise do “Direito do Trabalho”. Ademais, entende-los contribui veementemente para a

² No original: “el presente clima de retorno a los derechos implica un acuerdo genérico en la idea de que los derechos y libertades constituyen el fundamento auténtico del Estado de Derecho. Sin que de ello pueda derivarse que existe unidad de criterio en la forma de concebir esos derechos y su papel en el Estado de Derecho”.

compreensão dos atuais fenômenos jurídicos acerca da temática principal da presente dissertação.

1.2.1 Da segunda dimensão dos direitos sociais

Destacam-se os direitos da segunda dimensão, ante a relevância temática ao presente trabalho.

Conforme já foi mencionado, esses direitos relacionam-se a necessidade do Estado em promover condições mínimas de vida com dignidade, visando a diminuir a desigualdade social. Além disso, têm importante relevância na proteção aos direitos fundamentais do homem, dentre eles, os direitos do trabalhador.

Eles decorrem de um período da história marcado por guerras mundiais, crises econômicas e mudanças sociais. “É, portanto, um século em que o Direito Público sofre poderosíssimos embates e em que à fase liberal do Estado constitucional vai seguir-se uma fase social (MIRANDA, 2000, p. 88)”.

Nesse período, destacam-se os efeitos da Revolução Industrial na Europa, que expandiu as técnicas de produção em grande escala, ocasionando, conseqüentemente, o crescimento econômico em meados do século XIX.

Ocorre que, em razão da produção cada vez mais acelerada, afrontas aos direitos dos trabalhadores passaram a se tornar recorrentes. Tanto que a jornada de trabalho diária era na média de quinze horas, valendo-se, inclusive, para mulheres e crianças, sendo que aceitava-se o trabalho braçal dos menores, como se fossem adultos (MARMELSTEIN, 2008, p. 42).

Ainda no que diz respeito às afrontas laborais, nota-se que a produção em grande escala, atrelada ao crescimento econômico e aumento de riqueza de uma restrita classe social, ocasionou inúmeros problemas sociais e conseqüente insatisfação da população (BONAVIDES, 1980, p. 31).

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e de igualdade não gerava a garantia de seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social (SARLET, 2008, p. 55).

Nesse contexto, a desigualdade social elevou-se, de modo que a sociedade cada vez mais passou a clamar por melhorias nas condições de vida. É claro que a industrialização e o aumento de riqueza apenas da classe patronal, atrelado à exploração das demais, desencadeou na insatisfação que pleiteou mudanças.

Com isso, foram muitos os movimentos reivindicatórios que surgiram, de maneira que refletiram diretamente no início do século XX, especialmente nas Constituições do segundo pós-guerra.

Vale ressaltar a encíclica “*Rerum Novarum*”, do Papa Leão XIII, datada de 15 de maio de 1891, um importante documento no período, que abordou a grave situação de desigualdade e desproteção do trabalhador no contexto social daquela época. Ademais, o referido documento apostólico criticou, de forma direta, as condições de vida das classes trabalhadoras, bem como mostrou apoio ao reconhecimento de vários direitos trabalhistas até então inexistentes.

Abaixo, encontra-se um relevante trecho das críticas proferidas pelo Papa Leão XIII:

Em todo o caso, estamos persuadidos, e todos concordam nisto, de que é necessário, com medidas prontas e eficazes, vir em auxílio dos homens das classes inferiores, atendendo a que eles estão, pela maior parte, numa situação de infortúnio e de miséria imerecida. O século passado destruiu, sem as substituir por coisa alguma, as corporações antigas, que eram para eles uma *protecção*; os princípios e o sentimento religioso desapareceram das leis e das instituições públicas, e assim, pouco a pouco, os trabalhadores, isolados e sem defesa, têm-se visto, com o decorrer do tempo, entregues à mercê de senhores desumanos e à cobiça duma concorrência desenfreada. A usura voraz veio agravar ainda mais o mal. Condenada muitas vezes pelo julgamento da Igreja, não tem deixado de ser praticada sob outra forma por homens ávidos de ganância, e de insaciável ambição. A tudo isto deve acrescentar-se o monopólio do trabalho e dos papéis de crédito, que se tornaram o quinhão dum pequeno número de ricos e de opulentos, que impõem assim um jugo quase servil à imensa multidão dos proletários (LEÃO XIII, 1891).

O referido documento influenciou diretamente a segunda dimensão de direitos fundamentais, inserindo-se veementemente nas relações laborais de vários países. Ademais, tal documento criticou as condições sociais sem que houvesse abandono dos dogmas e princípios então pregados pela Igreja Católica, consagrando também a necessidade de intervenção do Estado em benefício da população.

Essa encíclica tentou dismantlar todo o movimento operário decorrente do socialismo de forma que houvesse conciliação entre o capital e o trabalho, valorando-se os

princípios éticos e morais da sociedade. Acerca do socialismo, esse documento também atuou como resposta às tentativas de barrar o avanço das ideias socialistas.

Além disso, os direitos da primeira dimensão, tais como a igualdade e a liberdade, por si só não foram suficientes a garantir os demais, justificando, portanto, a nova era:

A igualdade e liberdade formais dos direitos de primeira dimensão não se mostravam suficientes a garantir o gozo e efetivação dos direitos, necessitando do surgimento desses direitos, quais sejam: o direito à saúde, à assistência social, à educação, ao trabalho, à moradia, à alimentação, etc.

(...) Além desses direitos de cunho positivo, encontram-se as liberdades sociais nesta dimensão, e, entre elas, liberdade de sindicalização, direito de greve, reconhecimento de direitos dos trabalhadores, tais como férias, repouso semanal remunerado, salário mínimo, limitação de jornada, etc. (LEÃO JÚNIOR, 2014, p. 31).

É certo que, a partir da positivação dos direitos sociais e trabalhistas, muito se falou acerca da consagração da dignidade da pessoa humana. Assim, referidos direitos foram responsáveis por determinar a proteção digna à vida humana.

Com isso, a finalidade desses direitos ocorreu a partir da necessidade de limitar o poder do Estado e permitir a participação da sociedade nos atos e negócios públicos. Eles funcionaram como um instrumento essencial de promoção do ser humano.

Trata-se de direitos positivos, visto que se encontram vinculados a uma conduta positiva do Estado nas atividades sociais, bem como pautam-se num caráter credor que a sociedade passa ter em relação ao Estado, que deve fornecer tais garantias.

A doutrina classifica tais dimensões como “direitos da igualdade”, já que objetivam a extinção das desigualdades que possa existir na sociedade. Estão ligados à cultura, economia e direitos da coletividade, que, conforme menciona o autor, foram “introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social; nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar” (BONAVIDES, 2006, p. 518).

No que diz respeito à solidariedade, conforme mencionado no tópico anterior, ele está classificado como direitos de terceira dimensão. Todavia, mostra-se evidente que os direitos sociais advêm da solidariedade em sentido amplo, desde em relação com o Estado, assim como a solidariedade para com o outro.

Com os direitos fundamentais de segunda geração, o Estado passou a atender as carências das classes sociais menos favorecidas, voltando suas

prestações estatais para a área da saúde, educação, trabalho, assistência social. Ficou conhecido como Estado de Bem- Estar Social (NUNES, 2012, p. 43-44).

Dentro da compreensão destes direitos, “englobam as denominadas liberdades sociais, como o direito de sindicalização e de greve (CÉSAR, 2013, p. 28)”.

A conquista dos direitos decorrentes da segunda dimensão, atentando-se aos direitos trabalhistas, foi importante vitória de toda a sociedade internacional. Por outro lado, os referidos direitos sociais não têm sido cumpridos, dada a ausência de desenvolvimento no sistema político, atrelado aos fatores como corrupção, desinteresse social, ditadura, etc.

A efetivação dos direitos sociais e combate às desigualdades, contribui para a prosperidade da coletividade, nas gerações de emprego, na diminuição de conflitos e consequentes litígios. A sociedade próspera eleva o denominado poder de consumo e a geração de novos empregos, dirimindo o grave problema social do desemprego e cumprindo o preceito fundamental exposto nos artigos 7º e 8º da Constituição Federal Brasileira.

1.3 Inserção dos direitos trabalhistas e a sua constitucionalização

No tópico anterior, demonstrou-se que a instalação do setor industrial, em consonância ao desamparo dado ao trabalhador na sociedade, o desequilíbrio e desigualdade das partes no contrato de trabalho e divergências e desigualdades sociais ocorriam frequentemente.

Todavia, há que se ponderar que muito antes dos fatos que geraram os direitos da segunda dimensão, o trabalhador sempre figurou diante do cenário de exploração e até mesmo escravidão. Por sua vez, a Revolução Industrial, que contribuiu para as desigualdades, propulsou a modificação do sistema social, até então, desigual e não protetivo ao trabalhador.

Não se falava até o momento do Direito do Trabalho, uma vez que qualquer divergência era discorrida pelo Direito Civil, o qual, por sua vez, não era capaz de responder e pacificar os conflitos existentes (DIAS, 2009, p. 19). Com isso, ensejou-se a criação de um ramo do direito capaz de regular a proteção do trabalhador.

Os sindicatos, nesse período histórico, exerceram importante papel na construção da ideia de contrato de trabalho, “estabelecendo convenções coletivas que ofereciam

vantagens ao trabalhador, agindo como um paralelo ao poder Estatal, sendo um marco no surgimento do Direito do Trabalho” (DIAS, 2009, p. 20).

É inegável que as constituições no mundo passaram a se preocupar com a inserção dos direitos sociais nas suas redações. A constituição mexicana é um grande marco acerca dessa tutela:

As Constituições do México (1917) e de Weimar (1919) trazem em seu bojo novos direitos que demandam uma contundente ação estatal para sua implementação concreta, a rigor destinados a trazer consideráveis melhorias nas condições materiais de vida da população em geral, notadamente da classe trabalhadora. Fala-se em direito à saúde, à moradia, à alimentação, à educação, à previdência etc. Surge um novíssimo ramo do Direito, voltado a compensar, no plano jurídico, o natural desequilíbrio travado, no plano fático, entre o capital e o trabalho. O Direito do Trabalho, assim, emerge como um valioso instrumental vocacionado a agregar valores éticos ao capitalismo, humanizando, dessa forma, as até então tormentosas relações jus laborais. No cenário jurídico em geral, granjeia destaque a gestação de normas de ordem pública destinadas a limitar a autonomia de vontade das partes em prol dos interesses da coletividade (SARMENTO, 2006, p. 19).

A constituição mexicana buscou enfatizar a necessidade de se ofertar melhores condições de trabalho ao trabalhador. A Constituição de *Weimar*, por sua vez, trouxe uma regulamentação acerca da participação dos trabalhadores nas empresas e estabeleceu também melhores condições laborais, visto que foi classificada como precursora do constitucionalismo social.

Outro fato relevante acerca da segunda dimensão de direitos diz respeito à criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT)³, sendo parte do Tratado de Versalhes⁴, que pôs fim à Primeira Guerra Mundial.

Posteriormente, frisa-se a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos⁵, cujo objetivo principal foi positivar e assegurar a preservação da dignidade

³ A OIT foi criada em 1919, como parte do Tratado de Versalhes, que pôs fim à Primeira Guerra Mundial. Fundou-se sobre a convicção primordial de que a paz universal e permanente somente pode estar baseada na justiça social. É a única das agências do Sistema das Nações Unidas com uma estrutura tripartite, composta de representantes de governos e de organizações de empregadores e de trabalhadores (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2015, p. 1).

⁴ Trata-se do tratado de paz assinado pelas principais potências europeias que encerrou de modo oficial a Primeira Guerra Mundial. As tratativas de acordo duraram a média de seis meses. Em Paris, o mesmo foi assinado após o fim dos confrontos, como uma tentativa de se estabilizar as relações entre os Estados e as Nações (RODRIGUES, 2012, p. 214).

⁵ A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) foi aprovada em 1948 na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU). O documento é a base da luta universal contra a opressão e a discriminação, defende a igualdade e a dignidade das pessoas e reconhece que os direitos humanos e as liberdades fundamentais devem ser aplicados a cada cidadão do planeta (BRASIL, 2014).

humana a partir da ótica de que todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e também em direito.

Logo após isso, muitas foram as disposições legais, visando a tutela do trabalhador que surgiram, sendo que o Estado passou a exercer o papel garantidor da ordem nas relações de emprego (LITHOLDO, 2012, p. 22).

Evidentemente, o capitalismo se tornou uma grande marca das relações laborais, de modo que a concentração de poder se tornou uma absoluta forma de domínio, conforme pode ser observado na relação entre empregador e empregado.

Na obra “O Capital”, Karl Marx assim se manifestou, acerca da produção existente no capitalismo:

O trabalhador trabalha sob o controle do capitalismo, a quem pertence seu trabalho. O capitalismo cuida em que o trabalho se realize de maneira apropriada e em que se apliquem os meios de produção, não se desperdiçando matéria-prima e poupando-se o instrumental de trabalho, de modo que só se gaste deles o que for imprescindível à execução do trabalho. Além disso, o produto é propriedade do capitalismo, não do produtor imediato, o trabalhador (MARX, 1996, p. 204).

Pondera-se ainda pela ocorrência da globalização e neoliberalismo, que serão abordados posteriormente e que primam pela redução da participação do Estado na sociedade, “reencaminhando para sua posição abstencionista, a fim de dar liberdade para as negociações das questões ditadas pela economia e da balança oferta e procura (LITHOLDO, 2012, p. 23)”.

Nos dias atuais, nota-se que o Direito do Trabalho se encontra diante de uma grande crise de identidade, posto que são muitas as influências externas que impactam até mesmo na efetivação de sua normatização.

A ordem internacional, tão claramente apontada a partir do estudo dimensional dos direitos, influenciou no surgimento do Direito do Trabalho no Estado Democrático de Direito Brasileiro, pautando-se inclusive, em princípios, cujo objetivo é ofertar a devida tutela jurisdicional.

Acerca desta inserção dos direitos trabalhistas, percebe-se que, no Brasil, a luta pela proteção laboral do trabalhador, decorrente dos conflitos advindos principalmente da Revolução Industrial, impactaram diretamente na normatização do Direito do Trabalho brasileiro.

Por sua vez, é importante destacar que muitas das transformações existentes no Direito do Trabalho atual não decorrem dos anseios populares, uma vez que muitas destas garantias são frutos de concessões advindas de estatais.

Um exemplo clássico e atual acerca desta temática, diz respeito à Lei 13.103, de 2 de março de 2015, que dispõe sobre o exercício da profissão de motorista. Até então, a temática estava disciplinada pela Lei 12.619, de 30 de abril de 2012. A mudança normativa se deu, principalmente, em razão de forte pressão advinda dos setores empresariais, tais como transportadoras, que buscaram uma maior flexibilização legal, acerca dos direitos dos motoristas. Há quem entenda que essa lei é erroneamente denominada como “Lei dos Caminhoneiros”, tendo em vista que deveria ser chamada como “Lei dos Empregadores de Caminhoneiros”, dadas as dificuldades e lesões que causaram aos que exercem esta atividade profissional.

Ao tratar da temática no Direito Brasileiro, visando a atender a finalidade didática, subdivide-se a história em três períodos: fase do Império, fase da República e fase Constitucional (1988).

Acerca da fase Império, na época, não se falava em movimento social organizado, visto que sequer existia uma classe operária, muito menos organizada, dado que também não existia indústria e nem comércio. Se não bastasse, a sociedade era absolutamente patriarcal, baseada em agricultura as lavouras (GÊNOVA, 2009, p. 13).

Uma das principais características do início de uma luta por direitos do trabalho no Brasil foi a necessidade de enfrentar a dura herança de um passado escravista, que marcou profundamente toda a sociedade, nas suas formas de tratar e de pensar seus trabalhadores (GOMES, 2002, p. 15).

Em relação à fase da República, ela, evidentemente, inicia-se com a Proclamação da República no ano de 1889; Trata-se de uma fase marcada pelos projetos na disposição sobre os trabalhos agrícolas e, posteriormente, pela inserção das indústrias na realidade social.

Nessa fase, inicia-se o surgimento de algumas associações de classe, tais como “Sociedade União dos Foguistas em 1903 e União dos Operários Estivadores em 1903 (GÊNOVA, 2009, p. 14)”.

Nesse período, sequer falava-se em garantia de emprego, de modo que a dispensa poderia ocorrer em qualquer momento, sem que o patrão tivesse que pagar qualquer

indenização ou até mesmo aviso. Não existia férias, muito menos aposentadoria ou greve, que seria considerada uma enorme ilicitude.

Posteriormente, em 1915, houve a criação do primeiro projeto de um compilado de normas trabalhistas, denominado “Código de Trabalho”, almejando constar no contrato de trabalho, em especial: tempo de vigência (não superior a quatro anos), designação da atividade que seria desempenhada, salário ajustado de acordo com o pagamento e declaração do lugar onde seria executado o trabalho (DIAS, 2009, p. 24).

Dentro do estudo do período República, destacam-se as primeiras Constituições, que, de certa forma, trouxeram a matéria trabalhista em debate.

A Constituição do ano de 1824 assegurava a liberdade ao trabalho e abolição das corporações de ofício nos termos do artigo 179⁶, alíneas XXIV e XXV.

Por vez, a Constituição do ano de 1891, trouxe a liberdade de associação, além de reconhecer, por meio do artigo 72, §8^{o7}, o direito de defesa do trabalhador acerca dos interesses estabelecidos nas bases para a organização institucional das classes trabalhadoras.

Em relação à Constituição Federal do ano de 1934, ela trouxe os direitos sociais, conforme previstos nos artigos 120 e 121, §1^{o8}, abordando os direitos da segunda

⁶ Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

(...)

XXIV. Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos Cidadãos.

XXV. Ficam abolidas as Corporações de Officios, seus Juizes, Escrivães, e Mestres.

⁷ Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes: (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926).

(...) § 8º A todos é licito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas, não podendo intervir a policia senão para manter a ordem publica. (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926).

⁸ Art 120 - Os sindicatos e as associações profissionais serão reconhecidos de conformidade com a lei.

Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

- a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;
- b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador;
- c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei;
- d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres;
- e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos;
- f) férias anuais remuneradas;
- g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa;
- h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da

dimensão, tais como o gozo de férias do trabalhador, trabalho da mulher e da criança, organização sindical, dentre outros.

No que diz respeito à Constituição de 1937, houve uma supressão de liberdades e centralização do poder nas mãos do Presidente da República, decorrente do golpe de Getúlio Vargas. Ressaltam-se os artigos 135 e 139⁹, que, respectivamente, assegurava o trabalho como meio de subsistência do indivíduo, cabendo ao Estado proteger referido bem, e alegava que a greve e o *lockout* eram considerados recursos antissociais, nocivos ao trabalho e capital e incompatíveis aos interesses da produção nacional.

Incontestavelmente, existiam inúmeras normas, acerca dos mais diversos assuntos trabalhistas, de maneira que se tornava difícil a sua aplicação. Com isso, no ano de 1943, em razão da iniciativa do governo de Getúlio Vargas, ocorreu a organização e a sistematização de diversas leis denominadas esparsas “com a aprovação da CLT, que reuniu e consolidou em um só documento, toda a legislação trabalhista (LITHOLDO, 2012, p. 27)”.

Houve a necessidade de sistematização dessas regras. Para tanto, foi editado o Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, aprovando a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). O objetivo da CLT foi apenas o de reunir as leis esparsas existentes na época, consolidando-as. Não se trata de um código, pois este pressupõe um Direito novo. Ao contrário, a CLT apenas reuniu a legislação existente na época, consolidando-a (MARTINS, 2015, p. 36).

No Brasil, pode se dizer que, de fato, o Direito do Trabalho foi pacificado na metade do século passado, com o advento da CLT, em que as garantias quanto à redução do horário de trabalho e de horas extras e do fim do trabalho infantil foram reconhecidos (GROSSO, 2007, p.34). Destaca-se que coube a CLT o papel de normatizar as relações de

União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;

i) regulamentação do exercício de todas as profissões;

j) reconhecimento das convenções coletivas, de trabalho.

⁹ Art 135 - Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta.
(...)

Art 139 - Para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituída a Justiça do Trabalho, que será regulada em lei e à qual não se aplicam as disposições desta Constituição relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça comum. A greve e o lock-out são declarados recursos anti-sociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional.

trabalho e emprego dentro dos limites territoriais brasileiros e, até mesmo, em relações de trabalhos havidas com brasileiros em território estrangeiro.

Posteriormente, a Constituição de 1946 é denominada como norma democrática, tendo em vista que rompeu com o caráter denominado “corporativista”, então existente na Constituição anterior. Assim, destacam-se os direitos de participação dos trabalhadores nos lucros, repouso semanal remunerado, estabilidade, greve, dentre outros, conforme artigos 157¹⁰ e 158¹¹ da então Carta Magna (MARTINS, 2015, p. 36).

Quanto à Constituição de 1967, houve uma manutenção dos direitos existentes nas Constituições anteriores quanto à proteção laboral, de modo que o artigo 158 dessa, remete-se a mesma redação do artigo 157, da Constituição de 1946, já mencionada. Além disso, destaca-se a introdução de novos direitos, tais como a opção entre o regime de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), assim como outros:

Instituiu, ademais, o salário-família, estabeleceu uma idade mínima para o trabalho (12 anos), aposentadoria e proibição de trabalho nocivo à saúde para a mulher e a criação do seguro-desemprego. Também houve, nesse período, dentre outros direitos proclamados pela legislação ordinária, a promulgação de leis esparsas sobre o trabalho doméstico (Lei n. 5.859/72), rural (Lei 5.889/73) e temporário (Decreto n. 1.535/77) (LITHOLDO, 2012, p. 27).

Após o Regime Militar no Brasil, atrelado ao processo de reconstrução da democracia, no ano de 1988, foi promulgado uma nova Constituição, no caso a atual Constituição Federal, marcando também, o início de uma nova fase histórica, a Fase Constitucional de 1988.

No dia 5 de Outubro de 1988, foi aprovada a Constituição, destacando, logo de início, o preâmbulo que menciona a instituição de um Estado Democrático, visando assegurar o exercício dos direitos sociais:

¹⁰ Art 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:

(...)

IV - participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, nos termos e pela forma que a lei determinar;

(...)

VI - repouso semanal remunerado, preferentemente aos domingos e, no limite das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local;

(...)

XII - estabilidade, na empresa ou na exploração rural, e indenização ao trabalhador despedido, nos casos e nas condições que a lei estatuir;

¹¹ Art 158 - É reconhecido o direito de greve, cujo exercício a lei regulará.

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Se não bastasse, na atual Constituição Federal, o Título I discorre acerca dos Princípios Fundamentais e o Título II, correspondente aos artigos 5º a 17, trata sobre os Direitos e Garantias Fundamentais.

As normas trabalhistas estão dispostas no Capítulo II, “Dos Direitos Sociais”, do Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. No artigo 6º, há o reconhecimento do direito ao trabalho, e os artigos 7º a 11 preveem ainda essas garantias, constando as principais proteções aos trabalhadores que atuam dentro da jurisdição do Estado Brasileiro.

Alguns doutrinadores consideram o artigo 7º da atual Constituição Federal como a verdadeira CLT, ante os inúmeros direitos trabalhistas ali dispostos, tais como os direitos individuais e tutelares do trabalho (MARTINS, 2015, p. 37).

O artigo 8º da Constituição atual diz respeito ao sindicato e suas relações; o artigo 9º dispõe acerca das regras de greve; o artigo 10 trata da participação dos trabalhadores em colegiado; enquanto o artigo 11 traz a questão de eleição de representante dos trabalhadores para entendimentos com o empregador, para as empresas com mais de duzentos empregados.

Diante dessas exposições e considerações, percebe-se que tais direitos assegurados ao trabalhador tem como objeto o exercício pleno da igualdade, razão justificadora da faculdade de cada pessoa poder ganhar a vida por meio das relações de trabalho e, conseqüentemente, conquistar um salário digno e proporcional a sua profissão, o qual é capaz de promover a sua subsistência e a de sua família. Essa renda deve ser protegida e garantida nos casos de desemprego pelo Estado.

Diante da proteção à garantia constitucional do direito ao trabalho, existe, por outro lado, enormes índices de desemprego na sociedade, injustiça e discriminações no local de trabalho, o que motiva a alta e elevada demanda da justiça trabalhista. Ela serviu como instrumento de expansão e descentralização da Justiça do Trabalho para o interior do Brasil, visto que, anteriormente, encontrava-se apenas nas grandes cidades. Com isso,

houve também o aumento de processos, tendo em vista que os empregados passaram a ter acesso à Justiça Trabalhista, podendo pleitear os seus direitos.

Segundo Relatório Demonstrativo da Justiça do Trabalho publicado no ano de 2014 no portal¹² do Tribunal Superior do Trabalho (TST), é possível observar a evolução do número de litígios recebidos a partir de 1988, ano que foi promulgada a Constituição Federal, o que demonstra, evidentemente, a expansão da Justiça do Trabalho:

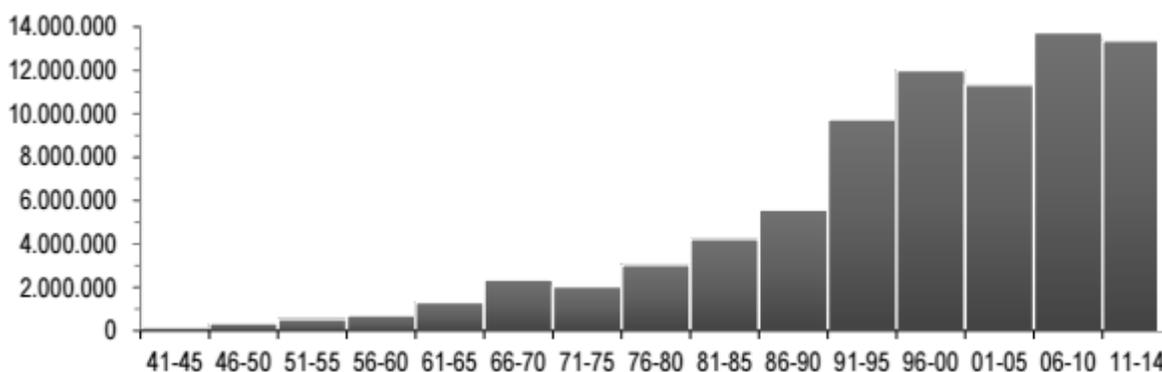
Tabela 1 – Processos Recebidos e Julgados (1941-2014).

Anos	Recebidos	Julgados
1941-1945	163.128	146.790
1946-1950	346.609	341.981
1951-1955	538.238	467.245
1956-1960	713.107	699.799
1961-1965	1.316.566	1.256.030
1966-1970	2.356.958	2.121.203
1971-1975	2.042.441	1.945.653
1976-1980	3.037.948	2.762.994
1981-1985	4.232.785	3.913.091
1986-1990	5.582.119	4.967.282
1991-1995	9.744.846	8.981.483
1996-2000	12.002.629	12.016.665
2001-2005	11.338.330	11.129.388
2006-2010	13.752.447	13.472.320
2011-2014	13.370.697	12.871.810
Total	80.538.848	77.093.734

Fonte: Tribunal Superior do Trabalho, 2014.

Nota-se que o número de demandas se apresenta de forma significativa ao longo dos anos, evoluindo cada vez mais e atrelando-se até mesmo ao crescimento das jurisdições trabalhistas.

Gráfico 1 – Série histórica dos Processos recebidos (1941-2014).



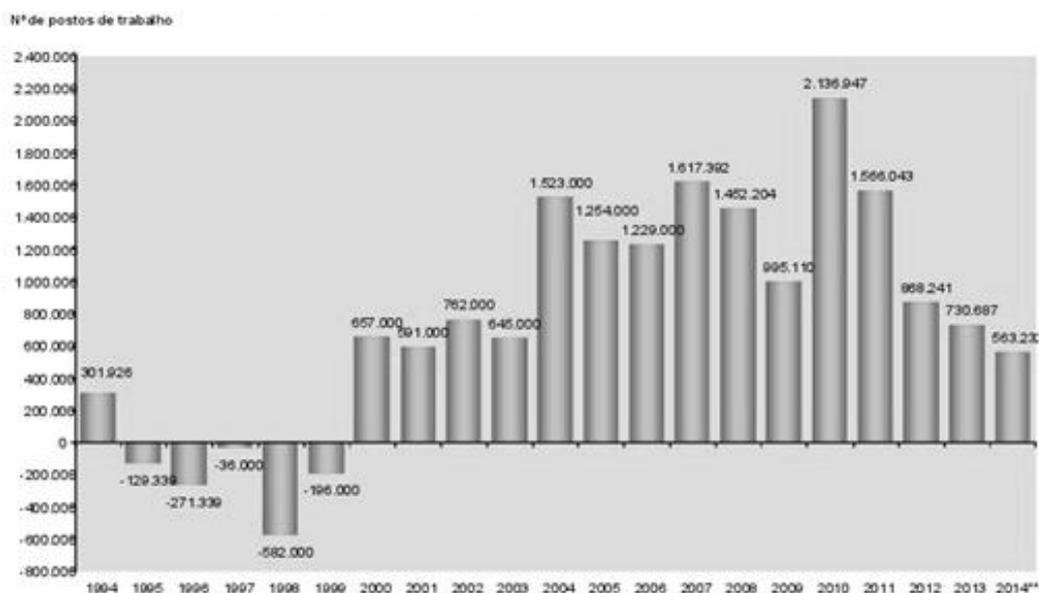
Fonte: Tribunal Superior do Trabalho, 2014.

¹² Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/documents/10157/9b64bead-84e6-4e7d-971a-d405b0c6ae74>>. Acesso em: 13 out. 2015.

Indubitavelmente, o número de empregos no Brasil cresceu de forma absurda desde a década de 1990. Porém, se observar no gráfico a seguir, é possível perceber que tal crescimento não ocorreu continuamente, oscilando em diversas ocasiões. diferentemente do que aconteceu com o número de demandas trabalhistas, que apenas evoluiu de acordo com a tabela e gráfico anterior.

A seguir, traz-se o gráfico referente a geração líquida de postos de trabalho no Brasil a partir de 1994. Justifica-se o marco inicial no referido ano, dado que somente em tal ocasião o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) passou a divulgar, eletrônica e precisamente as informações.

Gráfico 2 – Emprego formal: geração líquida de postos de trabalho.



Fonte: Ministério do Trabalho e Emprego (MTE)

O número de empregos formais oscilou ao longo do período, destacando-se inclusive que, desde 2011, tem diminuído. Nesse aspecto, o crescente número de processos trabalhistas, relaciona-se inclusive com o cenário de crise social e laboral.

Ainda no que tange a inserção dos direitos trabalhistas no Brasil, dentre as proteções advindas da fase Constitucional, destaca-se a isonomia salarial ou qualquer forma de distinções decorrentes a sexo, idade, cor, estado civil ou critérios de admissão do trabalhador que possua deficiência. Também foi garantido a igualdade de direito entre trabalhadores com vínculo empregatício permanente e/ou avulso, equilíbrio entre o trabalho e descanso, regulando-se, assim, a jornada de trabalho, horas extras, intervalos e

respectivos adicionais, além do direito a férias e licenças, dentre outras garantias e benefícios que possa existir no território.

A partir da atual Constituição, evidencia-se que o objetivo do Direito do Trabalho é reger as relações jurídicas existentes entre empregados e empregadores, assim como as consequências positivas ou negativas que possam ocorrer durante a vigência do contrato de trabalho.

Essas relações advindas do contrato de trabalho muitas vezes ocorrem e finalizam-se de forma tumultuada, findando-se na Justiça de Trabalho a partir de uma Reclamatória Trabalhista.

Quanto ao acesso à Justiça do Trabalho, a partir da fase Constitucional, tornou-se mais simples, já que o próprio litigante, ex-empregado, sem a presença do advogado, pode ajuizar uma reclamação trabalhista por meio do “*jus postulandi*”, nos termos dos artigos 786¹³ e 791¹⁴ da CLT, assim como na súmula 425¹⁵ do Tribunal Superior do Trabalho, o que em outras justiças, muitas vezes, não é possível.

Mesmo havendo fácil acesso à jurisdição trabalhista e a todas as normas que protegem as relações entre trabalhador e empregado previstas na Constituição, CLT, normas e decretos especiais, ainda existe notória desvalorização do trabalho humano.

Ademais, no Brasil, há que se ponderar que os direitos do trabalho e os direitos sociais são garantias recentes, razão pela qual muitas vezes não é respeitada, ocasionando em lesão de Direito.

A globalização e a economia, conforme será estudada posteriormente, são fatores que têm contribuído veementemente para a modificação do Direito do Trabalho no Brasil.

¹³ Art. 786 - A reclamação verbal será distribuída antes de sua redução a termo.

Parágrafo único - Distribuída a reclamação verbal, o reclamante deverá, salvo motivo de força maior, apresentar-se no prazo de 5 (cinco) dias, ao cartório ou à secretaria, para reduzi-la a termo, sob a pena estabelecida no art. 731.

¹⁴ Art. 791 - Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

§ 1º - Nos dissídios individuais os empregados e empregadores poderão fazer-se representar por intermédio do sindicato, advogado, solicitador, ou provisionado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 2º - Nos dissídios coletivos é facultada aos interessados a assistência por advogado.

§ 3º A constituição de procurador com poderes para o foro em geral poderá ser efetivada, mediante simples registro em ata de audiência, a requerimento verbal do advogado interessado, com anuência da parte representada. (Incluído pela Lei nº 12.437, de 2011).

¹⁵ Súmula nº 425 - TST - Res. 165/2010 - DeJT divulgado em 30.04.2010 e 03 e 04.05.2010 Jus Postulandi - Justiça do Trabalho - Alcance - Limitação

O jus postulandi das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.

Se não bastasse, diante da relevância histórica demonstrada acerca do Direito do Trabalho, evidencia-se também a importância dos Direitos Fundamentais, que ocupam relevante papel na efetivação da sociedade digna e fraterna.

Trata-se de garantias absolutamente necessárias para a promoção do homem, e a aplicabilidade dos direitos sociais contribuem para a garantia desta prerrogativa, visto que as necessidades básicas são de todos.

No âmbito Constitucional Brasileiro, mostra-se forçoso a busca normativa em valorizar as condições e relações de trabalho como forma de se proteger as partes da relação contratual de trabalho, sendo o empregador e também o empregado.

A Constituição Federal de 1988 elevou a valor do trabalho humano, adotando-o como fundamento da ordem social, da ordem econômica, da República e direito fundamental. No entanto, apesar do envolvimento constitucional destinado à proteção do trabalho e da dignidade do trabalhador, nota-se que a reestruturação produtiva tem tornado o trabalho precarizado, flexível, fragmentado e produtor de desemprego. Com efeito, é a dignidade humana o elemento central atingido pelas mudanças no cenário laboral (POZZOLI; ANTICO, 2011, p.21).

Mesmo estando presente uma significativa rigidez normativa, assegurando a proteção ao trabalhador, muitos são os descumprimentos existentes atualmente, motivo que fundamenta a aplicação do princípio da norma mais favorável. Além disso, é evidente a busca do legislador em tentar igualar as diferenciações entre as partes do contrato, que claramente existem, visto que, de um lado, há a figura do empregador, que possui o poder de dirigir o empregado, que por conta da dependência salarial e econômica, muitas vezes se submetem a condições degradantes.

A aplicação dos direitos do trabalho em razão do viés Constitucional visa, também, a promoção e respeito à dignidade do homem. O respeito ocorre a partir da proteção do próprio direito a vida, luta contra a opressão, direito à liberdade e também à dignidade, na busca de uma sociedade justa, solidária, desenvolvida, sem pobreza e voltada para o bem de todos.

A Constituição Brasileira prevê a existência de inúmeros Direitos Fundamentais, tais como previstos no artigo 6º, destacando: educação, saúde, alimentação, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados, e trabalho. Esses direitos, de acordo com o texto constitucional, têm aplicabilidade imediata, conforme exposto no art. 5º, §1º, da CF/88, e os efeitos são gerados a toda a população.

Dentre os direitos fundamentais, no que concerne a todos os direitos sociais, o direito ao trabalho é o grande responsável pela aplicabilidade do princípio da dignidade humana, não se admitindo o descumprimento:

No desempenho das relações sociais, em que se destacam as trabalhistas, deve ser vedada a violação da dignidade, o que significa que o ser humano jamais poderá ser utilizado como objeto ou meio para a realização do querer alheio (DELGADO, 2006, p. 206).

O direito ao trabalho visa a oferecer a existência digna do homem, nos termos do *caput* do art. 170 da CF/88, e está fortemente ligado aos valores éticos e morais como a igualdade e o direito de ganhar a vida através de um trabalho livremente escolhido, tendo em vista que a escolha da profissão é uma faculdade do trabalhador. Além disso, deve haver condições que satisfaçam o empregado, que obterá renda, bem como amparo em caso de desemprego involuntário.

Portanto, não resta dúvida quanto à importância da efetividade dos direitos sociais. Dessa forma, o direito referente ao trabalho pode ser considerado o grande percussor para que outros direitos possam existir na sociedade.

No atual Estado Democrático de Direito, é de extrema importância e necessidade a tutela dos direitos fundamentais humanos. Em que pese os direitos sociais, por se tratarem também de direitos básicos, devem ser considerados como fundamentais, ora que são indispensáveis para a convivência digna, livre e igualitária de toda a sociedade (LUCA; AMARAL, 2014, p. 06).

Ainda no que concerne a lógica Constitucional, tem-se notado que a definição dada aos direitos fundamentais muitas vezes se apresenta ampla e confusa de modo que se sabe que o Direito do Trabalho é garantia essencial do homem, mas não se delimita qual a sua densidade. Essa dificuldade em conceituação parte do pressuposto de que os direitos fundamentais são amplos, estando cercado de várias expressões que os designam, tais como: direitos naturais, direitos humanos, do homem, direitos individuais, públicos, subjetivos, dentre tantos outros.

Os direitos naturais são aqueles que se referem à natureza do homem. “Não há direito que não seja humano ou do homem”, razão esta pelo qual se justifica o emprego constante do termo “direitos humanos ou do homem” (SILVA, 2005, p.176). No entanto, o termo “direitos fundamentais” do homem exige uma reflexão extensiva, não sendo

confundida com uma eventual limitação do Estado em contraposição aos direitos individuais. Não se pode confundir também com excesso de liberdade:

A expressão direitos fundamentais do homem, como também já deixamos delineado com base em Pérez Luño, não significa esfera privada contraposta à atividade pública, como simples limitação ao Estado ou autolimitação deste, mas limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dela dependem. Ao situarmos sua fonte na soberania popular estamos implicitamente definindo sua historicidade, que é precisamente o que lhes enriquece o conteúdo e os deve pôr consonância com as relações econômicas e sociais de cada momento histórico. A Constituição, ao adotá-los na abrangência com que o fez, traduziu um desdobramento necessário da concepção de Estado acolhida no art. 1º: Estado Democrático de Direito. O fato de o direito positivo não lhes reconhecer toda a dimensão e amplitude popular em dado ordenamento (restou dar, na Constituição, consequências coerentes na ordem econômica), não lhes retira aquela perspectiva, porquanto, como dissemos acima, na expressão também se contém princípios que resumem uma concepção do mundo que orienta e informa a luta popular para a conquista definitiva da efetividade desses direitos (SILVA, 2005, p. 178-179).

Claramente os Direitos e Garantias Fundamentais do homem, previstos na Carta Magna Brasileira, são versados de características essenciais a sua aplicabilidade, razão que justifica o absolutismo, inviolabilidade, imprescritibilidade e irrenunciabilidade (SILVA, 2005, p. 181). Em contrapartida, a própria Constituição Federal se encarregou em se autoclassificar, cabendo ao Título II, em especial nos dispostos dos artigos 5º, 6º e 7º, versarem sobre vamos estes direitos fundamentais, além de apontar as garantias inerentes a toda pessoa humana.

No Título II do texto Constitucional, encontra-se ainda disposto os demais direitos sociais (Artigos 6º ao 11º), tais como o da nacionalidade (Artigo 12 ao 13), dos Direitos Políticos (Artigo 14 ao 16), e também os dos partidos (Artigo 17).

Os Direitos Fundamentais, dentre eles o Direito do e ao Trabalho, são responsáveis pela promoção da Dignidade Humana, assim como, consecutivamente, da valorização do homem, estando previstos na redação Constitucional, em razão da rigidez que a Carta Magna impõe, tornando-a absolutamente complicada qualquer alteração que possa prejudicá-la.

O Constituinte trouxe à tona a necessidade de se explicitar a segurança e rigidez aos direitos dispostos no Título II da Carta Constitucional, razão pela qual foi considerada cláusula pétrea.

As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata e se revestem do caráter de cláusulas pétreas – como os direitos naturais ou fundamentais – porque não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a aboli-los (POZZOLI, 2001, p. 141).

As cláusulas pétreas são limitações no âmbito material ao poder de reforma e dispostos Constitucionais de um Estado, sendo pilares que não podem sofrer alterações por meio de emendas ou qualquer outra forma.

Os direitos fundamentais, principalmente os que se referem à busca pelas condições e manutenção do Trabalho, são cercadas de lutas, conforme já esclarecido anteriormente, sendo absolutamente justificáveis o seu status jurídico de não ser autorizado a sua deliberação arbitrária, além de tutelar a integridade necessária para o homem conquistar as condições básicas de vida digna e justa:

Identificados os valores pertinentes à dignidade da pessoa humana, inicia-se um processo - ainda que gradativo – de codificação de respectivos valores e direitos, cujo principal objetivo nada mais é do que fazer valer, de forma respeitosa, tais direitos inerentes a cada ser humano diante da sociedade e de suas instituições. Daí a importância de um elemento como o Estado, de pleno conhecimento contemporâneo (POZZOLI, 2001, p. 115).

O homem valora os seus direitos a partir das necessidades. Da sua valoração surge a norma jurídica em que o Estado irá tutelar e fazer valer a sua aplicabilidade e também a efetividade.

Ainda no âmbito constitucional dos direitos fundamentais, há que se ressaltar a consagração dos direitos sociais, que objetivam ofertar condições melhores de vida do homem e eventual valoração como humano, assim como no que se concerne à educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados, sempre de acordo com a redação do artigo 6º, da Constituição Federal.

Dentre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, o artigo 7º traz consigo inúmeros direitos, destacando a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, seguro-desemprego, fundo de garantia do tempo de serviço, salário mínimo, piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho, irredutibilidade do salário, garantia de salário, décimo terceiro salário, remuneração do trabalho noturno, proteção do salário na forma da lei, participação nos lucros ou resultados,

salário-família, duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos e remuneração do serviço extraordinário.

O legislador Constituinte também previu direito ao gozo de férias, licença à gestante, licença paternidade, proteção do mercado de trabalho da mulher, aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, redução dos riscos inerentes ao trabalho, adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, aposentadoria, assistência gratuita aos filhos e dependentes, reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, proteção em face da automação, seguro contra acidentes de trabalho, ação quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, proibição de diferença de salários, proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência, proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos, proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz a partir de quatorze anos e igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Ressalta-se que o artigo 6º da Constituição dispõe das garantias à vida social, ao bem-estar e condições básicas a manutenção do bem jurídico maior. Na maioria deles, o Estado se encarrega de assegurar como, por exemplo, a educação e saúde, e outros desses Direitos, ele contribui para que sejam preservados.

