

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito do Trabalho

DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR
SUBORDINADO E SUAS TRÊS SUPOSTAS CRISES:
Uma abordagem crítica das crises de identidade, de
aplicabilidade e de normatividade do princípio protetor

Roberta Freitas Guerra

Belo Horizonte
2007

Roberta Freitas Guerra

**DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR
SUBORDINADO E SUAS TRÊS SUPOSTAS CRISES:
Uma abordagem crítica das crises de identidade, de
aplicabilidade e de normatividade do princípio protetor**

Dissertação apresentada ao Programa de
Pós-Graduação em Direito do Trabalho da
Pontifícia Universidade Católica de Minas
Gerais, como requisito parcial para obtenção
do título de Mestre em Direito do Trabalho

Orientador: Professor Doutor José Roberto
Freire Pimenta

**Belo Horizonte
2007**

Roberta Freitas Guerra

Do princípio da proteção do trabalhador subordinado e suas três supostas crises: uma abordagem crítica das crises de identidade, de aplicabilidade e de normatividade do princípio protetor.

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito do Trabalho ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Trabalho da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007.

Professor Doutor José Roberto Freire Pimenta (Orientador) – PUC Minas

Professor Doutor Maurício Godinho Delgado – PUC Minas

Professora Doutora Adriana Goulart de Sena – UFMG

RESUMO

Atualmente na doutrina justralhista, muitas discussões teóricas tem sido encetadas a respeito da chamada *crise estrutural* do Direito do Trabalho. Tal processo de crise constitui, na verdade, um desdobramento de outra grave crise – esta desencadeada em relação ao sistema capitalista mundial. Estes são os pontos de partida para a discussão de outras três supostas crises – agora com relação ao princípio da proteção do trabalhador subordinado, tido, pela doutrina justralhista, como o princípio jurídico informador mais fundamental do Direito do Trabalho. São elas as crises de identidade, de aplicabilidade e de normatividade. Aliás, a tarefa analisá-las constitui um dos objetivos centrais do presente estudo. Assim como também faz parte do foco da presente dissertação a busca por criticar e, neste ensejo, refutar todas as argumentações doutrinárias concebidas para se justificar a ocorrência das mesmas crises. Isto porque uma premissa adotada por este trabalho dissertativo é a consideração de que tais crises jamais se instalaram no âmbito do Direito do Trabalho brasileiro e mundial. Ou, se, por absurdo, existiram, na atualidade, as mesmas não encontrariam mais condições favoráveis à sua sustentação e continuidade, razão porque, restariam plenamente gerenciadas e superadas.

Palavras-chave: Princípio da proteção do trabalhador subordinado; Crises do princípio da proteção; Abordagem crítica das crises do princípio da proteção.

ABSTRACT

Nowadays there have been many discussions about the structural crisis of the Employment Law in the employment doctrine. This crisis constitutes a development of another severe crisis, originated in the world capitalism. These are the starting points for the discussion of three other assumed crises. They are: the identity, the applicability and the normativity crises of the principle of the employee protection, which is considered the fundamental judicial principle of the Employee Law. The task of analysing the mentioned crises is one of the main objectives of this study. However, the focus of this dissertation is the critique and denial of all the doctrine argumentation elaborated to justify their occurrence, since these crises have never settled down in the scope of the Brazilian and world Employment Law. Even having existed, these days they don't find favorable conditions to their sustenance, reason why they are completely managed and obsolete.

Key words: Principle of the employee protection; Crises of the principle of the employee protection; Critical boarding about crises of the principle of the employee protection.

LISTA DE ABREVIATURAS

a. C. – antes de Cristo

ago. – agosto

ampl. – ampliada

art. – artigo

atual. – atualizada

ed. – edição

f. – folhas

fev. – fevereiro

jan. – janeiro

jul. – julho

jun. – junho

mar. – março

n. – número

nov. – novembro

out. – outubro

p. – página

rev. – revista

sem. – semestre

set. – setembro

v. – volume

LISTA DE SIGLAS

- ABRAT – Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas
- BIRD – Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento
- CF – Constituição da República Federativa do Brasil
- CLT – Consolidação das Leis do Trabalho
- EUA – Estados Unidos da América
- FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
- FMI – Fundo Monetário Internacional
- OIT – Organização Internacional do Trabalho
- PIB – Produto Interno Bruto
- PUC – Pontifícia Universidade Católica
- TST – Tribunal Superior do Trabalho
- URSS – União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO. AS TRÊS SUPOSTAS CRISES DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR SUBORDINADO.....	14
PRIMEIRA PARTE – DA PRIMEIRA SUPOSTA CRISE DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR SUBORDINADO E SEU GERENCIAMENTO: CRISE DE IDENTIDADE.....	
2. PROCESSO DE FORMAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO. UMA ABORDAGEM HISTÓRICA E SOCIOLÓGICA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR SUBORDINADO.....	19
2.1. Introdução ao capítulo.....	19
2.2. Antecedentes históricos da produção industrial capitalista.....	21
2.3. Primeira revolução industrial e produção em massa: uma abordagem da origem do proletariado e do trabalhador hipossuficiente e subordinado.....	23
2.4. Fases de formação histórica do Direito do Trabalho no mundo.....	27
2.4.1. <i>Primeira fase do Direito do Trabalho: o Estado Liberal</i>	28
2.4.2. <i>Segunda fase do Direito do Trabalho</i>	29
2.4.3. <i>Terceira fase do Direito do Trabalho</i>	30
2.4.4. <i>Quarta fase do Direito do Trabalho</i>	31
2.5. Fases de formação histórica do Direito do Trabalho brasileiro.....	32
2.6. Movimentos de criação do Direito do Trabalho no mundo e no Brasil.....	33
2.7. Momento histórico de concepção dos princípios jurídicos trabalhistas...	34
3. PRINCIPIOLOGIA APLICADA AO DIREITO DO TRABALHO. UMA ABORDAGEM CIENTÍFICA E CONCEITUAL DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR SUBORDINADO.....	36
3.1. Introdução ao capítulo.....	36
3.2. O Direito como uma forma de conhecimento científico: noção de princípio.....	37
3.3. Princípios do Direito Individual do Trabalho: importância do tema.....	39

3.4. Funções dos princípios do Direito do Trabalho.....	41
3.5. Enumeração dos princípios do Direito do Trabalho.....	43
3.5.1. <i>Princípio da proteção do trabalhador subordinado</i>	45
3.5.2. <i>Epistemologia entre os princípios do Direito do Trabalho</i>	46
3.5.2.1. <u>Princípio da norma mais favorável</u>	48
3.5.2.2. <u>Princípio da condição mais benéfica</u>	49
3.5.2.3. <u>Princípio da imperatividade das normas trabalhistas</u>	49
3.5.2.4. <u>Princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas</u>	51
3.5.2.5. <u>Princípio da primazia da realidade</u>	52
3.5.2.6. <u>Princípio da continuidade da relação de emprego</u>	53
3.5.2.7. <u>Princípio do <i>in dubio pro operario</i></u>	54
4. PRIMEIRA SUPOSTA CRISE DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR SUBORDINADO: CRISE DE IDENTIDADE.....	57
4.1. Introdução ao capítulo.....	57
4.2. Apresentação da primeira suposta crise de identidade do princípio da proteção do trabalhador subordinado.....	58
4.3. Análise descritiva da vertente doutrinária sustentadora da suposta crise de identidade do princípio da proteção do trabalhador subordinado.....	60
4.3.1. <i>Primeira premissa: inexistência de uma questão social no Brasil</i>	61
4.3.2. <i>Segunda premissa: imposição autoritária do Direito do Trabalho no Brasil</i>	62
4.3.3. <i>Terceira premissa: interesses do capital como interesses “protegidos” pelo princípio da proteção</i>	63
4.3.4. <i>Crise de identidade do princípio da proteção</i>	64
4.4. Análise crítica da suposta crise de identidade do princípio da proteção do trabalhador subordinado.....	64
SEGUNDA PARTE – DA SEGUNDA SUPOSTA CRISE DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR SUBORDINADO E SEU GERENCIAMENTO: CRISE DE APLICABILIDADE.....	68

5. TRANSFORMAÇÕES POLÍTICAS, ECONÔMICAS E SOCIAIS OCORRIDAS NO ÂMBITO DO ESTADO NEOLIBERAL.....	69
5.1. Introdução ao capítulo.....	69
5.2. Quarta fase de formação histórica do Direito do Trabalho mundial: sua relação com a crise econômica de 1973-75.....	70
5.3. Antecedentes históricos da atual crise econômica mundial.....	72
5.3.1. <i>Modelos teóricos estatais vigentes no período da quarta fase de formação histórica do Direito do Trabalho mundial.....</i>	<i>73</i>
5.3.2. <i>Doutrina econômica correspondente ao Estado do Bem-Estar Social...</i>	<i>75</i>
5.3.3. <i>Contexto de surgimento da teoria econômica do Estado do Bem-Estar Social.....</i>	<i>76</i>
5.3.4. <i>Primado do emprego e do trabalho no Estado do Bem-Estar Social.....</i>	<i>78</i>
5.4. Quarta fase de formação histórica do Direito do Trabalho mundial: retomada do liberalismo exacerbado.....	80
5.4.1. <i>Elementos deflagradores da crise econômica de 1973-75.....</i>	<i>82</i>
5.4.2. <i>Hegemonia da concepção do Estado Neoliberal: destruição do primado do emprego e do trabalho.....</i>	<i>84</i>
5.4.3. <i>Internacionalização e globalização dos mercados.....</i>	<i>87</i>
5.4.4. <i>Receituário neoliberal imposto às economias menos desenvolvidas: Consenso de Washington.....</i>	<i>89</i>
6. TRANSFORMAÇÕES NORMATIVAS NOS ORDENAMENTOS TRABALHISTA E CONSTITUCIONAL ATUAIS. UM ESTUDO DO CASO BRASILEIRO.....	92
6.1. Introdução ao capítulo.....	92
6.2. Definições do termo flexibilização.....	93
6.3. Formas de flexibilização.....	93
6.3.1. <i>Flexibilização de proteção.....</i>	<i>94</i>
6.3.2. <i>Flexibilização de adaptação.....</i>	<i>96</i>
6.3.3. <i>Flexibilização de desregulamentação.....</i>	<i>97</i>
6.3.4. <i>Flexibilização autônoma.....</i>	<i>99</i>
6.3.4.1. <u>Flexibilização de proteção autônoma.....</u>	<u>100</u>
6.3.4.2. <u>Flexibilização de adaptação autônoma.....</u>	<u>100</u>

6.3.4.3.	<u>Flexibilização de desregulamentação autônoma</u>	101
6.3.5.	<i>Flexibilização heterônoma</i>	102
6.3.5.1.	<u>Flexibilização de proteção heterônoma</u>	102
6.3.5.2.	<u>Flexibilização de adaptação heterônoma</u>	103
6.3.5.3.	<u>Flexibilização de desregulamentação heterônoma</u>	103
6.4.	Fundamentos econômicos da flexibilização	104
6.5.	Alguns exemplos de flexibilização ocorridos no Brasil	106
6.5.1.	<i>Flexibilização por meio da Lei n. 4.923, de 23.12.1965</i>	106
6.5.2.	<i>Flexibilização por meio da lei que instituiu o FGTS</i>	109
6.5.3.	<i>Flexibilização por meio da lei que instituiu o trabalho temporário</i>	112
6.5.4.	<i>Flexibilização por parte da Constituição Federal de 1988</i>	114
6.5.5.	<i>Flexibilização por meio da lei que instituiu o contrato provisório de trabalho e o banco de horas</i>	117
6.5.6.	<i>Flexibilização por meio do Projeto de Lei n. 5.483, de 3.10.2001</i>	119
7.	SEGUNDA SUPOSTA CRISE DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR SUBORDINADO: CRISE DE APLICABILIDADE	123
7.1.	Introdução ao capítulo	123
7.2.	Apresentação da suposta crise de aplicabilidade do princípio da proteção do trabalhador subordinado	124
7.3.	Análise descritiva da vertente doutrinária sustentadora da suposta crise de aplicabilidade do princípio da proteção do trabalhador subordinado	126
7.3.1.	<i>Primeira premissa: neoliberalismo econômico como pensamento contrário ao primado do trabalho e do emprego</i>	126
7.3.2.	<i>Segunda premissa: prevalência do setor financeiro-especulativo do sistema capitalista</i>	127
7.4.	Análise crítica da suposta crise de aplicabilidade do princípio da proteção do trabalhador subordinado	128
	TERCEIRA PARTE – DA TERCEIRA SUPOSTA CRISE DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR SUBORDINADO E SEU GERENCIAMENTO: CRISE DE NORMATIVIDADE	131

8. ABORDAGEM FILOSÓFICA DA NORMATIVIDADE DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR SUBORDINADO.....	132
8.1. Introdução ao capítulo.....	132
8.2. Normatividade dos princípios jurídicos no jusnaturalismo.....	133
8.3. Positivismo.....	136
8.3.1. <i>Retomada do jusnaturalismo por Giorgio Del Vecchio.....</i>	<i>137</i>
8.3.2. <i>Normatividade dos princípios jurídicos no positivismo.....</i>	<i>138</i>
8.4. Normatividade dos princípios jurídicos no pós-positivismo.....	139
8.4.1. <i>Diferenciação entre princípios jurídicos e regras jurídicas no pós-positivismo.....</i>	<i>141</i>
8.5. Princípios constitucionais brasileiros e sua relação com o princípio da proteção do trabalhador subordinado.....	143
8.5.1. <i>Princípios constitucionais aplicáveis ao Direito do Trabalho.....</i>	<i>143</i>
8.5.2. <i>Relação entre os princípios constitucionais brasileiros e o princípio da proteção do trabalhador subordinado.....</i>	<i>145</i>
9. TERCEIRA SUPOSTA CRISE DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR SUBORDINADO: CRISE DE NORMATIVIDADE.....	148
9.1. Introdução ao capítulo.....	148
9.2. Apresentação da suposta crise de normatividade do princípio da proteção do trabalhador subordinado.....	149
9.3. Análise descritiva da vertente doutrinária sustentadora da suposta crise de normatividade do princípio da proteção do trabalhador subordinado.....	151
9.3.1. <i>Primeira premissa: a proposição político-cultural ideológica flexibilização.....</i>	<i>151</i>
9.3.2. <i>Segunda premissa: não-positivação do princípio da proteção contraposta à da flexibilização pela ordem constitucional vigente.....</i>	<i>152</i>
9.4. Análise crítica da suposta crise de normatividade do princípio da proteção do trabalhador subordinado.....	153
10. CONCLUSÃO.....	157

REFERÊNCIAS..... 166**1. INTRODUÇÃO. AS TRÊS SUPOSTAS CRISES DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR SUBORDINADO**

Atualmente, na doutrina justralhista, muitas discussões teóricas têm sido encetadas a respeito da chamada *crise estrutural* do Direito do Trabalho. Segundo se concebe, aliás, tal processo de crise constitui, na verdade, uma das fases de formação histórica do referido ramo da ciência jurídica, notadamente a quarta e última delas, iniciada, ao menos no que pertine à maioria dos países capitalistas ocidentais, no final da década de 1970 e início da década de 1980 (DELGADO, 2006, p. 94).

A presente dissertação, em razão da importância e da atualidade do tema acima mencionado, dedicar-se-á a estudar, já em seu segundo capítulo, tal fase de formação histórica do Direito do Trabalho. Mas não o fará somente com relação à dita fase de crise. O segundo capítulo também abordará as demais fases de formação histórica do ramo juslaboral, buscando analisá-lo desde o seu surgimento, passando por sua sistematização, consolidação e institucionalização.

Tudo isto com o objetivo de investigar, no capítulo seguinte, o surgimento e a consolidação concomitantes de seu corpo principiológico. O estudo dos princípios jurídicos que informam o Direito do Trabalho mostra-se igualmente relevante diante de duas premissas aqui tomadas em consideração. A primeira delas é a de que o Direito do Trabalho constitui um dos ramos de uma ciência – a ciência jurídica. A segunda, de que, como consequência, para sustentar sua autonomia científica frente a outros ramos do Direito, ou mesmo frente a outras formas de conhecimento científico, o Direito do Trabalho precisa estar apoiado por princípios que lhe sejam próprios.

Estes princípios próprios serão, por esse motivo, objeto de estudo do terceiro capítulo da presente dissertação. Assim é que serão estudadas, também, a enumeração principiológica do Direito do Trabalho, bem como as definições e funções de cada um dos referidos princípios jurídicos.

Uma abordagem especial será dedicada ao princípio da proteção do trabalhador subordinado, posto que considerado pela doutrina como o mais

fundamental dos princípios do Direito do Trabalho. O mais fundamental em razão de guardar estrita consonância com a função teleológica do próprio ramo laboral, que é assegurar proteção jurídica à parte hipossuficiente da relação de emprego, justamente com o objetivo de conferir igualdade material ao empregado em relação ao seu empregador, natural e economicamente mais forte que aquele.

O traço de essencialidade do princípio da proteção reside também no fato de que os demais princípios aplicáveis do Direito do Trabalho buscam nele sua inspiração última. Daí porque também os demais princípios justralhistas serão estudados ao longo da presente dissertação, já que todos eles, conforme se verá, apesar de distintos uns dos outros e também do princípio da proteção, guardam com este um profundo vínculo epistemológico que os direciona sempre no sentido de conferir uma maior proteção jurídica ao empregado.

O desfecho da primeira parte da dissertação dar-se-á no quarto capítulo, quando se procurará realizar uma exposição a respeito da *primeira suposta crise do princípio da proteção*.

Neste quarto capítulo, a primeira suposta crise do princípio protetor será tratada sob o epíteto de *crise de identidade*. A razão da denominação, assim como a explicitação da vertente doutrinária que postula pela sua ocorrência, também serão ali apresentadas.

A segunda parte da dissertação iniciar-se-á com o quinto capítulo, quando se estudarão as diversas transformações econômicas, políticas e sociais ocorridas no mundo capitalista e globalizado da atualidade. A abordagem ali realizada procurará demonstrar a forma como alguns fenômenos econômicos, como a globalização e a desregulamentação do mercado mundial, e outros políticos, como as transições de um modelo estatal para outro, do Estado do Bem-Estar Social para o Estado Neoliberal, por exemplo, têm ensejado transformações nos ordenamentos jurídico-laborais de vários países do globo.

Aliás, as ditas transformações jurídicas serão mais bem explicitadas no sexto capítulo. Ali, buscar-se-á apreciar, de forma crítica, o fenômeno conhecido doutrinariamente como flexibilização trabalhista. Neste ensejo, também serão examinados a definição, a fundamentação, o conceito e as várias classificações conferidos ao fenômeno jurídico da flexibilização trabalhista. Ao final, o sexto capítulo examinará alguns dos mais relevantes exemplos de flexibilização trabalhista ocorridos no Brasil, desde os idos de 1960 até os dias atuais.