O direito ao trabalho, em algumas situações, não é colocado em prática diretamente pelo Estado, tendo em vista que, em determinados casos, se torna impraticável para ele empregar toda a população. Todavia, é notório que ele é responsável por programas de qualificação, cadastramento e acesso ao pleno emprego e a todo o mercado de trabalho.

Por outro lado, a cláusula pétrea que assegura os direitos sociais, muitas vezes acaba violada no momento em que o direito ao emprego não se cumpre. Os índices de desemprego aumentam o que gera, conseqüentemente, certa contradição ao texto Constitucional, em que o Estado nada pode fazer se não amparar e assistir esses desempregados por meio de programas como “seguro desemprego”, e outros meios assistenciais de oferecimento ao mínimo existencial.

Outro importante instrumento de efetivação dos direitos laborais é a aplicação dos princípios, que contribuem para a tutela equânime no cenário laboral.

1.4 Princípios fundamentais que regem o contrato de trabalho e o direito laboral

O estudo dos princípios remete a ideia de início, causa primeira ou até mesmo base para algo. A palavra “carrega consigo a força do significado de proposição fundamental. E é nessa acepção que ela foi incorporada por distintas formas de produção cultural dos seres humanos, inclusive o Direito (DELGADO, 2015, p. 189)”.

No âmbito jurídico, há uma análise dos institutos, normas e princípios, que se fundamentam em modelos de conduta e organização, correspondendo a fenômenos que poderiam ser designados como dever ser (KELSEN, 1987, p. 96).

A partir desta ideia de organização trazida por Kelsen, têm-se os princípios, a função fundamental de entender o cenário jurídico, aplicando-se como diretrizes essenciais.

(...) para a ciência do Direito os princípios conceituam-se como proposições fundamentais que informam a compreensão do fenômeno jurídico. São diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o (DELGADO, 2015, p. 191-192).

Se isso não bastasse, os princípios, no âmbito trabalhista, relacionam-se com a ideia de justiça, dado que “são os princípios a razão de ser da justiça do trabalho, não por ser imparcial, mas por ser justa, e que garante, de forma sublime, a igualdade ficta entre empregador e empregado, apesar da disparidade econômica” (LITHOLDO, 2012, p. 53).

No direito brasileiro, a Constituição da República, na redação do artigo 1º, traz os fundamentos do Estado Democrático, garantindo exercício dos Direitos Fundamentais na esfera de cumprimento de um verdadeiro Estado Democrático de Direito:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

É evidente que a dignidade da pessoa humana se encontra amplamente positivada no atual ordenamento jurídico.

Ademais, a Constituição Brasileira prevê o trabalho como importante fundamento, visto que é por meio dele que o ser humano é capaz de garantir suas condições básicas para a sua subsistência e ele movimenta a economia por meio do dinheiro empregado e decorrente do salário. No entanto, devem ser respeitadas as condições mínimas de segurança contra transformações abusivas, que podem colocar os trabalhadores em risco.

Nessa ótica, os princípios trabalhistas contribuem para a melhor interpretação da norma quanto as relações existentes entre empregador e empregado, tal como o artigo 1º, IV, da Constituição Federal.

Nota-se que os próprios fundamentos da Constituição Federal são exercidos por meio de diversos princípios que norteiam a garantia da aplicabilidade de todo o Direito do Trabalho. Estes princípios se fundamentam na razão da norma jurídica. Ou seja, é a origem, o início do Direito. Os princípios de Direito tem função de apontar a origem da norma jurídica, demonstrando as suas vertentes de proteção e segurança do homem quanto ser social, com base também nos limites que por eles existem (LUCA, 2015, p. 54).

Eles exercem absoluta importância no ordenamento jurídico, tendo em vista se tratarem de normas que têm determinada abstração aplicável aos casos concretos e até mesmo uma natureza estruturante.

Os princípios podem ser classificados pelo grau de abstração, pela determinabilidade, pelo caráter de fundamentalidade e pela proximidade com o Direito, conforme discorre Canotilho:

a) o grau de abstracção: os princípios são normas com um grau de abstracção relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstracção relativamente reduzida; b) Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador, do juiz), enquanto as regras são susceptíveis de aplicação directa; c) Carácter de fundamentalidade no sistema de fontes de direito: os princípios são normas de natureza estruturante ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex.: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex.: princípio do Estado de Direito); d) 'Proximidade da ideia de direito': os princípios são "standards" juridicamente vinculantes radicados nas exigências de "justiça" (Dworkin) ou na "ideia de direito" (Larenz) (CANOTILHO, 2008, p. 1145-1146).

Os princípios têm um caráter normativo essencial e basilar em todo o ordenamento jurídico, exercendo função informativa e normativa, conforme traduz o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB): “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Além disso, eles têm função informativa, normativa e interpretativa na compreensão da dogmática jurídica e constituem respaldo para o Direito, valendo-se como fonte inspiradora.

Se isso não bastasse, os princípios apontam a origem da norma jurídica, evidenciando quais são as vertentes de proteção e segurança do homem, com base também nos limites que por eles existem.

Trata-se de regramentos básicos que regulam as bases de todo o ordenamento jurídico, exercendo função informativa e normativa, conforme traduz os artigos 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)¹⁶, 126 do Código de Processo Civil (CPC) de 1973¹⁷ e 8º da CLT¹⁸.

Embora eles possam se alterar ao longo dos anos, os princípios possuem função estabilizadora, evitando a ocorrência de mudanças bruscas que causem impacto negativo no ordenamento jurídico objetivo.

O Direito do Trabalho é um ramo do direito autônomo, construído e constituído de princípios norteadores que regem e garantem os valores que pertencem a este ramo do direito, como o respeito à dignidade humana, a boa-fé nos contratos, a proibição do abuso de direito e do enriquecimento sem causa, a função social do direito, da valorização do trabalho humano e da ordem social que tem como base o primado do trabalho (GROSSO, 2007, p. 18).

De acordo com o que já foi mencionado, os princípios sempre tiveram bases na dignidade da pessoa Humana, no caso aplicado nas relações laborais, além da promoção do

¹⁶ Art. 4º: Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

¹⁷ Art. 126, CPC: O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973).

¹⁸ Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

homem, a efetividade do Direito, constituindo um liame de respeito e proteção as necessidades básicas do ser humano.

Na esfera do Direito do Trabalho, tal princípio exerce a função garantidora e protecionista dos demais princípios que dele se originam. Assim, ao falar na proteção às garantias trabalhistas, remete-se também à promoção da dignidade humana. A partir da Constituição Federal, findou-se a ideia de equilíbrio entre as partes participantes de uma relação de trabalho, diferentemente do que acontece ante a evidente desigualdade. “Os princípios regulam e dão equilíbrio à relação de emprego, garantindo igualdade ficta entre às partes” (LITHOLDO, 2012, p. 56).

A aplicação e efetivação da dignidade da pessoa humana corroboram para que o ser humano seja visto a partir do eixo principal do universo jurídico. Assim, as relações de trabalho não podem ser tratadas como um simples contrato de natureza civil.

Desse modo, a partir do texto Constitucional, emerge a necessidade de existir princípios próprios no âmbito trabalhista para que se preserve um dos fundamentos da Constituição da República que é o trabalho.

Ante a relevância no Direito do Trabalho, apontam-se os seguintes princípios norteadores e garantidores dos fundamentos e objetivos constitucionais nas relações entre empregador e empregado, decorrentes da Constituição, da CLT, normas infraconstitucionais, súmulas e orientações jurisprudenciais: da proteção, do *In Dúbio Pro Operario*, da norma mais favorável, da irrenunciabilidade de direitos trabalhistas, da condição mais benéfica, da continuidade das relações de emprego, da irrenunciabilidade e da primazia da realidade.

Primeiramente, inicia-se a análise apontando a conceituação acerca do princípio da “proteção”, diante da sua relevância no Direito do Trabalho.

À luz desse princípio, busca-se proporcionar uma forma de compensação da superioridade econômica do empregador em relação ao empregado, dando a esse uma posição mais confortável no ordenamento jurídico. Busca-se “assegurar superioridade jurídica do empregado em razão de sua inferioridade econômica” (FOLCH, 1936, p. 16).

A necessidade de se proteger o obreiro teve início a partir da Revolução Industrial, ora que neste período de grandes transformações fora necessária a presença de um princípio que regulamentasse as relações de trabalho subordinados, vez que o poder econômico estava gerando inúmeros conflitos com o lado hipossuficiente (GROSSO, 2007, p.27).

O princípio da proteção visa à igualdade entre o empregador e o empregado, evitando, assim, a prática de abusos ocasionada pelo detentor do poderio econômico contra a parte juridicamente mais fraca, garantindo, dessa forma, o equilíbrio do poder de direção laboral e o de subordinação do obreiro. Assegura-se, conseqüentemente, um equilíbrio do poder de direção do empregador e da subordinação do empregado.

Há quem considera o princípio da proteção como o cardeal do direito do trabalho “por influir em toda a estrutura e características próprias desse ramo jurídico especializado” (DELGADO, 2015, p. 202).

Dessa premissa de Direito decorrem outros princípios, sendo eles o do “*In Dúbio Pro Operario*”, norma mais favorável, e o da condição mais benéfica, que será exposto a seguir.

O princípio do “*In Dubio Pro Operario*”, também chamado pela doutrina jurídica por “*in dubio pro misero*”, dispõe que o operador do Direito do Trabalho deverá sempre optar pela regra mais favorável ao obreiro em três situações ou dimensões distintas:

No instante de elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa, portanto) ou no contexto de confronto entre regras +concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista) (DELGADO, 2015, p. 202).

O princípio do “*In Dubio Pro Operário*”, em determinadas situações, representa o desvio ao sistema clássico de hierarquia das normas, dado que, no Direito do Trabalho, utiliza-se a “hierarquia dinâmica das normas, em que se aplica a norma fundamental” ao obreiro, no caso a mais favorável, e não a de *status* superior na pirâmide das leis.

A Constituição Brasileira trouxe no “*caput*” do artigo 7º, o princípio do “*In Dubio pro Operario*”, uma vez que sua redação diz “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

Segundo esse princípio, sem que houver uma norma que beneficie mais o empregado, ela prevalecerá independentemente de sua posição normativa. Por exemplo, a lei ordinária que prevê um adicional de 50% no caso de realização de horas *in itinere* e a convenção coletiva de trabalho estipula que o adicional referido será de 75%. A convenção coletiva, nesse caso, prevalecerá sobre a lei ordinária.

Na aplicação do Direito do Trabalho, esse princípio não tem caráter absoluto, tendo em vista que as normas de Direito Processual do Trabalho sofrem algumas

limitações, tais como a questão do ônus da prova previsto na redação do artigo 333¹⁹, do CPC de 1973 e também no artigo 818²⁰ da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe que, havendo dúvidas, não se pode decidir em favor do trabalhador, mas sim verificar quem tem o ônus probante ao caso concreto.

Ressalte-se que o princípio “*in dubio pro operario*” tem natureza exclusivamente hermenêutica, isto é, quando o aplicador se deparar com um dispositivo legal trabalhista e nele constar um sentido dúbio, adotará a interpretação mais benéfica ao empregado, considerando que a lei mais benéfica tem presunção, reconhecendo a importância tutelar do direito do trabalho (LITHOLDO, 2012, p.29).

Na iminência de divergência acerca da interpretação de normas de natureza trabalhista e uma das normas apresentarem condições mais benéficas ao trabalhador, essa deverá prevalecer.

Ligado ao princípio do “*in dubio pro operario*”, o princípio da norma mais favorável tem aplicação parecida com anterior, cabendo ao legislador a faculdade de levar em consideração que, na elaboração das normas jurídicas, sempre deverá dispor no sentido de aperfeiçoar o sistema normativo existente, contribuindo com legislação no favorecimento do trabalhador.

Havendo duas ou mais normas que se aplique a determinado caso concreto, utiliza-se aquela que melhor atenda aos interesses do trabalhador, mesmo que não se respeite a hierarquia normativa Constitucional (GROSSO, 2007, p.30).

Em relação ao princípio da Condição mais benéfica, também denominado princípio da cláusula mais vantajosa, dispõe-se que as vantagens previstas no contrato de trabalho devem ser entendidas como conquistas já adquiridas ao trabalhador, não se aceitando modificação para um estado pior.

A condição mais benéfica ao trabalhador deve ser entendida como o fato de que vantagens já conquistadas, que são mais benéficas ao trabalhador, não podem ser modificadas para pior. É a aplicação da regra do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da Constituição), do fato de o trabalhador já ter conquistado certo direito, que não pode ser modificado, no sentido de

¹⁹ Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

²⁰ Art. 818 - A prova das alegações incumbe à parte que as fizer.

se outorgar uma condição desfavorável ao obreiro (MARTINS, 2011, p.70).

Mesmo que ocorra a superveniência de uma norma legal menos protetiva, ela não poderá atingir os contratos de trabalho já existentes, mas sim os novos contratos, assegurando a previsão Constitucional de que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, conforme consta no artigo 5º, XXXVI.

Este princípio importa na garantia de preservação, ao longo do contrato, da cláusula contratual mais vantajosa ao trabalhador, que se reveste do caráter de direito adquirido (art. 5º, XXXVI, CF/88). Ademais, para o princípio, no contraponto entre dispositivos contratuais concorrentes, há de prevalecer aquele mais favorável ao empregado (DELGADO, 2015, p. 205).

Ademais, esse princípio também se encontra na redação das Súmulas 51, I²¹ e 288²² do Tribunal Superior do Trabalho.

Outro princípio que merece destaque e que objetiva a segurança do trabalhador nas relações laborativas é o da continuidade da relação de emprego. À luz deste princípio, o contrato de trabalho terá validade por tempo indeterminado, havendo uma continuidade nesta relação laboral.

Ele tem o objetivo de manter os contratos de trabalho por prazo indeterminado de modo que a validade dos contratos por prazo determinado está condicionada ao cumprimento de uma série de requisitos. O contrato por prazo determinado é exceção nos moldes dos §§1º e 2º do artigo 443 da CLT²³.

²¹ Súmula nº 51 do TST

NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005
I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973).

²² Súmula nº 288 do TST

COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito.

²³ Art. 443 - O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

§ 1º - Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada. (Parágrafo único renumerado pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando: (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

Esse princípio “busca preservar o contrato de trabalho do trabalhador com a empresa, proibindo-se, por exemplo, uma sucessão de contratos de trabalho por prazo determinado” (MARTINS, 2011, p. 71). A origem desse princípio de continuidade da relação de emprego está na própria CLT, mas destaca-se também a súmula 212 do TST²⁴, que dispõe desta continuidade.

Para o Direito do Trabalho, há a presunção da continuidade da relação de emprego, que é também favorável ao empregado, cabendo ao empregador provar em sentido contrário, no caso, em uma eventual contestação à Reclamação Trabalhista, por exemplo.

Apresenta-se também o princípio da irrenunciabilidade de direitos trabalhistas, cujo principal fundamento está relacionado ao fato de os empregados não poderem, em regra, dispor de seus direitos decorrentes do labor previstos pela norma jurídica (PEREIRA, 2013, p.38).

De modo geral, o trabalhador jamais poderá dispor de seus direitos trabalhistas. Todavia, a sua efetivação não é absoluta, tendo em vista que, em juízo, no caso de eventual audiência, o trabalhador poderá transigir ou renunciar determinados direitos trabalhistas por meio de um acordo desde que a indisponibilidade não seja absoluta.

Na CLT, o artigo 9º²⁵ dispõe da nulidade de pleno direito os atos praticados com objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos direitos trabalhistas; O artigo 468²⁶ traz a ideia de que, havendo alteração contratual, o empregado não poderá sofrer nenhum tipo de prejuízo, direta ou indiretamente, mesmo que tenha o seu próprio consentimento.

Reitera-se que o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas não aceita a disposição de terminadas previsões e garantias de forma absoluta como, por exemplo, os

b) de atividades empresariais de caráter transitório; (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

c) de contrato de experiência. (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967).

²⁴ Súmula nº 212 do TST

DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

²⁵ Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

²⁶ Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Parágrafo único - Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

que se referem à segurança e medicina do trabalho do qual se enquadram as normas de proteção ao obreiro, tal como menciona o artigo 444 da CLT²⁷.

Outro importante princípio do Direito do Trabalho é o da primazia da realidade, em que os fatos possuem prevalência superior aos documentos.

Com base nesse princípio, quando houver o confronto entre a *verdade real* e a *verdade formal*, prevalecerá a *verdade real*. Assim, sempre que uma forma relacionada ao vínculo empregatício não corresponder à realidade dos fatos, esta deverá prevalecer, tendo em vista a hipossuficiência do trabalhador e o estado de subordinação inerente ao contrato de trabalho (PEREIRA, 2013, p.41).

O objetivo maior do princípio da primazia da realidade é de justamente desconstituir tudo aquilo que pode ser usado como instrumento fraudulento e originado mediante coação, firmado mediante a alteridade entre patrão e empregado.

Assim, o contrato de trabalho deve ser firmado mediante a realidade e não sobre um prisma fraudulento:

No Direito do Trabalho deve-se pesquisar, preferentemente, a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. A prática habitual – na qualidade de uso – altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novos às partes contratantes (respeitada a fronteira da inalterabilidade contratual lesiva) (DELGADO, 2015, p. 211).

O grande exemplo da primazia da realidade no Direito do Trabalho é a redação da Súmula 338 do TST, item III²⁸, que expõe que são inválidos os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniforme, não podendo ser utilizados como meio de prova.

Outro exemplo de aplicação do princípio da primazia da realidade ocorre na descaracterização do fenômeno conhecido como “pejotização”, ato em que o empregador exige do trabalhador a criação de uma pessoa jurídica para a prestação dos serviços laborais (PEREIRA, 2013, p.42).

²⁷ Art. 444 - 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.

²⁸ Súmula nº 338 do TST: JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005
III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex-OJ nº 306 da SBDI-1- DJ 11.08.2003).

A jurisprudência a seguir demonstra justamente a questão da “pejotização” e a busca da verdade real:

PEJOTIZAÇÃO. FRAUDE. O emprego de uma pseudo contratação de serviços por parte do empregador, com a utilização da -pejotização- -transmutação da pessoa natural em -PJ- -, com a claro objetivo de fraudar aos direitos, gera a nulidade dos atos praticados, e a aplicação dos preceitos contidos na CLT ao contrato havido entre as partes. (TRT-1 - RO: 4002920085010471 RJ , Relator: Ivan da Costa Alemão Ferreira, Data de Julgamento: 21/05/2013, Quarta Turma, Data de Publicação: 03-06-2013) (BRASIL, 2013).

Diante das considerações mencionadas, evidencia-se que os princípios do Direito do Trabalho foram criados como meio de garantir a efetividade dos direitos fundamentais do trabalhador ante a real hipossuficiência da parte obreira nas relações de trabalho.

No próximo tópico, serão abordadas as questões da relação de trabalho e relação de emprego, que são elementos importantes na compreensão do contrato de trabalho.

1.5 Do Contrato de trabalho e a dignidade da pessoa humana

O Direito Individual do Trabalho é o ramo de estudo do Direito do Trabalho responsável pela análise do contrato individual do trabalho em face das regras legais e normativas ali aplicadas, respeitando sempre a dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, dentro da análise do Direito Individual do Trabalho, abrange-se a compreensão dos contratos laborais, desde a sua natureza jurídica, partes, modalidades, transformações e extinção perante os limites do poder de despendimento do empregador.

É claro que o Direito do Trabalho se fundamenta também na confiança, veracidade e realidade, que muitas vezes prevalecerão sob o aspecto formal do contrato, tal como mencionado no tópico anterior, em relação ao princípio da primazia da realidade, que demonstra bem essa afirmação.

É imperioso ressaltar que o enfoque maior, na presente pesquisa, será o contrato de trabalho em face da relação de emprego e não o decorrente da relação de trabalho²⁹. Nessa ótica, a doutrina já se posicionou que a denominação correta seria “Contrato de emprego” e não de “trabalho”, como se utilizam:

²⁹ A relação de trabalho possui natureza genérica, dispondo de todas as relações jurídicas decorrentes da prestação de uma obrigação de fazer, a partir do trabalho humano. Esta expressão engloba, inclusive, a relação de emprego, que é aquela regulada pela CLT, artigos 2º e 3º, quando presentes os requisitos caracterizadores da figura de empregador e empregados.

No exame de nossa legislação, será encontrada tanto a expressão contrato de trabalho como *relação de emprego*. O termo mais correto a ser utilizado deveria ser *contrato de emprego e relação de emprego*, porque não será tratada da relação de qualquer trabalhador, mas do pacto entre o empregador e o empregado, do trabalho subordinado. Para a relação entre empregado e empregador, deve-se falar em contrato de emprego. Não se usa a expressão empregado *autônomo* ou empregado *eventual*. Se o indivíduo é empregado, não é autônomo ou eventual, pois tem subordinação e presta serviços com continuidade. A legislação brasileira não faz distinção entre empregado e operário, no sentido de que o contrato compreenderia o trabalho manual e o de emprego, o trabalho intelectual (MARTINS, 2011, p. 88).

Diante desse contexto, a CLT disciplina as relações de empregados, enquanto a Justiça do Trabalho, em suma, julga as questões relacionadas aos empregados.

Apesar de haver uma discussão fundamentada quanto à utilização da expressão “contrato de trabalho” ou “contrato de emprego”, é evidente que a própria CLT se vale da expressão “contrato de trabalho”, conforme dispõe o artigo 442, que conceitua o contrato individual de trabalho como o “acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

Em relação a sua conceituação, primeiramente, deve-se ponderar o que é o contrato. Nas palavras de Delgado (2015, p. 542), é o “acordo tácito ou expresso mediante o qual ajustam as partes pactuantes direitos e obrigações recíprocas”.

Dentro da tona clássica doutrinária acerca da conceituação de contratos, volta-se a ideia de ser um acordo de duas ou mais vontades a partir da lei vigente, “destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial” (DINIZ, 2007, p. 30).

Ademais, diz respeito à autonomia das próprias vontades:

O contrato é um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2010, p.47).

A autonomia da vontade está considerada como um direito de liberdade e igualdade, um princípio decorrente da própria subjetividade, sendo uma categoria decisiva e essencial no Direito. Ele consiste na faculdade, conferida as partes, em “criarem na órbita

do direito, desde que se submetam as regras impostas pela lei e que seus fins coincidam como o interesse geral, ou não o contradigam” (RODRIGUES, 2007, p. 15).

É certo que as partes são livres para deliberarem suas vontades, desde que não se afronte as leis de ordem pública e também os costumes. “Ele se funda na liberdade contratual dos contratantes, consistindo no poder de estipular livremente, como melhor convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica” (DINIZ, 2008, p. 23).

No cenário trabalhista, o contrato figura muito além da ideia de acordo de vontade ou de contraprestação, visto que há a presença da dignidade da pessoa humana, não podendo ser comparado como um mero contrato cível. A partir do contrato de trabalho que “se concretizam, se materializam, tornando-se reais e eficazes, as medidas das outras fontes normativas do Direito do Trabalho, desde a Constituição até o regulamento de empresa” (MORAES, 1986, p. 195).

O contrato de trabalho é um meio pelo qual as partes poderão livremente declarar sua vontade, tal como apresentado no conceito de contrato cível, para que ocorra a concretização dos efeitos jurídicos das relações trabalhistas. Trata-se de um negócio jurídico, em que uma das partes é uma pessoa física, figurando como empregado, e a outra, uma pessoa física, jurídica e ente despersonalizado, figurando como empregador, obrigando a partir da realização de uma prestação pessoal, habitual, subordinada e mediante remuneração.

Assim, é compreendido o contrato como um negócio jurídico que envolve “uma pessoa natural obriga-se perante pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado a uma prestação pessoal, não eventual, subordinada e onerosa de serviços” (DELGADO, 2015, p. 543).

Esse contrato também denominado como empregatício, fundamenta-se, evidentemente, no acordo de vontade que pode ser tácito ou expresso, tal como previsto no artigo 442 da CLT.

No que tange a análise do contrato de trabalho, muito mais importante do que a sua forma (expressa ou tácita) é a sua essência, o seu conteúdo e consequente cumprimento, visto que envolve vontade de ambas das partes, além de abranger e regular direitos fundamentais do trabalhador:

O contrato de trabalho não pode ser entendido como um documento escrito, porque essa não é a sua complexa essência, mas sim apenas uma

de suas formas. Contrato é muito mais que isso e envolve aspectos que têm na sua autodeterminação da vontade um dos seus pontos nucleares e que no Direito do Trabalho tem peculiaridades, uma vez que, ao contrário dos direitos do contrato comum, nos quais o seu objeto é totalmente desvinculado da pessoa física contratante, nos contratos de trabalho há o comprometimento da própria pessoa do trabalhador com um fazer – para outro – que a insere como pessoa no próprio objeto do contrato (NASCIMENTO, 2011, p. 335-336).

Conforme mencionado, no contrato de trabalho, há uma pessoalidade em relação às partes, o que denota a ideia de comprometimento exigido na figura do trabalhador e consequente habitualidade na prestação. Assim como qualquer outro contrato, o contrato de trabalho possui elementos próprios e que devem ser observados, uma vez que, na falta deles, haverá a nulidade ou inexistência.

Em relação aos elementos jurídico-formais, que também são denominados elementos essenciais do contrato de trabalho, ressaltam-se aqueles previstos e presentes no artigo 104 do Código de Civil (CC)³⁰, quais sejam: capacidade das partes, licitude do objeto e forma regular ou não proibida. No que se refere à capacidade das partes, nota-se tratar da aptidão para exercer os atos da vida civil (MONTEIRO, 1977, p. 57).

Não há nenhuma inovação no Direito do Trabalho em relação a capacidade das partes, evidenciando que, para ser empregador, deve ser pessoa natural, jurídica ou ente despersonificado, aptos para exercer os direitos e obrigações da vida civil.

Quanto ao empregado, esse deverá ser pessoa física, destacando que, entre 16 e 18 anos, o trabalhador possuirá capacidade relativa para os atos da vida trabalhista (e 14 anos, se vinculado por meio do contrato de aprendiz) e, acima de 18 anos, possuirá a maioria trabalhista, conforme consta nos artigos 7º, XXXIII³¹ e 227, §3º³², I, da Constituição

³⁰ Artigo 104. A validade do negócio jurídico requer:

I- Agente capaz;

II- Objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III- Forma prescrita ou não defesa em lei.

³¹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

³² Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

(...)

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

Federal, na Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998³³ e artigos 402 e 405 da CLT³⁴.

Outro importante ponto referente os elementos constitutivos do contrato de trabalho diz respeito à licitude do objeto, tendo em vista que só terá validade o contrato que tenha objeto lícito.

O artigo 166 do Código Civil (CC) traz à nulidade do negócio jurídico ante a ilicitude, impossibilidade e indeterminação do objeto, sendo que, o Direito do Trabalho não se diferencia. Portanto, na ordem trabalhista também rejeitará o reconhecimento jurídico de relações socioeconômico formado. Assim, nega-se a repercussão trabalhista (DELGADO, 2015, p. 555).

Em relação ao elemento de forma regular ou não proibida, no contrato de trabalho, deverá o meio utilizado para a sua celebração ser regular sob a pena de ser considerado nulo. O contrato de trabalho admite a forma tácita ou expressa, observada a manifestação de vontade dos contratantes.

Vale mencionar o papel da jurisprudência que se pacificou por meio de súmula do TST a questão da forma, em que a já mencionada Súmula 212 traz a ideia de que o contrato de trabalho é um pacto não solene, podendo ser informal, consensual e até ilicitamente ajustado, cabendo o empregado provar a prestação de serviço após o término do contrato.

Para que se caracterize uma relação de emprego, é necessária a presença de alguns requisitos previstos em lei, no caso os Artigos 2º e 3º da CLT, os quais definem o empregador e o empregado.

Artigo 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

³³ Referida Emenda Constitucional modificou o sistema de previdência social, estabelecendo normas de transição.

³⁴ Art. 402. Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de quatorze até dezoito anos.(Redação dada pela Lei nº 10.097, de 2000)

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967).

Art. 405 - Ao menor não será permitido o trabalho: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

I - nos locais e serviços perigosos ou insalubres, constantes de quadro para esse fim aprovado pelo Diretor Geral do Departamento de Segurança e Higiene do Trabalho; (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

II - em locais ou serviços prejudiciais à sua moralidade. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967).

Artigo 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único – Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Tais elementos são de extrema importância nas Reclamações Trabalhistas que versam acerca do eventual reconhecimento de vínculo empregatício, em que, no polo ativo, o trabalhador tenta comprovar a existência de todos os elementos caracterizadores da figura do empregador e do empregado e, no sentido contrário, o empregador tenta desconstituir a existência de todos os elementos.

O conceito acima arremata os pontos essenciais da relação de trabalho empregatício, delimitando, de maneira nítida e substancial, o que a distingue dos demais contratos de trabalho ao percorrer por todas as nuances deste ajuste: contratação de pessoa física para trabalhar; pagamento de remuneração; trabalho sendo realizado de forma contínua; e, por final, subordinação em relação àquele que o contratou (MARINO, 2013, p. 67).

Quanto aos requisitos do contrato de trabalho, nota-se que a “subordinação” se refere à relação de hierarquia entre o empregado e empregador, em que o empregado deve, em via de regra, obedecer às regras impostas pelo empregador durante a prestação de serviço. Esse requisito é bastante importante na relação de emprego, uma vez que demonstra, na ausência de subordinação, inexistência de vínculo de emprego, conforme sedimentado na jurisprudência:

VÍNCULO DE EMPREGO. Não se configura vínculo de emprego quando ausente subordinação jurídica. Caso em que o autor era sócio de empresa que prestava serviços para a reclamada. (...) (TRT-4 - RO: 348200887104003 RS 00348-2008-871-04-00-3, Relator: BEATRIZ RENCK, Data de Julgamento: 17/06/2009, Vara do Trabalho de São Borja) (BRASIL, 2009).

Quanto à “habitualidade”, diz respeito ao requisito em que o empregado deve prestar serviços ao empregador de forma regular, de forma não eventual, caracterizando-se pela continuidade. “Aquele que presta serviço eventualmente não é empregado” (MARTINS, 2011, p. 101). A jurisprudência se manifesta no sentido de que, para existir validamente uma relação de emprego, deve haver habitualidade:

DIREITO DO TRABALHO. RELAÇÃO DE EMPREGO. AUSÊNCIA DE HABITUALIDADE. LABOR DE NATUREZA EVENTUAL. INEXISTÊNCIA. Se a empresa mantém em seu quadro regular de pessoal, empregados suficientes para atender às suas necessidades habituais, há de ser considerado eventual o trabalhador contratado para suprir serviços extras decorrentes de eventos de finais de semana, os quais eram remunerados ao final dos serviços prestados. Logo, ausentes os requisitos insertos no art. 3º da CLT, não há que se falar em relação empregatícia. Recurso improvido. (TRT-6 - RO: 590200800206006 PE 2008.002.06.00.6, Relator: Virgínio Henriques de Sá e Benevides, Data de Publicação: 15/11/2008) (BRASIL, 2008).

Vale ponderar que o trabalho em domicílio também pode ser considerado habitual, como é o caso do *teletrabalho*, em que apesar de o empregado estar longe da empresa, ele pode desempenhar suas atividades em outro local, sendo essa realidade cada vez mais comum. O próprio Tribunal Superior do Trabalho tem adotado esse contexto no seu quadro funcional, ampliando, significativamente, o percentual de servidores que podem desempenhar as atividades na própria residência.

Segundo o ato CDEP.SEGPES.GDGSET.GP 327/2014, que alterou a Resolução Administrativa 1.499 de 2012, a qual regulamentava o *teletrabalho* no TST, autorizou-se que o limite de até 50% dos servidores pudesse trabalhar em casa, visando aumentar a “a qualidade de vida dos servidores e, conseqüentemente, a produtividade, a instituição é pioneira, entre os tribunais superiores, a oferecer formalmente essa modalidade de trabalho” (BRASIL, 2014).

Com isso, embora o trabalhador não esteja presente no local empregador, a atividade desenvolvida regularmente em seu domicílio será considerada válida no caso de controversa trabalhista.

O requisito “onerosidade” está ligado ao fato de o contrato de trabalho não ser gratuito e sim oneroso. O empregado, ao prestar os serviços que lhe é passado, acaba por receber como forma de retribuição onerosa.

De acordo com esse ponto de vista, um trabalho voluntário, por exemplo, não pode ser caracterizado como vínculo empregatício, mesmo que presente os outros elementos, tais como continuidade, subordinação, pessoalidade e até a alteridade. Assim, sendo ausente a onerosidade, haverá plena descaracterização do contrato de trabalho:

RELAÇÃO DE EMPREGO AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE. DESCARACTERIZAÇÃO. Impossível o reconhecimento de relação empregatícia, quando o próprio Reclamante afirma haver trabalhado por todo o período vindicado sem perceber salários, denunciando, assim, a inexistência do essencial requisito da onerosidade (Art. 3º da CLT) (TRT-

7 - RO: 1899002720015070008 CE 0189900-2720015070008, Relator: ANTONIO MARQUES CAVALCANTE FILHO, Data de Julgamento: 02/12/2002, PLENO DO TRIBUNAL, Data de Publicação: 18/12/2002 DOJT 7ª Região) (BRASIL, 2002).

O requisito “pessoalidade” quer dizer que o contrato de trabalho deve ser realizado por pessoa certa e determinada, sendo o empregado uma pessoa natural que não pode ser substituído por outrem durante aquela relação de emprego. “O contrato de trabalho em relação ao trabalhador é infungível. Não pode o empregado fazer-se substituir por outra pessoa, sob pena de o vínculo formar-se com a última” (MARTINS, 2011, p. 101).

Assim, posiciona-se a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região acerca da pessoalidade na relação de emprego:

INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. AUSÊNCIA DE PESSOALIDADE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Para se caracterizar a existência do liame empregatício, é necessária a presença cumulativa dos requisitos relacionados no artigo 3º da CLT, quais sejam: onerosidade (pagamento de salário), subordinação hierárquica, não eventualidade do serviço prestado e pessoalidade. Havendo confissão pela reclamante de que trabalhava junto com seu marido em seu domicílio, fica afastada a pessoalidade e, por conseguinte, o vínculo empregatício (TRT-15 - RO: 60064 SP 060064/2012, Relator: LUIZ ROBERTO NUNES, Data de Publicação: 03/08/2012) (BRASIL, 2012).

O requisito “pessoa física”, evidentemente, diz respeito a pessoa natural, ou seja, o empregado deve ser “pessoa física”, não podendo o trabalhador ser pessoa jurídica. Havendo a prestação de serviços por pessoa jurídica, conseqüentemente, não haverá que se falar em reconhecimento da relação de emprego, descaracterizando o contrato de trabalho. É requisito essencial da relação de emprego a prestação de serviços por pessoa física ou natural.

Mais uma vez, merece destacar a jurisprudência que evidencia a necessidade de todos os requisitos para caracterizar o contrato de trabalho:

Vínculo de emprego. Requisitos. Relação de Emprego. Empregado é a pessoa física que presta serviços de natureza não-eventual ao empregador, sob a dependência deste, e mediante salário (CLT, art. 3º). Ausente um desses requisitos, não se vislumbra o vínculo empregatício (TRT-1 - RO: 8620320125010226 RJ , Relator: Maria Helena Motta, Data de Julgamento: 31/07/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: 05-08-2013) (BRASIL, 2013).

Faz-se necessário o preenchimento de todos os requisitos mencionados no contrato de trabalho, para que a relação de emprego seja caracterizada, não possuindo, assim, o empregado ou empregador qualquer direito diante da situação fática em uma eventual Reclamação Trabalhista.

Vale reiterar a relação entre o contrato de trabalho e a dignidade da pessoa humana.

Percebe-se, primeiramente, que, em todo Estado Democrático de Direito, cabe aos operadores se pautarem na efetivação de princípios basilares, norteadores e fundamentais, que visam sempre centralizar-se e promover os valores da pessoa humana.

A finalidade dos Direitos Humanos e Fundamentais emerge, justamente, na necessidade de centralizar e atender as garantias do homem dentro de uma sociedade digna e fraterna, o que, de fato, não se mostra de forma diferenciada na aplicação equânime do Direito do Trabalho no que tange os contratos.

Acerca da dignidade da pessoa humana, é evidente se tratar de um verbete constantemente empregado no contexto social e jurídico, sendo uma garantia de cada indivíduo:

[...] direitos próprios e exclusivos dos indivíduos são os que pertencem ao indivíduo, em sua qualidade de pessoa humana, compreendendo: as liberdades individuais, como o direito à vida, à integridade física, à liberdade, ao trabalho, à honra, à reputação, etc.; os direitos individuais em relação à família, como o direito à filiação, ao parentesco, ao nome, direitos e deveres dos cônjuges, etc.; outros direitos individuais como o de participar do processo político, sindicalizar-se, etc. (MONTORO, 2009, p. 538).

Esse princípio aqui em voga decorre da dignidade da pessoa humana, que se encontra previsto no artigo 1º da Constituição Federal, dentro do Título I, que dispõe dos princípios fundamentais da República, trazendo como fundamento da Nação. No atual Estado Democrático de Direito, de modo que haja uma real preservação dos Direitos atinentes a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais, sejam eles individuais ou coletivos, devem ser preservados.

Assim, os autores ponderam:

Face à extrema importância do trabalho, a Constituição Federal de 1988 deu-lhe a devida atenção: no artigo 1º, destaca que a República Federativa do Brasil se fundamenta nos valores sociais do trabalho na livre iniciativa; no artigo 170 e em seu inciso III, reafirma que a ordem

econômica se fundamenta na valorização do trabalho, tendo como princípio a busca do pleno emprego; no artigo 193, enfatiza que a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social (COSTA; REIS, 2013, p.82).

Tais direitos referem-se às vantagens inerentes do homem, e as garantias são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos, ou repará-los em caso de uma eventual violação.

Indo além, aponta-se outro autor:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distinta de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos (SARLET, 2001, p. 60).

Evidentemente, a dignidade da pessoa humana, a partir da norma prevista na Constituição, tutela a inadmissibilidade de tratamento a qualquer pessoa em padrões que comprometam a vida digna de qualquer um. A dignidade da pessoa humana é o princípio fundamental para a Soberania do Estado Democrático de Direito e que deve ser respeitado dentro de sua integralidade.

Nesta seara, os Direitos e Garantias Fundamentais, perante a Carta Magna, abrangem a todos os brasileiros e estrangeiros que se encontram dentro do território nacional do mesmo modo que ocorre em grande parte dos demais Estados Democráticos.

Há que se correlacionar constantemente que o cumprimento dos Direitos e Garantias Fundamentais para a existência do homem contribui para a eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana.

O conceito de dignidade da pessoa humana é amplo, sendo classificado para muitos, como a fonte de personalidade humana. O Poder Constituinte Nacional teve a preocupação de inserir as concepções de igualdade, liberdade e dignidade, na Carta Constitucional, para que a tutela dos direitos fundamentais, em consonância com a dignidade da pessoa humana, fosse sempre respeitada. A dignidade da pessoa humana, a partir da norma constitucionalizada, prevê a inadmissibilidade de tratamento a qualquer pessoa em padrões que comprometam a vida digna de qualquer um. Trata-se de um

princípio fundamental para a Soberania do Estado Democrático de Direito e que deve ser efetivado e consagrado:

O constituinte de 1988 não incluiu a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos e garantias fundamentais e sim, frisou-a como princípio fundamental, ou seja, é a positivação da dignidade na condição de princípio jurídico-constitucional fundamental. Portanto, não há que se cogitar a existência de um direito à dignidade, mas tão somente se entendido como um direito ao respeito à dignidade, direito à proteção da dignidade, à promoção e desenvolvimento, uma vez que, como já dito, a dignidade constitui uma qualidade inerente ao ser humano e que por isso não poderá ser concedida pelo ordenamento jurídico (RIGOLDI, 2009, p. 778).

A dignidade da pessoa humana não se refere a um direito propriamente dito, e sim num princípio base para o exercício de todos os direitos efetivamente existentes. Em uma sociedade em que as desigualdades acabam se prevalecendo para atender os interesses individuais e não os coletivos, urge a necessidade de exercer o princípio da dignidade da pessoa humana, em que se determina que deva haver diferenças mínimas em razão de diferenças específicas, em consonância a efetivação do princípio do bem comum.

Ela diz respeito às qualidades intrínsecas e distintas, individual de cada ser humano, mas que o assegura como sendo o legitimado a ser respeitado por todos, incluindo o Estado, em que se atribui deveres fundamentais a serem exercidos.

A dignidade nasce com a pessoa, é inata e inerente à sua essência. O indivíduo nasce com integridade física e psíquica, cresce e vive no meio social, e tudo o que o compõe tem que ser respeitado. A dignidade humana é um valor preenchido a priori, isto é, todo ser humano tem dignidade só pelo fato já de ser pessoa (BORGES, 2008, p. 229-242).

São garantias cujas prestações devem ser implantadas pelo Estado, uma vez que busca sempre oferecer as melhores e adequadas condições de vida, sendo também consagrados como fundamentos da República de modo que o homem seja tratado como homem.

Todo ser humano é uma pessoa, sujeito de direitos e deveres; assim sendo, é necessário tratar da ordem que deve vigorar entre os seres humanos, valendo-se de instrumentos balizados no mecanismo da paz (POZZOLI, 2001, p. 110).

A dignidade da pessoa humana na sua forma efetiva está intimamente ligada aos valores éticos e morais que vão desde a igualdade como a proteção. Todos os princípios decorrem desse fundamento Constitucional, que visa além da promoção do homem, a efetividade do Direito de modo que se valere e constitua um liame de respeito e proteção às necessidades básicas humana e também no que concerne o justo e efetivo contrato de trabalho.

A aplicabilidade e efetividade da dignidade da pessoa humana corroboram para que o ser humano seja visto a partir do eixo principal do universo jurídico e de todas as formas de proteção que possa existir para uma pessoa e, assim, também ser aplicado em todos os aspectos de normas jurídicas.

Compreendido o conceito de dignidade da pessoa humana, é possível entender, por sua vez, a ideia de princípio do bem comum, já que esse decorre daquele. Trata-se de um princípio que figura como conjunto das condições necessárias para que a pessoa humana realize a sua dignidade (DI LORENZO, 2010, p. 67).

Assim, a dignidade é um elemento absolutamente necessário para que se consagre o contrato de trabalho, tal como ocorre com a fraternidade.

A partir da observação dos entendimentos referente à dignidade da pessoa humana, é possível perceber que ambos os princípios visam assegurar ao homem o melhor tratamento, o verdadeiro bem-estar, em que tanto os direitos individuais como os coletivos devem ser efetivados sempre.

Tais lições trazidas em decorrência da interpretação da dignidade da pessoa humana e da fraternidade, remetem claramente aos ensinamentos do Direito do Trabalho no que tange o próprio contrato e a sua função social, o qual pode ser definido:

O contrato empregatício como o acordo de vontades, tácito ou expresso, pelo qual uma pessoa física coloca seus serviços à disposição de outrem, a serem prestados com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação ao tomador. A definição, portanto, constrói-se a partir dos elementos fático-jurídicos componentes da relação empregatícia, deflagrada pelo ajuste tácito ou expresso entre as partes (DELGADO, 2015, p. 543).