O sétimo capítulo encerrará a segunda parte da dissertação com a apresentação da vertente doutrinária que advoga a ocorrência de uma *segunda suposta crise do princípio da proteção*, ligada à sua aplicabilidade, ou melhor, à sua falta de aplicação e de efetivação.

Finalmente, a terceira e última parte da dissertação procurará cuidar da *terceira suposta crise do princípio protetor* – a crise de normatividade. Para tanto, dividir-se-á em dois outros capítulos.

O oitavo capítulo estudará a contenda jusfilosófica existente acerca da normatividade dos princípios jurídicos em geral. Pretender-se-á demonstrar, nesta oportunidade, que tal contenda prende-se às discussões entre jusnaturalistas, positivistas e pós-positivistas a respeito da posição ocupada pelos referidos princípios na hierarquia das fontes do ordenamento jurídico.

As ilações ali apresentadas servirão de premissas para o nono capítulo que cuidará, propriamente, da terceira suposta crise do princípio da proteção do trabalhador subordinado, atinente à discussão acerca de sua normatividade.

É importante frisar, neste ponto, que o objetivo central do presente estudo não se resumirá à tarefa de, simplesmente, analisar as três supostas crises do princípio da proteção. Também faz parte do foco da presente dissertação a busca por criticar e, neste ensejo, refutar todas as argumentações doutrinárias concebidas para justificar a ocorrência das mesmas crises.

Isto porque outra premissa adotada como ponto de partida por este trabalho dissertativo é a consideração de que tais crises jamais existiram. Ou, se, por absurdo, existiram, na atualidade, elas não encontrariam mais condições favoráveis à sua sustentação e continuidade, razão porque restariam elas plenamente gerenciáveis e superáveis. Daí a referência a elas como sendo, nada mais do que *supostas crises*.

Antes, porém, de se iniciar a apresentação seqüencial das supostas crises, atinentes à identidade, à aplicabilidade e à normatividade do princípio da proteção, e de se passar a refutar as visões responsáveis por gestá-las, é necessário destacar, mesmo que em termos bem sucintos, o que as vertentes doutrinárias responsáveis por sua concepção entendem pela expressão *crises do princípio da proteção*.

Etimologicamente falando, o vocábulo *crise*, de acordo com o sentido em que é empregado, pode assumir diversas acepções. Nesse ínterim, destacando-se algumas delas, há que se ressaltar que o termo *crise* pode se referir: a) a um estado

de dúvidas e incertezas; b) a uma fase difícil ou grave na evolução das coisas, dos fatos e das idéias; c) a um momento perigoso ou decisivo; ou, ainda, d) a alguma tensão ou conflito (FERREIRA, 1999).

Tomando por referência todas estas acepções acima colacionadas e considerando que as três mencionadas crises são colocadas como atinentes ao princípio da proteção, há que se concluir que as vertentes doutrinárias que advogam pela sua ocorrência, na verdade, trabalham com a proposição de que o princípio da proteção estaria passando por um verdadeiro estado de dúvidas ou incertezas, por uma fase difícil ou grave ou, mesmo, por um momento de tensão perigoso ou decisivo.

São estas, justamente, as alegações que a presente dissertação procurará refutar. Assim é que buscará desconstituir a afirmação de que as crises estariam a assolar o princípio da proteção, além de também buscar contestar que tais crises já teriam produzido efeitos negativos e irreparáveis em relação ao princípio da proteção, enfraquecendo-o em sua identidade, em sua aplicabilidade e em sua normatividade.

PRIMEIRA PARTE

DA PRIMEIRA SUPOSTA CRISE DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR SUBORDINADO E SEU GERENCIAMENTO: CRISE DE IDENTIDADE

2. PROCESSO DE FORMAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO. UMA ABORDAGEM HISTÓRICA E SOCIOLÓGICA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR SUBORDINADO

2.1. Introdução ao capítulo

Discorrer sobre o processo de formação e consolidação do Direito do Trabalho significa falar, também, sobre o processo pelo qual se formou e se consolidou o seu princípio mais característico: o princípio da proteção do trabalhador subordinado.

Foram dois os motivos por que se deliberou dissertar sobre a evolução histórica do referido ramo do Direito, antes mesmo de adentrarem-se as discussões teóricas atinentes à conceituação e enumeração dos princípios que o informam. Em primeiro lugar, porque apenas recentemente o Direito Laboral passou a ser reconhecido como mais um ramo autônomo da ciência jurídica, em comparação ao que sucedeu com outros ramos do Direito Privado que, há muito, já vinham firmando suas proposições basilares. E, em segundo lugar, porque foi somente com a concreção e materialização do novo ramo do Direito, construído por uma seqüência de fatores econômicos e sociais que colocaram em evidência a condição de hipossuficiência do prestador de serviços subordinado, que se passou a fazer referência ao seu princípio informador primordial: aquele atinente à proteção do referido trabalhador.

A própria definição do princípio protetor passa pela consolidação histórica do ramo jurídico que informa. Dito de outra maneira, ao exercício de compreensão da abrangência e da validade do princípio em questão, é imprescindível o conhecimento acerca do contexto de formação, consolidação e institucionalização do Direito do Trabalho que, neste ponto, será tomado como uma premissa basilar ao que se desenrolará no capítulo seguinte, quando, efetivamente, se dissertará a respeito da definição do mencionado princípio da proteção do trabalhador subordinado.

Daí a referência à evolução histórica do Direito do Trabalho feita nos itens deste capítulo, assim como também aos fatores econômicos e sociais que

permitiram a sua consolidação na ciência jurídica como um ramo detentor de seus próprios princípios fundamentadores.

Entretanto, antes mesmo de se analisar o momento histórico específico que marcou o aparecimento daquele ramo e, conseqüentemente, de seu princípio protetor, é necessário perquirir acerca do surgimento da já referida figura do trabalhador subordinado. Para tanto, será necessário o estudo dos antecedentes históricos da produção capitalista, época em que o trabalho ainda era prestado por servos, além de aprendizes e companheiros nas corporações de ofício.

Isto porque, conforme se verá adiante, somente com a eclosão de uma nova classe social – o operariado – composta pelo conjunto de trabalhadores assalariados das fábricas e indústrias nascentes é que se passou a fazer referência ao trabalhador subordinado, ou, como é mais comumente chamado, ao empregado. Outrossim, somente a partir da concepção da relação de emprego, em acepção diversa das outras relações de trabalho, é que se pode compreender o postulado do princípio da proteção do trabalhador subordinado.

Esse é o intento do presente capítulo. De fato, a referência feita às fases de formação histórica do Direito do Trabalho no mundo e no Brasil acabará por contribuir com a tarefa de demonstrar o processo pelo qual o princípio da proteção do trabalhador subordinado galgou o patamar de princípio fundamental do novel ramo justralhista, na medida em que seus postulados traduzem, com fidelidade, os escopos teleológicos do próprio Direito do Trabalho.

Tomando como base as lições apresentadas a respeito das fases de desenvolvimento e estruturação do Direito do Trabalho no mundo e no Brasil, e, conseqüentemente, do desenvolvimento e estruturação do já referido princípio tuitivo, serão lançadas, mais adiante, outras considerações, ainda com relação ao processo histórico de formação desse ramo jurídico, com o intuito de comparar o processo ocorrido no mundo e o desenrolado no Brasil. Ver-se-á, nesse ponto, que ao cotejo de tais periodizações, a doutrina costuma denominar de movimentos de criação do Direito do Trabalho.

A colocação a respeito dos movimentos de criação do ramo justralhista também servirá ao propósito de estabelecer um paralelo entre os diferentes momentos históricos em que se consolidaram os princípios jurídicos próprios do Direito Laboral, no Brasil e nos demais países capitalistas europeus, em particular o princípio da proteção do trabalhador subordinado, objeto central desta dissertação.

2.2. Antecedentes históricos da produção industrial capitalista

Desde os primórdios da história, o homem sempre trabalhou, buscando produzir o necessário à sua sobrevivência e à de sua espécie. Primeiramente, na condição de nômade, tendo posteriormente se fixado à terra em razão de um mínimo de organização do trabalho, quando deu início aos processos de permuta e de escambo (PAIXÃO, 2003, p. 12).

Paradoxalmente, apesar dos nobres objetivos das atividades laborais humanas acima destacados, ligados à manutenção da vida e da espécie, cabe notar que o termo “(...) *trabalho* teve origem em *tripalium*, do latim vulgar que era um instrumento de tortura composto por três paus. Assim, trabalhar (*tripaliare*) nasceu com o significado de torturar ou fazer sofrer” (AGUIAR, 2005). *Tripalium* também podia significar um equipamento utilizado para conter cavalo bravo ou, mesmo, uma espécie de arado. Curiosamente, como se pode notar, o termo *trabalho*, em sua acepção etimológica, traz a idéia de uma dualidade: de sobrevivência associada à dor (VIANA, 2005).

A Idade Média trouxe o feudalismo, fundado no trabalho servil, como novo modelo de produção econômica. Os senhores feudais, de um lado, eram os proprietários das glebas de terras, também chamadas de feudos; os servos, de outro, encontravam-se submissos àqueles primeiros, e cultivavam as suas terras em troca do direito de não serem desenraizados das mesmas, podendo se apropriar de uma parte da produção para a subsistência própria e de sua família. A maior parte da produção, porém, era repassada aos senhores feudais para que a consumissem conforme suas necessidades e para que utilizassem o que restasse dela como moeda de troca no tímido comércio àquela época existente.

Assim Márcio Túlio VIANA (2004, p. 53) descreve o trabalho desempenhado pelos servos nos campos:

(...) Até então, nos campos, o servo misturava um trabalho meio-livre com um trabalho meio-escravo. Não podia deixar a terra: de certo modo, pertencia-lhe. Daí ser chamado de servo da gleba. Mas podia ter o seu arado, o seu casebre, suas parreiras e o seu vinho. Em algumas épocas ou lugares, a vida era tão pobre que ele não lavava os pratos, para não desperdiçar sequer as migalhas. Mas o senhor o socorria nas pestes e nas guerras, e às vezes abria os grandes silos para saciar a sua fome. Quase todos os dias, o servo lavrava as terras de uso comum, muitas vezes em mutirão. Uma ou duas vezes na semana, trabalhava os campos do senhor, mas sem a constrição que depois se veria na fábrica.

Ainda na Idade Média, concomitantemente à servidão ocorrida no campo, começaram a se desenvolver, nas cidades, as chamadas corporações de ofício. Elas constituíam um grupo de pequenas oficinas domiciliares especializadas em fabricar determinados bens de produção destinados ao consumo e ao comércio.

Se, inicialmente, as corporações de ofício funcionavam como associações de socorro mútuo entre os artesãos, pouco a pouco, elas passaram a regulamentar as profissões com o intuito de monopolizar os ofícios nas mãos daqueles que se associavam a elas, proibindo que as pessoas que estivessem fora das mesmas produzissem seus próprios bens de consumo (VIANA, 2005).

É interessante notar que, apesar de as corporações de ofício conseguirem impedir, com as suas práticas monopolistas, a concorrência mútua entre elas, o intuito das mesmas não era o de acumular riquezas. O intuito era, sim, o de reproduzir nas cidades os hábitos de vida dos feudos (VIANA, 2005).

No âmbito das corporações de ofício, a organização do trabalho gerava uma hierarquia extremamente rígida entre mestres, aprendizes e companheiros. Eram os mestres os responsáveis pela regulação e organização do trabalho. Aos aprendizes, por sua vez, era reservada a prestação de serviços, sem, no entanto, auferirem remuneração alguma por isso. A sua motivação consistia, apenas, na oportunidade de aprender um ofício ou profissão, já que os aprendizes poderiam vir a se tornar mestres caso, após o decurso de vários anos de dedicação, fossem aprovados no fabrico de uma obra-mestra. Já os companheiros, a exemplo do que ocorria com os aprendizes, estavam atrelados às corporações de ofício pela obrigação de prestar serviços, mas estes auferiam pagamento como contraprestação e não poderiam ascender à condição de mestres (PERLATTO, 2005, p. 59-60).

Como dito, de um modo geral, ainda não havia, nem na organização feudal, nem nas corporações de ofício, um espírito capitalista. “Nesse ponto, o homem medieval repetia o homem antigo e mesmo o pré-histórico” (VIANA, 2004, p. 54), porque tinha sonhos mais modestos, já que apenas ambicionava “(...) reproduzir a sua condição de vida, e mais tarde repetir-se no filho” (VIANA, 2004, p. 53).

O referido espírito capitalista, consistente na busca por acumulação de riquezas, somente veio a se iniciar quando alguns capitalistas passaram a se envolver no processo produtivo. Essa inserção capitalista, aliás, foi o principal responsável pelo colapso do sistema de produção feudal, nos campos, e do artesanal, nas cidades.

Nos campos, ao invés de comprar para revender estes capitalistas de que se falou acima encomendavam os produtos, forneciam matéria-prima, fixavam prazos e, às vezes, até emprestavam máquinas aos lavradores e suas famílias (WOOD *apud* VIANA, 2004, p. 54). O mesmo processo se verificou nas cidades. Ali, antes mesmo das primeiras fábricas, eles faziam concorrência aos pequenos artesãos através da introdução da técnica atinente à divisão do trabalho, o que, mais tarde, “(...) acabaria por subtrair do trabalhador todo o conhecimento sobre o modo de produzir” (MARGLIN *apud* VIANA, 2004, p. 54). Mais um passo, e os capitalistas em questão, a partir da necessidade de coordenar o trabalho realizado simultaneamente pelas diversas oficinas sob a sua direção, criariam as fábricas – grandes e imponentes construções de pedra, ferro e tijolos – e colocariam nelas as máquinas (VIANA, 2004, p. 55).

A crescente utilização das máquinas, por sua vez, resultou na substituição da força de trabalho humana, com fins a aumentar vertiginosamente a produção, principalmente a partir da Primeira Revolução Industrial, ocorrida no final do século XVIII. Somada ao maquinismo, tornou-se prática recorrente a colocação de ex-artesãos nas fábricas, cujo número se reproduzia em progressão geométrica. Todos estes fatores contribuíram para o surgimento do trabalho assalariado, quando o Capitalismo foi, aos poucos, erigindo-se como o principal modelo de produção econômica.

2.3. Primeira revolução industrial e produção em massa: uma abordagem da origem do proletariado e do trabalhador hipossuficiente e subordinado

Como se viu anteriormente, a inserção da figura do capitalista especificamente nas cidades foi apenas o estopim de uma série de acontecimentos que concorreram para a permanente substituição do modo de produção artesanal. O que se iniciou como uma tentativa de controlar a vasta rede de pequenas oficinas que estavam sob o poder do capitalista que passou a arregimentar os trabalhadores daquela espécie de “fábrica difusa” e a concentrá-los nas fábricas nascentes tornou-se um irreversível processo de disciplina dos mesmos, de acordo com os novos

moldes de como deveria se dar a nova produção de bens: “(...) em escala crescente, a preços mais baixos, a tempo e a hora” (VIANA, 2004, p. 55).

O surgimento das máquinas que passaram a ser empregadas na dita produção em massa, tornou irreversível o processo de industrialização. Os trabalhadores empregados para operar as máquinas acabaram tendo que aprender a se guiar por sua cadência, e a laborar a “todo vapor”, tudo em prol do aumento da produção e do enriquecimento dos donos das indústrias. Mas, como nem todos conseguiam colocação nas fábricas, o grande número de trabalhadores não empregados fazia crescer o contingente de mão-de-obra disponível, e, em conseqüência, fazia baixar ainda mais os salários pagos aos mesmos.

O conseqüente índice de pauperização do operariado, por sua vez, gerou movimentos de protesto e rebeliões entre os assalariados – o que culminou, inclusive, na destruição das máquinas em algumas fábricas, por parte dos próprios trabalhadores. Esses movimentos foram, aliás, a primeira forma de manifestação encontrada por tais trabalhadores para demonstrar sua insatisfação diante da opressão que ora se desenhava, em que pese sua imaturidade enquanto movimento social, já que eram movidos pela crença de que a automação era a maior responsável pelo amplo desaparecimento dos postos de trabalho, e não a nova organização do trabalho que se iniciava naquele período.

Tais movimentos sociais decorrentes da crescente revolta por parte dos operários em relação ao ritmo e à forma do trabalho realizado nas fábricas não passaram, na verdade, de uma contradição gerada no interior do sistema responsável pela origem do novo modo capitalista de produção. Aliás, para Márcio Túlio VIANA, tratava-se de “(...) sua primeira (e talvez maior) contradição: a de ter de reunir para produzir, e ao mesmo tempo ter de conviver com os efeitos daquela união” (VIANA, 2004, p. 56). A união, a que se referiu o citado jurista, tem relação com o convívio forçado a que se submeteram os trabalhadores nas fábricas.

Todos esses fatores levaram ao surgimento da chamada *questão social*, quando o desenvolvimento do capitalismo acentuou o empobrecimento dos trabalhadores das fábricas, inclusive dos artesãos que ainda insistiam em competir com a produção em massa implementada pela utilização das máquinas.

Com relação a este ponto, a doutrina justtrabalhista dá conta da existência de alguns requisitos considerados necessários para que uma perturbação social possa

ser caracterizada como uma questão social, nos moldes como a que ocorreu naquela época. São eles:

(...) 1) deve tratar-se de uma perturbação do corpo social; 2) mediante essa perturbação resultam prejuízos a um ou diversos grupos sociais; 3) não se trata de um fenômeno individual e transitório, mas coletivo e prolongado de irrealização do bem comum; 4) é definida como “o problema ou a procura das causas das perturbações que dificultam a realização do justo social na totalidade da sociedade e igualmente o esforço para encontrar os meios para superar essas causas” (UTZ *apud* NASCIMENTO, 2005, p. 9-10).

De fato, o quadro que se despontava do novo modo de produção era marcado por uma perturbação generalizada de todo o corpo social. Tal perturbação, nesse ínterim, não estava restrita apenas aos movimentos de revolta e de reivindicação coletivas geradas no interior da classe formada pelos operários das fábricas e indústrias nascentes. Pelo contrário, os ditos movimentos coletivos espalhavam seus efeitos por toda a sociedade, e alcançavam a classe detentora dos meios de produção – os capitalistas – que, em última instância, eram os responsáveis pelas condições de trabalho a que eram sujeitados os trabalhadores.