É indiscutível que o contrato de trabalho, a partir de sua conceituação, traduz um acordo de vontade composto pela figura do empregador e empregado. Ele deve ser firmado com base no viés fraterno e digno, visto que é uma contraprestação, regida por um salário, que merece ser valorizado e respeitado.

A aplicação de ambos os princípios no contrato de trabalho não se baseia apenas na supressão de eventuais lacunas normativas que possam existir, mas sim em um meio hábil de proteger o trabalhador e, até mesmo o empregador, contra atos que afrontem a integridade e dignidade para que sejam geradas apenas as condições saudáveis e dignas que se espera.

Destaca-se que o simples fato de os direitos sociais do trabalho encontrarem-se claramente dispostos na Constituição Federal são justamente em razão de possuírem uma natureza fundamental e fraterna.

Reitera-se que a dignidade da pessoa humana diz respeito às vantagens, inerentes do homem, e as garantias são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos ou se repara em caso de uma eventual violação. A dignidade da pessoa humana não se refere a um direito propriamente dito, e sim a um princípio base para o exercício de todos os direitos efetivamente existentes.

Portanto, a aplicação e respeito à dignidade da pessoa humana corroboram para que o ser humano seja visto a partir do eixo principal do universo jurídico e de todas as formas de proteção que possa existir para uma pessoa. Além disso, também colabora para ser aplicado em todos os aspectos de normas jurídicas, assim como nas normas trabalhistas em especial no contrato de trabalho

1.5.1 A “pejotização” como forma de contrato de trabalho?

Nos dias atuais, muito tem se falado nos meios alternativos de contrato de trabalho, tais como o trabalho a tempo parcial, o temporário, por prazo determinado, dentre outros.

Na ótica empresarial, dentre os mais diversos meios de diminuição dos custos e encargos trabalhistas, a “pejotização” tem se mostrado uma opção aos empregadores, por causa dos ideais de flexibilização trabalhista conforme será discorrido nos capítulos posteriores.

O referido instituto tem sido definido pela jurisprudência como a contratação de serviços pessoais, exercidos por pessoas físicas, havendo subordinação, habitualidade e remuneração, mas realizado por uma pessoa jurídica constituída justamente para esta finalidade.

A pejotização é um fenômeno que tem sido de grande visibilidade e especulação nas relações trabalhistas. A Pejotização é um neologismo

para caracterizar a “PJ”, isto é, a “pessoa jurídica”. Consiste na criação de uma pessoa jurídica para prestação de serviços a fim de se furtar no pagamento de verbas trabalhistas, reduzindo os custos da mão-de-obra pela burla da legislação (MAGALHÃES, 2014, p. 92).

É possível perceber que a contratação de uma pessoa jurídica tem como principal objetivo a não caracterização do contrato de trabalho, tendo em vista que um dos requisitos essenciais para reconhecimento do vínculo empregatício é justamente a necessidade de haver a pessoa física, que nesse caso, foi substituída por uma pessoa jurídica.

A jurisprudência tem se posicionado no sentido de que a “pejotização” é uma arbitrariedade trabalhista, um mecanismo imposto pelo empregado que por si só viola a lei, dado que há uma maior busca de lucros por parte dos empregadores em detrimento dos direitos mínimos ao trabalhador.

Por outro lado, a doutrina discorre que não é sempre que a contratação de pessoas jurídicas é classificada como ilegais de modo que a arbitrariedade só ocorrerá quando ela se der por meio de artifícios ardilosos com o objetivo de fraudar as obrigações laborais, o que, evidentemente, prejudicará os direitos do empregado em questão.

Nesse aspecto:

A interpretação da citada norma, muito criticada por diversos doutrinadores, tem sido equivocada, uma vez que é muito recente. O uso da pessoa jurídica poderá ocorrer no momento de prestações de serviços não habituais e/ou sem subordinação, apenas para suprir alguma demanda específica, isto é, de caráter temporário ou esporádico, assim poderíamos utilizar a sua figura sem burlar a legislação trabalhista, visto que estará configurado um verdadeiro e típico contrato de prestação de serviços. Entretanto será uma situação implausível quando se tratar de atividade corrente do estabelecimento, ou seja, sem eventualidade. Além do mais o próprio parágrafo único do artigo 3º da CLT, que conceitua o termo empregado, disciplina que não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual, portanto, a lei ordinária jamais poderia estabelecer qualquer diferenciação entre essas classes. Se a relação de trabalho encontra-se revestida nas características de uma relação de emprego, qual seja a modalidade adotada (se científica, artística ou cultural) os preceitos empregatícios deverão estar presentes. Destarte, a leitura e aplicação da norma deverão ser minuciosas para evitar interpretações errôneas. (OLIVEIRA, 2013, p. 01).

O modelo de “pejotização” destacou-se a partir do advento da Lei nº 11.196/2015, que, por meio do artigo 129³⁵, trouxe a possibilidade de que tanto em serviços intelectuais, quanto os de natureza científica, artística ou cultural, de caráter personalíssimo ou não, estivessem sujeitos apenas à legislação cabível às pessoas jurídicas conforme dispõe nos preceitos de direito civil.

Nota-se que, no dispositivo em questão, incluiu-se a possibilidade de prestação de serviços, inclusive aos que desenvolvem tarefa de natureza científica, artística e cultural, às normas atinentes as pessoas jurídicas.

Por um lado, muitos autores entendem que a “pejotização” tem o escopo de esconder uma relação empregatícia de modo que a atividade exercida pelo trabalhador seria regulada pela norma civil. Por outro lado, se a pessoa jurídica for criada única e exclusivamente com a finalidade da atividade, denota-se que não houve uma liberalidade, requisito imprescindível. Indo além, percebe-se que, na maioria dos casos de “pejotização”, inexistente o animus de se criar uma empresa, o que demonstra a forçosa intenção do empregador em “burlar” as normas trabalhistas.

Ademais, há situações em que sequer há a intenção de constituir uma empresa entre os sócios, existindo meramente “de fachada” para viabilização da contratação, não estando presente a chamada “*affectio societatis*”, isto é, a intenção de constituir a sociedade, assumindo os riscos e responsabilidades da empresa, e também a obtenção dos lucros decorrente daquela sociedade (MAGALHÃES, 2014, p. 93).

Nem toda contratação por pessoa jurídica é ilegal. Em via de regra, não se mostra ilegal a contratação de uma pessoa jurídica com a intenção de prestar serviços. Entretanto, quando essa prática tem a finalidade ardilosa de fugir das obrigações impostas pela legislação trabalhista em face do empregador, torna-se evidente a ilicitude cometida.

Na Justiça do Trabalho, são inúmeros os casos de demandas que pleiteiam o reconhecimento do vínculo empregatício entre os sócios de uma pessoa jurídica em face do empregador, no caso a empresa contratante, tendo em vista que, nas contratações, em muitos casos, existia a aparência de uma prestação de serviço entre pessoas jurídicas (PJ). Na verdade, porém, havia uma relação entre empregador e empregador, evidenciando-se os requisitos da relação de emprego.

³⁵ Art. 129. Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

A jurisprudência tem se manifestado a respeito, destacando, inclusive, a impossibilidade de o trabalhador renunciar aos direitos trabalhistas, mesmo aceitando ser contratado como pessoa jurídica diante da aplicação do princípio da irrenunciabilidade, estudado anteriormente:

VÍNCULO DE EMPREGO. PEJOTIZAÇÃO. A prova produzida nos autos demonstra que o Autor era efetivamente empregado da Ré em período anterior ao anotado em sua CTPS. No presente caso, evidencia-se a chamada "pejotização"- fenômeno em que a criação de pessoas jurídicas é fomentada pelo tomador de serviços a fim de evitar os encargos trabalhistas. Contudo, vigora no Direito do Trabalho o princípio da irrenunciabilidade, mediante o qual não é permitido às partes, ainda que por vontade própria, renunciar aos direitos trabalhistas inerentes à relação de emprego existente. Recorrentes: João Ricardo Correa Ramos Globo Comunicações e Participações S/A Recorridos: Os mesmos Relatora: Giselle Bondim Lopes Ribeiro (TRT-1 - RO: 00014409520115010065 RJ, Relator: Giselle Bondim Lopes Ribeiro, Data de Julgamento: 27/04/2015, Sétima Turma, Data de Publicação: 21/05/2015) (BRASIL, 2015).

Vínculo Empregatício. Prestação de Serviços através de pessoa jurídica constituída pelo trabalhador. O mero invólucro formal que recobre as diversas formas de contratos-atividade não tem o condão de impedir o eventual reconhecimento de liame empregatício. O fenômeno de contratação de serviços pessoais, por pessoas físicas, de modo subordinado, não eventual e oneroso, intermediado por pessoa jurídica constituída para esse fim, com escopo de mascarar eventual vínculo empregatício vem sendo detectada pela jurisprudência, trata-se do fenômeno da "pejotização". Esse procedimento, que burla a legislação trabalhista surge como opção aos empregadores para a diminuição dos custos e encargos trabalhistas, violando diretamente o princípio da primazia da realidade. Apelo improvido. (TRT-2 - RO: 00025931120135020084 SP 00025931120135020084 A28, Relator: ANISIO DE SOUSA GOMES, Data de Julgamento: 05/11/2014, 2ª TURMA, Data de Publicação: 13/11/2014) (BRASIL, 2014).

Cumprido destacar que essa modalidade de "pejotização" é muito comum no setor da Tecnologia da Informação (TI), em que empregadores ofertam aos empregados, pessoas jurídicas, a oferta de melhores salários, caso fossem contratados como colaborador celetista.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PEJOTIZAÇÃO. A criação de "empresa de fachada", apenas para que fosse concretizada a contratação (fenômeno chamado pejotização) é muito comum no âmbito dos profissionais de TI - Tecnologia da Informação. Por certo que os empregados aderem a tal situação visando a salários melhores, mas a Justiça do Trabalho não pode cancelar o mascaramento da relação jurídica, ainda que, indiretamente,

tenha acarretado algum benefício para as partes. Não se pode deixar de invocar o princípio da irrenunciabilidade, o qual tem por efeito a inafastabilidade de sua aplicação pela vontade dos interessados. Por conseguinte, não estava ao alvedrio das partes afastar a existência do contrato de trabalho por sua mera vontade. Configurados todos os elementos dos arts. 2º e 3º da CLT, devido é o reconhecimento do vínculo empregatício entre os litigantes. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TRT-10 - RO: 793201002010007 DF 00793-2010-020-10-00-7 RO, Relator: Desembargador Mário Macedo Fernandes Caron , Data de Julgamento: 01/06/2011, 2ª Turma, Data de Publicação: 17/06/2011 no DEJT) (BRASIL, 2011).

A partir do momento em que o trabalhador é contratado como uma pessoa jurídica ou, no caso, por meio da “pejotização”, visa-se a transformar o contrato de emprego numa prestação de serviços, eximindo-se o empregador do pagamento das obrigações legais, tais como recolhimento de INSS, depósito de FGTS, cumprimento de convenção coletiva, etc.

Nesse cenário, enquanto o empregador obtém vantagens econômicas, diminuindo gastos com as garantias do trabalhador, tais como o já mencionado INSS, FGTS, além de pagamento de férias, 13º salário, aviso prévio, etc., o empregado fica completamente desamparado em caso de demissão.

Reitera-se que, para existir uma pessoa jurídica, deve haver a livre iniciativa de constituí-la, não podendo ser uma imposição legal do empregador. Ademais, se a constituição foi feita com consentimento do empregado, mas a atividade desenvolvida for um contrato de trabalho fraudado, deve haver condenação do empregador, visto a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas.

Se a contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços não for irregular, não se fala em “pejotização”, que só estará configurada em cenário de fraude aos direitos trabalhistas.

Obviamente que a realidade concreta pode evidenciar a utilização simulatória da roupagem da pessoa jurídica para encobrir prestação efetiva de serviços por uma específica pessoa física, celebrando-se uma relação jurídica sem a indeterminação de caráter individual que tende a caracterizar a atuação de qualquer pessoa jurídica. Demonstrado, pelo exame concreto da situação examinada, que o serviço diz respeito apenas e tão somente a uma pessoa física, surge o primeiro elemento fático-jurídico de relação empregatícia (DELGADO, 2008, p. 291).

Conforme transcreve o autor, deve ser avaliado o caso concreto, antes de aferir acerca da legalidade da contratação da pessoa jurídica para exercer determinada atividade, que, em muitas vezes, é laboral.

Reitera-se que a presença dos requisitos caracterizadores do contrato de trabalho deve se fazer presente na relação jurídica para se caracterizar um vínculo empregatício e a fraude decorrente da pejetização. Por outro lado, embora as provas documentais possam demonstrar a inexistência, pondera-se que, na Justiça do Trabalho, prevalecerá a verdade real em detrimento da verdade formal, ou seja, o princípio da primazia da realidade se apresentará de forma essencial.

Com isso, evidencia-se que a descaracterização tem se tornado evidente quando o trabalhador forma uma PJ para prestar serviços ao empregador, submetendo-se ao comando e controle desse, cumprindo jornada de trabalho, recebendo um salário, dentre outros.

A “pejetização” não pode ser caracterizada como uma nova forma de contrato de trabalho à luz da doutrina e da jurisprudência, tendo em vista que a sua ocorrência está associada ao descumprimento do texto da lei, contribuindo veemente com a “pejetização” do Direito do Trabalho.

1.5.2 Princípios do "bem comum" e da "dignidade humana" como instrumento norteador de Justiça no cenário laboral

É papel elementar do Estado Democrático de Direito preservar a dignidade da pessoa humana e assegurar o bem comum a todos os povos que dele façam parte. Com isso, faz-se necessário apresentar uma análise acerca do princípio do bem comum e seu papel na construção da sociedade ética e fraterna, demonstrando a sua relação com o Direito do Trabalho.

Esse princípio em voga (do bem comum) decorre do direito a dignidade da pessoa humana, que se encontra previsto no artigo 1º da Constituição Federal, dentro do Título I, o qual dispõe dos princípios fundamentais da República, trazendo como fundamento da Nação.

No atual Estado Democrático de Direito, os direitos fundamentais, sejam eles individuais ou coletivos, devem ser preservados de modo que haja uma real preservação dos direitos atinentes a dignidade da pessoa humana.

Tais direitos referem-se às vantagens inerentes do homem, e as garantias são os instrumentos por meio dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos ou a reparação em caso de uma eventual violação.

A dignidade da pessoa humana a partir da norma prevista na Constituição tutela a inadmissibilidade de tratamento a qualquer pessoa, em padrões que comprometam a vida digna de qualquer um. A dignidade da pessoa humana é o princípio fundamental para a Soberania do Estado Democrático de Direito, e que deve ser respeitado dentro de sua integralidade (LUCA; POZZOLI, 2015, p. 222).

Nesta seara, os Direitos e Garantias Fundamentais, perante a Carta Magna, abrangem a todos os brasileiros e estrangeiros que se encontram dentro do território nacional.

Há que se correlacionar, constantemente, que o cumprimento dos Direitos e Garantias Fundamentais para a existência do homem contribui para a eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana. Esse conceito é amplo, sendo classificado, para muitos, como a fonte de personalidade humana.

O poder constituinte nacional teve a preocupação de inserir as concepções de igualdade, liberdade e dignidade, na Carta Constitucional, para que a tutela dos direitos fundamentais, em consonância com a dignidade da pessoa humana fosse sempre respeitada.

Assim, a dignidade da pessoa humana, a partir da norma constitucionalizada, prevê a inadmissibilidade de tratamento a qualquer pessoa em padrões que comprometam a vida digna de qualquer um. Trata-se de um princípio fundamental para a soberania do Estado Democrático de Direito, e que deve ser respeitado:

O constituinte de 1988 não incluiu a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos e garantias fundamentais e sim, frisou-a como princípio fundamental, ou seja, é a positivação da dignidade na condição de princípio jurídico-constitucional fundamental. Portanto, não há que se cogitar a existência de um direito à dignidade, mas tão somente se entendido como um direito ao respeito à dignidade, direito à proteção da dignidade, à promoção e desenvolvimento, uma vez que, como já dito, a dignidade constituiu uma qualidade inerente ao ser humano e que por isso não poderá ser concedida pelo ordenamento jurídico (RIGOLDI, 2009, p. 778).

A dignidade da pessoa humana não se refere a um direito propriamente dito, e sim a um princípio base para o exercício de todo o direito efetivamente existente. Em uma sociedade em que as desigualdades acabam se prevalecendo para atender os interesses individuais e não os coletivos, urge a necessidade de exercer o princípio da dignidade da pessoa humana, em que se determina que deva haver diferenças mínimas em razão de

diferenças específicas, em consonância a efetivação do princípio do bem comum, conforme será discorrido.

Portanto, a dignidade diz respeito às qualidades intrínsecas e distintas, individual de cada ser humano, mas que o assegura como sendo o legitimado a ser respeitado por todos, incluindo o Estado, onde se atribui deveres fundamentais a serem exercidos (LUCA; POZZOLI, 2015, p. 94).

São garantias cujas prestações devem ser implantadas pelo Estado, uma vez que esse busca melhores e adequadas condições de vida, sendo também consagrados como fundamentos da República de modo que o homem seja tratado como homem, respeitando a sua integridade.

Todo ser humano é uma pessoa, sujeito de direitos e deveres; assim sendo, é necessário tratar da ordem que deve vigorar entre os seres humanos, valendo-se de instrumentos balizados no mecanismo da paz (POZZOLI, 2001, p. 110).

A dignidade da pessoa humana, na sua forma efetiva, está intimamente ligada aos valores éticos e morais que vão desde a igualdade como a proteção.

Todos os princípios decorrem desse fundamento constitucional, que visa além da promoção do homem, a efetividade do Direito de modo que se valore e constitua um liame de respeito e proteção as necessidades básicas humana.

A aplicabilidade e efetividade da dignidade da pessoa humana corroboram para que o ser humano seja visto a partir do eixo principal do universo jurídico e de todas as formas de proteção que possa existir para uma pessoa, e para que haja sua aplicação em todos os aspectos de normas jurídicas.

Compreendida a ideia de dignidade da pessoa humana, é possível entender, por sua vez, a ideia de princípio do bem comum, já que esse decorre daquele. Trata-se de um princípio que figura como conjunto das condições necessárias para que a pessoa humana realize a sua dignidade (DI LORENZO, 2010, p. 67).

Dentro dessa ótica de análise, evidencia-se que o bem comum é aquele bem de toda a comunidade, que também é do próprio indivíduo, diferente do bem de um ente particular, que é de si só:

O bem comum é o fim das pessoas singulares que existem na comunidade, como o fim do todo é o fim de qualquer de suas partes. Ou seja, o bem da comunidade é o bem do próprio indivíduo que a compõe.

O indivíduo deseja o bem da comunidade, na medida em que ele representa o seu próprio bem. Assim, o bem dos demais não é alheio ao bem próprio.

O bem particular buscado por cada um dos membros da comunidade é, em última análise, a própria felicidade, que só se alcança com o perfeito aquietamento do apetite, ou seja, quando nada resta a desejar. O objeto formal de nossa vontade é o bem, sem limitações, e não este ou aquele bem. Daí que apenas um bem que seja universal é capaz de saciá-la plenamente. Um bem é tanto mais bem quanto é bem para mais pessoas (MARTINS FILHO, 2000).

Reitera-se que o bem comum é o bem particular de cada indivíduo enquanto membro da sociedade.

Trata-se do fim das pessoas singulares que existem dentro de um espaço denominado como comunidade ou sociedade. Assim, é o bem próprio daquele indivíduo que então o compõe.

O bem comum compõe o interesse coletivo. A conduta ética contribui, evidentemente, para a existência de uma sociedade fraterna, que respeita a vontade de todos, visando à construção de uma comunidade evoluída que respeita e consagra todos os interesses fundamentais humanos. Já no bem particular, destaca-se o tratamento daquele bem pertencente ao membro desta comunidade, sendo uma felicidade decorrente da satisfação, daquela vontade absolutamente pessoal.

No entanto, analisando-se a essência do bem comum, fica claro que se busca uma sociedade ética e fraterna a partir da efetivação do princípio do bem comum. Tal bem é decorrente da dignidade da pessoa humana e enseja na participação ativa dos membros da comunidade na sua consagração.

Na aplicação do bem comum, não se deve confundir com os bens individuais. Cada membro da sociedade deve visualizar, na efetivação desse princípio, a sua própria realização para que, de fato, ele se concretize dentro de uma sociedade.

Nesse mesmo sentido, algumas condutas podem ser aplicadas para que o bem comum possa se concretizar, sendo atos pautados na moral, respeito, interesse na sociedade como um todo:

É fundamental, portanto, que cada membro da sociedade veja no bem comum a sua própria realização e para isso colabore. Assim, todos os homens devem contribuir para o bem comum da sociedade, o que pode ser concretizado através das seguintes condutas:

Adquirir e praticar as virtudes morais (bom convívio social);

Exercer de forma competente a própria profissão ou ofício (serviço ao próximo);

Participar direta ou indiretamente na vida pública (cumprimento dos deveres cívicos);
Fomentar a união na vida social (respeito à liberdade) (MARTINS FILHO, 2000).

Conforme condutas apresentadas pelo autor, a prática de tais atos acarretam na efetivação do bem comum e consecutivo pluralismo de soluções para os problemas coletivos, que, indubitavelmente, deve ser consagrado também dentro da ótica dos direitos trabalhistas.

Em relação à ciência do Direito, percebe-se que essa “busca aplicar normas disciplinadoras no agir humano” (LUCA; POZZOLI, 2015, p. 193), o que não é diferente do que se espera no Direito do Trabalho, que regula as relações jurídicas advindas do contato entre empregador e empregado.

Com isso, cabe à fraternidade contribuir para a efetivação da norma jurídica no contexto social, onde a sua presença garante também a ocorrência do bem comum nas relações jurídicas.

1.5.3 Contrato de trabalho e o princípio da fraternidade

Outro ponto que merece destaque é a aplicação do princípio da fraternidade nas relações laborais em face da promoção da dignidade da pessoa humana do trabalhador ora empregado.

Primeiramente, é imperioso destacar que o direito deve ser visto como um instrumento promocional da pessoa humana que visa a atender os comportamentos entendidos como desejáveis, razão pela qual não importa em proibir, obrigar ou até mesmo permitir, mas sim em estimular comportamentos, por meio de medidas diretas e/ou indiretas, de elevação, respeito e cumprimento de todos os preceitos que assegurem a dignidade humana.

No que diz respeito ao Direito, ele não pode ser considerado apenas um meio de punição as pessoas, mas sim de promoção e valorização, visto que, atrelado ao princípio da fraternidade, visa a organizar a vida da sociedade:

O fim do Direito é ordenar a vida da sociedade, orientando a conduta de seus membros e a atividade de suas instituições. Para esse objetivo, ele estabelece normas e procura garantir a eficácia das mesmas, atribuindo consequências positivas a seu cumprimento e negativas ou punitivas à sua

violação. Ver no Direito apenas o aplicador de sanções punitivas é diminuí-lo (MONTORO, 1999, p. 252).

Com isso, dentro do ponto de vista da promoção do Direito, percebe-se que o direito promocional contribui para garantir uma sociedade justa, distributiva, comutativa e participativa. Evidentemente, toda a sociedade busca atingir esses valores.

O direito, sem dúvida alguma, é importante instrumento para assegurar a dignidade humana. Entretanto, por si só, não é capaz de tornar a sociedade justa. Para isso, muitas vezes depende da aplicação do princípio da fraternidade, responsável, muitas vezes, em nortear todo o direito.

A fraternidade diz respeito às relações dos indivíduos de forma recíproca. Desta forma, a fraternidade é o princípio que pode tornar efetivo os princípios da liberdade e da igualdade. A recuperação e efetiva aplicação do princípio da fraternidade é algo emergencial, tendo em vista o momento filosófico social no qual a humanidade está imerso, que preza, sobretudo, pelo individualismo. Mas isso desde que se saia do âmbito exclusivamente espiritual e religioso, e se traga a fraternidade para a política, economia, campo jurídico (SANTOS, 2011, p. 114).

É necessário destacar que a fraternidade se apresenta como princípio jurídico capaz de nortear todo o ordenamento jurídico existente, inclusive as relações laborais conforme mencionado anteriormente.

Trata-se de um instrumento hábil em contribuir com a segurança e a dignidade da pessoa humana, o que ajuda, indubitavelmente, na busca de uma sociedade solidária e ética, que se preocupa em efetivar o bem comum, deixando de lado qualquer pensamento egoísta e também individualista, que, muitas vezes, se vê na sociedade em especial nas relações de Direito.

No contexto há que ser observado o princípio da fraternidade, lastreado como um farol que ilumina todo o Ordenamento Jurídico que é o princípio da dignidade da pessoa humana. Em síntese, vale ressaltar, um direito voltado para a proteção e segurança da dignidade da pessoa humana, que muito ajuda na construção de uma cidadania responsável na busca de uma sociedade solidária e fraterna, sem exclusões de qualquer segmento social (CRUZ, 2010, p. 5551).

A fraternidade desempenha importante papel na sociedade de modo que seu princípio de Direito precisa ser (re)conhecido como um princípio universal de caráter

político (BAGGIO, 2009. p.15), dada sua necessidade de valorização e aplicação em todos os contextos.

Percebe-se, ainda, que a fraternidade se configura na dimensão do conhecimento de outra pessoa. O outro alguém, que não sou eu ou que não pertence ao meu grupo social, mas é outro de mim, também deve ser considerado como meu amigo, porque ele, assim como eu, integra a espécie humana e, mesmo que não nos encontremos no mesmo espaço ou tempo, eu me relaciono com ele, porque a condição de nossa existência parte da divisão da própria casa (VALE DA SILVA, 2011, p. 35).

Com isso, se a aplicação da ética é não tratar os outros de modo que eu não gostaria, a fraternidade comprova que todos devem ser tratados da melhor forma de modo que, no Direito, a lei vale para todos; o bem comum deve ser preservado pela coletividade, gerando efeitos positivos imensuráveis a sociedade.

Claramente a aplicação do princípio da fraternidade na promoção da sociedade justa e digna se dá a partir do momento em que cada indivíduo da sociedade, que também é membro da comunidade, deve se pautar no bem-estar de todos, e não seu de modo exclusivo.

Assim, a consciência trazida pelo princípio da fraternidade, na promoção digna do trabalho, é justamente em razão da consciência que se cria nas partes do contrato, cabendo ao empregador, que mesmo visando lucros, deve respeitar, valorizar e pensar no bem-estar na figura que veementemente se mostra hipossuficiente: o trabalhador/empregado, ofertando-o condições de trabalho decente, tal como dispõe a Organização Internacional do Trabalho.

O princípio da fraternidade contribui para a efetiva mudança social, não podendo ser classificado como um mero instrumento de controle social punitivo, mas sim um meio de compreensão de atos afirmativos para a satisfação do empregador e empregado, tal como transcrito a seguir:

Um ordenamento promocional, característico de um Estado Social intervencionista, a técnica típica das medidas indiretas é o encorajamento, pelo qual se busca tornar o comportamento desejado mais fácil ou, uma vez realizado, produtor de consequências agradáveis, mediante a utilização de duas operações: a sanção positiva propriamente dita, sob a forma de recompensa (prêmio) de um comportamento já realizado; e o incentivo ou facilitação, que precede ou acompanha o comportamento que se pretende encorajar (BOBBIO, 2007, p. 16-17).

A fraternidade aplicada na seara jurídica traz na consciência humana a ideia de que as normas trabalhistas decorrem do comportamento que se espera de todo e qualquer trabalhador e também do empregador. Tais ideias de leis serão dirimidas no contexto diário entre ambas as partes desta relação de modo que as eventuais sanções que se imaginam tornam-se meros acessórios, e o cumprimento normativo ocorra do meio mais natural possível.

O real cumprimento das normas trabalhistas, ponderando as praticadas pelo empregador, não pode ser vista como privilégio dado aos empregadores, baseado apenas na promoção do princípio da dignidade da pessoa humana, mas sim uma obrigação imposta pela lei, que deve ocorrer de forma mais natural possível, atingindo a sua finalidade.

O respeito e a cooperação entre os homens, sejam eles empregadores e empregados, fazem com que todos possam conviver harmonicamente, a partir da ideia de liberdade e igualdade, respaldados pelas normas jurídicas constitucional e infraconstitucional, que promova e efetiva todos os meios de direito fundamental.

A fraternidade se apresenta como princípio jurídico capaz de nortear todo o Ordenamento Jurídico existente, inclusive às relações laborais, sendo um instrumento hábil em contribuir com a segurança e dignidade da pessoa humana. Isso ajuda, indubitavelmente, na busca de uma sociedade solidária e ética, que se preocupa em efetivar o bem comum, deixando de lado qualquer pensamento egoísta e individualista, que muitas vezes se vê na sociedade.

Tanto a Dignidade Humana, como a Fraternidade, visa a assegurar ao homem o melhor tratamento, o verdadeiro bem-estar, em que tanto os direitos individuais, como os coletivos devem ser efetivados sempre.

Destarte, a fraternidade é vista como função promocional da dignidade da pessoa humana, dado que se nota, veementemente, que as normas trabalhistas decorrem do comportamento que se espera do trabalhador e do empregador. Tais ideias de leis serão dirimidas no contexto diário entre ambas as partes desta relação de modo que as eventuais sanções que se imaginam tornam-se meros acessórios e o cumprimento normativo ocorra do meio mais natural possível.

Destaca-se que os reais cumprimentos das normas trabalhistas, no que concernem às praticadas pelo empregador, não podem ser vistas como privilégios dado aos empregadores, visto que se baseia apenas na promoção do princípio da dignidade da pessoa humana.

Por derradeiro, a fraternidade deve ser refletida e ser reconstruída em prol de um bem comum, considerando a função promocional presente no direito, notadamente, quando se diz respeito à dignidade da pessoa humana. Ela se apresenta como princípio jurídico capaz de nortear todo o Ordenamento Jurídico existente, inclusive as relações laborais, sendo um instrumento hábil em contribuir com a segurança e dignidade da pessoa humana. Indubitavelmente, isso ajuda na busca de uma sociedade solidária e ética, que se preocupa em efetivar o bem comum, deixando de lado qualquer pensamento egoísta e individualista, que muitas vezes se vê na sociedade.

Tanto a Dignidade Humana, como a Fraternidade, visa a assegurar ao homem o melhor tratamento, o verdadeiro bem-estar, em que tanto os direitos individuais, como os coletivos devem ser efetivados sempre.

1.6 Fator trabalho *versus* dignidade humana

Deve-se mensurar, ainda, a questão que envolve o trabalho propriamente dito, atrelado à dignidade da pessoa humana dentro da ótica de proteção aos Direitos Fundamentais.

Irrefutavelmente, até nos dias atuais existe um imenso conflito de ideias acerca da definição de Direito Fundamental, tendo em vista a real presença de inúmeras correntes doutrinárias, apontando para as mais diversificadas conceituações conforme já discorrido anteriormente.

Essa divergência doutrinária emerge a partir do pressuposto de que os direitos fundamentais são amplos, abalizados por inúmeras expressões que os designam, tais como: direitos naturais, direitos humanos, do homem, direitos individuais, públicos, subjetivos, etc.

No âmbito do Direito do Trabalho, a definição de trabalho digno se torna ainda mais complexa, por causa da inconsistência de um conceito capaz de definir essa relação jurídica existente.

A dignidade humana, trazida pelo princípio aqui já estudado, demonstra o homem como o fim de todo o direito, e não uma figura de meio, não podendo ser usado como instrumento, ou na relação laboral, apenas como uma máquina produtiva, visto que há que “cada um deles jamais trate a si mesmo ou aos outros simplesmente como meios, mas sempre simultaneamente como fins em si” (KANT, 1995, p.76-77).

É incontestável que, a relação homem *versus* trabalho nunca poderá ser equiparada a um mero objeto: “essa circunstância, assim como todas as demais que reduzem o homem trabalhador a mero objeto, afora as restritas exceções legais que permitem a intermediação da mão de obra, caracteriza o labor em condições indignas” (MIRAGLIA, 2010, p. 9041).

Ainda, no que tange a compreensão acerca dos direitos fundamentais aplicados no Direito do Trabalho e nas relações contratuais em que figuram empregador e empregado, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) (2015), traz como definição de trabalho decente aquele que oferece uma adequada remuneração, condições de liberdade, equidade e segurança. Esses elementos são absolutamente essenciais para garantir a vida digna a partir do que classifica como quatro objetivos estratégicos.

O Trabalho Decente é o ponto de convergência dos quatro objetivos estratégicos da OIT: o respeito aos direitos no trabalho (em especial aqueles definidos como fundamentais pela Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho e seu seguimento adotada em 1998: (i) liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (ii) eliminação de todas as formas de trabalho forçado; (iii) abolição efetiva do trabalho infantil; (iv) eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação), a promoção do emprego produtivo e de qualidade, a extensão da proteção social e o fortalecimento do diálogo social (OIT, 2015).

Nesse aspecto, percebe-se que a interpretação do que venha a ser o trabalho decente está diretamente relacionado às condições necessárias para que o homem desempenhe suas aptidões com respeito e dignidade, abrangendo à existência do trabalho, liberdade, condições justas, proibição do trabalho infantil, liberdade sindical, proteção aos riscos sociais.

Portanto, o trabalho que respeita a dignidade da pessoa humana, é justamente aquela atividade desempenhada a partir do respeito aos princípios tutelados na Constituição Federal. No que tange às relações de trabalho, esse respeito é necessário, além de assegurar as condições mínimas e necessárias para que haja uma relação laboral e não apenas uma sobrevivência forçosa, que atente o trabalhador, conforme pode ser mensurado na jurisprudência reproduzida:

CONDIÇÕES DE TRABALHO DIGNAS. NORMAS DE SEGURANÇA DO TRABALHO. FISCALIZAÇÃO. DEVER DO EMPREGADOR. A prestação laboral deve se dar de forma digna e em atenção ao valor social do trabalho, razão pela qual é imposta ao

empregador a observação das normas de segurança no trabalho, devendo garantir, por meio da conscientização e da fiscalização, que seus empregados cumpram as normas de segurança vigentes na empresa. (TRT-18 1866200900318005 GO 01866-2009-003-18-00-5, Relator: JÚLIO CÉSAR CARDOSO DE BRITO, Data de Publicação: DJ Eletrônico Ano IV, Nº 222 de 14.12.2010, pág.22.) (BRASIL, 2010).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESCUMPRIMENTO DE NORMAS DE SAÚDE, SEGURANÇA E HIGIENE DO TRABALHO. TUTELA INIBITÓRIA. OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER. PRESERVAÇÃO DA VIDA HUMANA ASSEGURANDO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO DIGNO. Constatado, por meio de inspeção federal do trabalho, o descumprimento de normas de saúde, segurança e higiene do trabalho pelo empregador, acolhe-se a pretensão da exordial quanto à condenação do acionado ao cumprimento de obrigação de fazer e não fazer, a fim de prevenir a violação de direitos individuais e coletivos, ou a reiteração dessa conduta, com o fito de evitar a sua prática, primando pela tutela inibitória e preservação da vida humana em sua inteireza, assegurando um meio ambiente de trabalho digno (TRT-5 - RecOrd: 00019606520125050661 BA 0001960-65.2012.5.05.0661, Relator: MARGARETH RODRIGUES COSTA, 2ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 20/11/2015.) (BRASIL, 2015).

Desse modo, o valor do trabalho em face da dignidade busca assegurar o papel da norma de direito em garantir o trabalho decente, aquele capaz de ofertar condições de liberdade, equidade e segurança, os quais são elementos absolutamente essenciais para garantir a vida digna.

Reitera-se que o trabalho que respeita a dignidade da pessoa humana se baseia na atividade desempenhada a partir do respeito aos princípios tutelados na Constituição Federal.

No que concerne às relações de trabalho, além de assegurar as condições mínimas e necessárias para que haja uma relação laboral, é preciso se fazer presente apenas uma sobrevivência forçosa, que atente o trabalhador.

Em relação à fraternidade como função promocional da dignidade da pessoa humana, nota-se intensamente que as normas trabalhistas decorrem do comportamento que se espera do trabalhador e do empregador. Tais ideias de leis serão dirimidas no contexto diário entre ambas as partes desta relação de forma que as eventuais sanções que se imaginam tornam-se meros acessórios, e o cumprimento normativo ocorra do meio mais natural possível.

Por fim, destaca-se a ideia de que os reais cumprimentos das normas trabalhistas, no que diz respeito às praticadas pelo empregador, não podem ser vistas como privilégios

dado aos empregadores, dado que se baseia apenas na promoção do princípio da dignidade da pessoa humana.

1.6.1 Do direito ao emprego e questão social do desemprego

Não restam dúvidas que o trabalho é um direito social e fundamental, cuja necessidade é indiscutível. Ele também é considerado como um dos fundamentos de valores sociais e de livre iniciativa da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 1º da CF/88, inciso IV³⁶.

É irrefutável também que o trabalho não pode ser observado apenas como uma fonte de sustento, mas também como um meio de socialização e humanização.

O trabalho integra a pessoa em sociedade, na medida em que dignifica, estabelece modos de viver, hábitos, deveres e direitos. É no trabalho que o ser humano encontra sentido para a vida, sentido este que se altera quando há desqualificação e degradação profissional. Não é em qualquer ofício, portanto, que torna o trabalho elemento que dignifica o ser humano (POZZOLI; ANTICO, 2011, p.14).

O trabalho está também relacionado a criação e circulação de bens e riquezas, movimentando claramente a economia. Ele também está diretamente atrelado à capacidade do homem em desenvolver suas aptidões, a sua personalidade e aos direitos inerentes a sua condição humana (STUCHI, 2010, p.6). Por outro lado, em muitas hipóteses, as garantias previstas em leis se apresentam de forma ineficiente, dadas as diversificadas formas de se violar o Direito do Trabalho e o direito ao trabalho.

Historicamente, o trabalhador figura no polo hipossuficiente no contrato de trabalho e em qualquer relação de trabalho/emprego. Uma vez não respeitada as condições mínimas de dignidade humana em relação ao emprego e de acesso ao emprego, nota-se um cenário degradante. Nessa ótica, é notório os casos de violação aos direitos do trabalhador, que acontecem desde as relações entre pequeno empregador e empregado até em relação as grandes empresas.

O Ministério Público do Trabalho, constantemente, tem atuado no sentido de assegurar as condições mínimas e fundamentais ao trabalhador, assim como tem feito as

³⁶ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Delegacias Regionais do Trabalho, as quais têm trabalhado no sentido de fiscalização e atuação, firmando, inclusive, os Termos de Ajuste de Conduta (TAC).

Ante as evidentes violações aos direitos do trabalhador, passou-se cada vez mais a rejeitar a “*maquinalização*” e “*animalação*” do ser humano, visto que o homem não pode ser equiparado à máquina, animal ou coisa, e sim como um ente racional e uniforme, que coordena e dirige a prestação laboral havida juntamente com o empregador. Esse, por sua vez, remunera-o e preza pela sua integridade, segurança e até mesmo pela saúde, cumprindo à legislação trabalhista.

O estudo do princípio da fraternidade traz a ideia de que o homem é o centro das relações jurídicas, não devendo agir de forma egoísta, mas sim coletiva, inclusive no que tange a figura do empregador em face do empregado.

Por outro lado, mesmo com evolução da sociedade em diversos aspectos, em pleno o século XXI, ainda há a persistência das condenações de empresas, figurante como reclamadas, que equiparam o obreiro a coisa ou até mesmo escravo, ofertando emprego sob baixa remuneração e condições desumanas.

As jurisprudência das mais diferentes regiões do Brasil comprovam que o trabalho análogo a escravo é uma realidade persistente:

TRABALHO EM CONDIÇÃO ANÁLOGA Á DE ESCRAVO. Qualquer trabalho que não reúna as mínimas condições necessárias para garantir os direitos do trabalhador há que ser considerado trabalho em condição análoga à de escravo. O contraponto do trabalho escravo moderno está nas garantias constitucionais da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV), na proibição de tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III), na função social da propriedade (XXIII), na ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e livre (art. 170), na exploração da propriedade rural que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (art. 186, IV). RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TRT-10 - RO: 00684201301210008 DF 00684-2013-012-10-00-8 RO, Relator: Desembargadora Elke Doris Just, Data de Julgamento: 09/04/2014, 2ª Turma, Data de Publicação: 30/05/2014 no DEJT) (BRASIL, 2014).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONDIÇÕES DE TRABALHO DEGRADANTES E DESUMANAS - DANOS MORAIS COLETIVOS - Nas lições de Francisco Milton Araújo Júnior, "o dano moral pode afetar o indivíduo e, concomitantemente, a coletividade, haja vista que os valores éticos do indivíduo podem ser amplificados para a órbita coletiva. Xisto Tiago de Medeiros Neto comenta que 'não apenas o indivíduo, isoladamente, é dotado de determinado padrão ético, mas também o são os grupos sociais, ou seja, as coletividades, titulares de direitos transindividuais. (...). Nessa perspectiva, verifica-se que o trabalho em

condições análogas à de escravo afeta individualmente os valores do obreiro e propicia negativas repercussões psicológicas em cada uma das vítimas, como também, concomitantemente, afeta valores difusos, a teor do art. 81, parágrafo único, inciso I, da Lei 8.078/90, haja vista que o trabalho em condição análoga à de escravo atinge objeto indivisível e sujeitos indeterminados, na medida em que viola os preceitos constitucionais, como os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, IV), de modo que não se pode declinar ou quantificar o número de pessoas que sentirá o abalo psicológico, a sensação de angústia, desprezo, infelicidade ou impotência em razão da violação das garantias constitucionais causada pela barbárie do trabalho escravo"("in" Dano moral decorrente do trabalho em condição análoga à de escravo: âmbito individual e coletivo - Revista do TST, Brasília, vol. 72, nº 3, set/dez/2006, p. 99). (TRT-3 - RO: 00110201110103000 0000110-95.2011.5.03.0101, Relator: Jorge Berg de Mendonca, Sexta Turma, Data de Publicação: 28/10/2011 27/10/2011. DEJT. Página 283. Boletim: Sim.) (BRASIL, 2011).

Perante a realidade persistente acerca do trabalho escravo, é possível perceber as inúmeras condenações morais aplicadas, pelos mais diversos tribunais, aos empregadores que não disponibilizaram as condições mínimas de labor aos seus empregados, equiparando-os a escravos.

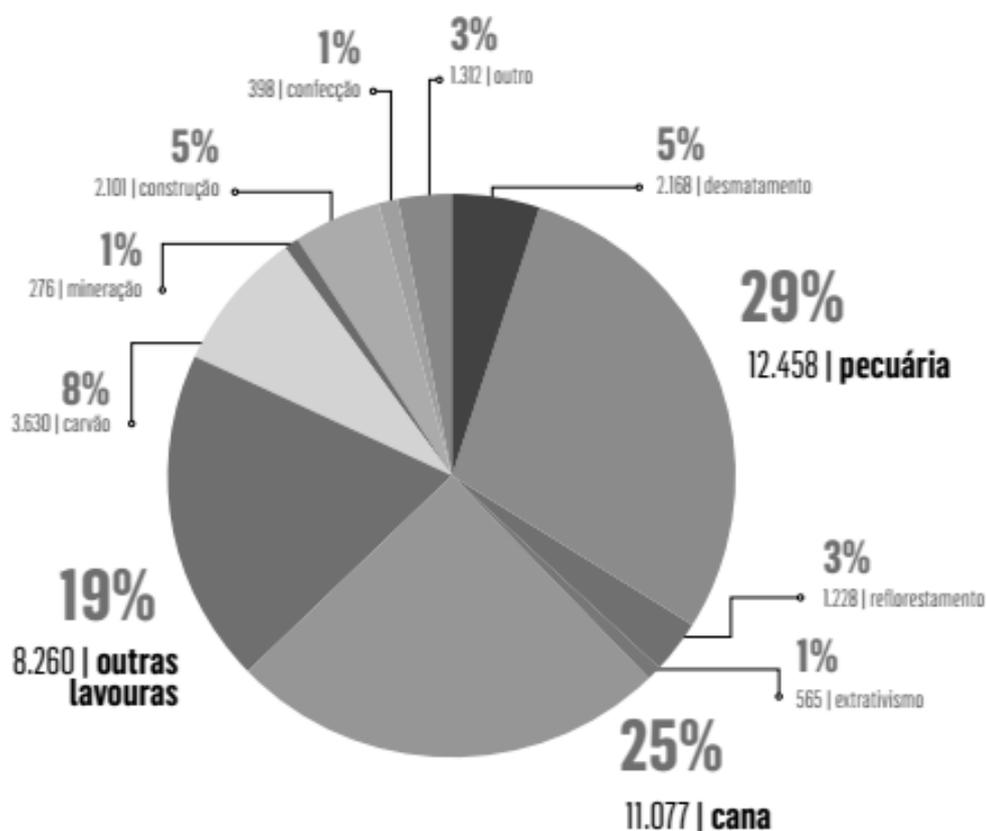
DANO MORAL. TRABALHADOR MANTIDO EM ALOJAMENTO, EM CONDIÇÕES DEPLORÁVEIS DE HABITAÇÃO, ALIMENTAÇÃO E HIGIENE. CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO CARACTERIZADA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Demonstrado que o trabalhador era mantido por sua empregadora, em alojamento, em condições deploráveis de habitação, alimentação e higiene, caracterizado está o trabalho em condição análoga à de escravo, a tipificar o crime previsto no art. 149 do CP e a induzir o deferimento de indenização por danos morais (TRT-15 - RO: 10030 SP 010030/2010, Relator: JORGE LUIZ COSTA, Data de Publicação: 05/03/2010).

250800001201 – DANO MORAL – TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À ESCRAVIDÃO – INDENIZAÇÃO – DIREITO ASSEGURADO – "Dano moral. Trabalho em regime análogo ao de escravidão. Configuração. Reparação indenizatória devida. O trabalho em condições análogas ao de escravo, assim considerado o trabalho em que não respeitados os direitos mínimos para o resguardo da dignidade do trabalhador, configura dano moral, a teor do preceituado no art. 5º, X, da CF, sendo desnecessária a demonstração do efetivo prejuízo em decorrência da conduta do empregador." (TRT 04ª R. – RO 0013400-35.2009.5.04.0841 – Rel. Des. Milton Varela Dutra – DJe 04.06.2010)DPU+35+2010+SET–OUT+155) (BRASIL, 2010).

Segundo inúmeros levantamentos, o trabalho escravo se mostra como uma realidade absolutamente persistente de maneira que inúmeras pessoas nessas condições são libertadas todos os anos no país.

Conforme o gráfico a seguir, segundo dados do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), entre os anos de 2003 até 2014, divulgado pelo programa “Escravo, nem pensar!”, coordenado pela ONG Repórter Brasil, mais de 47 mil trabalhadores foram resgatados, desde o ano de 1995, nas mais diversas atividades laborativas. A maioria deles eram homens, entre 18 e 44 anos, provenientes principalmente da região norte e nordeste do país que trabalhavam nos setores da pecuária, cana e lavoura.

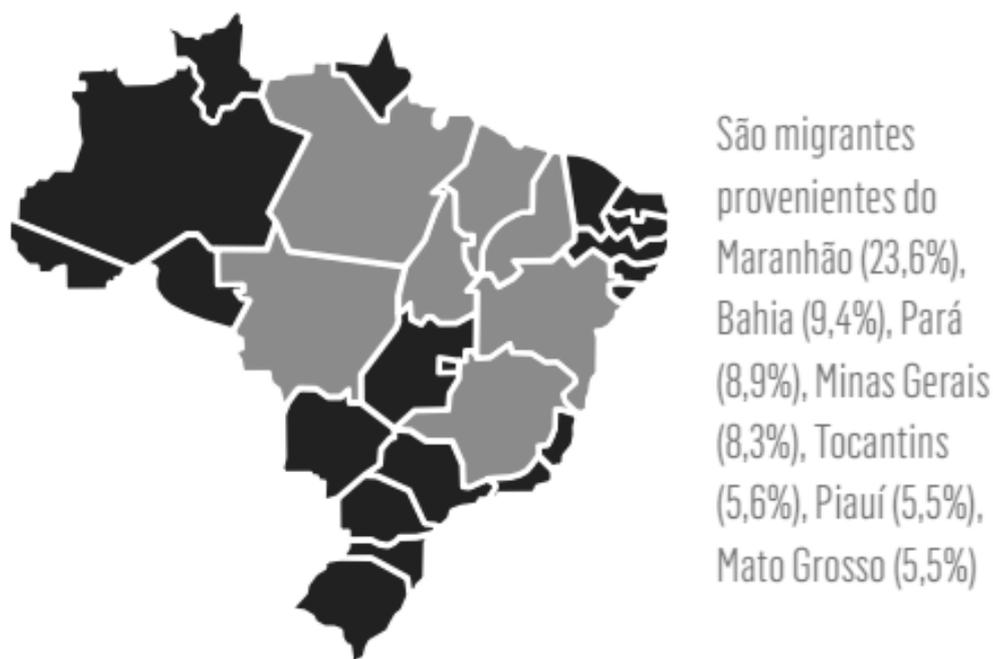
Gráfico 3 - Trabalhadores libertados entre 2003 e 2014



Fonte: Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e ONG Repórter Brasil, 2015.

Conforme exposto, esse mesmo estudo traz as regiões que mais provem os trabalhadores escravos atualmente no Brasil, como pode ser observado abaixo:

Gráfico 4 – Origem dos trabalhadores escravos no Brasil



Fonte: Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e ONG Repórter Brasil, 2015.

A realidade do trabalho escravo se mostra tão presente no ordenamento jurídico que, segundo os dados acima, são muitas as profissões que permitem as atividades laborais na mais absoluta degradação do ser humano.

Neste sentido, a jurisprudência tem exercido papel absolutamente punitivo em casos de empregadores que permitem e expõem seus colaboradores nessas situações. Caso sejam os empregadores surpreendidos nessa situação, há a possibilidade de prisão em flagrante mesmo na ausência de todos os requisitos legais para a prisão.

Há um julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que denegou *Habeas Corpus*, em um caso que houve flagrante delito acerca de trabalhadores que se encontravam em condições análogas de escravo. A atuação do Ministério do Trabalho foi considerada lícita, visto que constou essa situação, mesmo sem mandado judicial. O princípio da dignidade humana, nesse caso, prevaleceu em face do formalismo processual penal.

PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - TRABALHO EM CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO - FLAGRANTE DELITO - CASO EM QUE O ART. 5º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL AUTORIZA A ENTRADA NO IMÓVEL, INDEPENDENTEMENTE DE MANDADO JUDICIAL - PROVA LÍCITA - ORDEM DENEGADA. I - A constatação, pela fiscalização do Ministério do

Trabalho, da existência de trabalhadores, em condição análoga à de escravos, em flagrante delito, mediante entrada no imóvel, sem autorização do proprietário e independentemente de mandado judicial, constitui prova lícita, a teor do disposto no art. 5º, XI, da Constituição Federal. II - Indícios de autoria e materialidade, suficientes para o recebimento da denúncia, mas a exigirem dilação probatória, já que constatada a prática de fato típico, permanente, a caracterizar, pelo menos em princípio, o desempenho de trabalho em condição análoga à de escravo, porque os trabalhadores residiam e eram domiciliados no próprio local, e o trabalho realizado em condições contrárias às previstas na legislação trabalhista, inclusive sem registro em Carteira de Trabalho. III - Habeas Corpus denegado. (TRF-1 - HC: 17719 PA 2008.01.00.017719-0, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, Data de Julgamento: 06/05/2008, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 13/06/2008 e-DJF1 p.152) (BRASIL, 2008).

Nota-se que a defesa dos direitos de cada trabalhador é exercida também para que se concretize a Ordem Social, conforme disposição do artigo 193 da CF/88³⁷, que dita as bases a partir do “primado do trabalho” com o objetivo de se alcançar o bem-estar e a justiça social.

A ordem social, prevista no texto constitucional em face do Direito do Trabalho, tem como escopo a consagração da própria sobrevivência humana. No caso, o que vale é o próprio processo vital do ser humano (GROSSO, 2007, p.38).

A Constituição Federal, ao socializar as suas normas, tem por finalidade tutelar a existência digna e humana. Por vez, isso só é possível a partir da ótica de que a justiça social visa à isonomia dos direitos, oferecendo condições de vida, na questão material, espiritual e intelectual adequadas ao trabalhador e a sua família.

A atual Constituição Federal dispõe da necessidade de haver um Estado Democrático de Direito, coberto de valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, em que a ordem econômica se fundamenta.

O trabalho é o objeto que deve ser valorizado na sua integralidade, capaz de constituir uma sociedade democrática e justa.

A ausência de trabalho se apresenta como uma forte afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, direitos que devem ser postos e cumpridos em razão de toda a sociedade.

Ao longo da história, o mercado de trabalho sofreu profundas e significativas transformações. A cada dia, o poder econômico do homem tem buscado meios de se

³⁷ Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

produzir mais e gastar menos. O trabalhador passou a ser considerada uma mera mercadoria.

A procura de homens regula necessariamente a produção de homens como de qualquer outra mercadoria. Se a oferta é muito maior que a procura, então parte dos trabalhadores cai na miséria ou na fome. Assim, a existência do trabalhador torna-se reduzida às mesmas condições que a existência de qualquer outra mercadoria. O trabalhador transformou-se numa mercadoria e terá muita sorte se puder encontrar um comprador. E a procura, a qual esta sujeita a vida do trabalhador, é determinada pelo capricho dos riscos e dos capitalistas (MARX, 2006, p. 66).

Nota-se ainda que, nos dias atuais, há a tendência de cada vez substituir-se o trabalho humano por máquinas, as quais inicialmente, exigem certo custo, que rapidamente pode ser recuperado, visto que, na ótica empregadora, manter um empregado exige um elevado custo e risco. Isso contribui para o desemprego, conforme será visto posteriormente.

Em relação ao desemprego, sempre em ascensão, principalmente nos momentos de crise financeira, são muitas as discussões relacionadas às alternativas de combate, ponderando, inclusive, a questão da flexibilização.

De fato, o desemprego é um grave problema presente na realidade social. Vale a pena ressaltar que no artigo 6º da Constituição Federal, o direito ao trabalho é visto como uma garantia social. É evidente que esse direito se apresenta como um instrumento de acesso a vida do ser humano, razão pela qual representa uma obrigação imposta pelo Estado.

A positivação jurídica se mostra pacífica no sentido de que o Estado deve assegurar condições de geração de emprego. Ademais, a existência digna e a valorização do trabalho prevista no artigo 170, “caput” da Constituição Federal³⁸ e artigo 3º também da

³⁸ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

Constituição, preveem os objetivos fundamentais da República e obriga diretamente o Estado a criar políticas públicas capazes de gerar emprego. O Estado ao cumprir os preceitos expressos no artigo 170 da Constituição Federal, busca, em tese, a erradicação do desemprego, dentre outros direitos, a fim de garantir uma existência digna, qualitativa, justa e igualitária.

A função social do Direito do Trabalho está atrelada à necessidade do homem em regular as relações de trabalho e emprego entre empregado e empregador, buscando sempre as condições de vida mais humana e digna. A proteção ao trabalho e ao emprego também está relacionada ao fácil acesso à justiça.

Indubitavelmente, nesse aspecto, a Justiça do Trabalho se mostra bastante acessível ante a aplicação do princípio da instrumentalidade/finalidade³⁹ e da existência do “*jus postulandi*”, conforme artigo 791, caput, da CLT⁴⁰ e Súmula 425 do TST⁴¹. Ele prevê a possibilidade do próprio trabalhador, sem a presença de um advogado, postular por um pleito havido na relação de trabalho, proporcionar inúmeros acordos e haver uma real celeridade processual, tendo em vista que as verbas lá pleiteadas, têm, em sua maioria, caráter alimentar.

Nota-se que tais proteções decorrentes da lei visam, em tese, oferecer a sociedade o exercício da ordem social, fundada na proteção do básico fundamental para a sobrevivência humana. Por outro lado, o desemprego se mostra como evidente afronta à ordem econômica.

No entanto, as políticas educativas e profissionalizantes, tanto para jovens, como ex-detentos, são meios alternativos encontrados pelo governo em “tentar” suprir as suas responsabilidades quanto à geração de empregos, o que de fato, muitas vezes, não ocorre.

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

³⁹ Segundo este princípio, serão válidos os atos que embora realizados de outra forma, alcançarem a sua finalidade, desde que a lei não preveja a sua nulidade, pois o processo não é um fim em si mesmo, mas tão somente um instrumento para que o Estado preste a jurisdição (SARAIVA; MANFREDINI, 2013, p. 26).

⁴⁰ Art. 791 - Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

⁴¹ Súmula nº 425 do TST: JUS POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ALCANCE. Res. 165/2010, DEJT divulgado em 30.04.2010 e 03 e 04.05.2010. O *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.

Diante das considerações apresentadas, o estudo analisará as questões relacionadas à denominada “integração econômica e a flexibilização”, ponderando, inclusive, as transformações sociais e os reflexos na ótica laboral.

CAPÍTULO 2 – INTEGRAÇÃO ECONÔMICA E FLEXIBILIZAÇÃO

2.1 Transformações sociais e reflexos na ótica laboral

A história do Direito do Trabalho demonstra que os anos compreendidos entre a década de 1940 e meados de 1975 foram essenciais para a positivação das normas laborais. Ressalta-se dentre os fatos marcantes, a aprovação da CLT que é vigente até os dias atuais.

Ocorre que, por outro lado, após esse período de grandes conquistas laborais, a sociedade deflagrou-se em crise econômica por causa dos inúmeros fatos ocorridos no Brasil e no mundo, por exemplo, a crise petrolífera de 1973. “Era natural que o Direito do Trabalho se ressentisse da crise econômica provocada pela queda do petróleo, já que está atrelado à economia” (CAVALCANTI, 2008, p. 81).

É evidente que a década de 1970 foi um marco para as grandes crises em razão das taxas de lucro decorrente do aumento da força de trabalho, durante os períodos de pós-guerra, e da incapacidade de modelo de acumulação de produção e consequente desemprego, da crise do bem-estar social, da concentração de capital e das privatizações (ANTUNES, 1999, p. 29).

Tais ocorrências foram até mesmo classificadas como uma nova reconfiguração do capitalismo:

A dinâmica de mundialização e financeirização da economia e dos mercados insere-se num amplo movimento de reconfiguração do capitalismo, ancorado pela grande indústria transnacional em estreita associação com o mundo das finanças e com os interesses do capital rentista (DEGENSZAJN, 2013, p. 612).

Essas crises econômicas desencadearam uma perda de lucratividade das empresas, dado o excesso de capacidade da produção fabril, que evidentemente, estimulou a transferência do capital para as finanças. Por conseguinte, esse fato justificou a baixa no crescimento da produção e dos salários.

Ante a evidente crise econômica, as empresas e grandes corporações tiveram a necessidade de reorganização do seu capital e até mesmo do seu sistema político organizacional.

Foram muitos os fatores que contribuíram com a crise do aparelho produtivo nacional, o que ocasionou em notório abalo no mercado de emprego e da organização do modelo laboral.

A nova década foi anunciada pela recessão de 1970 nos Estados Unidos, a qual foi acompanhada de uma redução do crescimento no estrangeiro. Uma expansão na produção real novamente ocorreu, entretanto, depois de 1970. Mas também a inflação entrou na famosa casa dos dois algarismos. E, naturalmente, 1973 presenciou um declínio brusco no crescimento real, que se tornou negativo nos Estados Unidos, depois do último trimestre de 1973, trazendo como consequência um aumento brusco do desemprego. Simultaneamente, o mundo experimentou um aumento triplo nos preços de petróleo, em janeiro de 1974, uma alta que criou a necessidade de adaptar o consumo interno, um tanto abruptamente, para efetuar a transferência implícita de recursos reais e para adaptar os canais de intermediação financeira internacional, de forma a permitir a reciclagem das rendas do petróleo excedente (SWOBODA, 1976, p. 41-42).

Em razão da crise econômica, houve profundo impacto no Direito do Trabalho, em razão da ausência de emprego estável e do crescimento especializado nas atividades que poderiam ser desempenhadas pelo trabalhador, o que contribuiu para uma mudança organizacional da estrutura das relações de trabalho. Se não bastasse, o aumento do índice de desemprego sinalizava nesse período que a crise era real e que afetava todas as esferas sociais.

Ressalta-se que passaram a acreditar que os serviços seriam capazes de excluir toda a atividade industrial no bojo do processo econômico, visto que nessa fase histórica, cada vez mais, inseriu-se na sociedade.

Ademais, muitas indústrias passaram a substituir o seu capital humano pela automatização do seu processo produtivo, atreladas a ideia do pensamento neoliberal⁴² provocado pelo Estado, que pregava a necessidade de reestruturação no sistema capitalista “com predominância do capital financeiro e dos investimentos especulativos em detrimento do capital produtivo” (CAVALCANTI, 2008, p. 88).

Dentre as principais modificações no cenário produtivo, aponta-se para a inserção dos métodos *toyotistas*⁴³ de produção, baseados na ideia de empresa compacta capaz de

⁴² O neoliberalismo se baseia no conjunto de ideias políticas e econômicas capitalistas, que defende a não participação do Estado na economia, havendo liberdade de comércio para garantir o crescimento econômico e desenvolvimento social dentro de um país. Assim, haverá pouca intervenção do governo no mercado de trabalho, a privatização de empresas estatais, livre circulação de capitais internacionais, abertura da economia para a chegada de multinacionais, fim do protecionismo econômico, assim como a diminuição dos tributos e impostos excessivos (DIAS, 2009, p. 48-50).

⁴³ *Toyotismo* diz respeito ao modelo de produção criado no Japão por *Taiichi Ohno* nas fábricas de automóveis *Toyota*, após o término da Segunda Guerra Mundial, cujo fundamento baseava-se na concepção de produzir somente o necessário, reduzindo os estoques e, conseqüentemente, flexibilizando a produção, produzindo em pequenos lotes com a máxima qualidade, trocando a padronização pela diversificação. Com

umentar a produtividade em crise no mercado global. Até então, pregava-se a necessidade de aplicação dos modelos *fordistas*⁴⁴ nas indústrias.

Evidentemente, ante a reestruturação industrial, as demissões em massa tornaram-se uma realidade comum. Paralelamente, muitas empresas de pequeno e médio porte surgiram no mercado, visando a atender a demanda dos serviços descentralizados das grandes empresas, o que seria uma atividade meio em relação ao que era desempenhada no ciclo produtivo industrial, uma espécie de terceirização (ANTUNES, 2005, p. 30).

Por conta das demissões ocasionadas pelo novo processo de produção e do surgimento das novas empresas de pequeno e médio porte, figurou-se um novo ciclo produtivo. A grande empresa é responsável por parte das contratações e a outra parte é feita pelas pequenas empresas, que, em muitos casos, tendem a contratar os demitidos das grandes empresas, criando-se uma desigualdade que vai desde o tratamento até as questões salariais, visto que essa contratação se dá em razão de uma subcontratação cerceada de direitos laborais básicos.

Posteriormente, na década de 1980, houve uma acentuada desigualdade do trabalho qualificado e do não qualificado, atrelado à consequente distribuição de renda que não ocorria de forma equânime.

Essa acentuação das desigualdades não foi prevista pela teoria pura do comércio internacional, porque para ela o aumento do bem-estar, como consequência da especialização internacional segundo as dotações respectivas dos fatores de produção, deveria reduzir as desigualdades nos países relativamente abundantes em mão-de-obra, porque estes deveriam a partir de então importar bens que necessitam muito capitais e incorporam, sobretudo trabalho qualificado e exportar bens que consomem pouco capital e incorporam sobretudo trabalho não-qualificado (SALAMA, 1999, p. 32).

Diante dessas crises, as quais, sem dúvida alguma, impactaram nas relações laborais, frisa-se, também, a adoção de medidas pelos países endividados, visando ao ajuste estrutural para aquisição de ativos e ressaltando as privatizações de empresas estatais.

Há inclusive muitas críticas sobre o modelo adotado, uma vez que consideram que os países endividados eram enfraquecidos pelo Fundo Monetário Internacional (FMI), que

isso, o trabalhador deveria ser mais qualificado, participativo e polivalente, devendo estar apto a desempenhar diversas funções dentro da indústria (CAVALCANTI, 2008, p. 88).

⁴⁴ *Fordismo* é o modelo de produção que se baseia na ideia de produção em massa, criado pelo norte-americano *Henry Ford*. Consistia também no aumento da produção em razão do aumento de eficiência e baixa do preço do produto, resultando no aumento das vendas (CAVALCANTI, 2008, p. 88).

apoiavam os credores internacionais a adquirirem empresas estatais por um custo bem mais vantajoso.

Os credores internacionais não tinham diretamente o objetivo de cobrar a dívida propriamente dita, mas queriam a garantia de que o país permaneceria endividado por muito tempo e de que a economia nacional e o Estado seriam reestruturados em benefícios que a privatização ocasionaria. Nessa ótica, eles visavam a assegurar que os bens do Estado seriam privatizados em troca de dívidas e que os custos decorrentes do trabalho seriam condensados em consequente desindexação dos salários e das demissões dos trabalhadores (CHOSSUDOVSKEY, 1999, p. 171).

Pondera-se, ainda, que as crises que impactaram as relações laborais foram responsáveis por uma nova modalidade de trabalho: a economia paralela. A nomenclatura adotada, em 2002, por ocasião da 90ª Conferência Internacional do Trabalho, passou a definir:

(...) passou-se a utilizar o termo economia informal, procurando assim englobar toda a diversidade e dinamismo encontrados neste universo complexo e heterogêneo. Ao contrário de dois setores distintos, já havia sido constatado que, na maioria dos países, há distintos graus de formalização na estrutura econômica, variando da absoluta informalidade à total formalidade (OIT, 2002).

O trabalho informal ou economia informal se tornou uma realidade em todo o mundo. “Existe uma compreensão amplamente difundida de que se tornou um fenômeno expressivo nos países subdesenvolvidos ou em transição e que começa a aparecer nos países centrais” (KREIN; WEISHAUPT PRONI, 2010, p. 33).

Nesse período, cumpre destacar que os recursos econômicos deixaram também de ser considerados como meio de produção. O conhecimento se tornou o elemento essencial, conforme traduz o autor:

Agora o valor é criado pela “produtividade” e “inovação”, qualquer delas aplicações do conhecimento no trabalho. Os grupos sociais líderes da sociedade do conhecimento serão os “trabalhadores do conhecimento” – executivos do conhecimento que sabem como alocar o conhecimento para uso produtivo, tal como os capitalistas alocavam o capital para uso produtivo – ou seja, os profissionais do conhecimento, os empregados do conhecimento. Praticamente toda esta gente do conhecimento será empregue nas organizações. (...) O desafio econômico da sociedade pós-capitalista será a produtividade do trabalho e do trabalhador com base no conhecimento (DRUCKER, 1993, p. 21-22)

Segundo estatísticas, ainda na década de 1980, mais de 1,5 milhão de cargos de gerências foram extintos. Isso está atrelado com a dificuldade desses executivos em se recolocarem no mercado de trabalho, o que acarretou na aceitação de trabalhos temporários e com remunerações menores (CAVALCANTI, 2008, p. 92).

Posterior a tais ocorrências, evidencia-se o aparecimento de uma nova era em razão das transformações significativas da sociedade. Essa era ocorre a partir do momento em que a tecnologia da informação surge e, com ela, um novo tipo de trabalho: o do conhecimento.

Nessa nova era, houve uma nova reestruturação e organização nas relações de trabalho, em que há “homens e mulheres cujos conhecimentos e ideias abastecem a sociedade da informação de alta tecnologia” (RIFKIN, 1996, p. 187). A revolução tecnológica que será discutida no capítulo seguinte trouxe um novo mercado de trabalho, destinado a uma elite de trabalhadores possuidores de habilidades e técnicas intelectuais da economia.

Todavia, antes de adentrar-se nas questões valorativas do Direito do Trabalho, cumpre demonstrar, ainda, o impacto da globalização e consequentes efeitos no cenário jurídico objetivo.

2.2 Da globalização e seu impacto no mundo atual

O fenômeno da globalização, sem dúvida alguma, possui íntima relação com o Direito do Trabalho. A partir da sua ocorrência, outros fenômenos secundários também se desencadearam, tais como a privatização e terceirização.

O capitalismo se propagou no mundo junto com a globalização, que, ao contrário do que muitas pessoas afirmam, não é um fenômeno novo, uma vez que também ocorreu no final do século XV (DIAS, 2009, p. 49).

Nos últimos anos, a partir da década de 1980, conforme já mencionado, o mundo passou por inúmeras modificações em razão das crises que assolaram as mais diversas economias, tais como o Brasil. Seja no campo geográfico, como também na economia ou política, houve um evidente enfraquecimento dos países ricos e a miserabilidade acentuada dos países tidos como mais pobres.

O novo da era global é que se perdeu o nexo entre a pobreza e a riqueza, e isto é, segundo Bauman, a causa da globalização que divide a população mundial em riscos globalizados, que dominam o espaço e têm

tempo, e pobres localizados, que estão presos ao espaço e têm que matar o tempo, com o qual não têm nada para fazer (BECK, 2004, p. 90-91)⁴⁵.

Na globalização, é possível perceber que a ideia de unicidade e soberania do Estado é deixada de lado, embora seja respeitada. As relações transbordam os limites e fronteiras físicas, tendo em vista que a livre circulação de capital é altamente difundida por toda a sociedade.

No fenômeno da globalização, há um amplo impacto nas relações econômicas, políticas, sociais, ambientais e até culturais (VIEIRA, 1998, p. 72). Há uma ampla integração que transpõe a esfera nacional, abrange e independe da vontade do próprio Estado.

A empresa não tem mais nacionalidade. Esta foi derrubada e as empresas transpuseram os limites territoriais dos Estados. À internacionalização seguiu-se a mundialização ou globalização. Os Estados passam a depender diretamente da conjuntura mundial ou daquela de seus grandes parceiros. É óbvio que há uns poucos independentes e a grande massa dos países dependentes, que recebem dos primeiros a receita de seu comportamento (FONSECA, 1999, p. 214).

Essa definição deixa claro que, no fenômeno da globalização, as relações empresariais ultrapassam quaisquer limites territoriais que possam existir, uma vez que a internacionalização é uma característica absolutamente marcante.

A globalização, no que diz respeito ao impacto econômico, está associada a diversos fatores, tais como a revolução tecnológica, a adoção de políticas econômicas influenciadas pela ideologia neoliberal, grau de liberdade na movimentação do capital, ampliação do fluxo de comércio e informações, atuação das empresas transnacionais, dentre outros, conforme a seguir:

- a) à terceira revolução tecnológica, marcada pelo desenvolvimento e difusão das inovações nas áreas de informática e de telecomunicações e pela emergência de um novo padrão produtivo e de gestão, tanto nas indústrias como nos serviços;
- b) à adoção de políticas econômicas fortemente influenciadas pela ideologia neoliberal, ou seja, desregulamentação dos mercados, abertura comercial, privatizações, mudanças na legislação trabalhista, enfraquecimento dos sindicatos, etc.;

⁴⁵ No original: Lo nuevo de la era global es que se há perdido el nexo entre pobreza y riqueza, y esto es, según Bauman, a causa de la globalización que divide a la población mundial em ricos globalizados, que dominan el espacio y no tienen tiempo, y pobres localizados, que están pegados al espacio y tienen que matar su tiempo, com el que no tienen nada que hacer.

- c) ao maior grau de liberdade para a movimentação de capitais, gerando uma crescente interdependência dos mercados financeiros globais e uma busca frenética por altas taxas de rentabilidade num curto período de tempo;
- d) à ampliação dos fluxos de comércio e de informações, inclusive para os mercados anteriormente fechados;
- e) à ampliação da atuação das empresas transnacionais através de deslocamento de plantas industriais e do processo de fusões e aquisições;
- f) à intensificação dos investimentos diretos por parte dos grandes bancos e empresas dos países centrais, levando a uma crescente interpenetração patrimonial do sistema capitalista (MATTEI, 2005, p. 80).

Ante a livre circulação de bens e valores que ocorreram a partir do fenômeno da globalização, há inúmeras críticas de favorecimento aos crimes de evasão de divisas⁴⁶ e também de lavagem de dinheiro⁴⁷, obtido por meios ilícitos. Tal fato corrobora até mesmo com o tráfico internacional de substâncias entorpecentes e armas (GOLDSCHMIDT, 2009, p. 119).

Vale ponderar que a globalização trouxe uma nova forma de competição econômica internacional, em que o seu alcance é considerado irreversível. Além disso, seus efeitos não acontecem de modo igualitário entre os países envolvidos, dado que há uma imposição ao mundo uma nova abordagem aos conceitos e reflexos (DIAS, 2009, p. 50).

No que diz respeito ao lado político da globalização, pondera-se o fato de conseguirem restaurar a separação da economia do domínio político, em que os governantes passaram a se defrontar com uma capacidade de regulamentação e controle diminuído. Eles são, portanto, meros administradores do ajuste da economia, cujo objetivo é ganhar competitividade no mercado global e assegurar confiança hábil em atrair os investidores (VIEIRA, 2001, p. 94).

No âmbito social, as mudanças decorrentes do fenômeno da globalização ocasionaram em inúmeras formas de exclusão social e, conseqüentemente, impactou toda a proteção do Direito do Trabalho (GOLDSCHMIDT, 2009, p. 120).

No cenário ambiental, a globalização ocasionou uma destruição impensada dos recursos naturais, principalmente os não-renováveis. Alguns autores criticam a

⁴⁶ A evasão de divisas diz respeito ao crime financeiro do qual se envia divisas para o exterior de um país sem declará-lo à repartição federal competente. Ele também é denominado como evasão cambial.

⁴⁷ A expressão lavagem de dinheiro se refere a práticas econômico-financeiras, cuja a finalidade é dissimular ou esconder a origem ilícita de ativos financeiros ou até bens patrimoniais que foram adquiridos de forma absolutamente ilícita.

globalização em razão da sua impulsão ao abuso dos recursos naturais impensadamente e exageradamente:

(...) é, realmente, de extrema arrogância e brutalidade com a natureza e quaisquer outros modelos que não seja esse, de apropriação, de lucro e de acumulação. Sua base é um antropocentrismo intolerante que desqualifica a *priori* todos os demais seres – reputados simples meios ou coisas – objetos inferiores, à disposição do rei da criação. O paradoxo desse fundamentalismo econômico, é que a desqualificação é do próprio homem, que se avilta na pobreza, em mazelas sociais e risco de extinção como espécie, pelo esgotamento acelerado do planeta (PILATI, 2006, p. 11).

Associado à globalização, o consumismo se fez absolutamente presente na sociedade, adquirindo uma condição de “*status social*”. Isso se deve ao fato de a sociedade necessitar da produção, independentemente de uma análise preventiva se a sua atitude pode ou não colaborar com a degradação ambiental e com a conseqüente perda de qualidade de vida dos seus pares.

Em relação à cultura, houve uma padronização dos costumes e conceitos advindos, principalmente, dos moldes norte-americanos (GOLDSCHMIDT, 2009, p. 121).

Tratando-se puramente da relação globalização x Direito do Trabalho, é possível notar que houve grande impacto nos direitos sociais, por causa de uma denominada crise normativa que foi obrigada a agir de forma pluralmente protecionista ao trabalhador.

A globalização tem relação direta com o modelo neoliberal, que se fundamenta na ideia de diminuição do tamanho do Estado e a ordem de privatização inserida no contexto como todo.

(...) o termo globalização tem sua origem na literatura destinada às firmas multinacionais, designando inicialmente um fenômeno limitado a uma mundialização da demanda se enriquecendo com o tempo até o ponto de ser identificada atualmente a uma nova fase da economia mundial (MAGALHÃES, 2000, p. 73).

Ocorre que, ante as ocorrências de crises, já abordadas, a partir da década de 1970, a política e ideal neoliberal foi aplicada com o intuito de se assegurar a cumulação de capital, que até então estava em guerra.

O neoliberalismo se baseia no conjunto de ideias políticas e econômicas, advindas do capitalismo, que defende a não participação do Estado na economia, havendo ampla

liberdade do comércio, responsável por um determinado crescimento econômico. Dentre os seus ideais, destacam-se:

Nesse sentido, o neoliberalismo defende um Estado minimizado em relação aos direitos sociais e trabalhistas e, ao mesmo tempo, passivo em relação aos lucros dos capitalistas e aos interesses do mercado. Preconiza liberdade de movimentos para todos, menos leis, mais espaço para a economia desenvolver-se livremente, mesmo desprezando políticas públicas estatais. Está, enfim, atrelado a essa nova fase do capitalismo internacional que orienta a formação de centros econômicos em regiões, a derrubada de fronteiras comerciais, a livre circulação do capital e o fortalecimento de conglomerados transnacionais (CAMPANA, 2000, p. 134).

A partir dessa citação, nota-se que, segundo os ideais neoliberais, o Estado deveria parar de intervir no mercado, bem como defender os Direitos Sociais. Isso, nos dias de hoje, seria ilógico, tendo em vista os inúmeros direitos constitucionais amplamente consagrados na Constituição Federal.

Por outro lado, em sentido contrário aos ideários neoliberais, posicionam-se aqueles que defendem a intervenção do Estado no mercado de trabalho, dada a necessidade da manutenção dos sistemas de proteção social por meio de uma legislação própria, no meio político e econômico desfavorável, no caso dos países subdesenvolvidos (DIAS, 2009, p. 52).

De fato, todo o fenômeno da globalização, atrelado ao neoliberalismo e a não participação do Estado na economia, trouxe significativas mudanças no direito laboral, bem como impactou o contrato de trabalho. Ressalta-se que o que incide nas privatizações, terceirizações, desregulamentação e flexibilização (CATHARINO, 1997, p. 49).

É importante ainda discorrer, dentre as transformações advindas da globalização e o seu impacto no mundo atual, a privatização e as terceirizações, fenômenos jurídicos herdados do impacto da globalização e do neoliberalismo nas relações jurídicas trabalhistas.

Percebe-se que a globalização também é responsável pelo afastamento do Estado na proteção da relação de emprego, desconstruindo, inclusive, a aplicação do princípio da proteção, que conforme já estudado, tem “o escopo de reduzir a desigualdade existente entre empregado e empregador” (SAEGUSA, 2008, p. 50).

Ademais, o neoliberalismo trouxe à tona a necessidade de o Estado ser mínimo, tanto no que diz respeito à regulação e proteção do trabalho, quanto no que diz respeito à intervenção na economia.

(...) as funções do Estado ficam circunscritas àquelas necessárias ao desenvolvimento cada vez maior da liberdade de iniciativa individual. Em última análise, trata-se da redução da ação do Poder Executivo na economia. Intervenção esta que se verifica principalmente no âmbito da administração indireta, mais precisamente na seara das empresas públicas e das sociedades de economia mista, que operam em áreas juridicamente privadas (GOLDSCHMIDT, 2009, p. 123).

Ante a ideia de intervenção mínima do Estado, a partir dos conceitos neoliberais, pondera-se o pensamento de redução dos atos originados do Poder Executivo na economia, que só estaria legitimado para atuar como agente regulador e fiscalizador na sociedade em funções fiscalizadoras e de planejamento.

Dentro dessa ótica, a privatização decorre da ideia de transferência de atividades do setor público ao setor privado, inclusive no tocante a alienação de empresas do Governo, dada a venda das respectivas ações até então particulares:

Trata-se de um fenômeno decorrente do processo de globalização da economia, em que as empresas precisam ser mais competitivas como condição da própria sobrevivência e desenvolvimento. Para tanto, requer-se maior eficiência na gestão da atividade econômica, principalmente sob o aspecto da produtividade. E a experiência tem demonstrado que, para esse efeito, a iniciativa privada é mais competente que o Poder Público (SOARES FILHO, 2002, p. 110).

Com isso, é possível perceber que a privatização traz consigo o lema de redução da atuação e da intervenção Estatal, transferindo a competência do Poder Público ao privado, de onde se espera maior eficiência na gestão empresarial. No Brasil, alguns casos de privatização foram alvos de bastante polêmica e debates, tais como as ocorridas com a Companhia Vale do Rio Doce e de diversas bandas do setor de telefonia.

As privatizações sempre serão justificadas em razão da redução do Estado nas atividades ponderadamente tidas como econômicas. Com isso, criticam-se que tal fenômeno, nascido no bojo da globalização e do neoliberalismo, resulta na precarização das empresas e conseqüente redução de salários dos trabalhadores. “Tal precarização não se restringe ao aspecto patrimonial da empresa privatizada, mas afeta, principalmente, a qualidade dos serviços prestados aos consumidores” (GOLDSCHMIDT, 2009, p. 125) e também na relação jurídica trabalhista dos colaboradores.

Outra crítica atribuída ao discurso neoliberal, diz respeito às afirmações de que o Estado gere mal os recursos públicos e é corrupto. Assim, expõem a ideia de retirada do Estado da atividade econômica, sendo tais considerações alvo de absolutas controversas.

Todavia, a questão acerca da legitimidade e da legalidade das privatizações ultrapassa os limites da presente pesquisa, cujo objetivo é apenas de ilustrar o papel deste fenômeno ante as ocorrências neoliberais advindas da globalização.

Outra mudança decorrente da globalização e das crises econômicas do século passado é a terceirização, que nos dias atuais encontra-se consagrada na legislação positiva brasileira.

Em razão da terceirização, muitas empresas foram obrigadas a alterar seus modos de gestão para adequá-los a uma nova realidade, baseando-se no menor custo produtivo e na persecução dos lucros cada vez mais crescentes.

Para o Direito do Trabalho a terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação *justralhista* que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços *justralhistas*, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido (DELGADO, 2015, p. 473).

Trata-se de uma relação jurídica também denominada como trilateral, visto que envolve o empregado, a empresa terceirizante e a tomadora de serviços. Assim, difere-se da relação de emprego tradicional que é bilateral, estendida entre empregado e o empregador. Na terceirização, o vínculo se estabelece por meio de uma relação angular, que envolve empregado, empresa prestadora e tomadora de serviço. Há quem defina a terceirização como um fenômeno cujo objetivo é de que haja trabalhador a baixo custo, sem que se tenha vínculo empregatício direto com o tomador de serviços.

Nos dias atuais, inexistente uma legislação própria que regula a terceirização. O posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho (TST) é de prevalência da redação da Súmula 331⁴⁸.

⁴⁸ Súmula nº 331 do TST - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

A partir da aplicação da Súmula do TST, há uma definição de atividade-fim de empresa tomadora de serviços, sendo o caractere que determinará se a terceirização é operada de forma legal ou contrária ao Direito do Trabalho, na medida em que se questionam as fraudes atreladas ao vínculo de emprego no contrato laboral.

Embora tenha sido mencionada a inexistência de norma que regula o fenômeno da terceirização no Brasil, é imperioso destacar o Projeto de Lei nº 4330/2014⁴⁹, de autoria do Deputado Federal Sandro Mabel (PMDB/GO), que dispõe sobre o contrato de prestação de serviços a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes e que tem causado inúmeros debates na seara jurídica.

A proposta apresenta inúmeros pontos polêmicos, tais como a autorização de terceirização em qualquer atividade empresarial privada, pública ou de economia mista, destacando:

Art. 4º Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato de prestação de serviços determinados e específicos com empresa prestadora de serviços a terceiros.

§ 1º É vedada à contratante a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços.

§ 2º O contrato de prestação de serviços pode versar sobre o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares à atividade econômica da contratante.

Art. 5º São permitidas sucessivas contratações do trabalhador por diferentes empresas prestadoras de serviços a terceiros, que prestem serviços à mesma contratante de forma consecutiva.

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, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

⁴⁹ Referido Projeto de Lei foi consultado em 12 de novembro de 2015, por meio dos dados disponibilizados no portal eletrônico da Câmara dos Deputados, no endereço eletrônico: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267841>>, sendo certo que na ocasião encontrava-se remetido ao Senado Federal, ante a aprovação em plenário da Câmara ocorrida em 07 de abril de 2015.

Art. 6º Os serviços contratados podem ser executados no estabelecimento da empresa contratante ou em outro local, de comum acordo entre as partes.

(...)

Art. 10. A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, ficando-lhe ressalvada ação regressiva contra a devedora.

Parágrafo único. Na ação regressiva de que trata o caput, além do ressarcimento do valor pago ao trabalhador e das despesas processuais, acrescidos de juros e correção monetária, é devida indenização em valor equivalente à importância paga ao trabalhador.

Art. 11. A empresa prestadora de serviços a terceiros, que subcontratar outra empresa para a execução do serviço, é solidariamente responsável pelas obrigações trabalhistas assumidas pela empresa subcontratada.

A questão que envolve a terceirização na atividade-fim se apresenta polêmica por causa do risco que ela oferece ao contrato de trabalho. Ademais, esse instituto é uma exceção no contrato de trabalho, que, via de regra, é baseada nos requisitos apresentados nos artigos 2º e 3º da CLT.

A jurisprudência trabalhista se posiciona no sentido de que a terceirização só é permitida na atividade meio, que se caracteriza “pela circunstância unívoca de serem atividades que não se ajustam ao núcleo de atividades empresariais do tomador de serviços” (DELGADO, 2015, p. 489).

Outro risco advindo do criticado Projeto de Lei está relacionado ao artigo 10, que deixa a cargo apenas da empresa terceirizada as responsabilidades sobre as questões trabalhistas, podendo eximir empresas contratantes dos problemas que a relação pode ocasionar. Teme-se que, ante a vigência de tal artigo, muitas empresas terceirizantes possam ser constituídas apenas com a finalidade de fraudar as normas trabalhistas e, evidentemente, contribuir para a precarização. Atualmente, havendo o inadimplemento da prestadora de serviços, a tomadora também responde pelas verbas trabalhistas do empregado violado.

Aguarda-se o posicionamento do Senado Federal quanto à aprovação de referida norma jurídica e a conseqüente sanção presidencial. É evidente que, caso seja aprovada, a referida norma impactará diretamente as relações de terceirização no Direito Brasileiro, até então regulada pela Súmula 331 do TST.

Sendo assim, conforme exposto, tanto a privatização como a terceirização se apresentam como fenômenos próximos a denominada flexibilização do Direito do Trabalho.