Tudo isto porque se vivia sob a influência do liberalismo econômico que pregava o completo alheamento do Estado em relação ao que se desenvolvia na vida econômica. O Estado apenas “deixava fazer e deixava passar”, em alusão ao *laissez-faire*, instituído como o postulado máximo da mencionada doutrina liberal. Por tal proposição defendia-se, tão-somente, a garantia de ampla autonomia da vontade entre as partes contratantes, já que estas deveriam ser tratadas dentro do mais alto grau de liberdade e de igualdade.

Embora, àquela época, se falasse muito em liberdade e igualdade individuais, graças ao liberalismo:

(...) haviam sido cometidos os maiores abusos dos fortes contra os fracos, havia sido anulada a liberdade, e o próprio Estado, em vez de simples assistente dos acontecimentos, passara sob o domínio do capitalismo, a ser um instrumento de opressão contra os menos favorecidos (SÜSSEKIND; MARANHÃO; VIANA, 2002, p. 38).

Assim, somadas ao colapso do sistema de produção baseado no feudalismo e nas corporações de ofício, as condições de trabalho nas fábricas – única alternativa de vida que havia restado ao assalariado – fizeram com que este fosse apontado pela doutrina sociológica em geral como um fracassado, já que, no campo, falhara como servo, e, na cidade, falhara como artesão. Com efeito, para Robert CASTEL (1998, p. 21),

(...) alguém era um assalariado quando não era nada e nada tinha para trocar, exceto a força de seus braços. Alguém caía na condição de assalariado quando sua situação se degradava: o artesão arruinado, o agricultor que a terra não alimentava mais, o aprendiz que não conseguia chegar a mestre.

A desigualdade social que marcava claramente a separação existente entre a classe dos donos das grandes indústrias e a classe operária, ressaltava, na verdade, a situação de hipossuficiência econômica daqueles que empregavam sua força de trabalho. De fato, “entregue à sua fraqueza, abandonado pelo Estado, que o largava à sua própria sorte, apenas lhe afirmando que era livre, o operário não passava de um simples meio de produção” (SÜSSEKIND; MARANHÃO; VIANA, 2002, p. 36).

E era justamente a ampla liberdade individual apregoada pelo Estado Liberal aos cidadãos, combinada àquela desigualdade econômico-social, que levava à opressão e à usurpação da classe formada pelos trabalhadores das indústrias.

Neste ponto, é conveniente a retomada da lição de Evaristo de MORAES (1986, p. 16-17) que, a respeito da referida equação, conclamando os seus leitores a que se conscientizassem acerca da necessidade de se elaborarem normas legais de caráter trabalhista ¹, afirmava o seguinte:

Suponhamos dois homens dotados de forças iguais.

Não é necessário promulgar leis para que eles não se batam ou não se prejudiquem; pois, no caso de um investir contra o outro, virá a imediata repulsa equilibrar as situações, sendo de interesse de ambos ficarem quietos. Mas, admitido que não tenham iguais forças, se lhes deixarmos toda a liberdade de ação, o mais robusto não se demorará para agarrar o outro e subjugar-lo.

Daí resulta este princípio: – dada a desigualdade de forças econômicas, a liberdade sem freio constitui causa fatal de usurpação e opressão ².

Ora, nisso consiste, justamente, o Direito do Trabalho: na necessidade de se conceberem normas jurídicas interventoras, capazes de assegurar tais proteções.

No mesmo momento histórico que marcou o surgimento de normas estatais protetivas dos trabalhadores das fábricas, nasceu, também, o conhecido conceito de *relação de emprego*, no intuito de arregimentar os trabalhadores economicamente hipossuficientes e juridicamente subordinados ao capital, sob o novo epíteto de *empregados*, e garantir-lhes uma ampla gama de direitos trabalhistas. Isso acabou

¹ A partir de 1903, Evaristo de Moraes publicou no jornal “Correio da Manhã” uma série de artigos cuja temática correspondia à chamada questão social no Brasil. Tais artigos, mais tarde, vieram a se constituir nos seus “Apontamentos de Direito Operário”, obra publicada pela Imprensa Nacional, no ano de 1905.

² Correção ortográfica nossa.

por diferenciá-los em relação aos demais prestadores de serviço que não eram nem hipossuficientes, nem subordinados.

Aliás, somente a partir do nascimento dos conceitos de hipossuficiência econômica e de subordinação jurídica, conseqüências à relação de emprego, foi possível se falar em um ramo do Direito dedicado a proteger os trabalhadores com tais atributos. Daí a referência a seu princípio informador: o princípio protetor do empregado.

2.4. Fases de formação histórica do Direito do Trabalho no mundo

Acerca do surgimento do Direito do Trabalho, a doutrina juslaboral costuma dividir o processo de estruturação desse ramo da ciência jurídica de duas formas: ou fracionando-a em quatro etapas distintas ou dispondo-a em cinco fases cronologicamente justapostas.

Maurício Godinho DELGADO (2006, p. 94) adota a primeira forma de periodização. Segundo o ilustre professor, num primeiro momento, há a fase das *manifestações incipientes ou esparsas*, iniciada no século XIX (1802); seguida pela fase da *sistematização e consolidação do Direito do Trabalho* que se estende de 1848 até 1919; a terceira fase é a da *institucionalização do Direito do Trabalho*; e, finalmente, uma quarta fase, concernente à *crise e transição do Direito do Trabalho*, deflagrada no Ocidente em torno de 1979 e 1980.

Já Otávio Augusto Reis de SOUSA (2005c, p. 14) prefere sistematizar a formação do Direito do Trabalho em cinco fases. Isso é feito por meio do fracionamento da já referida fase da sistematização e consolidação em duas fases diversas: uma compreendida entre 1848 (quando da publicação do Manifesto Comunista) e 1890, ano em que a Igreja Católica iniciou sua Doutrina Social através da publicação da Encíclica Papal *Rerum Novarum*, e outra indo de 1890 até 1919.

Alice Monteiro de BARROS (2006, p. 63) também divide a referida fase de sistematização e consolidação em duas fases diversas, levando em consideração não só a data de publicação do Manifesto Comunista, mas também, a da publicação da Encíclica *Rerum Novarum* da Igreja Católica como marcos históricos igualmente importantes para a intensificação e consolidação do Direito do Trabalho no mundo.

Mas como a referida jurista não concebe como uma das fases históricas de formação do Direito do Trabalho a fase de crise e transição, sua periodização, a exemplo da preconizada pelos autores espanhóis GRANIZO e ROTHVOSS (*apud* BARROS, 2006, p. 63), também está disposta em quatro períodos: um primeiro período de *formação* (1802 a 1848), um segundo período de *intensificação* (1848 a 1890), um terceiro período de *consolidação* (1890 a 1919), e, finalmente, um quarto período de *autonomia* (de 1919 aos nossos dias).

Neste ponto, convém ressaltar que, conforme se verá nos itens que se seguem, a presente dissertação adotará a primeira forma de periodização apresentada, concebida pelo professor Maurício Godinho Delgado.

2.4.1. Primeira fase do Direito do Trabalho: o Estado Liberal

Embora a primeira fase de formação histórica do Direito do Trabalho tenha sido iniciada com a expedição do *Peel's Act*, em 1802 – diploma legal inglês que fixou certas restrições à utilização do trabalho de menores – é preciso advertir acerca da falta de sistematização entre as leis que foram produzidas nesse período que vai, como se disse, até 1848, com a publicação do *Manifesto Comunista*.

Justamente em razão da falta de sistematização das leis à época existentes, ainda não era possível vislumbrar o surgimento do Direito do Trabalho como ramo autônomo e especializado da ciência jurídica. Pelo contrário, tais leis incipientes e esparsas constituíam, apenas, dispersos esforços de contenção das manifestações obreiras mais violentas contra a exploração de trabalho de menores e de mulheres nas fábricas (DELGADO, 2006, p. 94).

Isso se devia à ideologia que marcava a atuação absenteísta do Estado naquele momento histórico que, omitindo-se diante dos problemas econômicos e sociais, só se preocupava “(...) com a manutenção da ordem através do poder de polícia, e a manutenção da soberania através das forças armadas” (MAGALHÃES, 2003). Afinal de contas, vivia-se sob o império do já referido Estado Liberal ³.

³ Segundo José Luiz Quadros de MAGALHÃES (2003), o Estado Liberal iniciou-se na Inglaterra, tendo na Revolução Norte-Americana de 1776 e na Revolução Francesa de 1789 – que deram origem, respectivamente, à Declaração de Independência dos Estados Unidos e à Declaração dos

Além da falta de atuação na economia, o Estado Liberal também era caracterizado pelas proibições impostas aos trabalhadores das indústrias nascentes, impedindo-os de estabelecer coligações entre si, e, conseqüentemente, obstaculizando sua interferência organizada nos contratos de prestações de serviços. É o que se deu com a Inglaterra que procedeu dessa forma em 1799 (PAIXÃO, 2003, p. 16).

Por esse motivo, no início, a força de resistência da classe operária concentrou-se “(...) no associacionismo secreto, grupado à margem da lei, que o perseguia (...)” (GOMES; GOTTSCHALK, 2002, p. 2).

Daí a afirmação de que os contratos adotados na época para regular a prestação de serviços fundavam-se na ampla autonomia da vontade e na igualdade jurídica das partes contratantes, dois dos grandes postulados do Direito Civil. De fato, para o liberalismo, em suas vertentes política e econômica, a garantia de igualdade jurídica entre as partes contratantes não significava, como de fato nunca significou, um comprometimento por parte do Estado em estabelecer uma igualdade econômica entre as mesmas.

Em vista disso, como os trabalhadores que prestavam serviços eram economicamente mais débeis que os beneficiários destes mesmos serviços, estes poderiam impor aos trabalhadores, como de fato impuseram, de forma extremamente subordinada, as condições de trabalho que bem entendessem, sempre em prol do crescimento da produção e da busca incessante pelo lucro.

2.4.2. Segunda fase do Direito do Trabalho

O Direito do Trabalho somente começou a despontar como um novo ramo autônomo, sistemático e especializado da ciência jurídica a partir de 1848, quando Marx e Engels publicaram o *Manifesto Comunista*, e sepultaram, de vez, as vertentes insurrecionais e utópicas do pensamento revolucionário. Isto porque é nesse instante que as classes social e juridicamente subordinadas “(...) passam a se voltar a uma linha de incisiva pressão coletiva sobre o pólo adverso na relação

empregatícia (o empresariado) e sobre a ordem institucional vigente, de modo a inculpir (...) o vigor (...) de seus interesses coletivos” (DELGADO, 2006, p. 95).

(...) Na verdade, perceberam os trabalhadores que um dos sujeitos da relação de emprego (o empregador) *sempre foi um ser coletivo*, isto é, um ser cuja vontade era hábil a detonar ações e repercussões de impacto social. (...) Em comparação a ela, a vontade obreira, como manifestação meramente individual, não tem a natural aptidão para produzir efeitos além do âmbito restrito da própria relação bilateral pactuada entre empregador e empregado. O Direito Civil [que trazia a regulamentação legal dos contratos na época aduzidos entre trabalhadores e capitalistas] tratava os dois sujeitos da relação de emprego como seres individuais, ocultando, em sua equação formalística, a essencial qualificação do ser coletivo detida naturalmente pelo empregador (DELGADO, 2006, p. 90-91).

Como resultado dessa pressão coletiva que passou a ser exercida pelos obreiros sobre a classe dos donos das fábricas por meio de normas autônomas elaboradas negocialmente pelas partes interessadas, o Estado passou a incorporar em seu âmbito de tarefas a função de resguardar, por meio de normas jurídicas tutelares, os interesses dos hipossuficientes e subordinados da relação de emprego.

É claro que, mesmo a partir da consolidação do Direito do Trabalho, a subordinação continuará a ser a tônica de diferenciação entre empregados e demais prestadores de serviço, mas não aquela subordinação que, logo depois da Primeira Revolução Industrial, transformou o operário em um ser autômato, refém da máquina, do dono da fábrica, do contrato de trabalho e do próprio sistema capitalista, destituído de qualquer grau de dignidade humana. É o que se verá no item seguinte.

2.4.3. Terceira fase do Direito do Trabalho

Superada a fase de *sistematização e consolidação* do Direito do Trabalho, segue-se uma terceira fase: a da *institucionalização* do Direito do Trabalho que se inicia logo após a Primeira Guerra Mundial e que tem seu marco a partir do reconhecimento dos direitos sociais pelas Constituições Alemã, de 1919, e Mexicana, de 1917 (DELGADO, 2006, p. 96). Nesta fase, dá-se a constitucionalização do Direito do Trabalho que se incorpora, dessa forma, às ordens jurídicas dos países de regime democrático. Cabe frisar, ainda, que, neste

mesmo ano de 1919, veio a ser criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Naquele momento, como já se frisou, começou-se a perceber que o Estado deveria passar a garantir os direitos sociais mínimos, para que os direitos individuais pudessem, realmente, ser usufruídos por toda população. Se o Liberalismo falava em igualdade dos cidadãos frente a seus pares, o modelo teórico do Estado que o sucedeu passou a pregar a necessidade de inserção de toda a população no processo econômico, garantindo-lhe o direito social ao trabalho digno, para que os trabalhadores pudessem desfrutar também de uma igualdade econômica frente aos seus empregadores, natural e economicamente mais fortes que aqueles.

Assim, ao contrário do que pregava o liberalismo, passou-se a acreditar que a igualdade jurídica plena entre os capitalistas e os trabalhadores só seria possível se se garantisse também uma igualdade efetiva, real e econômica entre os mesmos.

Até porque o liberalismo que fomentava a luta de classes ameaçava amplamente a manutenção e a existência do próprio Estado (SÜSSEKIND; MARANHÃO; VIANA, 2002, p. 42).

O desenvolvimento da sociedade capitalista necessariamente teria de passar pela proteção social do empregado, a quem deveriam ser dadas melhores condições de trabalho pela ascensão do assalariado, pela sindicalização e por sua conseqüente inserção no próprio mercado consumidor (PAIXÃO, 2003, p. 14).

2.4.4. Quarta fase do Direito do Trabalho

Acerca da quarta fase acima mencionada, referente à *crise e transição do Direito do Trabalho*, cuidará a segunda parte da presente dissertação que fará uma abordagem social, política e econômica acerca do princípio da proteção do trabalhador subordinado e discutirá a validade das teorias normalmente apontadas para justificar o suposto fracasso experimentando pelo Direito do Trabalho em gerenciar adequadamente as interações entre o capital e o trabalho ⁴.

⁴ Especificamente acerca da quarta fase de formação histórica do Direito do Trabalho mundial, conferir o item 5.2 do quinto capítulo da presente dissertação.

2.5. Fases de formação histórica do Direito do Trabalho brasileiro

Já no Brasil, o histórico do Direito do Trabalho pode ser concebido como tendo se desenvolvido em duas fases. A primeira delas estendeu-se de 1888 até 1930, ano em que se deu a Revolução de 1930. Já a segunda fase histórica de formação do Direito do Trabalho no Brasil iniciou-se a partir do ano de 1930, ano em que Getúlio Vargas subiu ao poder político da nação (GOMES; GOTTSCHALK, 2002, p. 6).

Há que se ressaltar, ainda, que segundo a periodização aqui apontada, é possível identificar-se uma fase pré-histórica de formação do Direito do Trabalho no Brasil, que vai da independência política do país em relação à colônia portuguesa até a abolição da escravatura, que se deu em 1888 (GOMES; GOTTSCHALK, 2002, p. 6).

A denominação de *fase pré-histórica* deve-se ao fato de que, àquele tempo, ainda não se podia falar da existência de *trabalho livre* – o principal pressuposto para o desenvolvimento de uma legislação trabalhista – haja vista que o trabalho escravo ainda constituía a regra e a produção ainda era eminentemente agrícola.

Na primeira fase histórica, por outro lado, já havia alguma atividade legislativa de caráter trabalhista, ainda que insuficiente e esparsa. Essa primeira fase histórica do Direito do Trabalho brasileiro corresponde, no plano internacional, à fase das *manifestações incipientes ou esparsas*, iniciada já no início do século XIX.

Mas, mesmo sendo insuficiente e esparsa, já era possível destacar alguma produção legislativa importante, a exemplo da Lei sobre Caixas de Pensões e Aposentadoria, datada de 1923 e da Lei sobre férias, de 1925. Também são desta época a Constituição Republicana de 1891 e o antigo Código Civil de 1916, diplomas claramente inspirados pelo individualismo exacerbado do Estado Liberal, já que primavam tão-somente pela ampla garantia de direitos individuais e políticos aos cidadãos, a despeito da enorme desigualdade econômica que já se desenhava no contexto social brasileiro.

A última foi a fase em que esse novo ramo do direito consolidou-se como um ramo autônomo da ciência jurídica. Como já se disse, tal período histórico teve início quando Getúlio Vargas subiu ao poder por meio da Revolução de 3 de outubro de 1930.

2.6. Movimentos de criação do Direito do Trabalho no mundo e no Brasil

Tomando em consideração tudo o que foi dito nos itens anteriores, a doutrina trabalhista costuma afirmar que a criação do Direito do Trabalho mundial obedeceu a um *movimento ascendente*, já que nasceu, em sua dimensão normativa e tutelar do hipossuficiente, a partir das manifestações populares e sociais da classe dos trabalhadores organizados (SÜSSEKIND; MARANHÃO; VIANA, 2002, p. 37). O Direito do Trabalho nasceu, assim, *de baixo para cima*, tendo sido construído, primeiramente, pela classe social obreira, em sua vertente juscoletiva, e, posteriormente, se consolidado e se estruturado segundo uma participação ativa por parte do Estado que, por meio da previsão de direitos que deveriam incorporar-se às relações individuais justralhistas, o institucionalizou como um ramo autônomo e especializado da ciência jurídica.

No Brasil, porém, ao contrário do que se deu com o restante dos países ocidentais, o movimento de criação do Direito do Trabalho não ocorreu de forma *ascendente* (SÜSSEKIND; MARANHÃO; VIANA, 2002, p. 55). Aqui, o Direito do Trabalho foi concebido de forma *descendente*, resultando, portanto, muito mais, mas não tão-somente, de uma ação *de cima para baixo*.

Isto porque, tanto na primeira como na segunda fases históricas de elaboração das regras tutelares do Direito do Trabalho brasileiro, não se desenvolviam no País atividades econômicas que exigissem a concentração de grandes massas proletárias. Pelo menos, não tanto quanto as exigidas na Europa, onde os reflexos da Primeira Revolução Industrial se fizeram sentir de forma mais imediata e intensa. Além do mais, como os grupos sociais ainda eram inorgânicos, não se encontravam arrematados sob a insígnia de associações profissionais de representatividade expressiva (SÜSSEKIND; MARANHÃO; VIANA, 2002, p. 55).