É importante ressaltar que toda essa relação histórica que desencadeou a globalização, os ideais neoliberais e, conseqüentemente, as privatizações e a terceirização apontam para uma possibilidade de crise valorativa do Direito do Trabalho.

2.3 Crise valorativa da Legislação Trabalhista

Pondera-se, no senso comum, que as relações laborais são pautadas dentro de um cenário de crise intrínseco, figurando o empregado hipossuficiente e a empresa capitalista do outro.

É claro que, ao longo da história, as relações entre empregador e empregados são marcadas por inúmeros conflitos decorrentes puramente do interesse econômico, prevalecido pelo detentor do poder diretivo econômico em face do empregado em situação desfavorecida. Entretanto, tal afirmativa não é regra na ótica laboral, visto que os conflitos muitas vezes exprimem a crise valorativa sofrida pelo Direito do Trabalho.

Pode-se definir a crise como “um companheiro de viagem histórico do Direito do Trabalho⁵⁰” (PALOMEQUE LOPEZ, 1983). A partir dessa afirmativa, percebe-se que a crise sempre contemplou as relações jurídico-trabalhistas.

Tratando da realidade social existente no Brasil e no mundo, desde o final do século passado, atrelado a existência da Constituição Federal de 1988, percebe-se a ocorrência de profundas transformações capitalistas que desencadearam a normatização trabalhista a uma crise valorativa. Um dos principais fatores que atrela a mudança social à crise valorativa no Direito do Trabalho diz respeito à própria legislação laboral, que é acusada veementemente de ser a responsável por toda a crise econômica nas corporações.

Por outro lado, há quem considera não haver uma crise valorativa do Direito do Trabalho, de modo que os direitos laborais no âmbito social não podem ser vinculados aos direitos econômicos:

Nesse sentido, pretende-se desmistificar a concepção de que a legislação trabalhista é a causa da crise econômica, verificando-se dois aspectos desta argumentação: o reconhecimento da doutrina mais abalizada de que a proteção social é um dos elementos fundamentais ao bom funcionamento dos sistemas sociais e econômicos, sob pena de, se descartada, pôr em causa o próprio funcionamento do sistema; e a separação que há entre o Direito nos sentidos técnico-jurídico e político (CAVALCANTI, 2008, p. 104).

⁵⁰ No original: un compañero de viaje histórico del Derecho del Trabajo.

A crise está relacionada à situação de conflito que impacta nas relações sociais e também na organização social, sendo meramente complexo atribuir a sua causa, no contexto econômico, exclusivamente a positividade trabalhista.

Além disso, as normas trabalhistas foram criadas com a intenção meramente protecionista ao trabalhador e a sociedade de modo natural, em que o Estado atua como agente pacificador de Direito.

Afirma-se também que, ante as transformações decorrentes da globalização e do pensamento neoliberal, muitos pesquisadores afirmam a necessidade de reestruturação da economia, o que afetaria, conseqüentemente, a proteção social que abrange o Direito do Trabalho.

A afirmativa da redução da necessidade do “trabalho vivo” traz, porém, no seu bojo uma verdade: uma radical transformação do mundo do trabalho e uma crescente desestruturação das comunidades operárias clássicas. Mas o neoliberalismo e a reestruturação produtiva não apontaram para a abolição nem o rechaço do trabalho, senão para a polarização, a precarização, o desemprego estrutural, a marginalização dos sindicatos e o surgimento de novos movimentos sociais cujas demandas não passaram pelo não-trabalho (GENRO, 2002, p. 27).

É possível perceber que o Direito do Trabalho é acusado pelo neoliberalismo por todos os males atuais na sociedade no que diz respeito aos problemas econômicos. O elevado índice de norma jurídica atrelada à responsabilização dos empregadores inibe a modernização do processo produtivo, assim como inibe os investimentos, sacrificando cada vez mais os desempregados e jovens que almejam recolocação ou colocação no mercado de trabalho.

Nessa perspectiva de crise valorativa, é possível perceber que o Direito do Trabalho tem sido apontado como o grande vilão do avanço econômico e superação da crise social pelo fato de ter sido acusado de “ter feito excessivas concessões aos trabalhadores, impedindo ou dificultando a introdução de medidas adequadas à superação da crise” (LEITE, 1990, p. 24).

Dentre as medidas positivadas no ordenamento jurídico, que são criticadas em razão do impacto econômico no capitalismo, está, por exemplo: a) a fixação de jornada de trabalho, que passou a ser limitada, possibilitando o pagamento de adicional, em caso de inobservância; b) a fixação de salário mínimo ou de piso normativo, conforme a categoria; c) a elasticidade dos períodos de repouso e descanso do trabalhador, tanto no período semanal como no anual; d) a inserção dos sindicatos nas empresas e maior participação e

segurança jurídica dos trabalhadores; e e) a dificuldade cada vez maior da funcionalidade da mão-de-obra.

À margem do pensamento crítico ao Direito do Trabalho, urge que a natureza tutelar laboral contribui para a real crise, o que impede medidas adequadas de superação. Segundo o pensamento neoliberal, a medida mais evidente de superação da crise ocorre a partir da flexibilização, que será discorrida nos próximos tópicos. Segundo esta visão neoliberalista, deve haver na sociedade uma diminuição dos riscos do capital em face da solidez do emprego, de modo que o empregado também assuma o risco em benefício do capital.

O Direito do Trabalho sempre será atingido nas situações de emergências no contexto social e econômico. “Foi o que aconteceu, por exemplo, na crise do petróleo, na qual o poder político rompeu em vários países os termos dos acordos feitos com os trabalhadores com o apoio do empresariado” (CAVALCANTI, 2008, p. 111).

Com isso, a partir da ideia neoliberal atrelada ao fenômeno da globalização, as conquistas advindas na legislação trabalhista foram adquiridas em momentos oportunos, cuja finalidade era de atender as reivindicações dos trabalhadores em determinados períodos, como se justifica, por exemplo, nos direitos da segunda dimensão, não podendo ser aplicado em situações de conjuntura depressiva da economia.

Por outro lado, há quem defenda a teoria de que os direitos trabalhistas só serão alterados caso haja persistência da crise, adotando-se, então, medidas permanentes (XAVIER, 1990, p. 130).

Alguns critérios podem ser utilizados na aferição da existência ou não de crise no Direito do Trabalho. Dentre eles, destacam-se o critério da contradição entre a norma e a realidade social, a inefetividade do direito laboral e/ou seu desvio de finalidade, a sua absorção e abrangência em outros ramos do direito e a sua importância e relação no desenvolvimento econômico (XAVIER, 1990, p. 132).

Percebe-se também que o Direito do Trabalho é envolto de críticas baseadas em teoria econômica de proposições neoliberais, as quais se fundamentam apenas em aplicar os “menos piores” direitos aos trabalhadores.

Entretanto, tais críticas atribuídas a normatização laboral desconsidera todas as funções e o papel relevante que ele exerce em todo o contexto social que regula a atividade laborativa no contexto social.

O Direito do Trabalho é ramo jurídico especializado, que regula certo tipo de relação laborativa na sociedade contemporânea. Seu estudo deve iniciar-se pela apresentação de suas características essenciais, permitindo ao analista uma imediata visualização de seus contornos próprios mais destacados (DELGADO, 2015, p.46).

O Direito do Trabalho não se limita ao senso comum, dado que ele não pode ser analisado de forma superficial a partir de compreensões supostas e hipotéticas do homem. Ele deve ser aplicado a partir da inserção de todas as suas características fundamentais, destacado os contornos, o que, assim, geraria o conceito esperado e que, consecutivamente, estudado de forma mais branda, expandir-se-ia a uma definição, para que fosse tratado nos casos concretos.

A ciência do Direito do Trabalho que deve ser valorada se fundamenta em todo o conjunto de todas as normas jurídicas existentes, capazes de regular as relações viventes entre a figura do empregado para com seu empregador, em consonância aos conceitos e princípios que se encontram vigentes.

Direito do Trabalho é o conjunto de princípios e normas, legais e extralegais, que regem tanto as relações jurídicas individuais e coletivas, oriundas do contrato de trabalho subordinado e, sob certos aspectos, da relação de trabalho profissional autônomo, como diversas questões conexas de índole social, pertinentes ao bem-estar do trabalhador (SÜSSEKIND, 2004. p. 81).

O Direito do Trabalho vai além de um conjunto de normas e disposições acerca da relação trabalhista, haja vista que o mesmo se define também no conhecimento humano e no direito objetivo e positivo na esfera social e repercute na economia. A atribuição de responsabilização exclusiva das crises econômicas a esse direito se mostra incorreta, tendo em vista que as crises não ocorrem em razão da legislação, mas sim por fatores externos da economia.

Pondera-se que o Direito do Trabalho se constitui de um todo organizado, que é formado por princípios com função norteadora, bem como finalidades específicas. Além disso, há instituições e entidades competentes para colocar em prática todas estas inúmeras regras existentes. Seu objeto se inicia a partir da compreensão acerca do trabalho subordinado, sendo a razão pela qual se justifica a predominância doutrinária em face do posicionamento misto em relação a conceituação de Direito do Trabalho. As normas trabalhistas serão aplicadas a todos os casos que têm semelhança ao trabalho subordinado,

tais como o trabalho temporário, empregado doméstico, avulso, entre outros (MARTINS, 2011, p. 18).

Assim, a partir do que foi apresentado, entende-se como conceito do Direito do Trabalho, o seguinte:

Direito do Trabalho é um sistema jurídico permeado por institutos, valores, regras e princípios dirigidos aos trabalhadores subordinados e assemelhados, aos empregadores, empresas coligadas, tomadores de serviço, para tutela do contrato mínimo de trabalho, das obrigações decorrentes das relações de trabalho, das medidas que visam à proteção da sociedade trabalhadora, sempre norteadas pelos princípios constitucionais, principalmente o da dignidade da pessoa humana. Também é recheado de normas destinadas aos sindicatos e associações representativas; à atenuação e forma de solução dos conflitos individuais, coletivos e difusos, existentes entre capital e trabalho; à estabilização da economia social e à melhoria da condição social de todos os relacionados (CASSAR, 2009, p.29).

A concepção de Direito do Trabalho se aplica nas relações jurídicas de forma ampla e complexa, uma vez que não se trata apenas de relação entre empregado, empregador e leis, mas sim de um conglomerado de rede de normas e situações capazes de abranger todos os princípios, regras e instituições atinentes a relação empregatícia. Essa concepção é orientada pela CLT, Constituição Federal e legislação extravagante que possa existir, cujos efeitos produzem repercussão em toda a sociedade.

Ademais, o Direito do Trabalho traz consigo importantes funções, como a promoção da justiça social, mesmo que de forma genérica, distribuindo aos trabalhadores determinados ganhos econômicos elevando e modernizando a economia e a sociedade, bem como trazendo um ideal democrático e civilizatório (DELGADO, 2015, p. 567).

Partindo-se do pressuposto neoliberal, a flexibilização ainda se mostra como alternativa essencial na arrumação e ajustes da economia, corrigindo as denominadas imperfeições do mercado.

Ante a sua relevância jurídica e polêmica que traz no contexto social, é importante estudar minuciosamente seu instituto e efeitos originados na legislação trabalhista brasileira vigente.

2.4 Do histórico e definição jurídica da flexibilização das normas trabalhistas

Ante a todas as considerações apresentadas, faz-se necessário estudar o fenômeno da flexibilização das normas trabalhistas e seu impacto e efeitos no ambiente social ao longo dos anos.

Toda a questão que envolve a temática “flexibilização” é envolta de inúmeras polêmicas, tendo em vista que, para muitos, ela é tida como a salvação de todos os problemas econômicos e, para outros, o maior malefício social que possa existir.

Ocorre que esse fenômeno chamou atenção na esfera jurídica mundial a partir do ano de 1947, momento em que diversos economistas, cientistas políticos e filósofos se reuniram, em Mont Saint Pélerin, na Suíça, para se manifestarem contrários a política norte-americana denominada como New Deal⁵¹. Eles afirmavam que esse fenômeno destruía a liberdade dos cidadãos e a competição que poderia haver no mercado (MARTINS, 2015, p. 06).

Acerca do bem-estar social, pondera-se:

(...) o Estado do Bem-Estar Social foi uma obra de criação do capitalismo industrial, que em face dos desafios da experiência totalitária, sobretudo na Alemanha e na União Soviética, procurou conceder vários benefícios aos trabalhadores, na tentativa de obter sua lealdade e, dessa forma, evitar possíveis embates sociais e ideológicos com a classe trabalhadora (SANTOS, 2003, p. 34).

Nessa linha de pensamento, nota-se que a intervenção do Estado só se justificaria com a necessidade de se manter a lei e a ordem, com o julgamento de disputas sobre a interpretação da lei, com o reforço dos contratos e com a promoção promovendo da competição para que não ocorresse, assim, o monopólio (DIAS, 2009, p.59).

Posteriormente, a flexibilização passou a ser cogitada na Europa, em meados de 1970, quando o mundo passou a enfrentar a já mencionada crise do petróleo, por causa do processo de globalização e dos ideais neoliberais.

⁵¹ Do inglês “novo acordo” ou “novo trato”, diz respeito ao nome dado à série de programas implementados nos Estados Unidos entre 1933 e 1937, sob governo do então Presidente Franklin Delano Roosevelt, com o objetivo de recuperar e reformar a economia norte-americana e assistir os prejudicados pela Grande Depressão. Dentre as medidas, destacam-se o investimento maciço em obras públicas, destruição dos estoques de gêneros agrícolas, controle sobre os preços e a produção e a diminuição da jornada de trabalho (FIORI, 1998, p. 01-08).

Na década de 1980, na Inglaterra, foi adotada pela então Ministra Margaret Thatcher o sistema baseado no ideal liberal, por meio de privatizações, restrição à ação sindical e ao direito de greve. Houve, uma estabilidade acerca da flexibilização do Direito do Trabalho, assim como flexibilização de salários como tentativa de evitar fechamento de empresas (MARTINS, 2015, p. 07-08).

Nota-se que o liberalismo⁵² se apresenta como uma forma de não intervenção do Estado, representado, justamente, pela expressão de origem francesa: “*laissez faire, laissez passer, le monde va de lui-même*”, que significa “deixa fazer, deixa passar, o mundo caminha por ele mesmo” (MARTINS, 2015, p. 06). Fala-se, inclusive, na liberdade de toda e qualquer manifestação da vida humana e da liberdade da propriedade, cabendo a legislação trabalhista ser positivada a partir da lei de oferta e procura, principalmente no que diz respeito aos salários.

A história da flexibilização se aproxima veementemente das questões que abrangem a globalização e o neoliberalismo, que traz na sua essência a liberdade de comércio e da circulação de capital. Não se fala, inclusive, de limites decorrentes do Estado na economia de mercado. Com isso, a flexibilização se volta para o capital e o aumento produtivo, visando a maximizar os lucros em razão da cada vez mais abrangente internacionalização da economia.

Na América Latina, o neoliberalismo se fez presente em razão da abertura externa da economia, cercada de regulamentação, contratos de prazo determinado, bem como da subcontratação, privatizações e terceirização.

Ao longo dos anos, foi também possível perceber que a tecnologia tem sido responsável pela substituição do homem pela mecanização, contribuindo para o aumento do desemprego.

Perante esse cenário, a flexibilização se mostrou, muitas vezes, um instrumento essencial de manutenção do pleno emprego e estabilização da ordem social.

(...) o Direito do Trabalho pode e deve ser um Direito de Vanguarda, no sentido de que se coloca sempre a par dos acontecimentos últimos que se realizam no Plano Cultural, em benefício dos valores essenciais daqueles que exercem atividade criadora em qualquer campo do conhecimento (REALE, 1997, p. 11).

⁵² Refere-se à doutrina baseada na defesa da liberdade individual, nos campos econômico, político, religioso e intelectual, contra as ingerências e atitudes coercitivas do poder Estatal. Ademais, defende-se uma ampla gama de pontos de vista, dependendo de sua compreensão desses princípios, mas, em geral, apoiam ideias como eleições democráticas, direitos civis, liberdade de imprensa, liberdade de religião, livre comércio e propriedade privada.

Diante do exposto, percebe-se que a flexibilização sempre se fez presente no Direito do Trabalho, visando a melhorar as condições laborais, na maioria das vezes, e não as piorar.

Além disso, registra-se que são muitas as definições atribuídas à flexibilização do direito trabalhista, sendo a temática absolutamente complexa no cenário jurídico e social. Partindo-se da sua denominação, têm-se percebido que flexibilização decorre do verbo flexibilizar, que do latim *flecto, flectis, flectere, flexi, flectum*, tem o sentido de curvar, dobrar, fletir, qualidade do que é flexível, servilismo.

O termo pode ser empregado dentre diversos sentidos. Dentro de um extremo, “situam-se os que defendem ‘flexibilização’ como ‘desregulamentação’, ou seja, como retirada da norma protetora, a fim de que o sistema econômico estabeleça condições de contratação laboral” (NASSIF, 2001, p. 73).

No cenário jurídico, a flexibilização está relacionada ao ajuste exigido pela economia, ante a postergação dos direitos dos trabalhadores, como meio de desenvolvimento contra a absorção:

A flexibilização nada mais é do que o ajuste exigido pelos imperativos econômicos, que requerem a postergação de direitos dos trabalhadores como meio necessário para o desenvolvimento, através da adoção de novas concepções sobre velhos institutos, que, apesar de significarem alguns sacrifícios, hoje se assinalam como a única defesa do homem contra a sua absorção pelo processo econômico (NASCIMENTO, 2005, p. 61).

A flexibilização visa a ajustar e a afastar a rigidez das normas trabalhistas diante da globalização econômica e do neoliberalismo, justificando essa necessidade em decorrência das crises econômicas que assolam toda a sociedade, contribuindo, conseqüentemente, com o aumento da produtividade e também do lucro.

Essa denominação busca “dar maior elasticidade às regras trabalhistas, em contrapartida àquela fixação rígida que sempre se preconizou. Seria uma nova forma de enfrentar as crises econômicas” (MARTINS, 2015, p. 09).

Esse fenômeno é recente e tem um viés bastante importante no cenário jurídico, dado o seu conteúdo:

Admite para dar conteúdo jurídico “a esta ideia”, valer-se da opinião de autores espanhóis que consideram ser a “flexibilidade”, basicamente,

capacidade de adaptação do regime normativo e do das instituições à vontade unilateral ou bilateral das partes da relação de trabalho. Mais ainda, considera que a flexibilidade significa fundamentalmente adequação da normativa laboral e concomitantemente uma diversificação dos níveis de proteção que brinda a seguridade social (CATHARINO, 1997, p. 49).

A flexibilização se fundamenta no sentido de que a legislação trabalhista deve se manter maleável em razão da rigidez legal dos direitos sociais, sendo uma reação aos padrões até então vigentes da legislação, os quais estão em desacordo com a realidade.

No cenário internacional, a flexibilização é vista como a “capacidade de os indivíduos na economia e em particular no mercado de trabalho de renunciar a seus costumes e de adaptar-se a novas circunstâncias” (ORGANIZAÇÃO DE COOPERAÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, 1986, p. 06).

Esse fenômeno também consiste na adoção de medidas e de procedimentos, cuja natureza jurídica tem a finalidade de atender a esfera social e econômica, assegurando e promovendo a possibilidade de ajuste na produção, no emprego e nas condições de trabalho.

É o instrumento de política social caracterizado pela adaptação constante das normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional, mediante intensa participação de trabalhadores e empresários, para eficaz regulação do mercado de trabalho, tendo como objetivos o desenvolvimento econômico e o progresso social (HOYOS, 1990, p. 378).

Há quem considera que a flexibilização surge como uma solução para a crise mundial, impactando, inclusive, no Direito nacional.

É no argumento da busca por soluções para a crise mundial que surge a discussão em torno da flexibilização do Direito do Trabalho. Também no Brasil, onde as dificuldades econômicas não decorrem apenas do processo de globalização da economia, mas também são conjunturais, a controvérsia a respeito da implementação de um novo sistema de equilíbrio das forças do capital e do trabalho ainda é a mais acentuada (SÁVIO, 1997, p. 593).

A flexibilização envolve uma série de aspectos, compreendendo desde fatores econômicos, como também políticos e sociais. Na sociologia, a flexibilização trabalhista está ligada à capacidade de renúncia a determinados costumes e de adaptações a novas situações. Na ideia jurídica, a flexibilização é o “conjunto de regras que tem por objetivo

instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política ou social existente na relação entre o capital e o trabalho” (MARTINS, 2015, p. 13).

Ela representa a atenuação rígida do Direito do Trabalho, assegurando a aplicação de medidas menos favoráveis do que as previstas em lei, ante uma negociação prévia, conforme a seguir:

(...) a flexibilização representa a atenuação da rigidez protetiva do Direito do Trabalho, com a adoção de condições trabalhistas menos favoráveis do que as previstas em lei, mediante negociação coletiva, em que a perda de vantagens econômicas poderá ser compensada pela instituição de outros benefícios, de cunho social, que não onerarão excessivamente a empresa, nos períodos de crise econômica e transformações na realidade produtiva (MARTINS FILHO, 1998, p. 09).

A partir da referida definição, percebe-se que a flexibilização do Direito do Trabalho se baseia em um conjunto, em razão de compor um todo organizado, uma sistemática que visa a compatibilizar as regras de Direito do Trabalho com as mudanças, conforme já dito, visando, especialmente, a tornar menos rígida as relações trabalhistas.

É inegável, portanto, que a flexibilização está relacionada ao oposto de rigidez, visto que sua ideia literalmente evoca algo que é flexível, elástico. Na prática, seria o mesmo que substituir uma norma pela outra mais flexível ou uma Convenção Coletiva que assume o papel de norma.

O instituto da flexibilização ou da flexibilidade das normas trabalhistas diz respeito, nos dias atuais, a uma postura do legislador de permitir que as relações entre os empregados e empregadores ocorram de formas equacionadas, diversas da prevista no contrato de trabalho, de modo que qualquer problema originado no transcurso da vigência contratual possa ser solucionado em regras diversas das estipuladas na CLT.

Com isso, conforme já destacado, a norma trabalhista deixa de ser rígida e passa a adotar medidas e condições de trabalho menos favoráveis do que as previstas em lei, mediante uma negociação prévia ou coletiva. A perda de vantagens pode ser compensada pela inserção de outros benefícios de cunho social, por exemplo, mas que não onerará excessivamente a empresa, que, em via de regra, está em crise ou em transformação na sua realidade produtiva (MANUS, 2002, p. 126).

No que tange os objetivos da flexibilização, eles estão relacionados à oferta de inserção de uma nova tecnologia e de novos métodos laborais e, assim, “evitar a extinção

de empresas, com evidentes reflexos nas taxas de desempregos e agravamento das condições socioeconômicas” (SÜSSEKIND, 2000, p. 209).

É possível perceber que o conflito relacionado à flexibilização está atrelado, por um lado, ao fato de entender que o Estado deve continuar intervindo nas relações de trabalho com o intuito de preservar o trabalhador dos abusos cometidos pelos empregados. Por outro lado, a ideia de flexibilização, como instituto fundamental para a sobrevivência do Direito do Trabalho, ante a mobilidade das empresas em regular as condições de trabalho, assegura o emprego de trabalhadores e a vivência de empresas em tempos de crise:

Nesse ponto, podemos encontrar duas teorias: uma, que prega a necessidade de o Estado intervir nas relações de trabalho para regulá-las, principalmente diante dos excessos praticados pelo empregador contra o trabalhador, que é hipossuficiente. A outra teoria prega uma maior mobilidade das condições de trabalho na empresa, de forma que possam ser modificadas a qualquer tempo, para que em épocas de crises econômicas possa manter os empregos e assegurar também a sobrevivência (CALIL, 1999, p. 235).

O fenômeno da flexibilização não diz respeito puramente a quebra de rigidez da norma jurídica, mas sim a de condições de trabalho e regras que serão observadas e aplicadas em relação ao contrato de trabalho.

Portanto, não se fala em revogação ou exclusão de direitos, mas sim na modificação de certos direitos mediante negociação coletiva, notadamente em razão das crises econômicas existentes.

Dentre as diversas e mais variadas definições acerca deste instituto, percebe-se claramente a divergência entre o capital e o trabalho, ante o impacto da economia sobre o direito em decorrência da globalização.

2.4.1 A flexibilização como fenômeno jurídico no direito estrangeiro

A flexibilização do Direito do Trabalho é um fenômeno que não acontece apenas no Direito Brasileiro. Antes mesmo de impactar nas relações jurídicas nacionais, ele se mostrou como um instituto jurídico aplicável em diversas outras localidades.

A doutrina trabalhista ao tratar desse tema em relação ao Direito estrangeiro, sempre pondera determinados países, por causa da aproximação com a legislação nacional

e do regramento absolutamente diferenciado, que se faz necessário compreender, ante a importância reflexiva trazida a partir desta análise.

Desses países, seleciona-se brevemente a análise do Direito estrangeiro acerca da flexibilização na Alemanha, Argentina, Bélgica, Colômbia, Dinamarca, Equador, Espanha, Estados Unidos, França, Holanda, Itália, Japão, Peru, Panamá, Portugal, Venezuela, Uruguai e da Organização Internacional do Trabalho.

Em relação à Alemanha, são breves as considerações causadas pela flexibilização, visto que a estrutura das normas trabalhistas mantiveram-se inalteradas por diversos anos. Nesse Direito, prevalece a contratação coletiva como ramo de atividade por região, havendo, inclusive, a participação dos comitês de empresas, que ativamente participam no regime denominado como cogestão.

Dentre os principais fatos marcantes acerca da flexibilização, remete-se a negociação ocorrida em 2005 entre a Volkswagen e os empregados, que congelou inúmeros salários até o início de 2007, em troca da concessão de estabilidade de emprego até meados de 2011 (MARTINS, 2015, p. 18).

Ainda em relação à Volkswagen, na Alemanha, ela também foi responsável por outros casos de flexibilização:

O primeiro acordo, contemplando a possibilidade de prestação laboral em tempo flexível, foi fechado pela Volkswagen, em dezembro de 1988 e estabelecia um período mínimo de horário de trabalho diário de 9,5 horas, com um núcleo de 5 horas de trabalho e uma relação de créditos e débitos de 8 horas semanais ao mês, no máximo, sendo garantido para o empregado um dia livre de trabalho ao mês, desde que adquiridas as horas necessárias (NASCIMENTO, 2002, p. 121).

Por fim, há que se ponderar que, na Alemanha, cada vez mais, houve a ampliação da margem de atuação do empregador, contribuindo para que a flexibilização assumisse maior relevância nas relações cotidianas. Os exemplos da Volkswagen demonstram a facilidade de negociação existente naquele ordenamento jurídico.

Na Argentina, destaca-se a existência da Lei nº 24.013, de 1991, também denominada como Lei Nacional de Emprego. Essa norma consiste na incorporação de diversas modalidades de contratos por tempo determinado ao sistema argentino de relações de trabalho, o que demonstra uma tendente forma de flexibilizar as condições laborais ante as crises econômicas e da internacionalização da economia (DIAS, 2009, p. 63).

A Lei Nacional de Empregos trouxe importantes mecanismos acerca da flexibilização na legislação Argentina, destacando-se, inclusive, diversas formas de contratação, baseada na precariedade:

Este estas, destacava a introdução de numerosas formas de contratação de trabalho, atípica, precária, ou menos protegida, embora sua celebração só pudesse ser habilitada por negociação coletiva, o que parecia garantir um controle sindical de flexibilidade externa de entrada, ao mesmo tempo em que se inaugurava a prática de uma flexibilização coletiva. Outras disposições autorizavam também a introdução de certas formas de flexibilidade interna (por exemplo, em matéria de horários) por meio da autonomia coletiva (URIARTE, 2004, p. 234).

Dentre outras medidas de flexibilização adotadas na legislação Argentina, há a criação de modalidade contratual para a prática laboral de jovens de até 24 anos de idade, que seja recém formado e almeja o primeiro emprego, o contrato por temporada realizado em determinados períodos do ano, correspondente a temporada e no período de recesso do empregado, contrato eventual decorrente do acréscimo extraordinário de serviços ou necessidade da empresa, dentre outros (DIAS, 2009, p. 63).

Posteriormente a Lei nº 24.465/95 inseriu-se naquele ordenamento jurídico o período de prova e outras formas especiais de contratação, expondo, que a aprendizagem não seria um contrato de trabalho, assim como o de experiência, um período que se considera nos pactos de prazo indeterminado. A lei 24.467/95 dispôs das condições de trabalho, no caso, fracionamento de férias e regime indenizatório nas pequenas e médias empresas. A Lei nº 25.250/2000 estabeleceu modificações no contrato de trabalho em relação ao aumento do período de experiência e considerou o contrato todo aquele que a duração seja indeterminada, havendo incentivo fiscal para os empregadores que ampliem a contratação de trabalhadores por prazo indeterminado (MARTINS, 2015, p. 18-19).

Em relação à Bélgica, “a flexibilização é mais da jornada de trabalho e dos contratos por tempo parcial” (VASCONCELLOS JUNIOR, 2009, p. 40).

Na Colômbia, a flexibilização é marcada pela Lei nº 50, de 28 de dezembro de 1990, responsável pela reforma do trabalho, autorizando o funcionamento das empresas de trabalho temporário, permitindo a contratação precária ou por prazo determinado. Além disso ela trata da dispensa dos trabalhadores, que foi facilitada, das responsabilidades empresariais, que foram diminuídas e da possibilidade de aumento da jornada (VASCONCELLOS JUNIOR, 2009, p. 40).

Esse fenômeno, na Dinamarca, ocorre de forma diferenciada, tendo em vista que o país, além de pequeno, possui elevado índice de educação populacional e baixo índice de pobreza.

As indenizações são de 90% da renda anterior a contar do primeiro dia de desemprego e por uma duração máxima de quatro anos, mesmo nos períodos em que o trabalhador está na ativação. Os desempregados adultos sem empregos há mais de 12 meses e para os jovens de menos de 25 anos depois de seis meses de emprego tem de participar de programas de ativação. Durante um ano o desempregado pode receber só indenização de seguro desemprego. Os desempregados são obrigados a entrar na ativação depois de seis meses ou um ano de desemprego. Se se recusar, pode implicar a perda ou supressão de seus direitos. Os programas de ativação têm duração máxima de três anos, podendo compreender formação privada e pública. Se após o período de ativação em tempo integral a pessoa não encontra emprego, perde seus direitos às indenizações de desemprego, mas pode ainda receber auxílio social (MARTINS, 2015, p. 20).

A Espanha, que é um país membro da Comunidade Europeia, passou por um processo de flexibilização de suas normas trabalhistas, voltando-se a base protecionista. Vale destacar que a Legislação Espanhola tinha um sistema normativo trabalhista absolutamente rígido e corporativista.

Pondera-se que, para a ocorrência de pactos sociais, celebrados entre os anos de 1977 e 1984, cujo objetivo era de reorganizar a democracia Espanhola, houve uma tendente força em respeitar a autonomia de vontade, como políticas criteriosas em relação ao trabalho, principalmente no que diz respeito ao labor coletivo, combate ao desemprego e miséria, regulamentação das negociações, delimitação de faixas salariais e de sistemas de soluções de conflitos (SILVA, 2002, p. 58).

Destaca-se que a Lei Espanhola de nº 32, de 2 de agosto de 1984, instituiu inúmeros tipos de contrato de trabalho por prazo determinado, dentre eles: contrato eventual em razão de produção, por substituição de trabalhadores com direito a reserva do posto de trabalho, de lançamento de nova atividade, contratos de formação, por prática e aprendizagem e por ocupação por tempo certo (DIAS, 2009, p. 64).

Assim como acontece na legislação Argentina, a norma trabalhista da Espanha impôs os denominados Reais Decretos-leis de nº 8 e nº 9, do ano de 1977. Segundo os quais, se o empregador contratar por tempo indeterminado, terá certas vantagens previdenciárias, como recolhimento menor de contribuições, diminuição de indenizações em decorrência de dispensa. Há ainda a possibilidade de ser realizada a contratação: “ (a)

jovens desempregados menores de 30 anos; (b) desempregados inscritos na Agência de emprego por pelo menos 12 meses; (c) desempregados maiores de 45 anos (art. 9 do Real Decreto-lei n° 9) ” (MARTINS, 2015, p. 21).

Tais medidas adotadas na Espanha, indubitavelmente, contribuíram com a diminuição dos índices de desemprego, de modo que, no ano de 1994 a taxa de desemprego espanhola era de 24% e, em 2004, atingiu o valor de 10,5% (MARTINS, 2015, p. 22).

Nos Estados Unidos, o estudo da flexibilização se mostra diferenciado, onde o empregador tem plena liberdade de fixar os termos e condições de trabalho a partir das suas necessidades. Na positivação jurídica norte-americana, fala-se no emprego discricionário e no *employment at will*”, que traduzido, que dizer “emprego a vontade”.

A legislação trabalhista americana versa, em resumo, sobre salário mínimo, desemprego, aposentadoria, treinamento, saúde e negociação, sendo que as demais condições de trabalho são previstas nos contratos individuais e coletivos. Em relação à dispensa, vige a regra da dispensa potestativa, a qual permite ao empregador a dispensa do empregado sem justo motivo e a qualquer tempo. No entanto, acordos coletivos impuseram regras para dispensa e, desta maneira, limitaram o poder do empregador (VASCONCELLOS JUNIOR, 2009, p. 45).

Outro dado que vale ser mensurado acerca da legislação e flexibilização nos Estados Unidos, diz respeito aos encargos trabalhistas, que lá são na faixa de 9% sobre o salário, enquanto na legislação francesa, chegam a 80%. Trata-se de um sistema normativo laboral dotado de desregulamentação, que consagra veementemente a negociação coletiva e os sistemas de autocomposição das questões trabalhistas.

No tocante a França, desde 13 de novembro de 1982, impera o Código de Trabalho ou “*Code du travail*”, que permitiu a celebração de inúmeros acordos coletivos com a finalidade derogatória de normas estatais (REPUBLIQUE FRANÇAISE, 2015). A norma trabalhista francesa se assemelha ao modelo alemão, anteriormente mencionada, visto que há a possibilidade de adequações das relações laborais, mediante a aprovação de comitês das empresas (VASCONCELLOS JUNIOR, 2009, p. 46).

Inúmeras críticas são atribuídas ao Código de Trabalho francês, tendo em vista que afirmam que os acordos firmados mediante aquela positivação, aprovados por uma comissão de fábrica ou acordo entre sindicatos e empresas, pode prever congelamento de salários por determinados períodos, o que fere a ótica de direitos fundamentais.

Há uma evidente flexibilidade das normas trabalhistas em relação à jornada de trabalho, posto que, além de prever a compensação de jornada e o trabalho parcial, poderá haver horários flexíveis e individualizados. Acerca dessa jornada, destaca-se ainda que a legislação francesa autoriza a escolha de trabalho por tempo parcial, não sendo apenas uma escolha do empregador, mas também do empregado. Sendo a iniciativa do empregador, depende também da aceitação do empregado (NASCIMENTO, 2002, p. 110).

Visando solucionar as questões atinentes ao desemprego, a legislação francesa prevê o módulo semanal de jornada de 35 horas, como meio de resolução dos problemas do desemprego, sendo sete horas de trabalho por dia em cinco dias na semana. Nas pequenas e médias empresas, de até vinte empregados, a duração máxima da jornada de trabalho seria de trinta e nove horas por semana (MARTINS, 2015, p. 24).

Desde o ano de 2005, vigora-se na França o contrato de novo emprego, que é um pacto de duração indeterminado, utilizado por empresas com menos de vinte empregados, em que há um período de prova de dois anos. Em relação ao aviso prévio, ele é devido por um mês se o contrato durou mais de seis meses, e por duas semanas, se a duração for inferior (REPUBLIQUE FRANÇAISE, 2015).

Na Holanda, a flexibilização prevê que o assalariado temporário tenha um contrato legal de trabalho. Assim, o trabalhador “tem direito de receber pelo menos três horas de trabalho por chamado em cinco dias na semana, salvo se houver previsão em outro sentido no contrato” (MARTINS, 2015, p. 24).

Em relação à legislação da Itália, verifica-se que a flexibilização do Direito do Trabalho também se fez presente. Ressalta-se a Lei de 1984, sobre os denominados contratos de solidariedade, que está relacionada à contratação por tempo parcial.

Nesta legislação, aponta-se para três níveis de negociação:

(a) negociação central: tem como partes a Confederação Geral Italiana do Trabalho, Confederação Italiana dos Sindicatos dos Trabalhadores, União Italiana do Trabalho, as organizações nacionais de empregadores públicos e privados e, em certos casos, o governo. São decididos assuntos relativos à totalidade dos assalariados. Não ocorrem em períodos regulares; (b) negociação setorial: as partes envolvidas são os sindicatos da indústria e a organização de empregadores. É discutida de três em três anos; (c) negociação de fábricas: ocorre entre a representação sindical da fábrica (*consigli dei delegati* ou *consigli di fabbrica*) e o empregador. Pode discutir questões que já foram objeto da negociação nacional (MARTINS, 2015, p. 25).

Quanto a Lei de nº 196, de 24 de junho de 1997, no que diz respeito ao contrato de fornecimento de trabalho temporário, ocorre sempre que uma empresa fornecedora, registra-se na repartição competente e coloca um ou mais trabalhadores à disposição de outra empresa, a qual se vale dos serviços para satisfação de exigências de caráter transitório, semelhante ao que existe na legislação brasileira.

Assevera-se também que a própria legislação assegurou o contrato de trabalho com cláusula de flexibilidade à empresa, de modo que o trabalhador não pode se demitir dentro de um determinado prazo ou não transferir o seu domicílio para localidade distante da fábrica (MARTINS, 2015, p. 26).

Com relação a normatização do Japão, há bastante semelhanças com o modelo normativo adotado nos Estados Unidos, que envolvem as questões culturais e que impactam veementemente nas relações laborativas.

Por exemplo, o sistema japonês se baseia em pouca rotatividade e alta lealdade. O sistema americano se caracteriza por alta rotatividade e baixa lealdade. E ambos buscam a eficiência.

Pois bem, dentro das tradições culturais do Japão, onde a empresa é uma extensão da família, esse investimento compensa. Custaria muito para os japoneses fazer o contrário: tentar manter a referida extensão num sistema de alta rotatividade e baixa lealdade.

Nos Estados Unidos, onde predomina a valorização da individualidade, a família tem pouco a ver com o trabalho. Investir tempo e outros recursos para se garantir baixa rotatividade e alta lealdade seria muito caro e um contrassenso em face de uma meta cultural inexistente (PASTORE, 1995, p. 249-250).

Dentro dessa linha, é possível ponderar que, no ordenamento jurídico japonês, há a prevalência de uma sistemática empregatícia vitalícia, mas que, em razão do impacto da globalização, tem se modificado, significativamente. Geralmente, se a empresa tem de dispensar seus colaboradores, “começa pelas mulheres e pelos trabalhadores em tempo parcial. Raramente há a dispensa dos empregados de carreira na empresa, que nela permanecem até a aposentadoria” (MARTINS, 2015, p. 26).

Em relação ao Peru, muitos foram os decretos que alteraram a sistemática da normatização da legislação trabalhista, de modo que se estabeleceram meios atípicos de contratação precária e se modificou também a questão da estabilidade de emprego e participação nos lucros, gestão e propriedade empresarial (VASCONCELLOS JUNIOR, 2009, p. 51). A legislação trabalhista do Peru foi responsável na determinação da renegociação de todas as convenções coletivas existentes naquela localidade.

Quanto ao Panamá, destaca-se a existência da lei n° 1, do ano de 1986, que também foi conhecida como reforma do trabalho, autorizando a flexibilização para pior, visto que se diminuiu o adicional de horas extras e assegurou a não aplicação da lei trabalhista para indústria de exportação, assim como nos casos de trabalho em domicílio (MARTINS, 2015, p. 27).

Em Portugal, o fenômeno da flexibilização decorre da década de 1970, ocasião em que o país sofreu profunda e significativa crise econômica e social dada a já mencionada crise do petróleo. Com isso, os portugueses adotaram medidas que justificassem a elaboração de um Código de Trabalho, sendo elas:

a) abertura à introdução de novas formas de trabalho, mais adequadas às necessidades dos trabalhadores e das empresas; b) promoção de adaptabilidade e flexibilidade da disciplina laboral, nomeadamente quanto à organização do emprego, espaço e funções laborais de modo a aumentar a competitividade da economia, das empresas e o conseqüente crescimento do emprego (SILVA, 2004, p. 123).

Na legislação portuguesa, além do Código de Trabalho, existem também inúmeras legislações laborais que discorrem acerca do fenômeno da flexibilização, embora seja considerado o país com uma normatização de rigidez elevada.

No tocante a Venezuela, país regido pelo regime ditatorial, atualmente governada por Nicolás Maduro Moros, muitos consideram a ineficácia normativa em decorrência de inúmeros golpes de Estado. A constituição dispõe na redação de seu artigo 89, 1:

nenhuma lei poderá estabelecer disposições que alterem a intangibilidade e a progressividade dos direitos e benefícios trabalhistas. Os direitos trabalhistas são irrenunciáveis, e é nula toda ação, acordo ou convenção que implique em renúncia ou redução desses direitos⁵³ (REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, 2015).

Por outro lado, coube a Lei Orgânica do Trabalho do ano de 1990 instituir a estabilidade, substituindo-a por indenização, além de flexibilizar a jornada de trabalho mediante acordo entre patrões e trabalhadores.

No Uruguai, não há propriamente dito uma norma que dispõe acerca da flexibilização e das convenções coletivas, embora se respeitem a questão da sindicalização e da negociação coletiva. Todavia, algumas normas apontam para um viés flexibilizador,

⁵³ Do original: Ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales. En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias

como por exemplo, a Lei 16.906/1998, que reduz de dois para um ano o prazo para empregado ajuizar ação contra o empregador depois da dispensa e de dez para dois anos os créditos de antiguidade que podem ser reclamados.

Em relação a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a flexibilização é tratada como toda forma de trabalho que não seja a tempo completo e não tenha duração indefinida, incluindo-se também as atividades de tempo parcial, temporário, eventual, banco de horas, etc.

Outro ponto que merece destaque em relação a OIT está atrelado ao fato de ela constatar que “as normas flexibilizadoras não têm gerado emprego, mas sim contribuído para precarizar a qualidade das condições do que estão empregados” (MARTINS, 2015, p. 28).

Ademais, se as regras expostas nas Convenções da OIT forem analisadas, verifica-se veementemente que elas primam pelas regras rígidas em relação à jornada de trabalho, vedação ao trabalho de menores e proteção ao trabalho da mulher.

Por outro lado, há quem considere que a OIT tende a quebrar a sua rigidez normativa e se adaptar ao fenômeno da flexibilização ao longo dos anos, tendo em vista se tratar da mais pura realidade existente em todo o contexto social vigente.

Observa-se, das convenções expostas, que a Organização Internacional do Trabalho, inicialmente, se preocupou em estabelecer regras rígidas de controle da jornada, limitando a oito horas diárias e quarenta e oito semanais; proibindo o trabalho noturno das mulheres e menores.

Ao longo de sua história, o mesmo organismo internacional vem seguindo o caminho de flexibilizar suas normas, elaborando convenções de redução de jornada de trabalho em alguns setores, como, por exemplo, no setor têxtil, cuja proposta é a redução para 42 horas semanais e trabalho extraordinário, inserindo as possibilidades de maiores definições, mediante consulta a organizações sindicais (Convenção nº 61 do ano de 1937) (NASCIMENTO, 2002, p. 83-84).

Diante do exposto, há que se notar que o fenômeno da flexibilização das normas laborais não ocorreu isoladamente em determinado país, mas foi um fenômeno que se difundiu por todo o mundo, adaptando-se, inclusive, para cada realidade social existente.

Dado o exposto, cumpre-se destacar as questões que envolvem a flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil.

2.4.2 Da flexibilização e seus limites no Direito do Trabalho brasileiro

Acerca do fenômeno de flexibilização do Direito do Trabalho, no Brasil, e dos seus limites, importantes considerações devem ser traçadas ao longo do presente tópico.

Primeiramente, conforme demonstrado no item anterior, esse fenômeno ocorreu em todo o mundo, não podendo ser classificado como algo exclusivo da legislação brasileira. Na ótica jurídica brasileira, muitos autores destacam que a norma vigente tem sido alterada no Brasil em razão da teoria da flexibilização.

Acerca da flexibilização no Direito Brasileiro, destaca-se o posicionamento do já falecido autor Amauri Mascaro Nascimento, que, há alguns anos, já retratava a situação das normas trabalhistas:

Não obstante, não é demais registrar que, de um modo geral, o Direito do Trabalho passou por fases diferentes: a da conquista e a promocional. Agora, encontra-se no início de uma fase de adaptação à uma nova realidade num processo dialético de transformações em que se insere e do qual deve resultar um novo modelo que o represente, no qual a sociedade enfrenta uma série de dificuldades que atingem, mais intensamente, exatamente aqueles que não tem um emprego formal garantido (NASCIMENTO, 2005, p. 30).

Nota-se que as palavras do autor, mesmo nos dias de hoje, ainda se fazem atuais, tendo em vista que o Brasil tem enfrentado uma série crise econômica, que tem refletido tanto nas questões econômicas, como também nas sociais.

Há relatos de que a flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil nasceu na década de 1990, momento em que o Brasil passava por importantes mudanças, redefinindo a sua própria formação social, bem como uma reestruturação produtiva do capital, adoção de receituário da acumulação flexível, intensificação do denominado *lean production*⁵⁴ e disseminação das formas de subcontratações e terceirizações das forças de trabalho (CAVALCANTI, 2008, p. 171).

Nesse período histórico, denota-se para inúmeros acontecimentos que contribuíram com a ideia de flexibilização no Direito Brasileiro, visto que ocorreram inúmeras privatizações de setores estratégicos da economia brasileira, marcadas por políticas tidas como neoliberais, pelo então Presidente Fernando Henrique Cardoso (CAVALCANTI, 2008, p. 172).

⁵⁴ Relaciona-se a ideia manufatura enxuta ou manufatura esbelta, sendo também chamada de Sistema Toyota de Produção. Diz respeito a uma filosofia de gestão focada na redução dos sete tipos de desperdícios (superprodução, tempo de espera, transporte, excesso de processamento, inventário, movimento e defeitos).

Ocorre que, antes mesmo deste fato histórico da década de 1990, a flexibilização já se fazia presente no ordenamento jurídico brasileiro, de modo que muitas leis facultavam direitos dos trabalhadores, conforme se vislumbra a seguir:

A lei nº 6.019, de 1974, facultou o funcionamento de empresa de trabalho temporário, e a Lei nº. 7.102, de 1983, possibilitou a subcontratação (terceirização) dos serviços de segurança nos estabelecimentos financeiros (SÜSSEKIND, 2004, p. 22).

Portanto, há que se ponderar que o fenômeno da flexibilização, muito antes de tomar força na década de 1990, já se fazia presente no ordenamento jurídico. Fala-se, inclusive, da existência da flexibilização “heterônoma”, regulada pela Lei nº 4.923, de 23 de Dezembro de 1965, conforme artigo 2º, *in verbis*:

A empresa que, em face da conjuntura econômica, devidamente comprovada, se encontrar em condições que recomendem, transitoriamente, a redução da jornada normal ou do número de dias do trabalho, poderá fazê-lo, mediante prévio acordo com a entidade sindical representativa de seus empregos, homologada pela Delegacia Regional do Trabalho, por prazo certo, não excedente de 3 (três) meses, prorrogável, nas mesmas condições, de ainda indispensável, e sempre de modo que a redução do salário mensal resultante não seja superior a 25% (vinte e cinco por cento) do salário contratual, respeitado o salário mínimo regional, e reduzidas proporcionalmente a remuneração e as gratificações de gerentes e diretores.

Nota-se que a referida lei fortaleceu as negociações coletivas, que posteriormente foram consagradas na redação da atual Constituição Federal, em que o negociado prevaleceria sobre as disposições relativas às questões salariais e de jornada.

Fala-se que a flexibilização se faz presente em razão de inúmeros mecanismos que podem ser aplicados na legislação brasileira, tais como a flexibilidade de remuneração, a utilização de força de trabalho e a relação de estabilidade no tempo e duração do contrato de trabalho (BARROS, 1997, p. 271).

Por outro lado, há quem pondera que a normatização trabalhista, destacando a CLT, apresenta-se de forma tão rígida que a ausência de flexibilização contribui inclusive para o fenômeno da informalidade: “Pior ainda é a situação dos que se encontram na informalidade, sem qualquer tipo de garantia, alheios aos direitos trabalhistas e previdenciários, em virtude da falta de flexibilidade da CLT” (SOUZA, 2004, p. 185).

Há que se considerar, segundo o ordenamento jurídico vigente, que a flexibilização é um fenômeno real, de modo que tem ocorrido fortemente desde a década de 1960 no Brasil:

- a) Aumento das possibilidades de contrato por prazo determinado, com a alteração ocorrida no artigo 443 da CLT, através do Decreto-Lei nº 229/67 que lhe acrescentou todo o parágrafo 2º; b) A utilização de trabalhadores temporários terceirizados, conforme permite a Lei nº 6.019/74; c) Legalização da terceirização do vigilante pela Lei nº 7.102/83; d) Liberdade ao empregador para despedir imotivadamente o empregado com a criação do regime do FGTS - antiga Lei nº 5.107/66 e atual Lei nº 8.036/90 e extinção do regime anterior preconizado nos artigos 478 e 492 da CLT; e) Quebra do princípio da irredutibilidade salarial - artigo 503, CLT, posteriormente a Lei nº 4.923/65 e hoje artigo 7º, IV, da CF c/c artigo 58-A, § 2º da CLT; f) Flexibilização das jornadas de trabalho - artigo 7º, XIII, da CF e artigo 59, § 2º, da CLT, que criou o banco de horas (sistema de compensação de horas); g) Ampliação da jornada de seis horas para os turnos ininterruptos de revezamento quando autorizada por negociação coletiva - artigo 7º, XIV, da CF; h) Possibilidade, mediante acordo entre as partes e desde que notificado o sindicato, a habitação do rural não tem natureza salarial - artigo 9º, § 5º, da Lei nº 5.889/73; i) Contratos por prazo determinado, com prorrogações ilimitadas para estimular a criação de novos empregos - Lei nº 9.601/98; j) Trabalho por tempo parcial que autoriza a redução proporcional dos salários - artigo 58-A da CLT; k) Ampliação das hipóteses de terceirização - Súmula 331 do TST; l) Possibilidade de adesão ao programa de alimentação do trabalhador (PAT) afastando a natureza salarial da alimentação in natura ou equivalente, fornecida pelo empregador - Lei nº 6.321/76; m) Redução das hipóteses de salário utilidade - artigo 458, § 2º, da CLT; n) Suspensão do contrato de trabalho para realização de curso - artigo 476-A da CLT; o) Limitação da integralização das gorjetas ao salário - Súmula nº 354 do TST; p) Inclusão do trabalhador rural no inciso XXIX do artigo 7º da CF através da EC nº 28/00, estendendo a prescrição parcial ao rural; q) Limitação do valor do crédito trabalhista a 150 salários mínimos para fins do artigo 449, § 1º da CLT, havendo desta maneira uma limitação para fins de crédito privilegiado na falência - artigo 83, I, da Lei nº 11.101/05; r) Redução do percentual do FGTS para os aprendizes e exclusão das hipóteses previstas nos artigos 479 e 480 da CLT, bem como aumento da idade para 24 anos (Lei nº 11.180/05) (DIAS, 2009, p. 79-80);

O autor acima transcrito ilustra claramente a flexibilização trabalhista presente no ordenamento jurídico brasileiro.

Nota-se que, em 1967, o contrato por prazo determinado, que claramente se apresenta como forma de flexibilização, já se fazia presente, assim como, em 1974, foi regulada a questão dos trabalhadores temporários terceirizados e, em 1983, a terceirização dos vigilantes.

Ademais, a liberdade de dispensa do empregado imotivadamente e a criação do FGTS na década de 1990 foram medidas de flexibilização, tal como a quebra do princípio da irredutibilidade salarial e flexibilização da jornada de trabalho, inseridas, inclusive na norma Constitucional.

A ampliação da jornada mediante negociação coletiva em turnos ininterruptos de revezamento, os contratos por prazo determinado, visando estimular a criação de empregos, a ampliação da hipótese de terceirização, a adesão ao programa de alimentação do trabalhador, a redução de salário utilidade, a integralização de gorjetas ao salário, dentre outras medidas acima apontadas, evidenciam-se como claro flexibilizador do legislador na aplicação da norma trabalhistas no Brasil.

Nesse sentido:

(...) o sistema brasileiro de relações do trabalho tem, simultaneamente, um componente de rigidez e outro de flexibilização. A rigidez vem de dispositivos constitucionais, legais e judiciais. A flexibilidade vem da possibilidade de renovação periódica de acordos e convenções (PASTORE, 1995, p. 190).

Há quem afirma haver a necessidade de se aperfeiçoar a Justiça Trabalhista no Brasil, ante diversos fatores que surgiram no ordenamento jurídico e que faz necessária a regulamentação das normas trabalhistas. Trata-se de um desafio que se apresenta em razão da globalização e da tecnologia:

É inegável que as normas trabalhistas neste país, presentes na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, foram concebidas no início da industrialização brasileira, mais precisamente na década de 1930, durante o Governo Vargas. Espelhava, portanto, a realidade as aspirações daquela época, que consideravam normais, e até necessárias, que tais normas trabalhistas limitassem a relação capital-trabalho (FERRAZ, 2006, p. 30).

Dentro dessa ótica, há quem defenda que o sistema jurídico nacional necessita de um programa de reforma trabalhista, capaz de superar a legislação atual que se mostra defasada.

Diante desse levantamento apresentado e existente no ordenamento jurídico brasileiro acerca da flexibilização, é imperioso destacar tal temática em face da Constituição Federal de 1988, que veementemente acirrou os debates, tendo em vista que permitiu diversas modificações nos direitos trabalhistas até então existentes, mediante negociações.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 foi um marco normativo acerca da flexibilização no Brasil. Embora seja considerada rígida, ela trouxe significativos dispositivos que possibilitaram a flexibilização laboral. Aponta-se, inclusive, para a adoção de linhas básicas pela redação constitucional brasileira:

As linhas básicas adotadas pela Constituição Federal são as seguintes: 1) adoção de um modelo prescritivo, não omissivo, segundo a diretriz do constitucionalismo social e seus objetivos fundamentais, que compreendem a ideia da inclusão de direitos sociais nas Constituições. 2) opção por um texto constitucional não sintético, de certo modo extenso e que, apesar de poucos artigos, contém inúmeros incisos dispendo sobre uma variedade de direitos trabalhistas, em dimensão, até hoje, desconhecida de nossas Constituições; e 3) inclusão, na Constituição, de novos direitos trabalhistas, assim considerados aqueles até agora não previstos em nossa ordem jurídica, como também aqueles que o eram apenas em nível de legislação ordinária, passando, com a Constituição a nível maior (NASCIMENTO, 2001, p. 1426-1427).

Os mecanismos de flexibilização são reais na Constituição Federal, de modo que a Carta Magna Nacional iniciou um processo de modernização do Direito do Trabalho brasileiro, visando a afastar a tutela do Estado e a abrir margens de entendimento entre empregados e empregadores. Dentre essas alterações, destacam-se a negociação coletiva e o acordo coletivo, tendo esses as função de alterar em benefício ou não ao trabalhador.

Ademais, alguns autores denotam que a flexibilização à luz da redação Constitucional ocorre em determinadas oportunidades, tais como o inciso VI, XIII e XIV, do artigo 7º, da Constituição Federal⁵⁵.

No tocante a irredutibilidade salarial, a doutrina se posiciona no sentido de que o inciso IV, do artigo 7º, deve respeitar a garantia do trabalhador ao salário mínimo (DIAS, 2009, p. 83).

Quanto à possibilidade de flexibilização da jornada de trabalho, a Constituição Federal se posicionou no sentido de que a jornada não será superior a oito horas diárias ou

⁵⁵ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

(...)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

(...)

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

quarenta e quatro semanais, facultando-se a compensação dos horários e redução da jornada, mediante convenção coletiva.

Ademais, em relação ao regime de compensação da jornada de trabalho, ela traz a possibilidade de prorrogação da jornada, sem o pagamento de horas extras, de modo que as horas excedentes das normais prestadas serão deduzidas em outra oportunidade.

Outro ponto que merece destaque, diz respeito aos poderes atribuídos aos sindicatos, que passaram a ter responsabilidade inédita na modificação para melhor ou pior das condições laborais (VASCONCELLOS JUNIOR, 2009, p. 69). Ressalta-se que a flexibilização trazida pela Constituição Federal possui um viés absolutamente negocial, razão pela qual os sindicatos passaram a ter importante papel na normatização trabalhista como, por exemplo, negociar piso salarial, jornada de trabalho, dentre outros.

Outro ponto que merece destaque em relação a flexibilização e a Constituição Federal está relacionada a Emenda Constitucional n° 28 de Maio de 2000, que alterou o artigo 7º, inciso XXIX⁵⁶, da Constituição Federal, de modo que a ação quanto aos créditos trabalhistas proveniente das relações laborais teriam o prazo prescricional de cinco anos até o limite de dois anos após o término do contrato de trabalho, sendo as prescrições quinquenal e bienal.

Percebe-se que a justificativa acerca da questão prescricional ocorreu a partir da necessidade de resguardo do empregador rural, visto que, em muitos casos, eles tinham que vender sua propriedade ou empenhar toda a sua economia para pagar débitos decorrentes de condenação trabalhista (DIAS, 2009, p. 84).

A limitação acerca da flexibilização nos dias atuais recaiu ao Poder Judiciário, que tem o papel de interpretar e validar as negociações coletivas dentro dos limites e parâmetros impostos pela Constituição Federal. Por outro lado, é possível perceber que o fenômeno da flexibilização implica também em uma denominada subtração de Direito do Trabalho, embora exista uma previsão Constitucional.

No Brasil, os limites da flexibilização são dois: as normas de ordem pública, que não podem ser modificadas pelas partes, assegurando-se o mínimo ao trabalhador; e quando for contrariada, a política econômica do governo (MARTINS, 2015, p. 126).

O primeiro caso, em que as normas de ordem pública não podem ser modificadas pelas partes, está relacionado à observância mínima contida na Constituição Federal ou

⁵⁶ XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 28, de 25/05/2000).

também nas Leis, autorizando, porém, que a norma coletiva assegure direitos superiores aos existentes na norma. Por exemplo, não seria possível estabelecer o aviso prévio em período inferior aos trinta dias, mas uma Convenção Coletiva poderia estipular o prazo de quarenta e cinco dias; assim como não seria possível se estabelecer unilateralmente o não pagamento de décimo terceiro salário ou gratificação natalina, mas poderia ser criado o décimo quarto salário em benefício do trabalhador.

Em relação à vedação de contrariedade da política econômica do governo, menciona-se, por exemplo, o artigo 623 da CLT⁵⁷, que expõe a nulidade de convenção ou acordo coletivo que contrarie de forma direta ou indiretamente a proibição ou norma disciplinadora de políticas econômico-financeira do governo no que tange à política salarial vigente.

Outro ponto que merece destaque, diz respeito à vedação da flexibilização dos direitos fundamentais do trabalhador, tendo em vista se tratar de matéria de ordem pública, não podendo ser deliberado por convenção ou acordo coletivo algum, dado seu caráter inalienável, imprescritível e indisponível.

Pondera-se que os trabalhadores possuem direitos fundamentais expostos por meio das normas imperativas do Estado, em que o ente estatal é o verdadeiro sujeito passivo nas relações entre o direito subjetivo público e a prestação de caráter social. Assim, havendo inatividade do legislador com relação aos direitos laborais, ocorreria violação ao direito fundamental (DIAS, 2009, p. 94).

Portanto, as regras de ordem Pública decorrentes do Direito do Trabalho almejam o fim da autonomia de vontade, evitando que indivíduos possam usufruir maneira que atenda meramente os seus próprios interesses e não em face do emprego e sua conservação adequada.

Verificam-se que as normas outorgam direitos indisponíveis de forma absoluta, mantendo-se em torno dos próprios fundamentos basilares do Estado Democrático de Direito, conforme previsto na redação da atual Constituição Federal, ressaltando a dignidade da pessoa humana e os valores sociais e valorativo do trabalho (art. 1.º, III, IV, CF/88).

⁵⁷ Art. 623. Será nula de pleno direito disposição de Convenção ou Acôrdo que, direta ou indiretamente, contrarie proibição ou norma disciplinadora da política econômico-financeira do Govêrno ou concernente à política salarial vigente, não produzindo quaisquer efeitos perante autoridades e repartições públicas, inclusive para fins de revisão de preços e tarifas de mercadorias e serviços. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

Parágrafo único. Na hipótese dêste artigo, a nulidade será declarada, de ofício ou mediante representação, pelo Ministro do Trabalho e Previdência Social, ou pela Justiça do Trabalho em processo submetido ao seu julgamento

Assim,

Tais normas projetam-se no elenco consagrado pelo art. 7.º (que cuida dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais), em seus incisos IV (salário mínimo) e XXII (redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas e saúde, higiene e segurança) (ROMITA, 1999, p. 78).

Diante desse contexto, pondera-se que a flexibilização pressupõe a existência de intervenção estatal, respeitando-se os direitos fundamentais e verificando-se que a autonomia da vontade coletiva não poderá sobrepor os limites constitucionais, que são imodificáveis.

Ademais, vale ponderar que os princípios de Direito do Trabalho exercem importante papel na limitação da flexibilização, destacando o já estudado princípio da proteção, dado que o fundamentalismo jurídico não poderá privilegiar os fins econômicos e sim os interesses coletivos.

Esse princípio em destaque permite que, em situações de interpretação da norma jurídica, “em conflito razoável, que seja acolhida a decisão mais favorável ao trabalhador, confirmando o caráter de proteção a parte hipossuficiente da relação contratual” (DIAS, 2009, p. 95).

Assim, ressalta-se que os princípios são fundamentais no ordenamento jurídico e limitadores do fenômeno da flexibilização, que jamais poderá violar direitos fundamentais, bem como prejudicar o trabalhador.

CAPÍTULO 3 - IMPACTO TECNOLÓGICO NA FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

No capítulo anterior abordaram-se as questões atinentes às transformações sociais que impactaram o Direito do Trabalho, ressaltando os efeitos da globalização e do neoliberalismo na flexibilização normativa. Ademais, foi possível perceber que o Direito do Trabalho encontra-se num cenário pautado por uma crise valorativa, que, muitas vezes, contribui para que ocorra o fenômeno da flexibilização.

Neste capítulo, será abordada a questão da tecnologia, salientando a *internet* ante a flexibilização do Direito do Trabalho e apontando a relação das transformações e inserções que modernizaram a sociedade na aplicação da norma jurídica.

3.1 Inserção da tecnologia e novo modo de vida social: impacto nas relações trabalhistas

É inegável que, na sociedade atual, a tecnologia faz parte das relações cotidianas. Seja para lazer ou trabalho, ela está presente nos mais diversificados atos, impactando, inclusive, nas relações jurídicas.

Há que se falar que a inserção tecnológica se tornou responsável por um novo modelo de vida social, causada pela sua influência no cotidiano. Dentre as transformações sociais, destacam-se o surgimento do computador e da *internet*. Não é possível imaginar, nos dias de hoje, o funcionamento de um Estado Democrático sem a dependência dessa ferramenta.

Todavia, antes de se chegar aos atuais modelos tecnológicos que revolucionaram a vida social e impuseram um novo parâmetro no que concerne a novas transformações, verifica-se que o homem sempre buscou, antes mesmo de evoluções tecnológicas, a transformação no modo de interagir dentro de sua comunidade. Tal anseio por mudanças se deu pela necessidade de cada vez mais estar próximo de outros, independentemente das razões e interesses.

Em relação à tecnologia, ela pode ser definida como “o uso de conhecimentos científicos para especificar as vias de se fazerem as coisas de uma maneira reproduzível” (PAULINO, 2008, p. 67), de modo que se faz presente na realidade humana:

A intelectualidade humana, desde os primórdios originou milhões de instrumentos e ferramentas que possibilitaram o desenvolvimento e

estágio atual de nossas civilizações. O uso da tecnologia, assim, permeou-se pelas mais diversas searas da atividade humana forjando, conforme mencionado acima, em dados momentos históricos, verdadeiras “revoluções” cujas transformações sócio-político-econômicas marcaram sobremaneira etapas das sociedades (PAULINO, 2008, p. 67).

A história traz dois momentos de profunda modificação das relações humanas, enfatizando-se as relações de trabalho. O primeiro momento, sem dúvida alguma, foi a Revolução Industrial, o segundo, a atual Revolução Tecnológica:

A Revolução Industrial caracterizou-se pela substituição dos homens pelas máquinas, gerando um profundo impacto no processo produtivo em nível econômico e social. Já na Revolução Tecnológica os avanços da tecnologia da informática e de comunicação possibilitaram um incremento considerável da circulação de informações disponíveis em todo o mundo: nasce a era digital (RÓDRIGUES, 2011, p. 24).

Diante desse contexto de profundas modificações sociais, percebe-se que a inserção da tecnologia contribuiu para a existência de um novo modo de vida do trabalhador, tendo em vista que a automação e a robotização, muitas vezes, são apontadas como as maiores causadoras de postos de trabalho na atual conjuntura econômica. Além disso elas exigem especializações e qualificações específicas, o que estimula o surgimento de um novo modelo de trabalho.

Há quem critica a inserção das tecnologias nas relações de trabalho, sob a justificativa de que, embora tenham surgido com o objetivo de facilitar a vida humana, “evitar a fadiga física, potencializar o intelecto e aprimorar a saúde, transformaram-se em um ‘novo’ modo de escravidão” (SILVA, 2012, p. 02).

Atualmente, reitera-se que todas as atividades humanas têm alguma conexão com a tecnologia, acentuando-se a da informação, de modo que o homem veio se adaptando a ela ao longo dos anos. Com isso, há quem pondere que, diante do atual contexto social e econômico, onde a competitividade e mundialização se faz absolutamente presente, a resposta empresarial se fundamenta na flexibilidade da rigidez do processo produtivo de trabalho, tal como mencionado no capítulo anterior (RODRIGUES, 2011, p. 24).

Percebe-se que as modificações sociais estão atreladas ao compromisso social ante o desenvolvimento econômico, de modo que as mudanças se destacam a flexibilidade normativa trabalhista, capaz de oferecer, ao setor empresarial, meios jurídicos capazes de ajustar a produção do emprego e das condições laborativas de rápido efeito e significação.

Segundo essa linha de pensamento, a flexibilização seria discorrida como algo positivo dentro do ordenamento jurídico. Ela é considerada um instrumento capaz de assegurar a política social, marcado pelos ajustes do contexto vigente, as normas jurídicas e a realidade econômica, social e também institucional, a partir da participação de trabalhadores e empresários, regulando o mercado de trabalho e tendentes ao desenvolvimento econômico e progresso social (ROBORTELLA, 1995, p. 56).

A inserção das tecnologias trouxe, na sociedade, importantes e significativas modificações no cenário laboral, impactando, até mesmo, no modo de organização e produção das empresas, assim como os modos de desempenhar as atividades.

É evidente que a *internet*, sem dúvida alguma, foi a ferramenta que mais contribuiu no impacto do Direito do Trabalho, sendo ela a propulsora da criação de novos direitos e novas formas contratuais.

Nessa ótica, é imperioso aprofundar a análise acerca da relação entre o computador, a *internet* e o Direito do Trabalho.

3.2 O computador e a *internet* como instrumentos de revolução tecnológica

Antes de adentrar na relação Direito do Trabalho *versus internet*, cumpre tecer importantes considerações acerca da rede mundial de computadores e do surgimento dos computadores nas relações humanas.

Sobre o computador, ele tem se mostrado uma ferramenta que, inegavelmente, transformou a sociedade. Trata-se de um dispositivo que alterou, significativamente, as relações sociais e o comportamento humano e aferiu um novo modo de vida social.

Observa-se que essa máquina vem evoluindo constantemente ao longo da história, assim como acontece com a *internet*. Indo além, é de se notar que o computador se tornou um aparelho indispensável para as famílias, assim como uma geladeira, fogão ou televisão.

No decorrer do tempo, tais máquinas sofreram inúmeras mudanças, tanto externa quanto internamente, já que a capacidade e potência cada vez mais têm se mostrado em níveis superiores.

O computador pessoal foi criado para facilitar a execução de muitas tarefas como por exemplo, a datilografia. Atualmente, muitas profissões se tornam inexecutáveis sem o computador, um insumo necessário para as realizações diárias. Tal afirmativa pode ser verificada no exercício da profissão de advogado, por exemplo, que, antes da existência

dos atuais modelos de microcomputadores, digitava suas petições em máquinas de escrever. Quando houvesse algum erro, perderia toda a folha ou realizariam manobras para “mascarar” o erro. Nos dias atuais, a Justiça também tem se modernizado rapidamente, principalmente a partir do processo eletrônico.

Entretanto, dada a sua importância no contexto social, é de se entender uma definição clara e concisa do que é o computador. A definição de computador está associada à máquina composta por diversas unidades e comandos, em que um determinado programa o controla. Ele compreende uma parte material, dita *hardware* e constituída de circuitos eletrônicos integrados, e um *software*.

Define-se o computador como a máquina que comanda um mesmo programa, ou vários programas nele gravados, também uma parte material e um *software*. Trata-se de um grupo de artifícios eletrônicos que efetuam um tratamento automático para que se processem todos os dados nele dispostos, atendendo às necessidades dos usuários.

Em relação a sua história, pode afirmar que é marcada por grandes descobertas realizadas pelo homem e que são capazes de transformar a humanidade. Seja a descoberta do fogo ou a invenção da roda, o que, na realidade, sabe-se é que a sociedade sempre procurou meios que pudessem contribuir para a realização de suas atividades de forma menos onerosa possível.

O primeiro relato de equipamento que contribuiu para o desenvolvimento das tarefas humanas foi à invenção do *ábaco*. Esse, instrumento de cálculo criado no Oriente, que teve seus primeiros registros de uso no Ocidente em meados do século III a.C., foi considerado uma das primeiras formas de computador.

Muitos povos da antiguidade utilizavam o ábaco para a realização de cálculos do dia a dia, principalmente nas áreas de comércio de mercadorias e desenvolvimento de construções civis. Ele pode ser considerado como a primeira máquina desenvolvida para cálculo, pois utilizava um sistema bastante simples, mas também muito eficiente na resolução de problemas matemáticos. É basicamente um conjunto de varetas de forma paralela que contém pequenas bolas que realizam a contagem (GUGIK, 2009).

No começo do século XX, as máquinas consideradas computadores tinham funções exclusivamente militares e, além de serem grandes e pesadas, tinham um sistema extremamente precário.

Antes mesmo do advento dos computadores, a história destaca a existência das régua de cálculos. Trata-se de uma tabela criada para a realização de multiplicações muito

grandes, tornando essa tarefa mais simples. O mecanismo de funcionamento da régua se baseava em uma régua com grande quantidade de valores calculados previamente e organizados de forma que os resultados pudessem ser acessados instantaneamente. Um ponteiro indicava o resultado do valor desejado (GUGIK, 2009).

Após a origem da régua de cálculo, verifica-se também que a Máquina de Pascal foi um instrumento que antecedeu a criação do computador. Seu funcionamento se fundamentava no uso de rodas interligadas que giravam na realização dos cálculos. Pelo fato desta ferramenta apenas somar e subtrair, sua tecnologia não foi bem aceita no contexto social (PAULINO, 2008, p. 70).

Por outro lado, o lançamento da máquina analítica, também conhecida como o “Engenho Analítico”, fez com que houvesse uma verdadeira revolução nas máquinas de cálculos existentes. No entanto, ela tinha limitações técnicas para o período. George Boole⁵⁸, considerado o pai da lógica moderna, desenvolveu um sistema que representava os valores por meio de algarismos. É certo que todo o sistema de lógica computacional utiliza as ideias de Boole.

Em sua teoria, o número “1” tem significados como: ativo, ligado, existente, verdadeiro. Por outro lado, o “0” representa o inverso: não ativo, desligado, não existente, falso. Para representar valores intermediários, como “mais ou menos” ativo, é possível usar dois ou mais algarismos (bits) para a representação (GUGIK, 2009).

Durante a primeira metade do século XX, os computadores foram sendo desenvolvidos e a ele foram adicionados elementos mecânicos e componentes eletrônicos que o modificaram significativamente.

Em especial, no ano de 1931, Vannevar Bush⁵⁹ programou um computador inteiramente composto por uma arquitetura binária, em que ele se valia de bits (CRUZ, 2011). A base decimal dessa máquina exigia que a eletricidade desprendida assumisse voltagens diferentes, sendo difícil de ser controlada.

No século passado, o fato que maior impulsionou o desenvolvimento dos computadores foi, sem dúvida, o advento da Segunda Grande Guerra Mundial, uma vez

⁵⁸George Boole (Lincoln, 2 de Novembro de 1815 — Ballintemple, 8 de Dezembro de 1864) foi matemático e filósofo na Inglaterra, criador da álgebra booleana, fundamental para o desenvolvimento da computação moderna (CRUZ, 2011).

⁵⁹Vannevar Bush (Chelsea, Massachusetts, 11 de março de 1890 — Belmont, 30 de junho de 1974) foi um engenheiro, inventor e político estadunidense, conhecido pelo seu papel político no desenvolvimento da bomba atômica e pela ideia do memex — visto como um conceito pioneiro, precursor da *world wide web* (CRUZ, 2011).

que tais máquinas serviram como mecanismo de decifração de mensagens inimigas, assim como criação de armas mais inteligentes:

Sendo uma das figuras mais importantes da computação, Allan Turing focou sua pesquisa na descoberta de problemas formais e práticos que poderiam ser resolvidos através de computadores. Para aqueles que apresentavam solução, foi criada a famosa teoria da “Máquina de Turing”, que, através de um número finito de operações, resolvia problemas computacionais de diversas ordens. A máquina de Turing foi colocada em prática através do computador Colossus (GUGIK, 2009).

Após a ocorrência de tais fatos históricos, nota-se que a tecnologia partiu para inserção da computação moderna, em que as máquinas digitais, compostas de componentes analógicos eram base fundamental para funcionamento do sistema, passaram a ser utilizadas com frequência.

Nos anos compreendidos entre 1946 a 1959, chamados de primeira geração dos computadores, essas máquinas que, até então eram modernas, tinham, por característica, o uso de válvulas eletrônicas, sendo máquinas grandes e pesadas e compostas por uma vasta quantidade de fios, que se sobreaqueciam facilmente. A máquina ENIAC (*Electrical Numerical Integrator and Calculator*), desenvolvida pelos cientistas norte-americanos John Eckert e John Mauchly, foi a mais famosa desse período, já que era muito mais rápida do que as máquinas concorrentes (GUGIK, 2009).

Já nos anos compreendidos entre 1959 a 1964 foram denominados como a segunda geração da computação. Nessa fase, as máquinas de válvulas foram substituídas por máquinas compostas de transmissores. Além do mais, a partir desses instrumentos, era possível de executar cálculos em microssegundos, permitindo até um milhão de operações por segundo (PAULINO, 2008, p. 70).

A terceira geração dos computadores ocorreu nos anos de 1964 a 1970, quando as máquinas foram conhecidas pelo uso de circuitos integrados, o que as tornaram mais velozes, mais funcionais e com um preço mais interessante.

O período que vai de 1970 até os dias atuais, é caracterizado pela história como o período da existência dos microprocessadores e computadores pessoais, em que houve a redução dos tamanhos e preços de máquinas. Os “circuitos acabaram se tornando ainda mais integrados e menores, o que permitiu o desenvolvimento dos microprocessadores” (GUGIK, 2009).

Conforme o passar do tempo, mais fácil se tornou comprar um computador pessoal. Nessa era, os *softwares* e sistemas se tornaram tão importantes quanto o *hardware*.

É certo que, nos últimos anos, o que vem ganhando destaque no comércio de computadores são os aparelhos de bolso, cada vez mais presentes na vida cotidiana, em decorrência da *internet*, o que será estudada a seguir.

Diversos computadores móveis têm sido lançados no mercado. Tais máquinas podem ser carregados dentro do bolso, razão que justifica esse nome. Além disso, há os celulares *smartphones*, que executam funções de computadores, *pendrives*, câmeras fotográficas, Tv's portáteis e tabletes, que contribuem para que haja um maior interesse pelos computadores. No futuro próximo, as tendências apontam para instrumentos que permitam ainda mais a facilidade, praticidade e comodidade. Talvez, apenas um aparelho portátil poderá ser capaz de satisfazer todas as vontades básicas do homem.

No que tange o surgimento da *internet*, importantes considerações devem ser mensuradas. Na sociedade atual, a *internet* tornou-se instrumento indispensável para a prática de todas as atividades rotineiras, além de, comprovadamente, ser utilizada como instrumento de aproximação de pessoas e objetos.

A economia, a ciência e todas as demais áreas do conhecimento existente, dependem exclusivamente desta ferramenta, que, embora não seja tão antiga, expandiu-se e perpetuou-se rapidamente.

Pode-se considerar que, a partir do advento da *internet*, um novo direito fora criado, tendo em vista que esse fenômeno se expandiu rapidamente ao redor do mundo, e se tornou encarregado de propiciar diversas relações jurídicas em um ambiente virtual jamais imaginável anteriormente.

Todavia, antes de se adentrar nas questões atinentes a importância e transformações decorrentes da formação da *internet*, parte-se do estudo de sua origem, apresentado dados históricos que serão responsáveis por entender a dinâmica futura dessa ferramenta, e que será discorrido nos capítulos seguintes.

O marco inicial na história da *internet* no mundo se deu no ano de 1969, nos Estados Unidos, durante o período denominado Guerra Fria⁶⁰, que ocorria entre a antiga e extinta União Soviética e o mundo Ocidental.

⁶⁰A Guerra Fria foi um conflito que não resultou em confronto armado, foi uma disputa ideológica entre Estados Unidos e União Soviética, que transcorreu a partir do fim da Segunda Guerra Mundial (1945) e findou em 1991, com o fim da União Soviética. Esse conflito pode ser definido como uma guerra econômica, diplomática e tecnológica que tinha como objetivo a expansão das áreas de influências do capitalismo e do socialismo.

O impulso para a criação de tal instrumento se deu a partir do medo sofrido pelos norte-americanos de um eventual ataque nuclear, já que todos os países envolvidos na Guerra Fria viviam de tensões e ameaças acerca deste iminente perigo, atrelado a necessidade de haver comunicação com suas bases militares, caso isso realmente ocorresse.

Então, buscou-se a criação de uma tecnologia fundada em um sistema de telecomunicação que não se interrompesse caso a guerra realmente se efetivasse, atrelada a outros avanços tecnológicos, como por exemplo, os aparelhos de mamografia, utilizado na medicina, (SANTOS, 2002, p.36). Portanto, o objetivo da *internet* era garantir a sua existência mesmo que ocorresse um eventual ataque nuclear praticado pelos soviéticos. Assim, na eventualidade de uma cidade ser destruída, a rede conexa garantiria a comunicação com as demais cidades (PAESANI, 2006, p.25).

Registros atribuem a autoria da *internet* a *Advanced Research Projects Agency* (ARPA), do Departamento de Defesa dos Estados Unidos, no momento em que se havia a intenção de encontrar um meio de manter todas as atividades de comunicação mesmo diante de ataques inimigos, conforme mencionado. Ademais, essa mesma agência criou as primeiras conexões entre computadores localizados em lugares distantes entre si:

A *Advanced Research Projects Agency* (ARPA) do departamento de Defesa Americana patrocinou na empresa Bolt Beranek e em Cambridge, Massachusetts, a experiência de conectar computadores em todo o país, como uma forma de melhorar a capacidade de us e armazenagem. Em 1969, o comutador computadorizado foi instalado na University of California, em Los Angeles (Ucla), originando a Arpanet, que interligava originalmente seus laboratórios de pesquisa a quatro universidades: Universidade da Califórnia de Los Angeles; Universidade de Santa Bárbara, Universidade de Utah e Instituto de Pesquisa de Stanford (LÉVY, 2003, p.22-23).

Essa ferramenta foi idealizada por Paul Baran, engenheiro polonês já falecido, na *Rand Corporation*. Seu trabalho se baseou em colocar em prática uma rede que não possuísse um comando central e que todos os pontos fossem equivalentes, utilizados através de sistema telefônico. Portanto, se o ponto B deixasse de funcionar, os pontos A e C continuariam a se comunicar, fazendo, portanto, que houvesse funcionamento da rede mesmo que algum ponto falhasse (LÉVY, 2003, p.22).

Foi em 1968 que a *Advanced Research Projects Agency*, realizou a sua primeira conexão entre quatro computadores que se ligavam ao Departamento de Defesa Nacional Norte-Americano e aos centros de pesquisa militar.

O primeiro programa de e-mail, também chamado de programa de comunicação entre computadores, foi criado no ano de 1971, por Ray Tomlinson⁶¹, e, posteriormente, em 1973, na Universidade de Califórnia, nos Estados Unidos, desenvolveu-se o projeto militar anteriormente mencionado, possibilitando que diferentes máquinas pudessem realizar a transmissão de comunicação entre si, sendo também conhecida como registro de controle de transmissão.

No ano de 1974, foi disponibilizada a toda a população os protocolos TCP (*Transmission Control Protocol*) e o IP (*Internet Protocol*), que foi a responsável pela atual denominação da *internet*, já que implica no mesmo padrão para transmissão de informações e é composto de códigos-fonte abertos e distribuídos de forma gratuita, podendo proporcionar um livre acesso substancial ao desenvolvimento da rede (WARGAFTIG, 2003, p.58).

O protocolo TCP tem por objetivo a quebra da informação em pacotes, que viajam separadamente pela rede, e que no destino final são reunidos formando novamente a mensagem enviada, por esse mesmo protocolo. Já o IP visa descobrir qual é o melhor caminho (por quais pontos – computadores – a mensagem irá passar) para o tráfego de cada um dos pacotes (que compõem a informação enviada) para atingir o seu destino final. Isto significa que a *Internet* está baseada em direcionamento dos pacotes de informação, que trafegam por diferentes rotas para se refazer no destino final, de forma descentralizada, isto é, sem centro de controle, para que o mecanismo funcione mesmo que algum centro se inutilize, ou seja inutilizado. Portanto, é da sua essência descentralizar, fragmentar a mensagem em pacotes e, assim, também não há como ter centro de controle e comando (WARGAFTIG, 2003, p.58-59).

A criação da rede se fundou a partir da elaboração de servidores independentes, porém conectados com outros e que permitissem a vinculação de forma descentralizada de informações. As primeiras redes, conforme citado anteriormente, possuía caráter extremamente acadêmico, já que a sua finalidade se baseava no cumprimento de fins de pesquisas institucionais entre as diversas instituições.

Porém, a *internet* só se tornou o fenômeno que é hoje, graças ao *World Wide Web*, também conhecido como “*www*”, criado no ano de 1989, na cidade de Genebra, na Suíça, pelo Laboratório Europeu de Física de Altas Energias. Trata-se de um invento fundado no conjunto de protocolos, que permitiam a criação na *internet*, de documentos e páginas com

⁶¹ Ray Tomlinson (Amsterdã, 1941) é um programador dos Estados Unidos que implementou um sistema de correio eletrônico na ARPANET, em 1971. Ray era um funcionário da Bolt Beranek and Newman (BBN), empresa contratada pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos da América em 1968 para implantar a ARPANET.

sons, imagens, textos, animações, vídeos, etc. Assim, o usuário poderia acessar o que bem entendesse sem ter conhecimento de códigos e do real funcionamento da rede.

Por meio do World Wide Web a navegação pela rede mundial de computadores tornou-se possível, juntamente com um browser, o qual nada mais é do que um programa de computador que transforma sua linguagem numérica em formas compreensíveis ao homem para se comunicar (SANTOS, 2013, p.187).

Nove anos após o surgimento do famoso “*www*”, surgiu a *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN), uma entidade sem fins lucrativos, subordinada ao governo norte-americano, e responsável pelo *Internet Protocol* (IP), *adress space aloocation*, *protocol identifier assignment generic (gTLD)* e *country code (CCTLD)*, *Top-Level Domain Name System management* e *root server system management functions*. A partir da ICANN, permitiu-se que os usuários da rede, tivessem acesso à *internet* por meio de endereços válidos, uma vez que cada computador ligado à rede mundial de computadores passou a ter um único endereço de IP válido.

A ICANN é responsável também pela preservação do funcionamento do sistema operacional da *internet*, da promoção e de sua competitividade, assim como representação da comunidade global virtual e desenvolvimento de políticas consensuais (SANTOS, 2013, p.188).

O presente tópico objetivou em apresentar apenas os principais pontos relevantes no que concerne a evolução da *internet* no mundo.

Tal instrumento se transformou em objeto de constante transformação e mudanças sociais, visto que suas inovações nunca cessam. A sua dinâmica de criação é constante, uma vez que seus desenvolvedores e aplicativos de aperfeiçoamento estão a cada dia mais rápidos e modernos.

Atrelado a tais dados, verifica-se que *internet* se tornou uma ferramenta capaz de transformar todas as formas de comunicação, interligando as pessoas a distâncias antes inimagináveis, não sendo um serviço patrocinado por ninguém, muito embora as pessoas acabem a utilizando como forma de patrocinarem algum serviço, produto ou atividade. A origem da *Internet* é não comercial, e sim atrelada a instituições governamentais e de pesquisas acadêmicas.

A *Internet* se tornou hoje em um objeto responsável por acordos de interesse, meio de comunicação, criação e desenvolvimento de pesquisas, troca de dados, de modo que se interliga uma quantia enorme de computadores por todo o mundo, eliminando todas

as barreiras de tempo e espaço. Essa ferramenta pode ainda ser equiparada a uma grande rede de pescador, ou até mesmo a uma teia de aranha, já que a sua produção sempre cresce, atingindo pontos antes inalcançáveis.