No entanto, já era possível verificar no Brasil o surgimento de uma classe social formada por trabalhadores economicamente débeis, mesmo que restrita aos grandes centros industriais da época. Inclusive, naquele tempo e naqueles locais, observou-se a ocorrência de alguns movimentos sociais de reivindicação antes mesmo do surgimento das primeiras leis trabalhistas estatais.

Nessa direção tem-se o seguinte relato histórico, a respeito de movimentos sociais ocorridos no Brasil, no início do século XX, nas cidades do Rio de Janeiro e de São Paulo, onde já se desenvolviam as primeiras fábricas e indústrias têxteis:

A situação altera-se rapidamente durante o início do século XX, sobretudo no Rio de Janeiro e em São Paulo. Grupos internacionais passam a investir no Brasil (a Light & Power instala-se em 1904) e a indústria têxtil se expande. Movimentos operários crescem, mas o tratamento dado à questão será ainda repressivo. Em 1917, na greve geral de São Paulo, coloca-se na pauta das reivindicações não só o aumento de salários, como também o problema do trabalho de menores e mulheres, do descanso remunerado, garantia de emprego, direito de associação. (LOPES, 2000, p. 376).

2.7. Momento histórico de concepção dos princípios jurídicos trabalhistas

Como já afirmado, o momento histórico em que se conceberam os princípios jurídicos aplicáveis ao Direito do Trabalho, bem como o contexto político, social e econômico em que foram gestados tornam-se patentes a partir da análise dos movimentos alhures expostos acerca da criação do ramo jurídico em comento.

As fases históricas pelas quais se formou o Direito do Trabalho no mundo concorrem para corroborar a tese do movimento ascendente de criação do ramo justralhista. No âmbito dos ordenamentos internos dos países capitalistas europeus, o que se deu foi fruto de uma sucessão lógica e concertada de acontecimentos históricos.

É muito natural, portanto, a afirmação de que a configuração da chamada questão social levou a que a coletividade dos trabalhadores, oprimidos em sua dignidade de pessoa humana, se rebelasse contra o modo de produção capitalista e começasse a produzir, coletivamente, suas próprias regras autônomas. Tal conjuntura social, então, teria levado o Estado a assumir a proteção do operariado através da edição de normas jurídicas heterônomas que os garantissem contra qualquer forma de opressão dentro da relação de emprego.

No Brasil, de acordo com os registros históricos já citados, quando do surgimento do Direito do Trabalho como ramo autônomo da ciência jurídica, a referida disciplina do Direito já se encontrava consolidada nos países europeus ocidentais, há quase um século.

Mas, apesar da diferença cronológica com que os princípios trabalhistas foram concebidos no Brasil, é inegável o fato de que o referido ramo do Direito fincou, aqui, suas raízes, como o fizera nas demais localidades onde se sentiram mais fortemente os reflexos da Primeira Revolução Industrial do final do século XVIII.

Da mesma forma, tais os princípios desenvolveram-se e consolidaram-se com o mesmo rigor científico com que se deu na Europa, principalmente no que tange ao princípio que busca garantir a proteção do trabalhador, ao mesmo tempo, hipossuficiente economicamente e subordinado juridicamente.

3. PRINCIPIOLOGIA APLICADA AO DIREITO DO TRABALHO. UMA ABORDAGEM CIENTÍFICA E CONCEITUAL DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR SUBORDINADO

3.1. Introdução ao capítulo

Até então, muito se comentou acerca da formação e consolidação do Direito do Trabalho como um novo ramo autônomo da ciência jurídica. De fato, a abordagem histórica realizada no capítulo anterior tornou possível a conclusão de que o dito patamar de autonomia só pôde ser alcançado por meio da simultânea formação e consolidação de seus princípios informadores, dentre eles o princípio da proteção do trabalhador subordinado. Mas em que consistem tais princípios? Qual é a importância desses princípios para a ciência do Direito? Em especial, qual é a definição do princípio protetor?

O intento do presente capítulo reside, justamente, na análise atinente aos postulados dos princípios que informam o Direito do Trabalho mundial, ao menos no que tange ao âmbito das relações individuais trabalhistas por ele reguladas. Tal estudo levará em consideração as conclusões e assertivas já expostas pela doutrina trabalhista em geral, relativamente à definição e à abrangência da principiologia aplicada ao Direito do Trabalho.

Antes, porém, de passar ao estudo específico do princípio da proteção do trabalhador subordinado e a outros princípios a ele correlacionados, é imprescindível analisar a definição do que sejam os princípios jurídicos, a partir da íntima relação que guardam com a ciência do Direito.

Com relação aos princípios jurídicos aplicáveis ao ramo justralhista, a presente dissertação buscará ressaltar a importância de que se reveste o seu estudo, bem como tratará de suas várias funções a serem desempenhadas nos ordenamentos justralhistas da atualidade, além de sua vasta e abrangente enumeração encontrada em doutrina.

Também será objeto do presente capítulo a relação existente entre o princípio da proteção do trabalhador subordinado com os demais princípios trabalhistas que,

na verdade, como se verá adiante, estão ligados àquele por um vínculo epistemológico.

Especialmente em relação aos referidos princípios jurídicos informadores da ordem justralhista, cabe ressaltar que seu exame pautar-se-á na análise de sua abrangência no Direito Individual do Trabalho mundial. Eventualmente, proceder-se-á a algumas incursões às regras constantes do ordenamento legal justralhista brasileiro, de forma a evidenciar a transposição valorativa daqueles princípios ao sistema normativo Pátrio.

Cumprido, ainda, esclarecer que, a título de sustentar a delimitação do tema em comento, a enunciação do princípio da proteção do trabalhador subordinado será abordada somente à luz da técnica consistente na “(...) intervenção do Estado nas relações de trabalho, que se concretiza na edição de normas e na adoção de outras providências tendentes ao amparo do trabalhador (...)” (SILVA *apud* PAIXÃO, 2003, p. 25), apesar de esta não ser a única técnica através da qual se busca realizar o referido princípio.

Isto importa dizer que outras técnicas que também concorrem para a efetivação da função tuitiva do Direito do Trabalho não serão aqui estudadas. É o caso da “(...) negociação coletiva, que consiste em procedimentos destinados à celebração da convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho, e o dissídio coletivo (...)”, bem como da “(...) autotutela, que é a defesa dos interesses do grupo ou do indivíduo mediante o apelo à ação direta” (SILVA *apud* PAIXÃO, 2003: 25).

3.2. O Direito como uma forma de conhecimento científico: noção de princípio

Trata-se o Direito de uma forma de conhecimento científico que implica na existência de certos princípios, institutos e normas próprios. Isto é o que o diferencia e o torna autônomo em relação a outras ciências, sejam elas naturais, exatas, humanas ou sociais. Aliás, a autonomia de qualquer forma de conhecimento deve implicar, necessariamente, na existência de princípios, tidos como “certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo de saber” (REALE, 2000, p. 305).

Descendendo do latim *principiu*, por seu significado etimológico, o termo *princípio* indica o momento, o local ou o trecho “(...) em que algo tem origem ou começo”. Ainda faz parte de sua definição a consideração de que se trata de uma “causa primária”, ou mesmo de um “elemento predominante na constituição de um corpo orgânico” (FERREIRA, 1999).

A filosofia e a lógica parecem partir de tais conceitos para elaborar suas próprias definições do que consideram princípios. Com efeito, para a filosofia, princípio constitui a “origem de algo, de uma ação ou de um conhecimento”. Para a lógica, princípio é “(...) a proposição que lhe serve de base, ainda que de modo provisório, e cuja verdade não é questionada” (FERREIRA, 1999).

A ciência jurídica, por sua vez, apóia-se nas definições apresentadas pela filosofia e pela lógica para enunciar que os princípios constituem a:

(...) estruturação de um sistema de idéias, pensamentos ou normas por uma idéia mestra, por um pensamento chave, por uma baliza normativa, donde todas as demais idéias, pensamentos ou normas derivam, se reconduzem e/ou se subordinam (ESPÍNDOLA *apud* PIMENTA, 2001, p. 1).

Como bem observa Celso Antônio Bandeira de MELLO (2003, p. 450-451), o princípio jurídico exprime o:

(...) mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Além de atuar na diferenciação da ciência do Direito em relação às demais formas de conhecimento científico, a principiologia aplicada ao Direito também concorre para diferenciar dois ou mais de seus ramos, a exemplo do que ocorre com dois dos ramos do Direito Privado: o Direito do Trabalho e o Direito Civil.

No que tange a essa autonomia de um ramo do Direito em relação às demais disciplinas jurídicas, Alfredo ROCCO (*apud* PLÁ RODRIGUEZ, 1996, p. 9) erigiu a necessidade de se implementarem três condições: a) que a disciplina jurídica possuísse um domínio suficientemente vasto; b) que possuísse, igualmente, doutrinas homogêneas presididas por conceitos gerais comuns, distintos dos de outros ramos do direito; além de c) fazer conduzir o conjunto de investigações acerca de seu objeto de estudo por meio de um método próprio. Ora, quando se faz alusão a “doutrinas homogêneas presididas por conceitos gerais comuns”, tais

conceitos gerais comuns só podem se referir aos princípios comuns que dão, além de homogeneidade, maior conteúdo e profundidade ao referido corpo de doutrina.

Por isso é que todos os juslaboralistas concordam em afirmar que o Direito do Trabalho preenche esses três requisitos, o que importa em reconhecer que a mencionada disciplina possui uma série de princípios que lhes são peculiares (PLÁ RODRIGUEZ, 1996, p. 9).

3.3. Princípios do Direito Individual do Trabalho: importância do tema

Variados são os conceitos de Direito do Trabalho apresentados pela doutrina trabalhista em geral. Cada um desses conceitos, por sua vez, costuma dar ênfase a diferentes elementos que, por isso mesmo, nem sempre se repetem de um autor para outro. O certo, porém, é que na maior parte dos conceitos de Direito do Trabalho encontra-se presente a referência aos *princípios*.

De fato, trata-se o Direito do Trabalho do:

(...) conjunto de *princípios* e normas que regulam as relações jurídicas oriundas da prestação de serviços subordinado e outros aspectos deste último, como consequência da situação econômica das pessoas que o exercem (MORAES FILHO *apud* GONÇALVES, 2003, p.26, grifo nosso).

Também outros ramos do Direito costumam ser conceituados da forma como se definiu o Direito do Trabalho acima. Muito provavelmente, todos esses conceitos, mesmo que atinentes a diversas disciplinas jurídicas, fazem alusão aos princípios jurídicos que são próprios a cada ramo do Direito.

Isto porque, salienta-se, o estudo dos princípios jurídicos é importante em qualquer ramo do Direito. Para o Direito do Trabalho, em especial, eles têm uma importância ainda maior. É que o Direito do Trabalho, por ter surgido apenas recentemente, necessita apoiar-se em seus princípios para poder suprir "(...) a estrutura conceitual, assentada em séculos de vigência e experiência vividas por outros ramos jurídicos" (PLÁ RODRIGUEZ, 1996, p. 11).

A importância do estudo dos princípios jurídicos aplicáveis ao Direito do Trabalho também decorre do fato deste ramo do Direito estar em constante e permanente formação. Aliás, a proliferação de normas em contínuo processo de modificação constitui um fenômeno recorrente em todos os ramos da ciência

jurídica. Ainda mais no Direito do Trabalho, dada sua tendência para regular os inconstantes fatos econômicos e sociais da realidade concreta. Daí se afirmar que o estudo da principiologia aplicada ao Direito do Trabalho constitui um alicerce mais firme e sólido ao referido ramo jurídico, malgrado a desordenada profusão de normas no tempo.

Até porque:

(...) não basta que o jurista do trabalho aborde a realidade sem os preconceitos idealistas do velho direito, mas, para sua interpretação, precisa armar-se de uma teoria universal do direito e deduzir em sua integração os princípios essenciais do Direito do Trabalho, os quais devem presidir todas as suas soluções, isentas de vacilações e obscuridade (VÁSQUEZ *apud* PLÁ RODRIGUEZ, 1996, p. 11).

Ora, levando em consideração todo o exposto a respeito do processo histórico de formação e consolidação do Direito do Trabalho, é possível compreender-se a razão da referência aos seus princípios informadores, já que foram eles que, com os seus ideais de justiça distributiva e de igualdade social, inspiraram, pela primeira vez, a intervenção do Estado na economia privada dos contratos de trabalho no intuito de proteger juridicamente o trabalhador subordinado e hipossuficiente. Vale dizer, graças à aplicação de seus princípios, ao Direito do Trabalho, passou a importar, somente, trazer o dito trabalhador para o nível de proteção que lhe é oferecido, possibilitando sua plena inserção na empresa, proporcionando-lhe, por conseguinte, os mais amplos direitos trabalhistas.

Dessa feita, o ramo do Direito do Trabalho, verdadeiramente, "(...) só teria sentido e eficácia se se consolidasse de forma protetiva, entendendo o trabalhador como a parte mais fraca da relação, tratando-o como hipossuficiente" (GONÇALVES, 2003, p. 25). Seguiria o Direito do Trabalho, assim, a direção indicada pelo seu princípio basilar: aquela atinente à proteção do trabalhador subordinado.

Daí a importância de se estudar o Direito do Trabalho tomando como base a sua principiologia. Particularmente porque, em tempos de flexibilização e desregulamentação jurídicas, e de globalização e neoliberalismo econômicos, as normas postas pelo Estado, malgrado seu caráter trabalhista, parecem não mais se compadecer da situação de inferioridade econômica, social e jurídica que ainda vive a manchar a dignidade humana dos trabalhadores subordinados. Isto, aliás,

contraria todas as orientações indicadas pelos princípios jurídicos próprios do referido ramo do Direito⁵.

3.4. Funções dos princípios do Direito do Trabalho

No que diz respeito às funções a serem desempenhadas pelos princípios jurídicos nos ordenamentos em geral, há que se destacar três principais: a função informadora, a normativa e a interpretadora⁶ (PLÁ RODRIGUEZ, 1996, p. 18).

Na verdade, esse feixe de funções atribuídas aos princípios de Direito, em especial aos princípios jurídicos aplicáveis ao Direito do Trabalho, só vem traduzir, uma vez mais, a enorme importância que os mesmos exercem dentro do Direito como um todo.

A primeira das funções acima enumeradas – a função *informadora* – se dirige ao legislador, ao passo que as duas outras restantes são dirigidas ao juiz. A dita função informadora refere-se a um momento ainda anterior à elaboração das normas de Direito Positivo, à medida que leva o legislador a nunca se apartar dos princípios que, por isso mesmo, informam a tônica de determinado ordenamento jurídico.

Já a função *normativa* leva o julgador a recorrer aos princípios jurídicos sempre que as normas de Direito Positivo não contenham prescrições suficientes para regular determinado caso concreto. Tal função será empregada, portanto, somente em caso de alguma lacuna legislativa existente no próprio ordenamento jurídico.

Finalmente, quanto à função *interpretadora*, esta também é dirigida ao juiz. Na verdade, seu efeito consiste em restringir a forma de interpretação a ser adotada

⁵ O tema a respeito dos fenômenos jurídicos e econômicos acima enumerados será mais bem abordado na segunda parte da presente dissertação. Assim, quanto à análise dos modelos teóricos estatais referentes ao Bem-Estar Social e ao Neoliberal, conferir, respectivamente, os itens 5.3 e 5.4, ambos do quinto capítulo da presente dissertação. Já acerca da análise referente à atual tendência de flexibilização e desregulamentação do direito positivo trabalhista brasileiro, conferir o item 6.5 do sexto capítulo da presente dissertação.

⁶ Roberto POMPA (*apud* GONÇALVES, 2003, p. 27) confere denominações diversas às três funções enunciadas por Plá Rodriguez. Além da designação *informadora*, o referido autor também intitula a primeira função de *fundamentadora*. À *normativa*, atribui outro nome: função *integrativa*. Finalmente, o referido autor prefere a denominação *função interpretativa* à de *função interpretadora*. Note-se, no entanto, que, apesar dos diferentes epítetos, o sentido das denominações continua o mesmo.

pelo intérprete no julgamento de determinado caso concreto, adequando-a à diretriz também contida nos princípios jurídicos.

Nesse sentido, a bem-sucedida síntese de Jorge Luiz SOUTO MAIOR (*apud* GONÇALVES, 2003, p. 27), em que se mencionam as três funções acima apontadas: os princípios de Direito “*informam* as normas e auxiliam na sua *interpretação*, além de *dar corpo*, como dito, ao sistema jurídico” (grifo nosso).

A partir da constatação de tais funções diferenciadas, aduz Maurício Godinho DELGADO (2006, p. 187-189) que os princípios podem atuar tanto numa fase *pré-jurídica* ou *política*, como numa fase *jurídica* própria. Os que atuam na fase pré-jurídica são voltados à construção das regras e institutos do Direito, orientando o legislador nesse processo. Estes, no caso, são os princípios que, segundo Plá Rodriguez, exercem a função informadora.

Já com relação aos atuantes na fase jurídica, continua DELGADO, estes se diferenciam em *princípios normativos subsidiários* – os normativos da denominação de Plá Rodriguez – e *princípios descritivos* ou *informativos* – anteriormente chamados de interpretadores. Enquanto os princípios normativos subsidiários cumprem o papel integrador das normas jurídicas, atuando como verdadeiras regras jurídicas em casos que não sejam regidos por nenhuma fonte normativa principal da ordem jurídica, os descritivos ou informativos propiciam ao julgador uma direção coerente na interpretação da regra de Direito, balizando-a de acordo com a essência do sistema jurídico como um todo.

Além das três funções acima apontadas, Maurício Godinho DELGADO (2006, p. 189-191) ainda faz alusão a uma quarta função atinente aos princípios aplicáveis ao Direito do Trabalho. Esta quarta função agrega-se àquelas duas outras que, tradicionalmente, já atuavam na fase propriamente jurídica. Trata-se dos chamados *princípios normativos concorrentes*, sedimentados, principalmente, na segunda metade do século XX, a partir de uma dimensão assentada em sua natureza de norma jurídica efetiva e não de simples enunciado programático não vinculante.

Atualmente, esta vem demonstrando ser a mais importante das funções desempenhadas pelos princípios de Direito. Por esse motivo, a mencionada dimensão normativa autônoma será analisada em um item próprio, inteiramente dedicado à referida discussão. Isto se dará na terceira parte da presente dissertação

que discutirá os contornos da terceira crise do princípio da proteção do trabalhador subordinado, atinente à sua normatividade ⁷.

3.5. Enumeração dos princípios do Direito do Trabalho

Como anteriormente já se fez referência, cada ramo da ciência jurídica contém proposições fundamentais que os distinguem dos demais ramos especializados. Neste item, serão analisadas tais proposições fundamentais. Melhor dizendo, aqui serão examinados os princípios que são próprios ao ramo especializado do Direito Individual do Trabalho.