Nesse sentido, conceitua-se a *internet* como a rede das redes de comunicação que possibilita o movimento de informações e dados manipulados eletronicamente. Trata-se de uma rede ampla, extensa e aberta, que interliga milhares de computadores espalhados no mundo como se fossem apenas uma máquina. A ciência da computação assim a define:

A *Internet* é uma rede classificada como WAN (Rede de dimensão global) e conecta diversas outras redes em todo o mundo, através de estruturas robustas chamadas *backbones*. Quando você se conecta à *Internet*, sua conexão irá traçar uma rota até o serviço ou site que deseja utilizar, passando pelo provedor de acesso e *backbones*. Esta estrutura é comumente chamada de “nuvem”. A *Internet* baseia-se, principalmente, no uso do protocolo TCP/IP e suas diversas camadas e protocolos dependentes. Através do TCP/IP serviços são disponibilizados como os sites, email, FTP (MORAES, 2011).

Muitos ainda classificam a *internet* como uma ferramenta de baixo custo, composta por usuários que permitem a comunicação com os demais usuários de todo o mundo, gerando um grupo de recursos de informação (ZANELATO, 2002, p.172).

A *internet* surgiu a partir de um processo de virtualização do computador, já que ele deixou de ser simplesmente uma máquina e, com os recentes programas de *software* e *hardware* da informática contemporânea, deu lugar a um espaço de comunicação navegável e transparente baseado em fluxos de informação (LÉVY, 2005, p. 46).

Outro fator que deve ser atribuído a *internet* é a sua capacidade de interligar países, pessoas e objetos como se fosse somente uma. Diariamente, cresce o número de usuários na rede, conforme já demonstrado na estatística apresentada no tópico anterior.

O que mais chama a atenção referente a essa ferramenta é o espaço curto pelo qual a mesma se desenvolveu. Atualmente, não há como dissociar qualquer tipo de avanço, seja ele tecnológico ou econômico em face da utilização da *Internet*.

No Brasil, a *internet* chegou no ano de 1988, quando um professor da Universidade de São Paulo e conselheiro da Fundação de Amparo à Pesquisa no Estado de São Paulo (FAPESP) teve a ideia de interligar a fundação brasileira com o Laboratório de Física de Altas Energias de Chicago (EUA), por meio de retiradas de arquivos e mensagens eletrônicas (UFMG, 2011), da mesma forma como ocorria nas Universidades norte-americanas, no momento do advento da rede (CARVALHO, 2006, p. 51).

Em 1990, a *internet* no Brasil foi disponibilizada para órgãos do governo e instituições que desenvolviam pesquisa para fins educacionais. Porém, foi o ano de 1995 que marcou a história da rede no Brasil, pois a partir daí o Ministério de Comunicações e da Ciência e Tecnologia permitiram o acesso privado à *internet*, liberando assim as operações comerciais (CARVALHO, 2006, p. 51). Tal fato contribuiu para que a *internet* se desenvolvesse e tornasse uma ferramenta fundamental para a população. Atualmente ela constitui o meio de comunicação com maior variedade de modos de utilização que já existiu.

Ela pode ser utilizada por pessoas físicas, para o lazer ou para o trabalho; por pessoas jurídicas privadas, para estruturação e administração; e pelo próprio Estado, nas esferas executiva, legislativa e judiciária. Essa variedade de modos de utilização se torna possível, principalmente, por causa dos diversos recursos proporcionados pela *internet*.

Em resumo, o ciberespaço permite a combinação de vários modos de comunicação. Encontramos, em graus de complexidade crescente: o correio eletrônico, as conferências eletrônicas, o hiperdocumento compartilhado, os sistemas avançados de aprendizagem ou de trabalho cooperativo e, enfim, os mundos virtuais multiusuários (LEVY, 2003, p.104).

A tendência é que, a cada dia, surjam novos modos de utilizar a *internet*, cada vez mais fáceis, rápidos e inovadores. Com a maximização dos modos de relacionamento, surgem novos conflitos e, em consequência, litígios a serem resolvidos pelo Poder Judiciário, com base na legislação vigente.

Constantemente, os usuários tendem a se aperfeiçoar cada vez mais, já que quase que diariamente novidades e inovações têm surgido no ambiente virtual, de forma que se tornou impossível mensurar limites tecnológicos em face da *internet*. A lógica do funcionamento de redes, cujo símbolo é a *internet*, tornou-se aplicável a todos os tipos de atividades, a todos os contextos e a todos os locais que pudessem ser conectados eletronicamente (CASTELLS, 2006, p. 89).

Softwares cada vez mais modernos têm oferecido novas dinâmicas aos usuários da rede. O mesmo acontece com os diversos aplicativos de celulares ou tablets, que também tem se tornado uma febre dentro do ciberespaço. A *internet* é a ferramenta que mais cresce no mundo, tornando-se essencial para vida do homem.

Simplificadamente, a *Internet* pode ser definida como uma rede mundial de computadores interligando todos os continentes e alcançando 150 países. Estatísticas atuais da *Internet Society* contabilizam em torno de cinco milhões de computadores conectados, correspondendo a mais de 40 milhões de pessoas direta ou indiretamente a eles ligadas. A *Internet* é a comunidade que mais cresce no planeta, a uma taxa de aproximadamente um milhão de novos usuários a cada mês. Dentro da *Internet* existe uma verdadeira comunidade virtual, formada por todas as pessoas que usam essas redes de computadores com os mais diversos intuitos: troca de mensagens por correio eletrônico (*e-mail*), debates ao vivo (*IRC-Internet relay chat*), grupos de discussão (*usenet* e *mailing lists*), entretenimento (jogos) e até comércio. Tão grande é a riqueza de possibilidades que se criou o conceito de *cyberspace*, ou espaço cibernético, um mundo eletrônico paralelo altamente democrático e solidário, onde já se começa a formar uma base de conhecimento universal (SANTOS, 2002, p.12).

Estatísticas acerca do número de usuários da rede só reforçam o posicionamento que a *internet* é uma ferramenta em plena expansão, e que, consecutivamente, podem ser vislumbradas inúmeras oportunidades de negócios, que movimentam todos os setores do comércio e da economia.

A *Internet*, esse novo mundo virtual ou ciberespaço, desde seu surgimento tem surpreendido a cada momento com novidades quase que diárias, de forma que se torna difícil delimitar seu potencial, não se tendo uma noção real do que ela e seus usuários podem descobrir ou inventar (SANTOS, 2013, p. 197).

Há que se expor ainda, que a *internet* é responsável por um progresso significativo no ciberespaço⁶². Ademais, não há que se falar em ciberespaço sem a *internet*.

Embora se apresente dados referentes ao número de brasileiros que acessam a grande rede mundial de computadores, em todo o planeta, não é possível de se fazer estimativas acerca do total de usuários, já que hoje o acesso se tornou possível em diversos meios, tais como celulares, carros, aparelho de televisão, e inúmeros e modernos tablets. Também não há como se criar um perfil dos usuários, tendo em vista que diversos são os perfis e tipos de pessoas com finalidades distintas que se valem do serviço mencionado.

Esses meios mais fáceis de acessar a rede mundial de computadores caracterizam-se pela instantaneidade, haja vista que os usuários, em tempo real, conseguem divulgar e

⁶²O surgimento da *Internet* como uma rede mundial de computadores, veio confirmar essas expectativas ao criar um novo espaço para a expressão, conhecimento e comunicação humana. Porém trata-se de um espaço que não existe fisicamente, mas virtualmente: o ciberespaço. Termo que foi idealizado por William Gibson, em 1984, no livro *Neuromancer*, referindo-se a um espaço virtual composto por cada computador e usuário conectados em uma rede mundial.

compartilhar informações com os demais usuários, sendo necessário apenas que se tenha uma conexão.

Tais avanços tecnológicos são responsáveis, indubitavelmente, por inúmeros benefícios a grande massa populacional e usuária desse serviço.

Porém, é relevante destacar que a mesma ferramenta que proporciona inúmeros benefícios, também pode ocasionar diversos transtornos à população, envolvendo sites de pedofílias e vírus informáticos com o objetivo de invadir informações e destruir sistemas operacionais. Dessa forma, outras atividades criminosas emergem por conta desta praticidade que a rede mundial de computadores disponibiliza e que será discorrido posteriormente (LUCA; SOUZA, 2013, p. 80).

Ainda no tocante ao uso incorreto da grande rede, a partir de um rol meramente exemplificativo, além do que já foi apresentado no parágrafo anterior, destaca-se também a ocorrência de “*spams*”, que são mensagens não autorizadas que chegam às caixas de e-mails; fortificação da figura do *hacker*, que são os invasores de sistemas de computadores; aumento de sites de racismo; *ciberterrorismo*, que consiste em ações de grupos com o objetivo de atingir governo, política ou instituições; facilitação da ocorrência de outros crimes e contravenções penais; ocorrência de comércio eletrônico, onde há exposição de dados e informações pessoais, e que de, certa forma, acaba por ferir a privacidade; isolamento social do usuário, que, muitas vezes, deixa de praticar qualquer atividade do convívio social para se recolher em face de seu computador ou similar e navegar em serviços e redes, dentre outros.

No que tange o isolamento acima citado, os estudos cada vez mais avançados tem concluído que tal fato realmente ocorre. “As pesquisas acadêmicas rigorosas parecem indicar que, em certas condições, o uso da *internet* aumenta as chances de solidão, sensações de alienação ou mesmo depressão” (CASTELLS, 2006, p. 443).

No tópico seguinte, busca-se trazer os aspectos positivos decorrentes da utilização da *internet* na sociedade.

3.2.1 Benefícios trazidos pela *internet*

No presente tópico, objetiva-se discorrer acerca dos benefícios decorrentes do uso da *internet*.

Não são só aspectos negativos que caracterizam a grande rede. Deve-se apontar ainda as facilidades e comodidades oferecidas por ela. Hoje o usuário consegue ler notícias, assistir TV, fazer transações bancárias, conversar, pesquisas, sem ao menos ter que sair de casa. Essa ferramenta é interligada a comodidade e conforto que dispõe aos seus usuários, em que “reduziu drasticamente as barreiras de tamanho, tempo e distância entre pesquisadores, empresas e governos, facilitando o crescimento baseado no conhecimento, na pesquisa de ponta e no acesso à informação” (PAESANI, 2006, p.17).

Essa ferramenta, que diariamente se transforma, é responsável por um gama enorme de diversidade de utilização, já que o usuário se vê em face de inúmeros meios de desfrutar diariamente a grande rede. Tanto as pessoas físicas como as jurídicas, até mesmo os três Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) dependem da *internet* como forma de otimização de tarefas e dinamismo nas atividades oferecidas.

No que tange ao Poder Executivo, as ferramentas eletrônicas passaram a ser utilizadas constantemente na vida dos próprios cidadãos. Um grande exemplo é o sistema da Receita Federal, pelo qual o contribuinte declara seu Imposto de Renda.

Em relação ao Poder Judiciário, é certo que, cada dia mais, a justiça vem se informatizando, fato que irá contribuir para a celeridade processual. Todos os segmentos da Justiça Brasileira têm tornado os autos eletrônicos como forma i de cumprimento do princípio constitucional da celeridade processual.

No que se refere ainda ao Poder Judiciário, deve-se apontar que, nos dias atuais, a grande rede está atrelada ao andamento processual, tendo em vista que, cada vez mais, tem aumentado os números de processos digitais por todas as esferas da Justiça do Brasil.

Em relação às formas de comunicação, a *internet* foi a percussora da agilidade e praticidade desse meio. Mesmo que em ambientes totalmente distantes, com o advento da rede, a proximidade tornou-se possível, visto que, cada vez mais, programas têm contribuído para a instantaneidade da comunicação.

O ciberespaço permite a combinação de vários modos de comunicação. Encontramos, em graus de complexidade crescente: o correio eletrônico, as conferências eletrônicas, o hiperdocumento compartilhado, os sistemas avançados de aprendizagem ou de trabalho cooperativo e, enfim, os mundos virtuais multiusuários (LÉVY, 2003, p. 104).

Dentro do atual contexto da sociedade da informação, deve-se destacar que a *internet* se tornou um meio fundamental para a interação das pessoas, já que “ela permite a criação de laços fracos com desconhecidos, num modelo igualitário de interação, no qual

as características sociais são menos influentes na estruturação, ou mesmo no bloqueio, da comunicação” (CASTELLS, 2006, p.445).

Inegavelmente, não se pode deixar de mencionar que, com o advento do ciberespaço, os conceitos de espaço e tempo tiveram que ser modificados, haja vista que muitos atos que, antes poderiam ser praticados apenas que pessoalmente, ou que oneraria um grande período de tempo, hoje puderam ser aplicados de forma imediata.

O novo sistema de comunicação transforma radicalmente o espaço e o tempo, as dimensões fundamentais da vida humana. Localidades ficam despojadas de seu sentido cultural, histórico e geográfico e reintegram-se em redes funcionais ou em colagens de imagens, ocasionando um espaço de fluxos que substitui o espaço de lugares. O tempo é apagado no novo sistema de comunicação já que passado, presente e futuro podem ser programados para interagir entre si na mesma mensagem. O espaço de fluxos e o tempointemporal são as bases principais de uma nova cultura, que transcende e inclui a diversidade dos sistemas de representação historicamente transmitidos: a cultura da virtualidade real, onde o faz-de-conta vai se tornando realidade (CASTELLS, 2006, p. 462).

A *internet* alterou todo o entendimento despreendido sobre o tempo e o espaço, já que o primeiro pode ser programado para interagir entre si e no momento desejado, e em relação ao espaço, ocorre que o ciberespaço substitui o espaço físico muitas vezes.

No tocante as vantagens da *internet* apontam-se ainda, ao crescente comércio eletrônico.

Por outro lado, no que concernem as comercializações virtuais, nota-se ainda que muitos consumidores têm receio de comprar por esses meios, tendo em vista que acabam por colocar seu número de cartão, CPF, RG, e outras informações em um espaço caracterizado como inseguro. O maior desafio dos fornecedores de produtos e serviços é justamente conquistar e reter o consumidor e estabelecer com ele, de fato, um relacionamento, uma parceria, e investir numa política de confiança. (PAESANI, 2006, p. 33).

No que dispõe a *internet* e o meio empresarial, ela se tornou uma ferramenta obrigatória e muitas vezes indisponível. Caracteriza-se nesses locais como instrumento fundamental para a realização das atividades laborativas e econômicas.

A partir do uso dessa ferramenta, inúmeras funções podem ser praticadas por um “simples clicar” de botão. A *internet* inovou as formas de utilização, não limitando e restringindo o seu acesso.

Entretanto, no que discorre sobre a *internet* em face da liberdade de acesso, destaca-se não há restrições em relação às quais pessoas poderão utilizá-la, assim como manifestar opiniões e pensamentos, sendo um espaço apto para a prática de democratização, participação e inclusão, já que ela permite a troca de informações ilimitadamente, interação de assuntos, troca de conhecimento e divulgação de ideias, sempre em consonância com o direito positivo vigente.

Neste aspecto, a *internet* propicia o exercício da democracia, visto que quanto mais quantidade e qualidade de informações são transmitidas, saber-se-á também o número de sujeitos que faz uso da rede (PAESANI, 2006, p. 23).

Com o advento dessa ferramenta, aumentaram-se as possibilidades de utilização por todos os membros da sociedade, embora muitas pessoas, nos dias de hoje, ainda sequer tiveram contato com um computador. Todavia, evidencia-se que a *internet* tem um caráter democrático, já que é um ambiente onde todos podem se expressar de acordo com a vontade.

Mesmo falando-se no caráter democrático da *internet*, aponta-se que a rede é insuficiente para dirimir as formas de exclusão social. Entretanto, há de se expor que sempre haverá excluídos nos sistemas de computadores, já que simplesmente colocar a pessoa na frente de uma máquina não é garantir de que ela se tornará uma usuária (LÉVY, 2003, p. 236-238).

Nos dias de hoje, é imensurável medir o número de usuários da grande rede, já que o acesso se tornou mais prático e fácil, possibilitando o exercício da acessibilidade, em decorrência dos baixos custos de computadores, avanços nos celulares com tecnologia que permitem o acesso através da operadora de telefonia, etc., cada vez mais.

Em tempos de acessibilidade na rede, não pode ser classificado como inacessibilidade o não acesso de pessoas na rede. Ademais, a falta de acesso não rompe para com o caráter democrático da *internet*.

Diz-se acessível à *internet* em razão de estarem cada vez mais prático e barato os instrumentos para a sua utilização. O seu caráter inovador decorre em função de todo instante ocorrerem transformações capazes de mudar toda a forma de se utilizar a ferramenta.

Quanto à comunicação, é notório que a rede mundial de computadores contribuiu veementemente para a facilidade e proximidade das pessoas em transmitirem e receberem mensagens.

As máquinas e a *internet* tomaram conta dos ambientes empresariais, dando uma nova roupagem ao Direito do Trabalho, que teve que se adaptar à nova realidade, descentralizando, inclusive, a produção. O *teletrabalho* é um grande exemplo de descentralização, de modo que a prestação de serviços ocorre mediante a existência de um suporte telemático, o que, de certo modo, reflete a tendente necessidade de flexibilização em razão das necessidades sociais, econômicas e empresariais ante o advento da tecnologia.

3.2.2 Análise do *teletrabalho* e o vínculo empregatício no contrato de trabalho

A partir da ótica apresentada acerca dos contratos de trabalho, chama-se a atenção a interação do Direito do Trabalho em face das transformações sociais.

É cediço que o advento da tecnologia, atrelado aos novos parâmetros dos tratos sociais e também de empregos, repercutiu veementemente nas relações jurídicas, impactando na positivação normativa e conseqüentemente nos contratos de trabalho. A tecnologia e os diversos avanços relacionados a ela desencadearam o surgimento de uma nova modalidade de trabalho, a qual trouxe a possibilidade de interligação entre o empregado e o empregador pelos meios de comunicação.

O empregador, nas atividades em que não necessita da presença física do empregado, passa a exercer seus poderes por outros meios não convencionais, o que afetou consubstancialmente a relação de trabalho.

Trata-se inclusive, de uma modalidade de trabalho que reflete o conceito de empreendedorismo, campo que estuda o empreendedor, que por sua vez assim pode ser definido:

A essência do empreendedorismo está na percepção e aproveitamento das novas oportunidades no âmbito dos negócios [...] sempre tem a ver com criar uma nova forma de uso dos recursos nacionais, em que eles sejam deslocados de seu emprego tradicional e sujeitos a novas combinações (SCHUMPETER, 1982).

Ora, o *teletrabalho* é uma modalidade empreendedora, tendo em vista que se criou um novo método de trabalho, a partir da ferramenta já existente que era a *internet*, possibilitando, inclusive, significativas modificações nas relações entre empregador e empregado.

Assim, há que se notar para a alteração da redação do artigo 6º da CLT⁶³, que se deu por meio da Lei 12.551/2011, que propiciou a mudança, assegurando o trabalho efetuado fora do estabelecimento do empregador com a presença de meios de comunicação telemáticos ou informatizados. Tal modificação na CLT reflete a modernização da norma jurídica em face da nova realidade social, absolutamente inserida nos meios tecnológicos.

A antiga redação do Artigo 6º da Consolidação das Leis Trabalhistas⁶⁴ declarava que não havia diferenças no trabalho executado no estabelecimento do empregador ou do executado no domicílio. Naquela, apenas era reconhecido o trabalho realizado no domicílio do empregado. Porém, com as novas modificações, equiparou-se também o trabalho a distância ao trabalho realizado no estabelecimento do empregador.

As diferenças ocorreram ante a consagração da existência do trabalho a distância, sem qualquer tipo de distinção do executado no estabelecimento do empregador e o realizado no domicílio. Todavia, far-se-á necessária a presença dos demais pressupostos da relação de emprego para a efetiva caracterização do vínculo empregatício nesta nova modalidade de trabalho.

Para tanto, analisa-se a redação anterior do artigo objeto deste estudo, buscando a compreensão do contexto e da finalidade de sua aplicação, bem como identifica o ponto central de sua tutela. Entende-se, deste modo, que a intenção do artigo era equiparar o trabalho a domicílio [sic] ao exercido no interior do estabelecimento do empregador a fim de não descaracterizar o vínculo empregatício entre as partes por apenas inexistir controle direto e imediato por parte do superior hierárquico (VALLE, 2012, p.2).

Diante das diversas peculiaridades do trabalho a distância, o legislador deparou-se com a necessidade de adequar a redação do Artigo 6º da CLT com o intuito de resguardar direitos entre as partes da relação de emprego.

Nessa nova redação foi o fato de o empregador ainda exercer o requisito da subordinação, porém, por meio de formas de comunicações informatizadas, equiparando o trabalho a distância ao trabalho efetivamente prestado no próprio estabelecimento do empregador.

⁶³ Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. (Redação dada pela Lei nº 12.551, de 2011)

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. (Incluído pela Lei nº 12.551, de 2011).

⁶⁴ Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Apesar da alteração da redação do artigo 6º da CLT, ainda são necessários os requisitos de toda e qualquer relação de emprego (Artigo 2º e 3º da CLT), já mencionados anteriormente, destituída de direito e obrigações entre as partes.

A nova redação do Artigo 6º da CLT resultou na equiparação do trabalho direto realizado pelo empregado a partir do trabalho a distância, em que o empregador exerce o controle direto e pessoal em relação ao empregado, uma vez que se utiliza de meios de comunicação e informatizados para exercer o requisito da subordinação.

Assim, a lei 12.551 de 15 de dezembro de 2011, que devidamente dispõe sobre regularização de uma nova modalidade de trabalho, o *teletrabalho*, promoveu grandes mudanças nas relações de trabalho.

A nova redação do Artigo 6º da CLT teve como grande influência a modernização da sociedade, uma vez que, ao passo que surgiram novos meios de comunicação, fez-se necessário uma nova releitura de padrões já estabelecidos em lei como é o caso do *teletrabalho*. O empregado passou a utilizar-se dos avanços tecnológicos e, estando diante de uma relação de emprego capaz de reconhecer o vínculo empregatício e receber todos os direitos que lhe são resguardados, essa relação equipara-se àquela do emprego comum.

O grande processo de modificação das tecnologias resultou no surgimento de um novo modelo de trabalho e que, evidentemente, impactou nos contratos de trabalho, pois, com a globalização e informatização dos meios de comunicação, foi possível a criação de novos meios de execução do trabalho, capazes de garantir ao empregador e empregador diferentes formas de se estar diante de uma relação de emprego.

Um dos novos modelos criados foi o *teletrabalho*, uma modalidade do trabalho à distância que teve seu surgimento marcado pelo grande desenvolvimento tecnológico ocorrido na sociedade. Trata-se de uma modalidade de prestação de serviços, que possibilita o trabalhador estar longe da sede da sua empresa. “Assim, é possível trabalhar em qualquer lugar, de maneira subordinada, para empregador localizado em local remoto ao da prestação dos serviços” (FINCATO; BITENCOURT, 2014, p. 413).

Na modalidade do *teletrabalho*, tendo em vista os novos meios de informação e comunicação, o empregado não mais necessita trabalhar no estabelecimento do empregador, podendo, assim, exercer suas atividades fora da sede da empresa, resultando na menor concentração de empregados em um determinado lugar.

O teletrabalho é uma modalidade de trabalho à distância, típica dos tempos modernos, em que o avanço tecnológico permite o labor fora do estabelecimento do empregador (normalmente na própria residência do

empregado), embora mantendo o contato com este por meio de recursos eletrônicos e de informática, principalmente computador e a *internet* (GARCIA, 2012, p.107).

Nota-se que há a utilização dos meios de comunicação para a maioria atos exercidos pelo empregado, o qual se utiliza não apenas de computadores, mas também de todos os meios informatizados existentes na realidade atual.

O grande enfoque é o fato de, embora o empregado estar longe das dependências do empregador, o contato ser feito e mantido em tempo real por meios capazes de transportar informações de um lugar para o outro, como é o caso dos celulares. Enquadrar-se na modalidade do *teletrabalho* não diz respeito a apenas executar o trabalho em seu domicílio, mas também ao fato de o trabalho ser executado em diferentes estabelecimentos. É claro que o domicílio não é o único local para prestação dos serviços. Porém, ele se distingue do trabalho em domicílio:

O *teletrabalho* distingue-se do trabalho a domicílio tradicional não só por implicar, em geral, a realização de tarefas mais complexas do que as manuais, mas também porque abrange setores diversos como: tratamento, transmissão e acumulação de informação; atividade de investigação; secretariado, consultoria, assistência técnica e auditoria; gestão de recursos, vendas e operações mercantis em geral; desenho, jornalismo, digitação, redação, edição, contabilidade, tradução, além da utilização de novas tecnologias, como informática e telecomunicações, afetas ao setor terciário (BARROS, 2010, p.327-328).

O trabalho a distância compreende tanto o *teletrabalho* quanto o trabalho em domicílio, porém não se confundem, uma vez que o *teletrabalhador* pode exercer suas atividades em domicílio sem, contudo, caracterizar-se dentro da relação de trabalho em domicílio. A figura do *teletrabalho* possui particularidades que a distingue das demais modalidades, evidenciando-se o caráter inovador deste novo instituto no Direito.

Foram as grandes transformações tecnológicas que impulsionaram o surgimento desse trabalho a distância e que, mesmo que o trabalhador exerça suas atividades fora do estabelecimento do empregador, ele não deixará de ser considerado empregado para os devidos fins legais, observando-se todas as características inerentes à relação de emprego.

(...) na modalidade do *teletrabalho* há a presença de todos os requisitos necessários para a caracterização do vínculo empregatício. Porém, um ponto que merece destaque é o caso da subordinação jurídica, pois neste caso, esse requisito é visto de forma diferente. No *teletrabalho*, controle realizado pelo empregador é feito por meio de aparelhos tecnológicos, ou

seja, esses aparelhos serão o meio do empregador exercer seu poder de controle e fiscalização sobre empregado (LUCA; NORONHA, 2015, p. 231).

Há certa particularidade sobre esse requisito indispensável para caracterização do vínculo empregatício, evidenciando a grande importância dos meios de comunicação telemáticos ou informatizados nesta modalidade de trabalho.

Quanto a abrangência, o *teletrabalho* está presente em diversos países, tratando-se de uma modalidade do trabalho a distância que possui grande relevância para as modificações ocorridas em todo o ordenamento jurídico.

Revela-se, pois que as inovações tecnológicas influenciaram a relação de trabalho, uma vez que os meios de comunicação e informação foram desenvolvidos e, atualmente, garantem ao empregado e ao empregador uma nova modalidade de trabalho, que lhe dão amparo jurídico para a efetiva prestação de serviços.

No *teletrabalho*, o trabalhador tem a possibilidade de executar os serviços fora do estabelecimento do empregador, bem como a existência essencial de meios de comunicação telemáticos ou informatizados. O referido trabalho só se torna possível graças ao auxílio da *internet*, que é um instrumento absolutamente inserido no contexto social:

Um fator que muito influenciou este contexto foi o espaço que a *Internet* passou a ocupar na sociedade. Cada vez mais ela se torna indispensável nas relações humanas, funcionando enquanto ferramenta de comunicação, trabalho e lazer (GARCIA; LUCA, 2012, p. 151-152).

A grande evolução ocorrida em razão do surgimento dessa nova modalidade foi capaz de modificar a maneira como se executa o trabalho e, ainda, a disposição entre espaço e tempo durante a prestação de serviços.

Em relação ao pressuposto da pessoalidade, o *teletrabalhador* está sob a proteção jurídica, possuindo, assim, direitos e deveres como todo e qualquer empregado, pois ocorreu a adequação da realidade tecnológica ao meio ambiente de trabalho.

O embasamento jurídico sobre a modalidade do *teletrabalho* não é aprofundado, resultando em algumas controvérsias sobre o referido tema. Convém notar que há a previsão nos artigos 6º e 83⁶⁵ da CLT que dispõe sobre o *teletrabalho*, motivo que revela a necessidade de maior tutela jurisdicional sobre o assunto.

⁶⁵ Art. 83 - É devido o salário mínimo ao trabalhador em domicílio, considerado este como o executado na habitação do empregado ou em oficina de família, por conta de empregador que o remunere.

O *teletrabalho*, de certa forma, pode ser considerado como uma forma de flexibilização do contrato de trabalho, conforme será discorrido posteriormente, haja vista o surgimento de novas tecnologias dentro do setor de comunicação e de informática.

Revela-se, gradativamente, que as diversas atividades desenvolvidas na sociedade atualmente dependem da utilização de meios de comunicação telemáticos ou informatizados. A constante necessidade de o ser humano se relacionar, não apenas frente a frente, mas também pelas novas tecnologias (FARIAS; HENRIQUES; PORTO, 2011).

Em relação à existência efetiva dessa modalidade de trabalho, é necessária a figura do empregado e empregador, um acordo capaz de estabelecer quais os direitos e obrigações entre eles e ainda, como será efetivamente realizada a prestação de serviços, ou seja, qual período, qual a frequência, quais recursos serão utilizados. Sendo assim, é correto afirmar que há a devida observância dos interesses de ambas as partes desta relação de emprego (FARIAS; HENRIQUES; PORTO, 2011). É também necessário que ocorra a comunicação entre a empresa e o *teletrabalhador*, mantendo-se o controle diretivo da empresa e a subordinação do empregado.

O empregador, ao exercer o controle sobre o empregado e ao estabelecer metas para alcançar uma maior produtividade, deverá realizar um planejamento das atividades do empregado para que, assim, consiga estabelecer seu poder de direção e alcançar uma prestação de serviços regular e capaz de garantir muito rendimento.

Em razão das peculiaridades quanto à forma de prestação do serviço pelo empregado e do exercício do poder de direção pelo empregador, a subordinação jurídica pode ser decorrente de meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão (GARCIA; 2012 p.108).

Desse modo, o empregador exercerá seu poder de controle e direção sobre o empregado pelos meios de comunicação com os quais serão capazes de estabelecer a relação de emprego.

A modalidade do *teletrabalho* é fruto de uma evolução tecnológica em toda a sociedade, capaz de alterar normas trabalhistas, que se adequaram a realidade atual, resultando em modificações benéficas para ambas as partes da relação de emprego. Destacam-se as vantagens ou desvantagens dessa modalidade de trabalho.

Mesmo em se tratando de um tema que foi inserido recentemente na legislação, já existem inúmeras observações sobre seus pontos positivos e negativos dentro da relação de emprego.

O ser humano atualmente se vê dependente dos meios de comunicação, fato que caracteriza grandes alterações no ordenamento jurídico, pois, como é notória, na modalidade do *teletrabalho*, a utilização desses meios é imprescindível para a caracterização da relação de emprego.

Em relação ao empregador e dentre os pontos positivos para a sua atividade empresarial e os benefícios que poderão ser alcançados com a inserção desta modalidade de trabalho em seu estabelecimento, o primeiro ponto abordado diz respeito aos custos que poderão ser reduzidos pelo empregador na modalidade do *teletrabalho*. O empregado, ao exercer suas atividades fora do estabelecimento do empregador, não estará dispondo dos recursos ali presentes como, por exemplo, água, energia. Assim, ao deslocar-se para outro local, para a prestação de serviços, o empregado não fará parte dos gastos oriundos do estabelecimento (ARAÚJO, 2010).

Outro fator importante refere-se à questão de o empregador não possuir a necessidade de pagamento de auxílio transporte, ou outro qualquer gasto referente ao seu deslocamento. Ainda, no que diz respeito ao deslocamento do empregado até o estabelecimento do empregador, há outros enfoques a serem observados. O primeiro trata-se do acidente de trabalho, que não ocorre nessa modalidade de trabalho, uma vez que o empregado não necessita deslocar-se para a prestação de serviços, já que poderá, muitas vezes, permanecer em sua residência ou em qualquer outro lugar (ESTRADA, 2008).

Casos o trabalhador resida em grandes centros, deixará de enfrentar o trânsito caótico, fato que será capaz de influenciar em sua produtividade, tendo em vista haver a diminuição do estresse decorrente dessa situação. Portanto, o empregado não estará sobrecarregado para o exercício de suas atividades. Ademais, evita-se até a emissão de gases poluentes na atmosfera, pois o empregado, não necessitando se deslocar até a empresa, não utilizará de qualquer meio de transporte, o que resultará em melhores resultados para o meio ambiente (ARAÚJO, 2010).

Em relação às desvantagens da modalidade do *teletrabalho*, destaca-se o fato do empregador ter que investir em meios de comunicação telemáticos ou informatizados e, conseqüentemente, ter gastos financeiros elevados. Em razão de ser obrigatória a presença de equipamentos de tecnologia para a caracterização desta modalidade de trabalho, é clara a obrigatoriedade da presença dos mesmos, os quais serão adquiridos pelo empregador, para que o empregado possa de fato exercer suas atividades como teletrabalhador.

Há ainda outro ponto importante que precisa ser mencionado: o empregador, ao permanecer em sua residência para o labor, ou ainda, em qualquer outro estabelecimento,

estará isolando-se dos trabalhadores a ele equiparados, fazendo-o perder as relações sociais durante a prestação de serviços, o que poderá, eventualmente, prejudicar sua produtividade.

O trabalho realizado no estabelecimento do empregador permite, em muitas funções, o contato com colegas, propiciando conversas amenas, troca de ideias e discussão de problemas pessoais e familiares, em clima de interação profissional e emocional (BARROS, 2010, p.329).

Outra desvantagem em relação ao empregado é que, exercendo suas atividades na própria residência, não conseguirá separar o trabalho de sua família em muitos casos. Ou seja, o empregado passa a relacionar-se com sua família durante a execução de suas atividades, comprometendo, assim, sua concentração, o que também poderá afetar sua produtividade. Há também, casos em que o trabalhador poderá se colocar em situações conflitantes com seus familiares durante a prestação de serviços (LUCA; NORONHA, 2015, p. 233).

Além do mais, por estar em contato direto com meios telemáticos e informatizados, acaba por comprometer sua saúde, ou seja, problemas visuais que poderão acarretar prejuízos futuros em razão da utilização em excesso desses equipamentos, por utilizá-los diariamente, sem contar no sedentarismo (ARAÚJO, 2010).

Evidentemente se trata de uma relação de trabalho que traz não apenas benefícios, mas também situações de prejuízo. Por outro lado, tais desvantagens podem ser sanadas caso o empregado e o empregador estabelecerem os parâmetros desta relação de emprego.

Sem dúvida alguma, o *teletrabalho* é o reflexo do impacto das tecnologias no contrato de trabalho. Essa modalidade laboral surgiu por meio da modificação e flexibilização de normas no ordenamento jurídico inserida com a nova redação dada ao artigo 6º da CLT e que, atualmente, tem se mostrado uma modalidade de trabalho bastante influente.

O empregado, ainda que fora do estabelecimento do empregador, poderá ter caracterizado o vínculo empregatício, sendo que, para isso, utilizam-se dos meios de comunicação, garantindo-se a observância dos pressupostos da relação de emprego, quais sejam: subordinação, habitualidade, onerosidade, pessoalidade e pessoa física.

A referida modalidade de trabalho vem se expandindo cada vez mais, pois a sociedade desenvolve-se a cada dia, e as tecnologias se apresentam cada vez mais

evoluídas, fato que enseja em um grande desenvolvimento e evolução do Ordenamento Jurídico.

Outro grande fator importante diz respeito aos pontos positivos e negativos dessa modalidade de trabalho, porque, embora existam novas normas que a regulamente, existem pontos positivos e negativos que fazem com que se analisem quais são as vantagens e desvantagens dessa modalidade de trabalho tanto para o empregado quanto para o empregador.

Diante desta exposição acerca do *teletrabalho*, há que se ponderar ainda a dimensão pertencente pelo mesmo. Conforme tratado no capítulo, fala-se em dimensões de direito, ante ao fato de não haver exclusão de dimensões anteriores, dado que eles se completam e jamais se excluem, em que ambos se complementam, visando à proteção do homem e consequentemente da dignidade humana.

A partir de tal ideia, atrelado aos estudos apresentados acerca do *teletrabalho*, percebe-se que o mesmo se insere dentro de duas dimensões, qual seja a segunda, que abrange os direitos sociais e o Direito do Trabalho, bem como se insere na nova dimensão que está sendo criada à luz da doutrina, que é a quinta, que visa a tutelar o direito virtual ou eletrônico. Portanto, é possível perceber que essa modalidade de trabalho poderá ser entendida como uma mescla das dimensões, cumulando os direitos garantidos na segunda e na quinta.

Desse modo, ainda que se trate de uma modalidade de trabalho bastante recente em nossa sociedade, é de grande valia para todos os cidadãos que integram uma relação de emprego. Afinal, os meios de comunicação estão cada vez mais evoluindo e trazendo novos métodos de utilização, resultando, assim, no desenvolvimento da coletividade, sem contar que tem ampla identificação com o fenômeno da flexibilização.

3.3 Da relação entre *internet* e flexibilização

A tecnologia, sobressaindo-se as decorrentes do advento da *internet*, contribuiu para o surgimento de novos tipos de trabalhadores, e até mesmo um novo tipo contratual, tal como ocorre com o *teletrabalho*, conforme demonstrado no tópico anterior.

Todas essas atividades laborais relacionadas ao uso da tecnologia, inserem-se no rol dos denominados “trabalhadores do conhecimento”, grupo de trabalhadores ligados pela tecnologia, cujas atividades se baseiam em intermediar e solucionar problemas, criar e abastecer fluxo de informações, expandir informações. “Nesse grupo incluem-se

pesquisadores científicos, analistas de *software*, engenheiros projetistas e civis, advogados, profissionais do mercado financeiro e arquitetos, dentre outros” (CAVALCANTI, 2008, p. 92).

A *internet*, e o decorrente conhecimento que ela proporciona, apresenta-se fundamental no processo produtivo da sociedade, tendo em vista que os profissionais são responsáveis pela manutenção de toda a economia. Com isso, é inegável que os profissionais tiveram a responsabilidade de se adaptarem a era da tecnologia.

A *internet* se apresenta como um meio hábil de proporcão do conhecimento além de assegurar sucesso competitivo e também melhores posições de mercado.

Denota-se que a *internet* criou um novo mercado de trabalho destinado a uma elite de trabalhadores, sendo que esses possuem determinadas habilidades e técnicas intelectuais que os elevam ao palco central da economia (CAVALCANTI, 2008, p. 93):

Portanto, o mercado de trabalho que surge com a Revolução tecnológica se destina a uma elite de trabalhadores com habilidades técnicas e intelectuais que os elevam ao palco central da economia global. Em contrapartida, muitos desses trabalhadores, cujos serviços especializados são vendidos em todo o mundo, têm pouco ou nenhum vínculo com o lugar; ou seja, trabalham em grandes cidades do mundo, mas o lugar importa muito menos do que a rede global do universo virtual. Enquanto isso, os profissionais da produção descartados das grandes empresas se tornam a outra camada de trabalhadores, cuja função é fornecer serviços – os empresários de serviços (CAVALCANTI, 2008, p. 92-93).

Nota-se que as palavras transcritas na citação acima já não mais condiz com a realidade. É possível perceber a existência de dois grupos de trabalhadores originados no mercado de trabalho virtual.

O primeiro deles, são aqueles que possuem especializações e são vendidos ao mundo, não possuindo, em via de regra, vínculo algum com o lugar, trabalhando em grandes cidades do mundo. O segundo é aqueles profissionais da produção, também considerados descartados das grandes empresas e se tornam a camada de trabalhadores que fornecem os serviços.

A *internet* contribuiu para o fortalecimento da denominada “erosão do Direito do Trabalho clássico”, de modo que as relações laborais se modificaram com o advento das tecnologias. O *teletrabalho* comprova tal hipótese, visto que, além de modificar a clássica conceituação acerca dos contratos de trabalho, inseriu na própria posituação normativa, no caso a CLT, a possibilidade de trabalho à distância, executado no domicílio do empregado, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego, por meios

telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

Ainda no que concerne o Direito do Trabalho ante o advento da tecnologia, evidenciando-se a decorrente do *teletrabalho*, percebe-se uma forte relação com o fenômeno da flexibilização.

Não restam dúvidas de que o *teletrabalho* se apresenta como uma forma de trabalho flexível, decorrente da inserção da tecnologia, que, ao se inserir no contexto social, modificou-se e foi capaz de impactar nas relações jurídicas, frisando na regulação do contrato de trabalho, que se modificou.

Ademais, percebe-se que o *teletrabalho*, que figura como uma modalidade de labor flexível, traz consigo inúmeras condições acerca das questões de horas trabalhadas e jornadas de trabalho.

Por outrora, esse tipo de trabalho, decorrente do uso da *internet*, exerce grande impacto na era da atual revolução tecnológica, sendo certo que a tecnologia não se inseriu apenas em países plenamente desenvolvidos, mas em todo o mundo.

Com isso, a relação entre a tecnologia e a flexibilização se apresenta como um instrumento de restauro da produção, permitindo, inclusive, a inserção de trabalhadores desempregados ao mercado, além de ser um desdobramento e modernização das tecnologias em face do Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, apresentam-se as seguintes considerações acerca da análise do impacto tecnológico no contrato de trabalho ante a flexibilização.

Em primeiro lugar, consagra-se o trabalho como a ação transformadora, em que o homem encontra momentos de satisfações e realizações dos seus projetos e perspectivas, mesmo, que junto a isso esteja gerando também novas ansiedades. Essas atividades, tão importantes para a vida humana, podem ser classificadas como um dos principais meios de garantias individuais do ser humano dentro de uma compreensão social e econômica, perante o modelo social atual.

O trabalho se apresenta como importante instrumento na formação humanística, visto que, além de proporcionar uma contraprestação financeira, traz consigo elementos essenciais para a efetivação do princípio basilar do direito, que é o da dignidade da pessoa humana. Ele também pode ser classificado como toda a atividade produtiva relacionada ao dispêndio da energia humana para a produção de determinada utilidade ou riqueza, ou simplesmente, a prestação de uma atividade para satisfação da necessidade de outrem em situação de dependência.

Independentemente de se tratar de um processo ou instrumento que se almeja determinada finalidade, percebe-se, claramente, que o trabalho é essencial para a promoção da dignidade da pessoa humana, sendo essencial para a vida.

Diante desta essencialidade na vida humana, nota-se que os direitos fundamentais surgiram a partir da necessidade de proteger o homem. No contexto histórico passado, essa busca pela proteção mostrava-se ainda mais importante em face das ameaças que o Estado proporcionava.

Evidentemente, nos dias atuais, os direitos fundamentais, tais como existem hoje, são resultados das mais diversas transformações das instituições políticas e concepções inseridas nos mais variados ordenamentos jurídicos no mundo, decorrentes de Estados Democráticos.

Dentro da ótica dimensional de Direitos Fundamentais, os Direitos decorrentes do trabalho inserem-se na segunda dimensão, vinculados a uma conduta positiva do Estado, nas atividades sociais, bem como pautam-se num caráter credor que a sociedade passa ter em relação ao Estado, que deve fornecer tais garantias.

Foi possível analisar a inserção do Direito do Trabalho, que muito se relacionou, ao longo da história, com o capitalismo, que também se tornou uma grande marca das

relações laborais, de modo que a concentração de poder se caracterizou como uma absoluta forma de domínio, sublinhando a relação entre empregador e empregado.

No Brasil, pode-se dizer que, de fato, o Direito do Trabalho foi inserido no contexto social na metade do século passado, com o advento da CLT, em que as garantias quanto à redução do horário de trabalho e de horas extras, além do fim do trabalho infantil, foram reconhecidas. Coube a CLT, o papel de normatizar as relações de trabalho e emprego dentro dos limites territoriais brasileiros e em relações de trabalhos havidas com brasileiros em território estrangeiro.