O estudo da principiologia do Direito Individual do Trabalho, como bem enfatiza CRETELLA JUNIOR (*apud* PLÁ RODRIGUEZ, 1996, p. 11), constitui o conjunto de cânones ou princípios que garantem a autonomia do sistema trabalhista dentro do mundo jurídico, impedindo que este seja confundido com instituições próprias do Direito Público ou que se identifiquem às instituições peculiares a outro ramo do Direito Privado como, por exemplo, o Direito Civil ⁸.

Assim, levando-se em consideração o exposto no capítulo atinente à formação histórica do referido ramo do Direito, já que os princípios do Direito Individual do Trabalho constituem as idéias basilares, fundamentadoras e informadoras da ordem jurídica trabalhista, composta também por suas normas e institutos, há que se concluir que tais princípios jurídicos foram concebidos a partir da necessidade de se conferir ao Direito Laboral a característica de um ramo dotado, além de unidade e coesão internas, de autonomia científica no mundo do Direito. Isto porque, desde meados do século XIX, o Direito do Trabalho teve suas regras apartadas da matriz civilista, passando a ser composto por um complexo de regras, princípios e institutos jurídicos especialmente idealizados para regular as relações de emprego (SOUZA, 2005).

⁷ A respeito da função normativa concorrente dos princípios jurídicos, conferir o item 8.4 do oitavo capítulo da presente dissertação.

⁸ É certo que Cretella Júnior, quando se referiu à análise do que chamou de principiologia, não almejava distinguir o Direito do Trabalho em relação aos outros ramos do Direito Público ou do Direito Privado. Na verdade, o referido autor fez alusão à importância deste estudo para a diferenciação do sistema administrativo em relação, primeiramente, às instituições próprias do Direito Privado, assim como, já dentro do Direito Público, para a diferenciação do Direito Administrativo em relação a outros ramos gêmeos, porém distintos.

Em outras palavras, tais princípios foram concebidos em razão da função teleológica do Direito Individual do Trabalho.

Mais adiante, a presente dissertação cuidará de alguns dos mais importantes princípios do Direito Individual do Trabalho, quais sejam o princípio da proteção do trabalhador subordinado, além de outros a ele correlatos, tais como: a) o princípio do *in dubio pro operario*; b) o princípio da norma mais favorável; c) o princípio da condição mais benéfica; d) o princípio da imperatividade das normas trabalhistas; e) o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, f) o princípio da primazia da realidade; e, finalmente, g) o princípio da continuidade da relação de emprego.

É importante notar, neste ponto, que a enumeração acima aduzida não tem a pretensão de esgotar todos os princípios que costumam ser analisados pela generalidade dos tratadistas trabalhistas. Aliás, certo é inferir que nem mesmo entre os referidos juristas que se dedicam a estudar a ordem jurídica trabalhista, há uma uniformidade no trato dos diversos princípios laborais até então expostos.

Acerca de tal enumeração, relata Américo PLÁ RODRIGUEZ (1996, p. 10) que, em suas incursões no estudo do tema, chegou a registrar vinte e cinco princípios diferentes, abordados por quatorze autores diversos, embora alguns desses princípios recebessem as mais distintas denominações. Assim continua o citado jurisconsulto:

(...) O mais curioso é que nenhum autor aceita mais de seis ou sete, havendo alguns que só admitem dois ou três. Isto revela que, às vezes, se englobam vários em um só. Outras vezes se desdobra um em vários princípios diferentes. Alguns negam os que outros enumeraram. Outros se defrontam com concepções absolutamente diversas⁹.

Não é demais ressaltar, nesse sentido, que, apesar do grande número já estudado de princípios jurídicos aplicáveis do Direito Individual do Trabalho, a enumeração aqui adotada necessitou restringir-se aos escopos da presente dissertação que, precipuamente, procurará fincar sua análise mais profunda no estudo do princípio da proteção do trabalhador subordinado, em vista do que a realidade política, econômica e social tem ditado como tendência reformadora das relações sociais trabalhistas.

⁹ A par da já abrangente enumeração dos princípios do Direito do Trabalho, comenta o próprio Américo PLÁ RODRIGUEZ (1996, p. 10) que os mencionados índices numéricos continuaram a crescer, principalmente após a realização das Jornadas Latino-americanas de Direito do Trabalho em Blumenau (Brasil), em abril de 1973.

3.5.1. Princípio da proteção do trabalhador subordinado

O primeiro dos princípios do Direito do Trabalho a ser analisado é o princípio da proteção do trabalhador subordinado, também conhecido como *princípio tutelar* ou *tuitivo* ou *protetivo* ou, ainda, *tutelar-protetivo* (DELGADO, 2006, p. 196).

Historicamente, tal princípio veio substituir a antiga regra liberal consistente na irrestrita liberdade de contratar e na ampla autonomia de vontade das partes contratantes. A referida mudança de paradigma ocorreu a partir da constatação de que as partes dos contratos de prestação de serviços firmados após a Primeira Revolução Industrial, ocorrida na Inglaterra do século XVIII, não se encontravam no mesmo pé de igualdade econômica.

De fato, a condição jurídico-econômica de hipossuficiência do trabalhador em relação ao seu tomador de serviços fez com que a ordem jurídica enunciasse um princípio jurídico estribado na proteção desse ente mais fraco da relação de emprego: o obreiro.

BELTRAN (*apud* OLIVEIRA, 2005), buscando aliar, justamente, o ideário intervencionista do Estado Social que passou a assumir a posição de efetivo interventor na vida econômica com fins a conferir proteção aos trabalhadores por meio de normas de caráter cogente, vem apresentar o seguinte conceito do princípio da proteção:

(...) o princípio da proteção se caracteriza pela interferência básica do Estado nas relações de trabalho, por meio de normas de ordem pública, com o fim especial de compensar a desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável.

Note-se que o conceito acima apresentado agrega três premissas fundamentais. São elas: a *intervenção do Estado* na vida econômica por meio da atividade do legislador; a existência de *normas de ordem pública* que, por não poderem ser voluntariamente afastadas pelas partes do contrato de trabalho, seriam capazes de conferir real proteção ao empregado ¹⁰; além do *fim especial de compensar a desigualdade econômica* entre as partes.

¹⁰ A colocação mais correta deveria ser a de que, por influência do princípio protetor, o Estado edita normas de caráter cogente ou, simplesmente, normas imperativas, e não, como se afirmou, de que produz normas de ordem pública. Acerca da diferença entre normas imperativas e normas de ordem pública, conferir o item 3.5.2.5 do presente capítulo.

Estas, e outras tantas premissas, são, na verdade, as várias dimensões que podem ser assumidas pelo princípio da proteção para efetivamente cumprir a função teleológica do Direito do Trabalho consistente na tentativa de retificar, ou mesmo de atenuar, no plano jurídico, o desequilíbrio econômico do contrato de trabalho.

É justamente o princípio em questão o responsável por conferir ao próprio Direito do Trabalho uma “identidade protecionista”. E tal identidade, fundada na tutela do trabalhador subordinado, significa efetivar a dita proteção por meio da garantia do acesso efetivo aos direitos que lhes são assegurados pela ordem justalabalhista, reconhecendo, assim, um verdadeiro espaço para o exercício de uma cidadania real (COUTINHO *apud* GONÇALVES, 2003, p. 27).

Levando em consideração que o princípio protetor coaduna-se com o fim teleológico do próprio Direito do Trabalho, é possível afirmar ser o mesmo capaz de reunir em torno de si as três funções alhures mencionadas, a serem desempenhadas pelos princípios em geral em um determinado ordenamento jurídico.

Ora, nesses termos, o princípio tuitivo exerce uma função *informadora*, visto que constitui a essência a ser seguida por toda a ordem juslaboral, conferindo-lhe, inclusive, como se disse, uma identidade propriamente protecionista. Também exerce uma função *interpretadora*, à medida que deve ser levado em consideração para a interpretação de qualquer norma trabalhista – afinal de contas, o referido princípio esteve presente no momento de sua elaboração, inspirando no legislador ideais de justiça distributiva e igualdade social. Além disso, ainda desempenha uma função *normativa*, no caso de integração de alguma eventual lacuna legislativa.

3.5.2. Epistemologia entre os princípios do Direito do Trabalho

Antes, porém, de se passar ao exame dos outros princípios trabalhistas relacionados ao princípio da proteção do trabalhador subordinado, faz-se indispensável colocar em evidência os vínculos epistemológicos que os ligam ao mencionado princípio tuitivo.

Viu-se que o princípio da proteção guarda a mais íntima relação com o objetivo maior do ramo juslaboral: resguardar o trabalhador subordinado no âmbito

das relações trabalhistas por ele mantidas para que possa haver um equilíbrio jurídico entre as partes do contrato de trabalho.

Ora, é justamente para tornar mais factível tal proteção que Américo PLÁ RODRIGUEZ (1996, p. 42-43) concebe o desmembramento do princípio supra-analisado em três dimensões distintas: o princípio do *in dubio pro operario*¹¹; o princípio da norma mais favorável; e o princípio da condição mais favorável, três dos quais fazem parte da enumeração adotada por esta dissertação¹².

Forçoso é admitir, no entanto, que o princípio tuitivo não se desdobra em apenas três outros, mas em tantos quantos sejam necessários para garantir a tutela dos trabalhadores subordinados. Aliás, o princípio em tela “(...) seria inspirador amplo de todo o complexo de regras, princípios e institutos que compõem esse ramo jurídico especializado” (DELGADO, 2006, p. 199).

Na verdade, como nota DELGADO (2006, p. 198), a noção de tutela obreira:

(...) *abrange, essencialmente quase todos (senão todos) os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho. Como excluir essa noção do princípio da imperatividade das normas trabalhistas? Ou o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas? Ou do princípio da inalterabilidade contratual lesiva? Ou da proposição relativa à continuidade da relação de emprego? (...) E assim sucessivamente.*

De fato, ao mesmo tempo em que a vinculação entre os supramencionados princípios contribui mais eficazmente para a sistematização de toda a ordem trabalhista, também é útil para delinear a individualidade peculiar ao ramo do Direito Individual do Trabalho. Aliás, essa fisionomia característica desta disciplina jurídica só pode ser delineada pela totalidade dos princípios que o informam que são, por este motivo, conexos e harmônicos entre si.

Talvez seja em razão de tal vinculação que os mais variados doutrinadores trabalhistas costumam englobar diversos princípios em um postulado comum, ou porque, por outro lado, costumam desdobrar princípios que podem estar compreendidos em uma formulação mais geral (PLÁ RODRIGUEZ, 1996, p. 17).

¹¹ Apesar de Américo Plá Rodriguez ter chamado a atenção primeiramente em relação ao chamado princípio do *in dubio pro operario*, tal princípio somente será analisado ao final da enumeração principiológica que se seguirá, no item 3.5.2.7 do presente capítulo desta dissertação.

¹² É necessário ressaltar que, nas exatas palavras de Américo PLÁ RODRIGUEZ (1996, p. 42-43), o princípio da proteção, na verdade, não se subdivide em três outros princípios trabalhistas, mas, sim, em três regras de aplicação. Com isso, ao que tudo indica, quis o jurista uruguaio enfatizar os vínculos epistemológicos que vinculam o *in dubio pro operario*, a condição mais benéfica e a norma mais favorável à realização prática da própria finalidade protetiva do Direito do Trabalho.

Por isso é que todos esses princípios serão analisados nos itens a seguir, já que eles, juntamente com o princípio da proteção do trabalhador subordinado, também criam, no âmbito de sua respectiva abrangência, uma proteção especial aos interesses contratuais obreiros.

3.5.2.1. Princípio da norma mais favorável

A aplicação do princípio da norma mais favorável exige que, analisadas as normas jurídicas adequadas a um determinado caso concreto, se tome a que for mais favorável ao empregado, não importando a sua hierarquia dentro da pirâmide normativa do ordenamento jurídico.

Conforme o momento em que se deverá optar pela norma jurídica mais favorável tal princípio poderá assumir duas funções. Se o momento da aplicação for anterior ao surgimento da própria norma jurídica o princípio em tela assumirá a versão de verdadeira fonte material do direito, orientando o legislador para que este, no processo de construção desse ramo especializado, sempre elabore normas mais favoráveis à situação fática do empregado. Perfará, nesse ponto, a função informadora.

Agora, se o momento de aplicação do mesmo for posterior à existência da norma jurídica, o princípio da norma mais favorável passará a ser classificado como um *princípio interpretador*, à medida que estará voltado à interpretação do ordenamento justicialista com vistas a eleger, dentre as normas jurídicas existentes, aquelas que mais favoreçam o empregado.

É no sentido dessa segunda função que o princípio da norma mais favorável poderá atuar também como um *critério diferenciado de hierarquia* de regras jurídicas, a par dos critérios tradicionalmente consagrados pela ciência jurídica kelseniana¹³. De fato,

No campo do Direito Laboral, face a um princípio próprio deste ramo especializado – o princípio da norma mais favorável ao trabalhador – o

¹³ “(...) Hans Kelsen, na sua obra ‘Teoria Pura do Direito’, defendeu que a validade de uma norma jurídica repousa em outra norma de grau superior, ou seja, a ordem jurídica é estruturada em uma hierarquia piramidal de normas, e que, no topo da pirâmide encontra-se a norma constitucional, que busca sua validade no que o jurista chamou de norma fundamental, ou norma pressuposta” (LIMA FILHO, 2000, p. 132).

vértice da pirâmide normativa não é sempre a Constituição [como queria o princípio da hierarquia das normas, forjado pela *Teoria Pura do Direito*, de Hans Kelsen] e sim a norma que mais benefícios trouxer ao trabalhador hipossuficiente (LIMA FILHO, 2000: 130).

Nos dizeres de SCHMIDT (2004, p. 48), em razão de tal *hierarquia elástica* instituída em relação ao ordenamento justarabalista, a aplicação do princípio em tela promove uma verdadeira *derrogação relativa* da norma, só que *pela via condicional*. Com efeito,

(...) Il s'agit donc d'une dérogation relative, parce que la norme moins favorable conserve tout son caractère exécutoire à l'égard de ceux qui ne sont pas couverts par l'univers d'application de la norme plus favorable. Il en va de même à l'égard de ceux qui étaient soumis à la règle plus favorable et qui, pour une raison ou pour une autre, ont cessé de l'être¹⁴.

3.5.2.2. Princípio da condição mais benéfica

O princípio da condição mais benéfica importa numa garantia de preservação e manutenção das cláusulas contratuais mais vantajosas ao trabalhador subordinado, no caso de advir uma alteração contratual que modifique a anterior e mais benéfica condição de sujeição do empregado.

Por esse motivo, no Direito do Trabalho francês, o princípio da condição mais benéfica é conhecido como o *princípio da manutenção dos direitos adquiridos* (SCHMIDT, 2004, p. 55).

Na verdade, à vista do que foi dito, esse princípio "(...) traduz-se, de certo modo, em manifestação do princípio da inalterabilidade contratual lesiva (...)” (DELGADO, 2006, p. 203), mediante o qual as cláusulas contratuais aplicáveis ao empregado revestem-se do caráter de direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI, CF/88).

3.5.2.3. Princípio da imperatividade das normas trabalhistas

¹⁴ (...) Trata-se por conseguinte de uma derrogação relativa, porque a norma menos favorável conserva totalmente seu caráter executório em relação aos que não são cobertos pelo universo de aplicação da norma mais favorável. O mesmo acontece em relação aos que eram sujeitos à regra mais favorável e que, por uma razão ou outra, deixaram de sê-lo (tradução livre nossa).

De início, cabe ressaltar que quando se faz referência à imperatividade das normas trabalhistas não se está querendo fazer alusão ao contraponto da não imperatividade de todas as outras normas dos demais ramos jurídicos, como se, por meio da aplicabilidade deste princípio particularmente ao ramo justrabalhista, somente as normas do Direito do Trabalho fossem imperativas e o restante das normas jurídicas, não. Na verdade, toda e qualquer norma jurídica, seja ela pertencente ao Direito do Trabalho ou a qualquer dos outros ramos da ciência jurídica, é imperativa no sentido de obrigatória, posto que contem um mandamento, uma ordem, e não, meramente, um convite, conselho ou recomendação. Senão ela não poderia se enquadrar, sequer, como uma norma jurídica (PLÁ RODRIGUEZ, 1996, p. 71).

Pelo contrário, quando se aduz ao princípio da imperatividade das normas trabalhistas, o que é posto em evidência é a relação existente entre normas imperativas e normas dispositivas, relação esta proveniente da clássica divisão do Direito Romano que põe em lados antagônicos o *jus cogens* e o *jus dispositivum*. (PLÁ RODRIGUEZ, 1996, p. 72).

Tudo isto com a finalidade de revelar um traço fundamental do Direito Laboral: o fato de que a grande maioria de suas normas é imperativa, ou melhor, de direito cogente ¹⁵.

Dizer que uma norma é de direito cogente, na verdade, é ressaltar a obrigatoriedade imanente ao cumprimento de tal regra independente da vontade das partes a quem a mesma se dirige. Esse raciocínio trilha caminho diverso quando se trata de uma norma de direito dispositivo. Neste caso, o cumprimento da regra só se torna obrigatório caso as partes não tenham, por sua própria vontade, estabelecido de outra forma. É o que assevera a lição preconizada por Egon GOTTSCALK, citado por PLÁ RODRIGUEZ (1996, p. 73-74):

(...) é direito imperativo quando a ordem jurídica não confere ao sujeito de direito a faculdade de regulamentar livremente suas relações jurídicas, mas determina sua conduta de modo absoluto, soberano, incondicional. É direito dispositivo, quando a própria ordem jurídica delega aos sujeitos de direito o poder de formular sua própria norma de conduta, condicionando a obrigatoriedade da norma legal à não utilização dessa faculdade.

¹⁵ Cabe asseverar que, apesar da maioria da doutrina afirmar que grande parte das normas justrabalhistas apresenta este caráter imperativo, posto que oriundas do direito cogente, existem estudiosos a exemplo do jurista mexicano Mario De La CUEVA (*apud* PLÁ RODRIGUEZ, 1996, p. 72), que preferem aderir a uma posição mais radical, no sentido de que a totalidade do Direito positivo do Trabalho é composta de normas de direito imperativo.

Obviamente, o fato de se atribuir à grande parte das normas do Direito do Trabalho a marca da imperatividade não quer significar que as partes, cuja relação encontra-se regulada pela referida disciplina jurídica, estejam proibidas de se manifestar. Não se trata de impor uma ampla e absoluta limitação à liberdade das partes por meio do princípio da imperatividade. A liberdade de contratar persiste, mas sofre algumas restrições no sentido de proibir, isso sim, a exploração do fator trabalho.