No âmbito Constitucional Brasileiro, na atual norma, mostra-se forçoso a busca normativa em valorizar as condições e relações de trabalho como forma de se proteger as partes da relação contratual de trabalho, sendo o empregador e o empregado. Verificou-se que a aplicação dos direitos do trabalho em razão do viés Constitucional visa à promoção e respeito à dignidade do homem. O respeito ocorre a partir da proteção do próprio direito a vida, luta contra a opressão, direito à liberdade e também à dignidade, na busca de uma sociedade justa, solidária, desenvolvida, com a pobreza erradicada onde se promova o bem de todos.

Outro importante mecanismo de proteção aos Direitos do Trabalhador está relacionado aos princípios, que, no âmbito trabalhista, relacionam-se inclusive com a ideia de justiça, visto que “são os princípios a razão de ser da justiça do trabalho, não por ser imparcial, mas por ser justa, e que garante, de forma sublime, a igualdade ficta entre empregador e empregado, apesar da disparidade econômica”. Dentre eles, destacaram-se princípio da proteção, do *In Dúbio Pro Operario*, da norma mais favorável, da irrenunciabilidade de direitos trabalhistas, da condição mais benéfica, da continuidade das relações de emprego, da irrenunciabilidade e da primazia da realidade. A análise principiológica assegura, inclusive, uma melhor interpretação dos contratos de trabalho.

O contrato de trabalho é um meio pelo qual as partes poderão livremente declarar sua vontade, tal como apresentado no conceito de contrato cível, para que ocorra a concretização dos efeitos jurídicos das relações trabalhistas, sendo um negócio jurídico, em que uma das partes é uma pessoa física, figurando como empregado e a outra, uma pessoa física, jurídica e ente despersonificado, figurando como empregador, obrigando-se a partir da realização de uma prestação pessoal, habitual, subordinada e mediante remuneração.

Assim, o respeito à dignidade da pessoa humana no âmbito contratual trabalhista demonstra que a aplicação de ambos os princípios no contrato de trabalho não se baseiam apenas na supressão de eventuais lacunas normativas que possam existir, mas sim, um

meio hábil de proteger o trabalhador, e até mesmo o empregador, contra atos que afrontem a integridade e dignidade, para que sejam geradas apenas as condições saudáveis e dignas que se espera.

A dignidade da pessoa humana diz respeito às vantagens inerentes do homem, e as garantias são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos, ou repará-los em caso de uma eventual violação. Não se refere a um direito propriamente dito, mas a um princípio base para o exercício de todos os direitos efetivamente existentes, em que a sua aplicação e respeito corroboram para que o ser humano seja visto a partir do eixo principal do universo jurídico e de todas as formas de proteção que possa existir para uma pessoa e, assim, também ser aplicado em todos os aspectos de normas jurídicas, reiterando as normas trabalhistas.

Dentre as modificações advindas nas relações laborativas, percebe-se que a “pejotização” tem se mostrado como um instrumento modificador das relações contratuais empregatícia. Trata-se da contratação de uma pessoa jurídica que tem como principal objetivo a não caracterização do contrato de trabalho, tendo em vista que um dos requisitos essenciais para reconhecimento do vínculo empregatício é justamente a necessidade de haver a pessoa física, que, nesse caso, foi substituída por uma pessoa jurídica. A jurisprudência tem se posicionado no sentido de que a “pejotização” é uma arbitrariedade trabalhista, um mecanismo imposto pelo empregador que, por si só viola a lei, uma vez que há uma maior busca de lucros por parte dos empregadores, em face dos direitos mínimos ao trabalhador, o que evidencia a violação da dignidade da pessoa humana.

A análise do contrato de trabalho traz consigo a necessidade de aplicação do princípio da fraternidade, princípio capaz de nortear todo o ordenamento jurídico existente, inclusive às relações laborais, sendo um instrumento hábil em contribuir com a segurança e dignidade da pessoa humana. Indubitavelmente, isso ajuda na busca de uma sociedade solidária e ética, que se preocupa em efetivar o bem comum, deixando de lado qualquer pensamento egoísta e também individualista, que muitas vezes se vê na sociedade. Tanto a Dignidade Humana como a Fraternidade, visam a assegurar ao homem o melhor tratamento, o verdadeiro bem-estar, em que tanto os direitos individuais, como também os coletivos, devem ser efetivados sempre.

Esse princípio traz a reflexão de que os reais cumprimentos das normas trabalhistas, no que tange principalmente as praticadas pelo empregador, não podem ser vistas como privilégios dado aos empregadores, posto que se baseia apenas na promoção do princípio da dignidade da pessoa humana.

Outro ponto de destaque é apontado na relação entre Direito do Trabalho e crise econômica, impulsionada pelo fenômeno da globalização, que, por sua vez, tem íntima relação com o Direito do Trabalho, de modo que, a partir da sua ocorrência, outros fenômenos secundários também se desencadearam, tais como a privatização e terceirização.

Na globalização, é possível perceber que a ideia de unicidade e soberania do Estado é deixada de lado, embora seja respeitada. Todavia, as relações transbordam os limites e fronteiras físicas, visto que a livre circulação de capital é altamente difundida por toda a sociedade.

No que diz respeito ao impacto econômico, ela está associada a diversos fatores, tais como a revolução tecnológica, a adoção de políticas econômicas influenciadas pela ideologia neoliberal no mundo atual, grau de liberdade na movimentação do capital, ampliação do fluxo de comércio e informações, atuação das empresas transnacionais, dentre outros.

Da globalização, decorrem as políticas neoliberais, que se baseiam no conjunto de ideias políticas e econômicas advindas do capitalismo que defende a não participação do Estado na economia, havendo ampla liberdade do comércio, responsável por um determinado crescimento econômico.

Da globalização, decorreu a questão das privatizações, atrelada aos pensamentos neoliberais. Trata-se de um fenômeno decorrente do processo de globalização da economia, em que as empresas precisam ser mais competitivas como condição da própria sobrevivência e desenvolvimento, transferindo-se para o poder econômico privado e não do Estado, o que de, certa forma, contribui com a precarização das empresas e, conseqüentemente, redução de salários dos trabalhadores.

A terceirização também é fruto do pensamento neoliberal, sendo um fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação *justralhista* que lhe seria correspondente. Atualmente, a matéria tem sido objeto de discussão em razão do Projeto de Lei nº 4330/2014, em trâmite.

Tendo em vista a existência dos aspectos mencionados, figura-se a denominada crise valorativa da legislação trabalhista. A norma laboral constantemente é acusada pela existência de toda a crise econômica nas corporações, que, por sua vez, está associada à situação de conflito que impactam nas relações sociais e também na organização social, sendo meramente complexo atribuir a sua causa no contexto econômico, exclusivamente a posituação trabalhista. O Direito do Trabalho é acusado pelo neoliberalismo por todos os

males atuais na sociedade no que diz respeito aos problemas econômicos, de modo que o elevado índice de norma jurídica atrelada a responsabilização dos empregadores inibe a modernização do processo produtivo, assim como inibe os investimentos, sacrificando cada vez mais os desempregados e jovens que almejam recolocação ou colocação no mercado de trabalho.

Por outro lado, menciona-se que o Direito do Trabalho traz consigo importantes funções, como a promoção da justiça social, mesmo que de forma genérica, distribuindo aos trabalhadores determinados ganhos econômicos, eleva e moderniza a economia e a sociedade, bem como traz um ideal democrático e civilizatório.

Em relação à flexibilização do Direito do Trabalho, trata-se de um fenômeno que visa a ajustar e a afastar a rigidez das normas trabalhistas ante a globalização econômica e o neoliberalismo, justificando essa necessidade em decorrência das crises econômicas que assolam toda a sociedade, contribuindo, conseqüentemente, com o aumento da produtividade e também do lucro.

Fundamenta-se no sentido de que a legislação trabalhista deve se manter maleável em razão da rigidez legal dos direitos sociais, sendo uma reação aos padrões até então vigentes da legislação que estão em desacordo com a realidade.

A flexibilização contribui com a norma trabalhista, que deixa de ser rígida, adotando medidas e condições de trabalho menos favoráveis do que as previstas em lei, mediante uma negociação prévia ou coletiva, em que a perda de vantagens pode ser compensada pela inserção de outros benefícios de cunho social, por exemplo, mas que não onerará excessivamente a empresa, que, em via de regra, está em crise ou em transformação na sua realidade produtiva.

Não se trata de um fenômeno exclusivamente do Direito Brasileiro. Antes mesmo se impactar nas relações jurídicas nacionais, ele se mostrou como um instituto jurídico aplicável em diversas outras localidades, destacando a sua existência em países como a Alemanha, Argentina, Bélgica, Colômbia, Dinamarca, Equador, Espanha, Estados Unidos, França, Holanda, Itália, Japão, Peru, Panamá, Portugal, Venezuela, Uruguai e da Organização Internacional do Trabalho.

Os mecanismos de flexibilização são reais na Constituição Federal Brasileira, de modo que a Carta Magna Nacional iniciou um processo de modernização do Direito do Trabalho Brasileiro, visando a afastar a tutela do Estado e a abrir margens de entendimento entre empregados e empregadores. Dentre essas alterações, destacam-se a negociação

coletiva e o acordo coletivo, tendo esses as funções de alterar em benefício ou não ao trabalhador.

Abordou-se também, a questão da relação entre os fenômenos tecnológicos e a flexibilização no Direito do Trabalho. Verificou-se que, na sociedade atual, a tecnologia faz parte das relações cotidianas, seja para lazer ou trabalho, ela está presente nos mais diversificados atos, impactando, inclusive, nas relações jurídicas, demonstrando para uma tendente inserção tecnológica que se tornou responsável por um novo modelo de vida social, ante a influência que exerce no cotidiano.

Dentre as transformações sociais, destaca-se o surgimento do computador e da *internet*, responsáveis por inúmeros benefícios na sociedade. A inserção da tecnologia contribuiu para a existência de um novo modo de vida do trabalhador, tendo em vista que a automação e a robotização muitas vezes são apontadas como as maiores causadoras de postos de trabalho na atual conjuntura econômica. Além disso, exige especializações e qualificações específicas, o que estimula o surgimento de um novo modelo de trabalho, ou do denominado *teletrabalho*.

Sem dúvida alguma, o *teletrabalho* é o reflexo do impacto das tecnologias no contrato de trabalho. Essa modalidade laboral surgiu por meio da modificação e flexibilização de normas do ordenamento jurídico inserida com a nova redação dada ao artigo 6º da CLT e que, atualmente, tem se mostrado uma modalidade de trabalho bastante influente, retratando inclusive, o espírito empreendedor da sociedade, que se utilizou de uma ferramenta tecnológica para inovar nas relações laborais existentes e também nas relações jurídicas.

O empregado, ainda que fora do estabelecimento do empregador, poderá ter caracterizado o vínculo empregatício, sendo que, para isso, utilizam-se dos meios de comunicação, garantindo-se a observância dos pressupostos da relação de emprego, quais sejam: subordinação, habitualidade, onerosidade, pessoalidade e pessoa física.

A referida modalidade de trabalho vem se expandindo cada vez mais, pois a sociedade desenvolve-se a cada dia e as tecnologias se apresentam cada vez mais evoluídas, fato que enseja em um grande desenvolvimento e evolução do Ordenamento Jurídico.

Outro grande fator importante apresentado diz respeito aos pontos positivos e negativos dessa modalidade de trabalho, porque, embora existam novas normas que a regulamente, existem pontos positivos e negativos que fazem com que se analisem quais

são as vantagens e desvantagens dessa modalidade de trabalho, tanto para o empregado quanto para o empregador.

Desse modo, ainda que se trate de uma modalidade de trabalho bastante recente em nossa sociedade, é de grande valia para todos os cidadãos que integram uma relação de emprego. Afinal, os meios de comunicação estão cada vez mais evoluindo e trazendo novos métodos de utilização, resultando, assim, no desenvolvimento da coletividade.

A partir dessa análise, percebe-se que a tecnologia, focalizando-se *internet*, contribuiu para o surgimento de novos tipos de trabalhadores e até mesmo um novo tipo contratual, tal como ocorre com o *teletrabalho*. Além disso, a *internet* se apresenta como um meio hábil de proporção do conhecimento, além de assegurar sucesso competitivo e também melhores posições de mercado.

Percebe-se que o *teletrabalho* insere-se inclusive na clássica definição dimensional do Direito, de modo que se trata de uma dimensão cumulativa, ante ao fato de não haver exclusão de dimensões anteriores, dado que eles se completam e jamais se excluem, em que ambos se complementam, visando à proteção do homem e, conseqüentemente, da dignidade humana.

O mesmo insere-se dentro de duas dimensões, qual seja a segunda, que abrange os direitos sociais e o Direito do Trabalho, bem como na nova dimensão que está sendo criada à luz da doutrina, que é a quinta, que visa a tutelar o denominado direito virtual ou eletrônico. Portanto, é possível perceber que essa modalidade de trabalho poderá ser entendida como uma mescla das dimensões, cumulando os direitos garantidos na segunda e na quinta.

Nota-se, ainda, que a *internet* contribuiu para o fortalecimento da denominada “erosão do Direito do Trabalho clássico”, de modo que as relações laborais se modificaram. O *teletrabalho* comprova tal hipótese, visto que, além de modificar a clássica conceituação acerca dos contratos de trabalho, ele inseriu na própria posituação normativa, no caso, a CLT.

O *teletrabalho*, decorrente do impacto tecnológico na sociedade, apresenta-se como uma forma de trabalho flexível, decorrente da inserção da tecnologia, que, ao se inserir no contexto social, modificou-se e foi capaz de impactar nas relações jurídicas, enfatizando a regulação do contrato de trabalho, que se modificou.

Portanto, não se trata de precarização, mas sim de adaptação do Direito do Trabalho na realidade social, embora esse instituto figura-se como um labor flexível,

trazendo consigo inúmeras condições acerca das questões de horas trabalhadas e jornadas de trabalho.

REFERÊNCIAS

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **O patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Método, 2004.

ANTUNES, Ricardo. **O sentido do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 1999.

_____. **Adeus ao trabalho**. São Paulo: Cortez, 2005.

ARAÚJO, Patrícia. **Teletrabalho**: Que vantagens e desvantagens. In: Portal Gestão. 07 mai. 2010. Disponível em: <<https://www.portal-gestao.com/item/6013-teletrabalho-que-vantagens-e-desvantagens?.html>>. Acesso em: 15 ago. 2015.

BAGGIO, Antonio Maria. (Org.). **Fraternidade e reflexão politológica contemporânea**. In: O Princípio Esquecido/2: Exigências, recursos e definições da fraternidade na política. Tradução de Durval Cordas, Luciano Menezes Reis. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6.Ed. rev. e atual. São Paulo: LTR, 2010.

BARROS, Cássio Mesquita. **Flexibilização do Direito do Trabalho e Terceirização**. In: Revista dos Tribunais Caderno de Direito Tributário e Finanças Públicas. vol. 5, out/dez 1997.

BASTOS, Celso Ribeiro; TAVARES, André Ramos. **Tendências do direito público no limiar de um novo milênio**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BATTAGLIA, Felice. **Filosofia do Trabalho**. Tradução de Miguel Reale. São Paulo: Saraiva, 1958.

BECK, Ulrich. **¿Qué es la globalización?** Falacias del globalismo, repuestas a la globalización. Buenos Aires: Paidós, 2004.

BERGOGLIO, Jorge Mário. **Catequese do Papa Francisco sobre o trabalho e a família**. Tradução: Jéssica Marçal. Sala Paulo VI – Vaticano, 19 ago. 2015.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução Celso Lafer. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Tradução de Daniela BaccacciaVersani. Barueri-SP: Editora Manole, 2007.

BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de Direitos Fundamentais. **Direitos Fundamentais e Justiça**. Porto Alegre, n° 3, p. 82-93, abr.- jun., 2008.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo : Editora Malheiros, 2006.

_____. **Do estado liberal ao estado social**. São Paulo: Malheiros, 1980.

BORGES, Rosângela Mara Sartori. **Princípio da Dignidade da Pessoa Humana: Instrumento da Não-Discriminação**. In: FACHIN, Zulmar (Coord.). **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Método, 2008.

10

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n° 4330 de 26 de novembro de 2004**. Disponível em:

<www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=.proposicoesWeb2?codteor=246979&filename=PL+4330/2004>. Acesso em: 12 nov. 2015.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. **Estatísticas**. Disponível em: <<http://www3.mte.gov.br/geral/estatisticas.asp>>. Acesso em: 18 dez. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmulas da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: <www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 28 set. 2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (1. Região). **Recurso Ordinário n° 4002920085010471 RJ**. Relator: Ivan da Costa Alemão Ferreira. Terceira Turma. Julgamento: 06 mai. 2008. Publicado: 13 jun. 2013. Disponível em: <www.trt1.jus.br>. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Tribunal Regional Federal (1. Região). **Habeas Corpus n° 17719 PA 2008.01.00.017719-0**. Relator: Tourinho Neto. Julgamento: 06 mai. 2008. Publicado: 13 jun. 2008. Disponível em: <www.trf1.jus.br>. Acesso em: 20 jan. 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (1. Região). **Recurso Ordinário n° 8620320125010226 RJ**. Relator: Maria Helena Motta. Publicado em: 31 set. 2013. Disponível em: <www.trt1.jus.br>. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (1. Região). **Recurso Ordinário n° 00014409520115010065 RJ**. Relator: Giselle Bondim Lopes Ribeiro. Publicado em: 21 mai. 2015. Disponível em: <www.trt1.jus.br>. Acesso em: 20 jan. 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). **Recurso Ordinário n° 00110201110103000 0000110-95.2011.5.03.0101**. Relator: Jorge Berg de Mendonca. Publicado em: 28 out. 2011. Disponível em: <www.trt3.jus.br>. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (2. Região). **Recurso Ordinário n° 00025931120135020084 SP 00025931120135020084 A28**. Relator: Anísio de Sousa Gomes. Publicado em: 13 nov. 2014. Disponível em: <www.trt2.jus.br>. Acesso em: 20 jan. 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso Ordinário n° 348200887104003 RS 00348-2008-871-04-00-3**. Relatora: Beatriz Renck. Julgamento: 17 jun. 2009. Disponível em: <www.trt4.jus.br>. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso Ordinário n° RO 0013400-35.2009.5.04.0841**. Relator: Milton Varela Dutra. Publicado em: 04 jun. 2010. Disponível em: <www.trt4.jus.br>. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (5. Região). **Recurso Ordinário n° 00019606520125050661 BA 0001960-65.2012.5.05.0661**. Relator: Margareth Rodrigues Costa. Publicado em: 20 nov. 2015. Disponível em: <www.trt5.jus.br>. Acesso em: 20 jan. 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (6. Região). **Recurso Ordinário n° 590200800206006 PE 2008.002.06.00.6**. Relator: Virgínio Henriques de Sá e Benevides. Publicado em: 15 nov. 2008. Disponível em: <www.trt6.jus.br>. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (7. Região). **Recurso Ordinário n° 1899002720015070008 CE 0189900-2720015070008**. Relator: Antonio Marques Cavalcante Filho. Pleno do Tribunal. Publicado em: 18 dez. 2002. Disponível em: <www.trt7.jus.br>. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (10. Região). **Recurso Ordinário n° 00684201301210008 DF 00684-2013-012-10-00-8 RO**. Relator: Elke Doris Just. 2ª turma.

Publicado em: 30 mai. 2014. Disponível em: <www.trt10.jus.br>. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (10. Região). **Recurso Ordinário nº 793201002010007 DF 00793-2010-020-10-00-7 RO**. Relator: Mário Macedo Fernandes Caron. 2ª turma. Publicado em: 17 jun. 2011. Disponível em: <www.trt10.jus.br>. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (15. Região). **Recurso Ordinário nº 10030 SP 010030/2010**. Relator: Jorge Luiz Costa. Publicado em: 05 mar. 2010. Disponível em: <www.trt15.jus.br>. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (15. Região). **Recurso Ordinário nº 60064 SP 060064/2012**. Relator: Luiz Roberto Nunes. Publicado em: 03 ago. 2012. Disponível em: <www.trt15.jus.br>. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (18. Região). **Recurso Ordinário nº 1866200900318005 GO 01866-2009-003-18-00-5**. Relator: Júlio César Cardoso de Brito. Publicado em: 14 dez. 2010. Disponível em: <www.trt18.jus.br>. Acesso em: 20 jan. 2016.

_____. Portal Brasil. **Declaração Universal dos Direitos Humanos garante igualdade social**. Disponível em: <www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2009/11/declaracao-universal-dos-direitos-humanos-garante-igualdade-social>. Acesso em: 10 out. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Relatório Demonstrativo 2014**. Disponível em: <www.tst.jus.br/documents/10157/9b64bead-84e6-4e7d-971a-d405b0c6ae74>. Acesso em: 19 ago. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **TST amplia percentual de servidores que podem optar por trabalhar em casa**. Publicado em: 18 set. 2014. Disponível em: <www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/tst-amplia-percentual-de-servidores-que-podem-optimar-por-trabalhar-em-casa>. Acesso em: 20 jan. 2016.

CALIL, Cristiane Gomes. **Tendências do direito do trabalho para o século XXI: globalização, descentralização produtiva e novo contratualismo**. Dorothee Susanne Rudiger (Coord.). São Paulo: LTr, 1999.

CAMPANA, Priscila. O impacto do neoliberalismo no direito do trabalho: desregulamentação e retrocesso histórico. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília/DF, v. 37, n.147, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7. ed., Coimbra: Almedina, 2008.

CARVALHO, Marcelo Sávio Revoredo Menezes de. **A trajetória da internet no Brasil: Do surgimento das redes de computadores à instituições dos mecanismos de governança**. 2006. 239 f. Dissertação (Mestrado em ciências de Engenharia de Sistemas de Computação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Niterói. Impetus. 2009.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 9. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e sequela: privatização, desregulação, flexibilização, terceirização**. São Paulo: LTr, 1997.

CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. **A flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil: Desregulação ou Regulação Anética do Mercado?**. São Paulo: LTr, 2008.

CÉSAR, João Batista Martins. **Tutela coletiva dos direitos fundamentais dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2013.

CHOSSUDOVSKY, Michel. **A globalização da pobreza: impactos das reformas do FMI e do Banco Mundial**. São Paulo: Moderna, 1999.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. V.3.2.ed.ver. São Paulo: Saraiva, 2007.

COSTA, Ilton Garcia; REIS, Junio Barreto. **Direito ao trabalho como fator de inclusão social: proibição da despedida arbitrária e discriminatória**. Revista Jurídica (FIC), v. 1, p. 78-96, 2014.

CRUZ, Alvaro Augusto Fernandes da; POZZOLI, Lafayette. **Princípio Constitucional da dignidade humana e o Direito Fraternal**. In: XIX Encontro Nacional do Conpedi, 2010, Fortaleza, CE. Anais do XIX Encontro Nacional do Conpedi - Fortaleza CE. Florianópolis. SC: Conpedi, 2010.

CRUZ, Carlos Henrique Brito. Vannevar Bush: uma apresentação. **Rev. latinoam. psicopatol. fundam.**, São Paulo, v. 14, n. 1, p. 11-13, Mar. 2011. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-47142011000100001&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 27 Nov. 2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998.

DEGENSZAJN, Raquel Raichelis. Proteção Social e Trabalho do Assistente Social: tendências e disputas na conjuntura de crise mundial. **Serviço Social & Sociedade**, v. 116, p. 609-635, 2013.

DELGADO, Gabriela. **Direito Fundamental ao Trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTR, 2008.

DIAS, Evander. **A flexibilização das normas trabalhistas como uma tendência da globalização e seus reflexos no direito do trabalho brasileiro**. 2009. 105 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Fundação de Ensino "Eurípides Soares da Rocha", mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília/SP - UNIVEM, 2009.

DI LORENZO, Wambert Gomes. **Teoria do Estado de Solidariedade**. Rio de Janeiro: Ed Campus, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**. Teria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 24° ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DRUCKER, Peter. **Sociedade pós-capitalismo**. Coimbra: Conjuntura Actual Editora, 1993.

ESTRADA, Manuel Martin Pino. **Definições e vantagens do teletrabalho**. Publicado em: 27 jun. 2008. Publicado em: <<https://comunicacaodemocratica.wordpress.com/2008/06/27/teletrabalho-definicoes-e-vantagens/>>. Acesso em: 13 ago. 2015.

FARIAS, Lucas Serrano. HENRIQUES, Rayssa Vieira; PORTO, Vanessa de Araújo. **Teletrabalho no Brasil**: Um ensaio sobre a modalidade de trabalho dos novos tempos. In Amatra 13. Publicado em: 28 set. 2011. Disponível em: <www.amatra13.org.br/new/conteudo.php?pg=publicacao&puTipo=6&puCodigo=2249>. Acesso em: 20 ago. 2015.

FERRAZ, Fernando Basto. **Terceirização e demais formas de flexibilização do trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

FINCATO, Denise Pires; BITENCOURT, Manoela de. **Teletrabalho transnacional**: Tributação da renda dos teletrabalhadores no plano internacional. In: Direito do trabalho IV organização CONPEDI/UFPB; coordenadores: Paulla Christianne da Costa Newton, Daniela Mesquita Leutchuk de Cademart. 1ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

FIORI, José Luis da Costa. Estado de Bem-Estar Social: Padrões e Crises. **Revista de Saúde Coletiva - PHYSIS**, Rio de Janeiro, v. 7, 1998.

FOLCH, Alejandro Gallart. **Derecho español del trabajo**. Barcelona: Labor, 1936.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Globalização e direito do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 65, n. 1, p. 210-222, out/dez, 1999.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, Contratos**: Teoria Geral. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GARCIA, Bruna Pinotti; LUCA, Guilherme Domingos de. Democracia digital: os rumos da regulamentação legislativa no ordenamento jurídico brasileiro. **Democracia Digital e Governo Eletrônico**. Democracia Digital e Governo Eletrônico, v. 6, p. 146-179, 2012.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. 5.Ed.rev. e atual.. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

GÊNOVA, Leonardo de. **O princípio da proteção no século XXI**. São Paulo: LTr, 2009.

GENRO, Tarso Fernando. **Crise da democracia**: direito, democracia direta e neoliberalismo na ordem mundial. Petrópolis: Vozes, 2002.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **Flexibilização dos Direitos Trabalhistas**. Ações afirmativas da dignidade da pessoa humana como forma de resistência. São Paulo: LTr, 2009.

GOMES, Ângela de Castro. **Cidadania e direitos do trabalho**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

GROSSO, Cristiano Pinheiro. **Limites da Flexibilização no Direito do Trabalho à Luz do Desenvolvimento Econômico e Social**. 2007. 127 f. Dissertação (Mestrado em Direito)- Universidade de Marília, Marília, 2007.

GUGIK, Gabriel. **A história dos computadores e da computação**. In: Tecmundo. 06 mar. 2009. Disponível em: <www.tecmundo.com.br/tecnologia-da-informacao/1697-a-historia-dos-computadores-e-da-computacao.htm>. Acesso em: 01 nov. 2015.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Filosofia do Direito: Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito ou Direito Natural e Ciência do Estado em Compêndio**. Trad. Paulo Meneses et al. São Leopoldo, RS, Ed. Unisinos/Unicap/Loyola, 2010.

HERRERA, Luiz Henrique Martim (org.). **Tutela dos Direitos Humanos e Fundamentais**. Birigui: Boreal, 2011.

HOYOS, Arturo. Estudios sobre flexibilidad en Panamá. Tradução: Sérgio Pinto Martins. **Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas**, Caracas, n° 75, 1990.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo Direito**. 23. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

JOÃO PAULO II, Papa. **Carta encíclica *Laborem Exercens***. Roma, 14 set. 1981. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.html>. Acesso em: 15 dez. 2015.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1995.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

KREIN, José Dari. WEISHAUPT PRONI, Marcelo. **Economia informal: aspectos conceituais e teóricos**. Escritório da OIT no Brasil. - Brasília: OIT, 2010.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 6. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

LAZARI, Rafael José Nadim de. **Reserva do possível e mínimo existencial: um necessário estudo dialógico**. 2012. 168 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Fundação de Ensino "Eurípides Soares da Rocha", mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília/SP - UNIVEM, 2012.

LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa. **Acesso à moradia: políticas públicas e sentença por etapas**. Curitiba: Juruá, 2014.

LEÃO XIII, Papa. **Carta encíclica *Rerum Novarum***: sobre a condição dos operários. Roma, 15 mai. 1891. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html>. Acesso: 13 set. 2015.

LEITE, Jorge. **Direito do trabalho na crise**. In: Temas de Direito do Trabalho, Coimbra, 1990.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução Carlos Irineu da Costa. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2003.

_____. **O que é virtual?** Tradução Paulo Neves. São Paulo: Editora 34, 2005.

LITHOLDO, Viviane Patrícia Scucuglia. **Os Princípios do Direito do Trabalho: Diretrizes Para uma Decisão Justa e Dinâmica**. 2012. 129 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília, Marília, 2012.

LUCA, Guilherme Domingos de. Da fundamentabilidade dos princípios no contrato de trabalho. **Revista Armador Conceitual**. Recife: Editora Armador, A.1, v.1, 2015.

LUCA, Guilherme Domingos de; NORONHA, Alessandra Renata Rasquel. Do *teletrabalho* à subordinação estrutural. **Revista Em Tempo**. Marília: Letras Jurídicas, v. 14, 2015.

_____; POZZOLI, Lafayette. **Direitos Fundamentais da Mulher: Aplicação Fraternal do Tratado Internacional**. In: Liana Taborda Lima; Rita Daniela Leite da Silva. (Org.). Diálogos (Im)Pertinentes - Dignidade e Fraternidade pelo Direito. 1ed. Curitiba: Instituto Memória Editora, 2015.

_____; POZZOLI, Lafayette. **Direitos Fundamentais da Mulher: Aplicação Fraternal do Tratado Internacional**. In: Liana Taborda Lima; Rita Daniela Leite da Silva. (Org.).

Diálogos (Im)Pertinentes - Dignidade e Fraternidade pelo Direito. 1ed.Curitiba: Instituto Memória Editora, 2015.

_____. Ética na sociedade numa relação do Direito e da Fraternidade sobre o conceito de sustentabilidade: Bem comum e Dignidade da Pessoa Humana. **Thesis Juris**, v. 4, p. 87-101, 2015.

_____. **Valores éticos na sociedade atual: Fraternidade e Sustentabilidade**. In: Clarissa Chagas Sanches Monassa, Lafayette Pozzoli, Luana Pereira Lacerda. (Org.). Fraternidade e Sustentabilidade no Direito. 1ed.Curitiba: Instituto Memória, 2015.

_____; AMARAL, Antonio Carlos Ferreira do. **Direitos Fundamentais Efetivos na Relação de Trabalho**. In: Damian Rodrigo Pizarro; José Marcos Miné Vanzella; Marcia Cristina de S. Alvim; Maria Aparecida Alkimin. (Org.). Democracia, Ética e Efetivação dos Direitos. 1 ed.Lorena: Unisal, 2015.

_____; SANTOS JUNIOR, Danilo Rinaldi. **Guarda compartilhada dos padrastos e madrastas: efetivação do princípio do maior interesse da criança e do adolescente**. In: Carolina Valença Ferraz; José Sebastião de Oliveira; Luciana Costa Poli. (Org.). XXIII Congresso Nacional do CONPEDI (UFPA). 1ed.Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. 1, p. 275-293.

_____; SOUZA, Lucas Daniel Ferreira. Lei 12.965/2014: democratização da *internet* e efeitos do marco civil na sociedade da informação. **Paradigma (Ribeirão Preto)**, v. 23, p. 76-96, 2014.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitucion**. Madrid: Editora Tecnos, 1999.

MAGALHÃES, Cláudia Pereira Vaz de. **O fenômeno da pejotização no âmbito trabalhista**. Revista Vianna Sapiens, v.5, n. 1, Juiz de Fora, 2014.

MAGALHÃES, José Luis Quadros de. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, v. 1, 2000.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MARINO, Paulo Henrique Bertacini. **Dano moral por desvio e acúmulo de funções: a dificuldade de caracterização como impeditivo da efetiva proteção da dignidade da pessoa humana**. 2013. 165 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Fundação de Ensino

"Eurípides Soares da Rocha", mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília/SP - UNIVEM, 2013.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Altas, 2008.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual esquemático de direito e processo do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **O princípio ético do bem comum e a concepção jurídica do interesse Público**. In: Revista Jurídica Virtual. Brasília, v. 2. n. 13, 2000.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Flexibilização das condições de trabalho**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos**. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2006.

_____. **O Capital: Crítica da Economia Política, Livro Primeiro Tomo 1**. Trad. Regis Barbosa & Flávio R. Kothe, São Paulo, Nova Cultural, 1996.

MATTEI, Lauro Francisco. Globalização Econômica e exclusão social: duas faces de uma mesma moeda. **Economia Ensaios**, Uberlândia, v. 16/17, n.2/1, p. 77-101, 2005.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **O direito do trabalho e a dignidade da pessoa humana pela necessidade de afirmação do trabalho digno como direito fundamental**. In: XIX Encontro Nacional do CONPEDI, 2010, Fortaleza. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Boiteux, 2010. p. 9038-9047.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Coimbra Editora, 2000.

MONTEIRO, Renata Alves de Paula. **A transição para a vida adulta no contemporâneo: Um estudo com jovens cariocas e quebequenses**. 2011. 224 f. Tese (Doutorado em Psicologia) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Filosofia e Ciências Humanas (Instituto de Psicologia), 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. V. I. São Paulo: Saraiva, 1977.

MONTORO, André Franco. **Estudos de Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Introdução à Ciência do Direito**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 4. Ed. São Paulo: LTR, 1986.

MORAES, Júlio. **Conceito de internet e intranet e principais navegadores**. In: Tecnologia. Publicado em: 15 nov. 2011. Disponível em: <<http://www.juliomoraes.com/pt/2008/08/conceito-de-internet-e-intranet-e-principais-navegadores/>>. Acesso em: 16 jan. 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Contemporâneo do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Iniciação ao direito do Trabalho**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Limites da negociação coletiva na perspectiva do projeto de flexibilização da CLT**. São Paulo: LTr, 2001.

NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. **Flexibilização do horário de trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da flexibilização: uma análise de paradigmas e paradoxo do direito e do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

NUNES, Luiz Roberto. **Princípios Ambientais e sua Repercussão na Saúde do Trabalhador: Análise Crítica da Jurisprudência**. 2012.147 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Fundação de Ensino "Eurípides Soares da Rocha", mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília/SP - UNIVEM, 2012.

OLIVEIRA, Samara Moura Valença de. **A aplicação do princípio da primazia da realidade no combate ao fenômeno da pejetização**. Universidade Federal da Bahia. 2013.

ORGANIZAÇÃO DE COOPERAÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. **Flexibilité dans la gestion du personnel de l'administration publique**. Tradução: René Loncan Filho, 1986.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. **Decent work and the informal economy**. Geneva: ILO, 2002.

_____. **História**. Disponível em: <www.oitbrasil.org.br/content/história>. Acesso em: 04 out. 2015.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet**: Liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos. **Un compañero de viaje histórico del Derecho del Trabajo**: la crise econômica. In: Boletín informativo de la Inspección del Trabajo, 4, 1983.

PASTORE, José. **Flexibilização dos mercados de trabalho e contratação coletiva**. São Paulo: LTr, 1995.

PAULINO, Maria Lúcia Avelar Ferreira. **As relações de emprego na era da Internet**: violação à intimidade do empregado x poder diretivo do empregador. 2008. 121 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008.

PEREIRA, Leone. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PILATI, José Isaac. **Por um novo agora perante o desafio da globalização**. Revista Jurídica, n. 19, jan./jun. Blumenau: Edifurb, 2006.

POZZOLI, Lafayette. **Maritain e o Direito**. São Paulo: Edições Loyola, 2001.

_____; ANTICO, Andrea. **A Função Promocional do Direito ao Trabalho Digno sob a Ótica dos Direitos Humanos**. In: AGOSTINHO, Luis Otávio Vincenzi de; HERRERA, Luiz Henrique Martim. Tutela dos Direitos Humanos e Fundamentais. Birigui: Boreau, 2011.

_____; GARCIA, Bruna Pinotti. *A Internet e a cultura dos direitos humanos*. **Argumenta** (FUNDINOPI), v. 15, p. 239-263, 2011.

PROGRAMA ESCRAVO NEM PENSA; MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO(MTE). **Trabalho escravo contemporâneo**. Brasília: Copyleft, 2015.

Disponível em: <http://www.escravonempensar.org.br/wp-content/uploads/2015/02/folder20anos_versaoWEB.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2016.

REALE, Miguel. **A globalização da economia e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Disponível em: <www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html>. Acesso em: 13 nov. 2015.

REPUBLIQUE FRANÇAISE. **Code du Travail. Version consolidée au 8 novembre 2015**. Disponível em: <www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050>. Acesso em: 10 nov. 2015.

RIFKIN, Jeremy. **O fim dos empregos: o declínio inevitável dos níveis dos empregos e a redução da força global de trabalho**. Tradução: Ruth Gabriela Bahr. São Paulo: Makron Books, 1996.

RIGOLDI, Vivianne. **Educação Inclusiva e o Direito à Diversidade sob o Enfoque do Princípio da Igualdade**. In: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI, XVIII, 2009. Maringá. Anais. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/anais/36/20_1661.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2015.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Flexibilização, jornada de trabalho e precarização do emprego. **Revista do Trabalho e Processo**, dez. 1995.

RODRIGUES, Ana Cristina Barcellos. **Teletrabalho: A tecnologia transformando as relações de trabalho**. 2011. 142 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2011.

RODRIGUES, João Paulo. O Tratado de Versalhes. **Patrimônio e Memória**. São Paulo, UNESP, v. 8, n. 2, p. 210-214, julho-dezembro, 2012.

RODRIGUES, Silvio. **Dos Contratos e das declarações unilaterais de vontade**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ROMITA, Arion Sayão. Intervalo intrajornada em turnos de revezamento. **Trabalho e Doutrina**, São Paulo: Saraiva, n. 22, set. 1999.

SAEGUSA, Cláudia Zaneti. **A flexibilização e os princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

SALAMA, Pierre. **Pobreza e Exploração do Trabalho na América Latina**. Tradução: Emir Sader. São Paulo: Boitempo, 1999.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Função social do contrato, a solidariedade e o pilar da modernidade nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr Digital, 2003.

SANTOS, Hélbertt Paulo Leme dos. **A pena privativa de liberdade e o princípio da fraternidade**. Birigui, SP: Boreal Editora, 2011.

SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. **Preconceito e Discriminação Racial pela Internet: Legitimidade da incriminação**. 2013. 308f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013.

_____. **Proteção da Privacidade na Internet: Aspectos Criminais**. 2002. 129 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2002.

SARAIVA, Renato; Manfredini, Aryanna. **Curso de direito processual do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Método, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre : Livraria do Advogado Ed., 2007.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9 .ed., rev., ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

SÁVIO, Luciane Alves. **Flexibilização do direito do trabalho e implantação da autonomia privada coletiva no Brasil**. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso (Coord.). **Direito do trabalho: estudos**. São Paulo: LTr, 1997.

SCHUMPETER, Joseph Alois. **Teoria do desenvolvimento econômico**: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e o ciclo econômico. Tradução de Maria Sílvia Possas. São Paulo: Abril Cultural, 1982.

SILVA, Gabriela Rangel. **As Novas Tecnologias no Direito do Trabalho**: Direito à Desconexão. In: XXI Congresso Nacional do CONPEDI/UFF, 2012, Niterói. "O Novo Constitucionalismo Latino Americano: desafios da sustentabilidade", 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SILVA, José Augusto Ferreira da. **Flexibilização do Direito do Trabalho em Portugal**. In: Fórum Internacional sobre flexibilização no Direito do Trabalho. Tribunal Superior do Trabalho (org.). Flexibilização no Direito do Trabalho. 2. ed. São Paulo: IOB Thomson, 2004.

SILVA, Silvano Gomes da. **Flexibilização do direito do Trabalho**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

SOARES FILHO, José. Serviço público: Conceito, privatização. **Jus et Fides**, Recife, p. 97-130, 2002.

SOUZA, Ney Lopes de. **Flexibilização e Sindicalismo no Brasil**. In: Fórum Internacional sobre flexibilização no Direito do Trabalho. Tribunal Superior do Trabalho (org.). Flexibilização no Direito do Trabalho. 2. ed. São Paulo: IOB Thomson, 2004.

STUCHI, Victor Hugo Nazário Stuchi; A valorização do trabalho humano como forma de realização do ideal de justiça social. **Revista Eletrônica Scientia FAER**, v. 2, p. 50-60, 2010.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Conferência de abertura**. In: Fórum internacional sobre flexibilização no Direito do Trabalho. Tribunal Superior do Trabalho (Org.). Flexibilização no Direito do Trabalho. 2. ed. São Paulo: IOB Thomson, 2004.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. **Instituições de direito do Trabalho**. 19. ed. vol. I. São Paulo: LTr, 2000.

SWOBODA, Alexander k. Inflação, petróleo e crise econômica mundial. **Revista Brasileira de Economia**. Source: RePEc, 1976.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.

URIARTE, Oscar Ermida. **A flexibilização no direito do trabalho** – a experiência latino-americana. In: Fórum Internacional sobre flexibilização no Direito do Trabalho. Tribunal Superior do Trabalho (org.). Flexibilização no Direito do Trabalho. 2. ed. São Paulo: IOB Thomson, 2004.

VALE DA SILVA, Ildete Regina; VEIGA JUNIOR, Celso Leal da. **Sustentabilidade e fraternidade**: algumas reflexões a partir da proposta de um direito ambiental planetário. *Veredas do Direito* (Belo Horizonte), v. 8, p. 25-42, 2011.

VALLE, Fernanda Dalla. Considerações sobre a alteração da redação do Artigo 6º da CLT impostas pela Lei 12.551/2011. 2012. In: **Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – UFRGS**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/consideracoes_sobre_a_alteracao_da_redacao_do_artigo_6o_da_clt_impostas_pela_lei_12.551_2011.pdf> Acesso em: 25 jul. 2015.

VASCONCELLOS JUNIOR, Antonio. **A flexibilização do direito do trabalho à luz da Constituição Federal**. Birigui: Boreal, 2009.

VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização**. Rio de Janeiro: Record, 1998.

_____. **Os argumentos da cidadania**: a sociedade civil na globalização. Rio de Janeiro: Record, 2001.

VIOLA, Ricardo Rocha. Efetividade dos direitos fundamentais e densidade normativa? Um falso problema. **Revista Ideia**, Uberlândia, v. 1, p. 1-17, 2009.

WARGAFTIG, Isabela Nougues. **Virtualização do Direito**: Uma Introdução ao Direito Virtual. 2003. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2003.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. **O direito do trabalho na crise.** In: Temas de Direito do Trabalho, Coimbra, 1990.

ZANELATO, Marcos Antonio. Condutas Elícitas na Sociedade Digital. **Caderno Jurídico**, São Paulo, v.2.n.4.p.167-230, jul. 2002.