De fato, as normas imperativas do Direito do Trabalho “(...) não excluem a vontade privada, mas a cercam de garantias para assegurar sua livre formação e manifestação, valorizando-a como expressão da própria personalidade humana” (PLÁ RODRIGUEZ, 1996, p. 74).

Na verdade, a consagrada expressão “limitação da autonomia da vontade das partes” só se presta a afastar o Direito do Trabalho de sua matriz civilista, apartando-o de uma época em que imperavam a autonomia da vontade e a liberdade contratual das partes, ao mesmo tempo em que, paradoxalmente, predominava uma considerável desigualdade econômica entre as mesmas. Dificilmente, porém, tal expressão “(...) redundante em menosprezo da personalidade, nem acaba definitivamente com aquela autonomia” (PLÁ RODRIGUEZ, 1996, p. 78).

3.5.2.4. Princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas

A indisponibilidade deve ser entendida como a não possibilidade de o empregado privar-se voluntariamente dos direitos que lhe são concedidos pela legislação trabalhista. Dessa feita, em razão do caráter de indisponibilidade das normas trabalhistas, não é permitido que o empregado abra mão de um direito reconhecido a seu favor, seja por meio de renúncia, ou, mesmo, por meio de transação. E mais, é proibida a renúncia ou a transação obreira, tanto no ato de constituição da relação de emprego ou durante a mesma, como, e principalmente, quando de seu término.

Muitos estudiosos, porém, têm cometido o equívoco de associar a característica de indisponibilidade à idéia de que o Direito Laboral seria predominantemente formado por normas de ordem pública. Acreditam, nesse passo,

que a indisponibilidade dos direitos trabalhistas é devida pelo referido caráter público das normas que os enunciam (SOUSA, 2005a, p. 34).

Aliás, é bem comum a associação da indisponibilidade com o caráter imperativo das normas trabalhistas, ou com a idéia de limitação da autonomia da vontade. Usual também, como se fez alusão acima, é a confusão entre indisponibilidade e ordem pública. Tudo isso apesar desses quatro conceitos – indisponibilidade das normas trabalhistas, imperatividade das normas trabalhistas, limitação da autonomia da vontade e normas de ordem pública – serem bem diversos entre si (PLÁ RODRIGUEZ, 1996, p. 69).

É claro que o Direito do Trabalho possui normas de ordem pública, tais como, no Brasil, as normas atinentes à segurança do trabalho ou à proibição do trabalho infantil, nos casos, portanto, em que o Estado, por julgar imprescindível e essencial para a sobrevivência da própria sociedade, o bem comum e o interesse geral, considerou melhor excluir a possibilidade de que as partes acordassem por decisão própria a regulamentação de sua conduta. Mas estas constituem apenas uma pequena parte do corpo normativo trabalhista.

A indisponibilidade, na verdade, coaduna-se com o princípio da proteção do trabalhador subordinado e com o próprio histórico de proteção do Direito do Trabalho. Ora, se, por meio da aplicação do princípio da proteção, o ordenamento justaltrabalhista realiza a tutela do empregado, não seria coerente que, depois, o mesmo ordenamento deixasse os direitos do contratante economicamente mais débil ao alcance de seus credores. Daí a proteção dos direitos trabalhistas por meio do traço da indisponibilidade.

3.5.2.5. Princípio da primazia da realidade

Para esse princípio, a realidade, ou, em outras palavras, o contrato-realidade, tem primazia sobre a forma adotada pelas partes para representar alguma pactuação dentro do âmbito em que se desenvolve a relação de emprego. Na verdade, tal princípio “(...) amplia a noção civilista [contida no art. 112 do Código Civil] de que o operador jurídico, no exame das declarações volitivas, deve atentar

mais à intenção dos agentes do que ao envoltório formal através de que transpareceu a vontade“ (DELGADO, 2006, p. 208).

Afinal de contas, ante a desigualdade que ainda aflige o empregado em relação ao seu tomador de serviços, é comum que haja empregadores que queiram privilegiar o lucro em detrimento dos direitos trabalhistas a que estão adstritos, utilizando-se de alguns artifícios que, não fosse a prevalência da realidade dos fatos, viriam a prejudicar os interesses obreiros.

É o caso, por exemplo, daquele empregado que tem anotada em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social função diversa da que desempenha no âmbito da empresa, ou daquele outro que assina recibo constando remuneração aquém da que realmente auferir, ou, mesmo, do que emite declaração formal de que atua como trabalhador autônomo quando, na verdade, presta serviços sob a subordinação do empregador.

Assim, “em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve dar-se preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos” (PAIXÃO, 2003, p. 23).

3.5.2.6. Princípio da continuidade da relação de emprego

A apreensão da noção do princípio da continuidade parte de dois pressupostos. O primeiro reside na compreensão da relação de emprego como sendo uma relação jurídica de trato sucessivo, que perdura no tempo, à medida que a prestação de serviços por parte do empregado não se esgota mediante a realização instantânea de certo ato.

O segundo pressuposto é o de que o Direito do Trabalho não se conforma apenas com o presente do trabalhador subordinado, mas busca assegurar também o seu porvir, primando pela idéia da segurança social.

A base conceitual do referido princípio, portanto, passa pela necessidade de garantir que o empregado permaneça atrelado à relação de emprego, prestando serviços ao seu empregador, por um prazo de tempo, no mínimo, indeterminado. Por isso se afirma que o princípio da continuidade importa na absorção do empregado pelo vínculo empregatício para que este se conserve duradouro e contínuo no

tempo, gerando, para tal, presunções em favor de sua incorporação ao âmbito empresarial.

Nas palavras de Américo PLÁ RODRIGUEZ (1996, p. 141), o princípio da continuidade da relação de emprego expressa a tendência “(...) do Direito do Trabalho de atribuir à relação de emprego a mais ampla duração, sob todos os aspectos”.

Isso não quer dizer, porém, que a aplicação do princípio da continuidade busque tornar a relação de emprego um contrato para toda a vida do empregado, vinculando-o ao emprego qual numa situação de escravidão. Nem significa que o trabalhador subordinado não seja livre para denunciar o contrato e deixar de trabalhar. Até o empregador, caso queira, não estando proibido pelo ordenamento justralhista por alguma regra estabilitária acaso existente, mesmo que provisória, pode extinguir unilateralmente o contrato de trabalho e, assim, se ver livre do vínculo firmado com o seu empregado.

Dada sua função interpretadora, a aplicação do princípio sob análise aponta o direcionamento que o operador justralhista deve seguir, principalmente em duas ocasiões: uma anterior à celebração do contrato de trabalho e outra posterior ao término da avença.

Antes mesmo de o contrato de trabalho ser celebrado pelas partes, o princípio da continuidade gera a presunção de que, caso permaneçam silentes a respeito, o mesmo fora celebrado por tempo indeterminado. Quando do término do contrato de trabalho, é possível afirmar, ainda, que, no silêncio das partes contratantes, o princípio em tela gera a presunção de que o mesmo terminara motivado por uma dispensa injusta, o que atribui ao empregado o direito de receber as verbas rescisórias típicas desta modalidade de extinção contratual.

Em suma, o objetivo do princípio da continuidade, assim como ocorre com todos os princípios aqui analisados, é garantir ao princípio da proteção maiores condições de aplicabilidade às relações de emprego tuteladas pelo Direito do Trabalho, gerando no íntimo do trabalhador subordinado, um sentimento de segurança em relação à sua permanência no emprego. Isso se reflete de forma positiva na sociedade e é de interesse do Estado Social.

3.5.2.7. Princípio do *in dubio pro operario*

O princípio do *in dubio pro operario* constitui uma transposição ao ramo trabalhista do princípio aplicável ao Direito Penal, consistente no adágio *in dubio pro reo* (DELGADO, 2006, p. 212).

Também é ele uma transposição da máxima constante no Direito Civil do *favor debitoris*, segundo a qual o devedor deverá ser protegido contra o credor (AMARAL, 2001, p. 140). Como, na relação processual trabalhista, o réu geralmente é o empregador, porque é ele quem se constitui devedor na relação de emprego, foi necessário que se adaptasse o princípio à diretriz *in dubio pro operario*.

Pela literalidade do prolóquio latino em epígrafe, em ocorrendo dúvida a respeito da interpretação a ser adotada no exame de determinadas situações fáticas concretas, dever-se-á optar pela decisão que mais favorecer o empregado.

É preciso frisar que a aplicação do princípio em tela exige a presença de dúvida a respeito da interpretação a ser adotada pelo operador do Direito do Trabalho. Em outras palavras, exige que haja uma verdadeira hesitação sobre a interpretação a ser escolhida entre as várias possibilidades existentes. Afinal de contas, “(...) le principe est *in dubio pro operario* et non simplement *pro operario*”¹⁶ (SCHMIDT, 2004, p. 45).

O princípio em questão possui duas dimensões de existência: uma relacionada ao direito material e outra, ao direito processual trabalhista. Materialmente falando, o princípio do *in dubio pro operario* busca investigar a *ratio legis* da regra a ser interpretada, fazendo referência a um critério de interpretação de normas jurídicas. Nesse aspecto, portanto, constitui um princípio interpretador.

Já com relação à sua dimensão processual, há que se observar que tal princípio, em razão de não estar de acordo com a ciência processual moderna, não pode ser aplicado em toda a sua plenitude. Seria o mesmo que ordenar ao juiz trabalhista que, dispensando todo o conjunto probatório contido nos autos, além daquelas provas obtidas por meio de presunções que o processo do trabalho já prevê favoravelmente ao empregado, julgasse a generalidade das lides que chegassem ao seu conhecimento em favor do obreiro. Não deve ser assim. Havendo “(...) dúvida do juiz em face do conjunto probatório existente e das presunções aplicáveis, ele deverá decidir em desfavor da parte que tenha o ônus da prova

¹⁶ “(...) o princípio é *in dubio pro operário* e não simplesmente *pro operário*” (tradução livre nossa).

naquele t3pico duvidoso, e n3o segundo a diretriz gen3rica *in dubio pro operario*" (DELGADO, 2006, p. 214).

4. PRIMEIRA SUPOSTA CRISE DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR SUBORDINADO: CRISE DE IDENTIDADE

4.1. Introdução ao capítulo

No capítulo passado ¹⁷, viu-se a enumeração comumente elaborada pela doutrina justralhista a respeito dos chamados princípios jurídicos aplicáveis ao Direito do Trabalho. Dentre eles, um em especial vai ao encontro da verdadeira função teleológica da referida disciplina jurídica: o princípio da proteção do trabalhador subordinado.

Este princípio, por sua vez, vincula-se por meio de um liame epistemológico aos demais princípios informadores da ordem jurídica trabalhista, justamente para alcançar o escopo maior do ramo laboral: proteger os interesses do trabalhador juridicamente subordinado e economicamente hipossuficiente em relação ao seu contratante.

A presente dissertação também cuidou de estudar a marcha pela qual historicamente formou-se e consolidou-se o Direito do Trabalho, tanto no contexto brasileiro como no dos chamados países de capitalismo central, ali referidos genericamente como *mundo* ¹⁸. Naquela oportunidade, demonstrou-se como a formação, consolidação e institucionalização do Direito do Trabalho foram essenciais para a sua configuração como um ramo autônomo da ciência do Direito ¹⁹.

Falando-se em autonomia científica de um ramo do Direito, novamente se torna à temática preliminarmente enfatizada: a dos princípios que são próprios ao Direito do Trabalho. Nota-se, nesse ínterim, um verdadeiro círculo virtuoso a unir os dois temas que, até o presente momento, mereceram a atenção do presente estudo dissertativo. De um lado, o processo de formação histórica do Direito do Trabalho, e de outro, a enumeração e conceituação dos seus princípios jurídicos.

¹⁷ Vide terceiro capítulo da presente dissertação.

¹⁸ Cabe, neste ponto, frisar que, apesar da denominação genérica *mundo*, a uniformidade não foi a tônica da inserção e da materialização do sistema de produção capitalista em todos os países do globo.

¹⁹ Acerca da formação, consolidação e institucionalização históricas do Direito do Trabalho, conferir o segundo capítulo da presente dissertação.

Levando em consideração todo o exposto a respeito da formação histórica do Direito do Trabalho e da principiologia a ele aplicável, pretender-se-á colocar em discussão, neste quarto capítulo, a dúvida acerca da existência de uma primeira crise do princípio da proteção do trabalhador subordinado, aqui denominada de *crise de identidade*.

Primeiramente, será objeto de análise a temática atinente a esta primeira crise. Neste ensejo, serão pesquisadas quais as bases teóricas em que tal vertente doutrinária buscou sustentação para afirmar a existência da referida crise de identidade em relação ao princípio da proteção do Direito do Trabalho brasileiro, principalmente no que se refere à sua identidade protecionista em relação ao empregado.

Posteriormente, serão evidenciadas as premissas do raciocínio que procurará, ainda neste capítulo, desconstituir a alegação concernente à crise de identidade do princípio protetor, buscando explicitar porque a mesma não passou de uma suposição levada a cabo por uma parcela minoritária da doutrina justrabalhista. Daí porque novamente se debaterão assuntos relacionados à ocorrência da questão social no Brasil e à formação histórica do Direito do Trabalho no País.

4.2. Apresentação da suposta crise de identidade do princípio da proteção do trabalhador subordinado

Sabe-se que a função teleológica do Direito do Trabalho consiste na tentativa de retificar, ou mesmo de atenuar, no plano jurídico, o desequilíbrio econômico do contrato de trabalho. Sua finalidade, nesse íterim, é assegurar igualdade material ao empregado frente ao seu empregador. Para tanto, o corpo normativo trabalhista que regulamenta a relação de emprego procura conferir proteção jurídica ao empregado – a parte juridicamente subordinada e economicamente hipossuficiente do referido contrato de trabalho.

Também é sabido que tal proteção jurídica é conferida ao empregado por meio da aplicação dos princípios informadores do Direito do Trabalho, em especial do princípio da proteção do trabalhador subordinado, do qual descendem aqueles.

Se tais princípios são os responsáveis por conferir uma tônica protetiva ao Direito do Trabalho, então, é possível afirmar que tanto o ramo juslaboral como, em especial, o princípio da proteção do trabalhador subordinado, possuem uma “identidade protecionista”. Identidade esta, fundada na tutela do trabalhador subordinado.

Assim, quando se faz referência a uma primeira crise do princípio da proteção do trabalhador subordinado como sendo uma *crise de identidade*, está-se afirmando que, segundo sustentam seus precursores, em razão da ocorrência de tal crise estar-se-ia abalando a identidade protecionista do referido princípio.

É como se asseverasse, com isso, que o Direito do Trabalho, por meio do seu princípio protetor, contraditoriamente, não buscasse proteger o trabalhador subordinado, mas sim, que almejasse conferir-lhe uma *desproteção*. Dessa forma, para realmente proteger o empregado, seria preciso não levar em consideração o referido princípio e deixar que o mercado de trabalho se auto-regulasse (ROMITA, 2002, p. 10-23).

Portanto, para quem sustenta a ocorrência da referida crise de identidade, o que estaria em jogo seria a identidade protecionista do princípio da proteção do trabalhador subordinado. Por conseguinte, também seria colocada em questão a aplicabilidade do referido princípio. Isto porque, quando se sustenta que o princípio da proteção estaria passando por uma crise em sua identidade, a sua não-aplicação aos casos concretos acaba revelando-se uma conseqüência natural.

Mas, para que restem bem definidas as conseqüências desta primeira crise do princípio da proteção, mostra-se relevante ressaltar, nesta oportunidade, um importante ponto de distinção entre a assim chamada crise de identidade e a crise de aplicabilidade do princípio protetor que somente será tratada mais adiante²⁰.

Com efeito, a partir da ocorrência tanto da crise de identidade como da crise de aplicabilidade, um desdobramento comum exsurgirá: a não-aplicabilidade do princípio protetor. As formas e as razões da não-aplicabilidade do mesmo é que serão diversas num e noutro caso.

Assim, na sua crise de aplicabilidade, o que os defensores de sua existência costumam colocar em dúvida é a capacidade de o princípio protetor continuar desempenhando sua função informadora junto ao legislador trabalhista atual que,

²⁰ Acerca da crise de aplicabilidade do princípio da proteção do trabalhador subordinado, conferir o sétimo capítulo da presente dissertação.

diante da doutrina hegemônica do neoliberalismo econômico, não mais se julgaria obrigado a formular regras jurídicas consentâneas com a índole protecionista do próprio Direito do Trabalho ²¹.

Já a sua crise de identidade supõe que a não-possibilidade de aplicação do princípio da proteção estaria fundada em sua falta de capacidade de desempenhar quaisquer de suas funções, não só a informadora. Na verdade, o que a vertente doutrinária que sustenta a ocorrência de tal crise postula é, em última instância, a própria invalidade do princípio da proteção, tendo em vista a forma duvidosa com que o mesmo teria sido instaurado no âmbito do Direito do Trabalho brasileiro.

Em outras palavras, enquanto na sua crise de aplicabilidade, a efetividade do princípio seria posta em jogo pela nova conjuntura econômica presente em todos os países capitalistas da atualidade, na crise de identidade, a mesma aplicabilidade estaria sendo ameaçada em razão da forma como o Direito do Trabalho foi criado no Brasil. Isto quer dizer que enquanto a atualidade e a globalidade são as características mais marcantes da temática atinente à sua crise de aplicabilidade, sua crise de identidade teria uma origem muito mais histórica e localizada, por decorrer diretamente da formação histórica do Direito do Trabalho no Brasil.

A seguir, serão analisadas as vertentes doutrinárias que procuram sustentar a existência da crise de identidade do princípio protetor, a fim de que, através de sua posterior crítica, se possa perceber que, no fundo, tal argumentação constitui verdadeiro sofisma, cuja incorreção precisa ser proclamada ²².

4.3. Análise descritiva da vertente doutrinária sustentadora da suposta crise de identidade do princípio da proteção do trabalhador subordinado

Na verdade, para conseguir sustentar a existência, no Brasil, da crise de identidade do princípio da proteção, a vertente doutrinária sob comento tece o seu raciocínio apoiada em várias premissas.

²¹ Esta é, aliás, a essência da flexibilização trabalhista adotada no Brasil, desde os idos de 1965. Acerca da fundamentação econômica que tem motivado a prática da flexibilização trabalhista na atualidade brasileira e a respeito de alguns exemplos de flexibilização trabalhista adotada no País, conferir os itens 6.4 e 6.5, respectivamente, ambos do sexto capítulo da presente dissertação.

²² Sobre a análise crítica da suposta crise de identidade do princípio da proteção, conferir o item 4.4 do presente capítulo.

Em primeiro lugar, por meio da argumentação de que não teria se desenvolvido no País uma questão social, tal vertente chega à conclusão de que o Direito do Trabalho brasileiro teria se originado tão-somente de cima para baixo, a partir de uma imposição por parte do governo autoritário da época. Posteriormente, a mesma vertente doutrinária passou a atribuir ao Direito do Trabalho brasileiro uma feição exclusivamente corporativista, haja vista a presença dessa característica no Estado Novo instaurado em 1937 por Getúlio Vargas. A partir desta consideração, o raciocínio doutrinário em questão chegou a uma outra conclusão paradoxal: a de que, em última análise, o Direito do Trabalho e, conseqüentemente, o seu princípio protetor teriam sido concebidos, no Brasil, para fazer face aos interesses do capital e não aos dos trabalhadores.

Assim, chega-se ao ponto alto da argumentação em tela: a de que o princípio protetor do Direito brasileiro não possuiria uma identidade verdadeiramente protecionista e, por esse motivo, estaria em crise.

4.3.1. Primeira premissa: inexistência de uma questão social no Brasil

Por tudo o que já se estudou, especialmente quanto ao complexo de funções atinentes aos princípios jurídicos trabalhistas, é possível concluir que os mesmos são aplicáveis ao corpo normativo justrabalhista, à medida que inspiradores da ideologia protetora que permeia todo o sistema em questão. Aliás, todos os princípios alhures analisados posicionaram-se nesse sentido, vinculados que estão, por meio de um liame epistemológico, ao princípio da proteção do trabalhador subordinado²³.

Ocorre que, retomando a temática da formação histórica do Direito do Trabalho no Brasil²⁴, principalmente em razão da comparação entre os movimentos de criação do Direito do Trabalho nos países de capitalismo original e no Brasil²⁵, depara-se com algumas considerações duvidosas em relação ao tratamento dado ao

²³ Acerca das funções específicas de cada um dos princípios jurídicos trabalhistas, conferir os itens 3.5.1 e 3.5.2, ambos do terceiro capítulo da presente dissertação.

²⁴ Acerca das fases de formação histórica do Direito do Trabalho no Brasil, conferir o item 2.5 do segundo capítulo da presente dissertação.

²⁵ Acerca dos movimentos de criação do Direito do Trabalho no mundo e no Brasil, conferir o item 2.6 do segundo capítulo da presente dissertação.

fenômeno da questão social no País ²⁶. Veja-se, por exemplo, a transcrição do seguinte texto, a partir do qual se afirma que “a política trabalhista do governo Vargas constituiu um nítido exemplo de uma ampla iniciativa que *não derivou das pressões de uma classe social* e sim da ação do Estado” (FAUSTO, 2000, p. 336, grifo nosso).

Na verdade, a questão social existiu, sim, no Brasil, antes que aqui se implantasse e consolidasse do Direito do Trabalho. Só que existiu de forma restrita a alguns centros urbanos brasileiros. Pelo menos naqueles poucos, principalmente no Rio de Janeiro e em São Paulo, onde se desenvolviam atividades econômicas que exigiam grandes concentrações de trabalhadores nas fábricas ²⁷.

Ocorre que parte da própria doutrina trabalhista brasileira acabou por considerar que, aqui, não se desenvolvera nenhuma questão social. É o que parece querer dizer Orlando GOMES, quando considera que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada por meio do Decreto-lei n. 5.452, em 1º de maio de 1943, guardava como sua principal característica ser anterior à ocorrência de fatos sociais determinantes à sua promulgação:

(...) Nesse passo, o mérito maior da Consolidação parece que foi a sua função educativa, função própria das leis que *se antecipam aos fatos*. A seu crédito deve levar-se a profilaxia desses conflitos, permitindo que não tivéssemos de repetir no campo das relações entre o patronato e o operariado dolorosa experiência de outros povos (*apud* SÚSSEKIND; MARANHÃO; VIANA, 2002, p. 73, grifo nosso).

4.3.2. Segunda premissa: imposição autoritária do Direito do Trabalho no Brasil

O fato é que a mesma vertente doutrinária que sustentou a inexistência de uma questão social passou a afirmar, por consequência, que o Direito do Trabalho surgiu no Brasil de forma autoritária, tendo sido imposto de cima para baixo, *tão-somente* ²⁸.

²⁶ Acerca da importância da questão social na formação histórica do Direito do Trabalho no mundo, conferir o item 2.3 do segundo capítulo da presente dissertação.

²⁷ Acerca da existência restrita da questão social no contexto da formação histórica do Direito do Trabalho no Brasil, conferir o item 2.6 do segundo capítulo da presente dissertação.

²⁸ No item 2.6, afirmou-se que o movimento de criação do Direito do Trabalho brasileiro foi classificado como sendo *prevalentemente de cima para baixo*, e não *tão-somente*. O que, por si só, não descarta a ocorrência de uma questão social no Brasil.

Note-se que o raciocínio empreendido por tal vertente é um raciocínio de causalidade: se das classes sociais não partira a pressão para se implantar o Direito do Trabalho no Brasil – e este é o resultado por se considerar a questão social inexistente –, então, a referida força criadora só poderia ter partido de uma única fonte: a política trabalhista do governo Getúlio Vargas que implantou a CLT e outros institutos importantes para a consolidação do referido ramo jurídico no País, a partir de 1930.

4.3.3. Terceira premissa: interesses do capital como interesses “protegidos” pelo princípio da proteção

É nesta forma de imposição do regramento heterônomo trabalhista que tal vertente apoiou-se para tecer uma outra afirmação: a de que o Direito do Trabalho foi implantado para atender aos interesses do Estado corporativista da época. Já aqui, o raciocínio é silogístico: considerando a primeira premissa de que o Direito do Trabalho foi imposto autoritariamente pelo governo brasileiro, além da outra premissa de que o Estado implantado nos idos da década de 1930 teve características eminentemente corporativistas, chega-se à conclusão de que o Direito do Trabalho só poderia ter sido implantado para atender aos interesses daquele Estado corporativista.

Interesses estes que, por sua vez, coadunavam-se muito mais com a necessidade de criar todas as condições necessárias para a industrialização do País do que, propriamente, de conferir proteção ao empregado. Em outras palavras, interesses que estavam muito mais ligados aos interesses do capital – do empresariado, portanto – que aos dos trabalhadores. Veja-se:

Em regime político autoritário e corporativista, não há como aceitar a tese de uma suposta proteção que o Estado dispensaria aos trabalhadores. O ordenamento corporativo, longe de proclamar o primado de qualquer dos fatores da produção, cuida de preservar, privilegiar e proteger os "*superiores interesses da produção nacional*", tarefa que incumbe ao Estado (ROMITA, 2002, p. 11, grifo nosso).

Na realidade, sustenta-se tal vertente na suposta união verificada entre o poder estatal – que, em razão das considerações esposadas pela vertente

doutrinária que ora analisa-se, seria o único responsável pela consolidação do Direito do Trabalho no Brasil – e o poder empregatício. Veja-se:

(...) relação de trabalho constitui manifestação de relação de poder. Em qualquer tipo de relação social do tipo das de poder importa identificar o centro de irradiação de dito poder. No caso específico da relação de trabalho, em face de uma legislação autoritária e corporativista como a brasileira, aquele centro se localiza no seio do poder estatal e do econômico (unidos pela identidade dos respectivos interesses). É deste núcleo que emana a legislação dita protecionista que visa, em consequência, a proteger os exercentes daquele poder: os agentes estatais e os empresários (ROMITA, 2002, p. 13).

4.3.4. Crise de identidade do princípio da proteção

Nisto consiste a crise de identidade do princípio da proteção do trabalhador subordinado: em afirmar que o princípio da proteção, apesar da denominação a ele conferida, e apesar da função teleológica do próprio Direito Laboral, não buscou, em sua origem, conferir proteção ao trabalhador subordinado, mas sim aos interesses do poder estatal e do poder empregatício. Daí o entendimento da vertente sustentadora da crise de identidade, no sentido de que, mesmo atualmente, o princípio da proteção do Direito do Trabalho brasileiro não se mostraria hábil a ser aplicado aos casos concretos.

Disto resulta o discurso ideológico fundado na necessidade de desproteger o trabalhador subordinado, para protegê-lo. É o que se verifica das palavras de Arion Sayão ROMITA (2002, p. 16), segundo as quais:

Diante desse quadro, a cruciante dúvida se impõe: para quê proteção? Que proteção é essa que na realidade desprotege? É a proteção do amigo urso, presente de grego, abraço de tamanduá... É a proteção que fortalece o protetor e debilita o protegido!

4.4. Análise crítica da suposta crise de identidade do princípio da proteção do trabalhador subordinado

Para a presente dissertação, por tudo o que se expôs anteriormente acerca da formação histórica do Direito do Trabalho, tanto no mundo como no Brasil ²⁹, bem

²⁹ Acerca da formação histórica do Direito do Trabalho no mundo e no Brasil, conferir o segundo capítulo da presente dissertação.

como a respeito da análise principiológica já encetada ³⁰, a crise de identidade do princípio da proteção ³¹, não passou de uma mera suposição. Acredita-se, nesse íterim, que a referida crise nunca teria se instalado, com relação ao princípio da proteção do Direito do Trabalho brasileiro.

Isto porque este estudo dissertativo, antes de qualquer coisa, nega a própria relação de causalidade em que se fundaria a temática da presente crise de identidade, já que o Direito do Trabalho não se implantou no País de forma prematura ou duvidosa, muito menos o seu princípio protetor.

Nesse sentido, primeiramente, a presente dissertação é pela tese de que, na verdade, existiu no Brasil uma questão social anterior à sistematização, consolidação e institucionalização do Direito do Trabalho. Isto porque considera que “os vícios de regime capitalístico, baseado na liberdade econômica a mais absoluta, são iguais por toda parte [seja na Inglaterra, na Itália, na França ou no Brasil], idênticas suas deploráveis conseqüências em relação ao proletariado” (MORAES, 1986, p. 17) ³².

Assim também entende Délio MARANHÃO, segundo quem “no Brasil, não é certo, como se afirma constantemente, que o Direito do Trabalho não teve, na sua formação histórica, o impulso dos movimentos operários” (*apud* SOUSA, 2005b, p. 19).

Realmente, o que não sucedeu com a formação histórica do Direito do Trabalho brasileiro foi a profusão, observada em outros países do globo, na elaboração das normas autônomo-coletivas. Por isso, num primeiro momento, o Brasil garantiu direitos trabalhistas aos empregados por meio de prescrições legislativas e não por meio de negociação coletiva. Mas isto não é razão para se afirmar a não-existência da questão social!

Já com relação à afirmação de que o princípio da proteção estaria passando por uma crise de identidade em razão da forma autoritária como o Direito do Trabalho foi imposto no Brasil, a presente dissertação até concorda que estiveram presentes, no período de sua implantação, alguns caracteres do corporativismo

³⁰ Acerca da análise principiológica do Direito do Trabalho, conferir o terceiro capítulo da presente dissertação.

³¹ Acerca da exposição analítica da vertente doutrinária responsável por supor o surgimento da crise de identidade do princípio da proteção do Direito brasileiro, conferir o item 4.3 do presente capítulo.

³² Correção ortográfica nossa.

estatal. Até porque os registros históricos não mentem, por exemplo, quanto às origens históricas do sindicalismo brasileiro ³³.

Mas muito diferente é considerar que, no Brasil, o princípio da proteção do trabalhador subordinado, em razão da presença de alguns caracteres do corporativismo estatal, teria se formado a partir da necessidade de proteção dos interesses do capital em detrimento dos interesses obreiros.

Muito ao contrário. O fato de o Brasil, num primeiro momento, ter garantido direitos trabalhistas aos empregados por meio de prescrições legislativas e não por meio de negociação coletiva deveu-se ao pouco desenvolvimento da questão social que, a despeito de já existir naquele contexto histórico-social, ainda não era suficientemente determinante para dar origem à grande profusão de normas coletivas observada na Europa pós-Revolução Industrial.

Isto equivale a afirmar que, superada a primeira premissa acima levantada ³⁴, restam igualmente esvaziadas as outras duas premissas erigidas pela corrente doutrinária que supôs a existência da crise de identidade do princípio da proteção. Em outras palavras, o movimento de criação eminentemente de cima para baixo do Direito do Trabalho brasileiro não foi motivado nem pelo autoritarismo estatal do governo Vargas ³⁵, nem pela suposta supremacia que este conferia aos interesses empresariais ³⁶.

Nesse sentido é a lição de José Luciano de Castilho PEREIRA (1994, p. 8), para quem é inegável que o Direito do Trabalho se implantou, aqui, com o mesmo rigor científico com que o fizera em outras nações européias do capitalismo central. Tudo isto, mesmo levando em consideração as peculiaridades do processo de formação do referido ramo no País que, como se viu, deu-se por força de uma onda de totalitarismo estatal observada não só no Brasil, mas também em outros países da América Latina e da Europa, principalmente após a Primeira Guerra Mundial. São

³³ Realmente, fazia parte da política do Estado Novo o amplo controle da organização sindical brasileira, senão a Carta Constitucional de 1937 não teria instituído a regra do sindicato único, pela qual a investidura sindical deveria ser conferida pelo Ministério do Trabalho, com exclusividade, às associações que julgasse mais representativas. Isto sem falar da declaração de ser a greve um ato nocivo aos interesses nacionais (BARROS, 2006, p. 1173).

³⁴ Sobre a primeira premissa, segundo a qual não teria existido, no Brasil, uma questão social, conferir o item 4.3.1 do presente capítulo da dissertação.

³⁵ A segunda premissa, de que o Direito do Trabalho brasileiro teria sido imposto autoritariamente, está delineada no item 4.3.2 do presente capítulo desta dissertação.

³⁶ Esta dissertação analisa a terceira premissa de sustentação da suposta crise de identidade do princípio da proteção – segundo a qual haveria a intenção de proteger os interesses do capital –, no item 4.3.3 do presente capítulo.

suas palavras: “aqui também a legislação trabalhista se implantou sob os princípios da proteção, da irrenunciabilidade e da primazia da realidade”.

SEGUNDA PARTE

DA SEGUNDA SUPOSTA CRISE DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR SUBORDINADO E SEU GERENCIAMENTO: CRISE DE APLICABILIDADE

5. TRANSFORMAÇÕES POLÍTICAS, ECONÔMICAS E SOCIAIS OCORRIDAS NO ÂMBITO DO ESTADO NEOLIBERAL

5.1. Introdução ao capítulo

A primeira parte da presente dissertação procurou analisar os contornos do que se denominou de crise de identidade do princípio da proteção do trabalhador subordinado³⁷. Conforme ressaltado naquela oportunidade, a ocorrência da referida crise, estaria tentando arrastar ao descrédito o princípio informador mais fundamental do Direito do Trabalho, tencionando colocar em dúvida, até mesmo, a identidade protecionista do referido ramo do Direito.

Refutadas, naquela oportunidade, as vertentes doutrinárias responsáveis por tais predições, analisar-se-á, nesta segunda parte da presente dissertação, uma segunda crise do princípio da proteção do trabalhador subordinado, atinente à sua aplicabilidade ante os discursos neoliberais que atualmente vociferam pelo seu enfraquecimento.

Note-se que, enquanto a análise da crise de identidade reportou-se a questões afetas ao Direito do Trabalho brasileiro, o estudo sobre esta segunda crise – a crise de aplicabilidade – já cuidará de uma questão mais generalizada, ocorrida a nível mundial, coincidente, inclusive, com a passagem do Direito Laboral para a sua quarta fase de formação histórica, atinente à sua crise e transição (DELGADO, 2006, p. 94).

O presente capítulo, porém, ainda não discutirá a essência da referida crise de aplicabilidade do princípio da proteção. Apenas procurará assentar as premissas para a compreensão dessa crise que assola o Direito do Trabalho mundial, originada a partir das inúmeras modificações políticas e econômicas ocorridas em relação ao sistema capitalista. Isto porque a inteligência da aqui denominada crise de aplicabilidade do princípio da proteção passa, necessariamente, pela apreensão da fase crítica por que vivem tanto o mencionado ramo do Direito como o capitalismo como um todo.

³⁷ Especificamente quanto à análise da crise de identidade do princípio da proteção do trabalhador subordinado, conferir o quarto capítulo da presente dissertação.

Daí o tratamento prioritariamente conferido à quarta fase de formação histórica do Direito do Trabalho mundial, principalmente no que se refere à sua correlação com a outra crise que atinge o sistema capitalista atual. Verificar-se-á, com isso, que a crise do sistema capitalista, deflagrada em todo o ocidente capitalista por volta de 1970-73 é precedente – tomada tal precedência, inclusive, num aspecto de causalidade – em relação à crise do Direito do Trabalho, iniciada nos últimos anos da década de 1970, com a entrada do referido ramo laboral em sua mais nova e atual fase histórica.

Por meio de um corte epistemológico, passará o presente capítulo a tratar da fase anterior à atual crise do sistema capitalista. É que, mais uma vez, tornar-se-á necessário o assentamento de outras premissas, agora para compreender o que hoje é designado como Estado Neoliberal. Especialmente porque esse novo modelo teórico estatal representou um completo distanciamento em relação àquele que lhe figurou anteriormente: o Estado do Bem-Estar Social. Da mesma forma, aliás, como o Estado do Bem-Estar Social se afastou das proposições do antigo Estado Social-Liberal (MAGALHÃES, 2003).

Também será objeto de estudo o contexto em que se deu o surgimento tanto do Estado do Bem-Estar Social como do Estado Neoliberal, quando serão examinados os elementos que atuam na diferenciação destes dois modelos teóricos. Com relação ao primeiro modelo, analisar-se-á o que vem a ser o primado do emprego e do trabalho, em que consistiu a teoria econômica de Keynes, assim como o que significou o Acordo de *Bretton Woods*. Pelo lado do Estado Neoliberal, cuidar-se-á de conceitos como globalização e internacionalização dos mercados, capitalismo financeiro-especulativo, receituário neoliberal, bem como o que se deve entender por Consenso de Washington.

5.2. Quarta fase de formação histórica do Direito do Trabalho mundial: sua relação com a crise econômica de 1973-75

Não é correta a afirmação de que o processo de formação histórica do Direito do Trabalho mundial teria chegado ao fim. É justamente em razão de o Direito do Trabalho estar tão incrustado nas relações sociais e, por esse motivo, constituir o

ramo da ciência jurídica mais afeto à ação dos fatores políticos e econômicos que o seu processo de formação ainda se encontra em pleno andamento. Daí se falar em uma quarta fase em sua evolução histórica, mesmo após ter se sistematizado, consolidado e institucionalizado como mais um ramo autônomo do Direito mundial ³⁸.

De fato, conforme visto alhures, as fases iniciais de sua formação histórica contribuíram para que o Direito do Trabalho ganhasse consistência na ciência jurídica por meio da implantação de uma gradativa e abrangente intervenção normativa na economia, com vistas a produzir uma distribuição social mais equânime dos ganhos capitalistas.

Ocorre que, por volta de 1979-80, ao menos nos países ocidentais desenvolvidos, algo começou a modificar aquele primitivo direcionamento do ramo especializado. Tal mudança de direção está consubstanciada na concepção de uma quarta fase de formação histórica, iniciada nesse mesmo momento, atinente a um afirmado processo de crise instalado no âmbito das diversas instituições jurídicas geridas pelo próprio Direito Laboral (DELGADO, 2006, p. 97-98).

Tal fase crise do Direito do Trabalho afetou todas as instituições jurídicas anteriormente gestadas pelo Direito do Trabalho com vistas a buscar um mínimo de equalização entre as partes do contrato de trabalho. Tudo isto em razão da crença de que tal busca pela igualdade material entre empregado e empregador, apesar de ter sido considerada tão cara ao capitalismo em dois de seus mais cruciais momentos de ruptura – primeiramente, para fazer face ao pensamento crítico radical formulado por Marx e Engels, após a deflagração da Primeira Revolução Industrial, ocorrida na Inglaterra, no final do século XVIII, e, num segundo momento, para buscar a reforma do sistema sócio-econômico que restou abalado pela Crise da Bolsa de Valores de Nova York, ocorrida em 1929 – não mais poderia ser encaixada entre as motivações políticas do Estado da atualidade.

Na verdade, essa crise institucional do Direito do Trabalho constituiu muito mais um mero reflexo de um outro processo de crise, de abrangência igualmente mundial, cuja ocorrência passou a ser mais detidamente observada alguns anos antes, a partir de 1973-75, quando se anunciou a entrada do capitalismo contemporâneo em sua mais nova fase, atinente à globalização dos mercados de capitais (FIORI, 1995, p. 164).

³⁸ A respeito das fases de evolução histórica responsáveis pela sistematização, consolidação e institucionalização conferir o item 2.4 do segundo capítulo da presente dissertação.

Aliás, essas mudanças vivenciadas pelo capitalismo mundial nas últimas décadas do século XX, dadas suas profundidade e extensão, colocaram em jogo a própria concepção fundada na continuidade do primado do emprego e, talvez, do próprio trabalho, na sociedade pós-industrial (DELGADO, 2005b, p. 58).

A respeito do início da década de 1970, Eric HOBBSBAWM (1995, p. 110) o descreve como sendo o marco inicial de uma nova era histórica, marcada por profundas crises sociais e econômicas, haja vista os expressivos e generalizados índices de desemprego em massa observados no período. De certa forma, tal concepção corrobora o aparecimento, naquela oportunidade, de diversas previsões catastróficas de uma sociedade sem trabalho e sem emprego ³⁹.

5.3. Antecedentes históricos da atual crise econômica mundial

Se a quarta fase de formação histórica do Direito do Trabalho corresponde a um período de crise econômica, ela também representa uma ruptura em relação à continuidade do período de prosperidade vivenciado anteriormente. Por isso, para se compreender melhor os diversos aspectos sociais e econômicos da atual conjuntura, que afeta tanto as instituições jurídicas do Direito Laboral ⁴⁰ como também o sistema capitalista mundial ⁴¹, será necessário relembrar alguns de seus antecedentes históricos.

Só assim será possível apreender-se a maneira como atualmente se relacionam os diversos fatores acima mencionados, a respeito da globalização dos mercados e do desemprego em massa. Isto porque o surgimento de todos esses fatores se deveu à ampla e generalizada desconstrução do primado do emprego e do trabalho por que passou a sociedade contemporânea capitalista, ocasionando,

³⁹ Para o supracitado historiador, a atual crise econômica poderia ser considerada a fase derradeira de um tríptico, pelo qual se explicaria a história do *Curto Século XX*, que se iniciou com a *Era da Catástrofe* (no período compreendido entre 1914 e as conseqüências da Segunda Grande Guerra), caminhou para a *Era Dourada* (deflagrada no final da década de 1940), para finalmente findar com a atual (observada a partir do início da década de 1970), que, a exemplo da Era da Catástrofe, já poderia ser antevista como um outro período de grave crise mundial (HOBBSBAWM, 1995, p. 109-110).

⁴⁰ A respeito dos reflexos da quarta fase do Direito do Trabalho mundial sobre as instituições jurídicas do referido ramo jurídico, conferir o sexto capítulo da presente dissertação.

⁴¹ Será objeto do presente capítulo o estudo dos reflexos da quarta fase do Direito do Trabalho mundial sobre o sistema capitalista mundial.

com isso, no final da década de 1970, a transição da terceira para a quarta fase de formação histórica do Direito do Trabalho mundial. Torna-se necessário, nesse íterim, examinar os aspectos conceituais de tal primado do emprego e do trabalho, além do contexto histórico que contribuiu para o seu florescimento e concretização.

5.3.1. Modelos teóricos estatais vigentes no período da quarta fase de formação histórica do Direito do Trabalho mundial

Como é sabido, o período da terceira fase de formação histórica do Direito do Trabalho mundial, referente à sua institucionalização, iniciou-se em 1919, com a previsão dos chamados direitos sociais na Constituição Alemã de Weimar, concomitantemente à criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Também é sabido que o período em questão perdurou até o final da década de 1970, oportunidade em que se iniciou a quarta fase de formação do Direito do Trabalho ⁴².

Ora, de 1919 até 1979-80, em uma única fase de formação do Direito do Trabalho, de acordo com a evolução constitucional de cada um dos Estados capitalistas centrais que institucionalizaram seus regramentos e princípios jurídicos, sucederam três distintos modelos estatais: o do Estado Social-Liberal, iniciado em 1848, ainda na segunda fase de formação histórica do Direito do Trabalho mundial; posteriormente o do Estado do Bem-Estar Social; e, ao final da terceira fase histórica, realizando a transição do Direito Laboral para a sua atual fase de crise, o do Estado Neoliberal (MAGALHÃES, 2003) ⁴³.

O primeiro deles – o Estado Social-Liberal – constituiu, na verdade, um modelo teórico remanescente da segunda fase histórica, tendo permanecido vigente durante os primeiros anos da terceira fase de formação do Direito do Trabalho mundial, de 1919 até o final da década de 1940.

Tal modelo estatal representou uma tentativa de atenuar as distorções sociais e econômicas, bem como de mitigar a questão social decorrente da Primeira

⁴² A respeito da terceira fase de formação histórica do Direito do Trabalho, conferir o item 2.4.3 do segundo capítulo da presente dissertação.

⁴³ Especificamente quanto a este último modelo teórico, atinente ao Estado Neoliberal, conferir o item 5.4 do presente capítulo.

Revolução Industrial, no final do século XVIII. E o fez por meio da gradativa incorporação em seus textos legais e constitucionais das reivindicações dos trabalhadores e das propostas socialistas encartadas no Manifesto Comunista publicado por Marx e Engels, em 1848 ⁴⁴.

Dessa forma, o Estado Social-Liberal, anteriormente de matriz unicamente liberal ⁴⁵, passaria a regular a economia sem romper, no entanto, com o capitalismo e com os valores liberais de preservação do modelo de repartição econômica de riquezas. Nas palavras de José Luiz Quadros de MAGALHÃES (2003), no momento em que o Estado Social-Liberal substitui o modelo teórico do Estado Liberal, “(...) o liberalismo muda e o capitalismo liberal passa a ter uma preocupação social para preservar uma importante parcela do núcleo do pensamento liberal”.

Com o término da Segunda Guerra Mundial, surge o segundo modelo teórico acima referido, atinente ao Estado do Bem-Estar Social, implementado mais eficazmente pelos Estados da Europa Ocidental ⁴⁶. Na verdade, ao contrário do que ocorreu com o Estado Social-Liberal, amplamente marcado por um assistencialismo e um clientelismo típicos do que se podia chamar de liberalismo social, esse Estado constitucional representou uma superação da referida visão liberal, já que passou de uma perspectiva clientelista, de manutenção da exclusão social, para um modelo voltado para a inclusão social de sua população (MAGALHÃES, 2003).

O Estado do Bem-Estar Social representou, nesse íterim, a era a que HOBBSAWM (1995, p. 110) chamou de *Dourada* que, tendo se iniciado no final da década de 1940, após a derrocada do pensamento liberal, e permanecido por praticamente trinta anos até o início da década de 1970, buscou sua sustentação econômica na ideologia do primado do emprego e do trabalho. É que, nesse período, começou-se a acreditar que somente dessa forma, promovendo políticas em prol do pleno emprego e do crescimento econômico, o Estado seria capaz de promover uma inclusão social mais ampla, principalmente em relação àquela parcela

⁴⁴ A respeito da segunda fase de formação histórica do Direito do Trabalho, conferir o item 2.4.2 do segundo capítulo da presente dissertação.

⁴⁵ O Estado Liberal foi o modelo teórico estatal vigente durante o período da primeira fase de formação histórica do Direito do Trabalho mundial. A esse respeito, conferir o item 2.4.1 do segundo capítulo da presente dissertação.

⁴⁶ Embora os Estados de economia periférica também tenham previsto direitos sociais em suas Constituições nacionais, o Estado do Bem-Estar Social não se implantou de maneira perfeita e completa na América Latina, na Ásia e na África, em razão dos governos autoritários ou das ditaduras militares ocorridos após a Segunda Grande Guerra (MAGALHÃES, 2003).

da população representada pelos trabalhadores subordinados que, no modelo anterior, permaneceram à margem do sistema de produção.

5.3.2. Doutrina econômica correspondente ao Estado do Bem-Estar Social

No plano da economia, o fulcro teórico sobre que se alicerçou o Estado do Bem-Estar Social encontrava-se na doutrina professada pelo economista britânico John Maynard Keynes, em sua obra *Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda*, publicada em 1936 (DELGADO, 2005b, p. 28).

Embora outros economistas também tenham produzido trabalhos na mesma época e no mesmo sentido do da referida obra, foi a teoria de Keynes que se tornou o ponto em torno do qual se desenvolveram todas as discussões econômicas do que viria a se constituir no chamado Estado do Bem-Estar Social, pelo menos até o seu declínio, na década de 1970 (MENDES; CELLA e PERINA, 2000, p. 20).

Basta uma rápida passada de olhos por sobre o título da obra de Keynes para perceber que ele não tratava o tema referente à justiça distributiva como um problema ético que devesse ser solucionado por qualquer outra ciência que não a própria ciência econômica. Como já se viu, essa postura de alheamento por parte da economia em relação a problemas sociais como a desigualdade na distribuição de riquezas era a adotada no período em que o liberalismo reinava como a doutrina hegemônica, tanto sob a égide do chamado Estado Liberal, como em sua versão clientelista consistente no modelo teórico do Estado Social-Liberal.

Como de fato denota o epíteto da obra em comento, a teoria concebida por Keynes buscava o contrário do que se pregava no liberalismo, pois aliava à temática do emprego que sempre constituiu um fator eminentemente social, o manejo de fatores puramente econômicos, como o são o juro e a moeda. Em outras palavras, Keynes olhou a distribuição desigual de riquezas como um problema técnico a ser resolvido pela própria ciência econômica, por meio da teoria do emprego, do juro e da moeda por ele construída.

Ainda acerca da análise do título da obra de Keynes, é necessário ressaltar uma outra perspectiva. Como bem observa DELGADO, “o *emprego* foi, propositadamente, colocado à frente, no frontispício de uma teoria econômica geral

de compreensão do capitalismo, em prevalência sobre os dois ícones financeiros desse sistema, o *juro* e a *moeda*” (2005b, p. 98, grifo nosso).

Nisto consistiu a nova tônica do capitalismo que, a partir da reforma proporcionada pela teoria keynesiana, rompeu completamente com as precedentes teorizações econômicas derivadas do liberalismo de fins do século XVIII e início do século XIX que, como tais, se afastavam da premissa de que o trabalho seria um instrumento de criação de valor na economia. Por isso é que se diz que a teoria econômica de Keynes buscou supedâneo justamente nessa relevante noção do trabalho como valor, também conhecida como *valor-trabalho*, dando origem, assim, ao Estado do Bem-Estar Social (DELGADO, 2005b, p. 77).

5.3.3. Contexto de surgimento da teoria econômica do Estado do Bem-Estar Social

Apesar de ter sido publicada poucos anos antes da eclosão da Segunda Guerra Mundial, a *Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda* de Keynes só deu origem ao modelo teórico do Estado do Bem-Estar Social após o término do referido conflito bélico, no final da década de 1940. É que em 1936, ano de sua publicação, ainda não havia se formado o ambiente propício para o florescimento desse novo modelo teórico de Estado, uma vez que o mundo experimentava os desastrosos efeitos da não tão longínqua Primeira Guerra Mundial que terminara em 1918 e, além disso, vivia uma era de grande depressão econômica, iniciada pela quebra da Bolsa de Nova York em 29 de outubro de 1929.

Segundo Eric HOBSEBAWM, naquele momento, o contexto econômico mundial era desolador: a produção industrial de todos os países capitalistas, assim como a de alimentos e de matérias-primas, havia despencado, já que os preços dos produtos e a procura por eles no mercado também entraram em queda livre (1996, p. 96); o desemprego alcançava uma “(...) escala inimaginável e sem precedentes, e por mais tempo do que qualquer um já experimentara” (1996, p. 97); sem contar o sistema monetário mundial que havia entrado em colapso, já que as grandes economias da época “(...) abandonaram o padrão-ouro, sempre encarado como uma base estável de trocas internacionais” (1996, p. 99). Em conseqüência disso, os

Estados nacionais faziam o que estivesse ao seu alcance para proteger suas respectivas economias da ameaça de uma economia mundial visivelmente em apuros, desmantelando, com isso, todo o “(...) sistema mundial de comércio multilateral sobre o qual, acreditavam, devia repousar a prosperidade do mundo” (1996, p. 99).

O velho liberalismo exacerbado não conseguia buscar dentro de suas próprias premissas soluções econômicas viáveis a esses problemas (PINHEIRO, 2006, p. 11). O liberalismo econômico constituía, isto sim, um sistema aparentemente condenado, já que um retorno a 1913, anteriormente à eclosão da Primeira Grande Guerra, não era mais uma especulação sequer possível.

Além de tudo isso, o capitalismo ainda tinha de conviver com duas consideráveis ameaças ao sistema que disputavam a hegemonia intelectual-política da época: de um lado, o comunismo marxista, já que as previsões do próprio Marx acerca da catástrofe pareciam estar se concretizando; e de outro, o fascismo, em especial o alemão, que a depressão transformara num perigo mundial, tanto que levou o mundo a mais um conflito bélico de desastrosas proporções – a Segunda Guerra Mundial (HOBBSAWM, 1996, p. 111-112).

A saída dessa era de catástrofe só foi possível quando, nos anos finais da Segunda Guerra, os países de economias capitalistas implantaram uma espécie de pacto mundial, com o objetivo de levar à otimização os mercados de todo o globo, através de uma ampla reforma do sistema. Tal pacto constituiu o chamado *Acordo de Bretton Woods*, cujas negociações se desenvolveram basicamente entre 1942 e 1944, inspiradas pela ativa participação do economista John Maynard Keynes, como representante de um dos países vencedores do conflito – a Grã-Bretanha (BELLUZZO, 1995, p. 13).

À época das negociações dos termos do referido acordo, Keynes acabou propondo e logrando êxito na criação de duas importantes instituições multilaterais: o FMI – Fundo Monetário Internacional e o BIRD – Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento, mais conhecido como Banco Mundial (BAER *et al*, 1995, p. 80-81).

Ao primeiro organismo internacional caberia a tarefa de colocar em prática o principal propósito de *Bretton Woods*, atinente à conversão dos regimes cambiais de

todos os países acordantes ao padrão fixo do ouro ⁴⁷, zelando pelo cumprimento das referidas regras cambiais e coordenando, inclusive, as revisões das estruturas de paridade quando se tornassem necessárias. Só assim as moedas das diversas economias capitalistas voltariam a valorizar-se, em detrimento das desvalorizações competitivas adotadas pela maioria dos países no período entre guerras.

Quanto ao segundo organismo, este teria o objetivo de atuar na reconstrução da Europa do pós-guerra, também para garantir a ordem monetária internacional.

Estava criada, assim, a atmosfera ideal para o desenvolvimento do Estado do Bem-Estar Social. A estabilidade das taxas de câmbio das diversas economias nacionais era só o começo de uma série de mudanças estruturais a serem procedidas no sistema capitalista, para que este atingisse o seu aperfeiçoamento e fosse capaz de promover o pleno emprego e o crescimento econômico de todos os países capitalistas do globo ⁴⁸.

Segundo Dominique PLIHON (*apud* DELGADO, 2005b, p. 79), além da estabilização macroeconômica consistente na reestruturação do sistema monetário internacional, o controle sobre os sistemas financeiros também funcionou como um outro pilar da sociedade e da economia capitalistas durante esse período, já que a ordem era viabilizar o financiamento bancário competitivo, mediante baixas taxas de juros. Tudo isso sem falar, é claro, na constituição de uma política salarial consistente e hábil a regular a justa divisão dos ganhos de produtividade com os empregados inseridos no processo de produção.

5.3.4. Primado do emprego e do trabalho no Estado do Bem-Estar Social

Conforme já analisado, foi justamente sobre a conjunção ocorrida entre o valor-trabalho e a necessidade de distribuição social da riqueza, através de políticas

⁴⁷ A adesão de um país ao regime de câmbio fixo com paridade em relação ao ouro significa que o mesmo, a partir de então, só poderia emitir sua moeda nacional caso garantisse seu lastro em ouro. Tal prática definiria, dessa forma, a aceitação internacional da referida moeda, assim como sua conversibilidade automática para este metal.

⁴⁸ Conforme se verá no item 5.4 do presente capítulo, embora esse objetivo inicial do Acordo de *Bretton Woods*, assim como das instituições multilaterais criadas em seu bojo, tenha sido deturpado pelos interesses hegemônicos dos Estados Unidos, que, inclusive, foram signatários do referido pacto, ainda assim o Estado do Bem-Estar Social conseguiu concretizar-se como um modelo teórico capaz de levar o sistema capitalista a um *boom* de prosperidade nunca antes imaginado nem experimentado em toda a história da humanidade.

públicas promotoras do pleno emprego que se constituiu toda a dinâmica do Estado do Bem-Estar Social, cujo gérmen ideológico repousou na teoria econômica de John Maynard Keynes. Tal busca pelo pleno emprego, aliás, demonstra um outro aspecto relevante do presente modelo teórico estatal: o primado atribuído, nesse período, a fatores sociais como o emprego e o trabalho.

Naquele tempo, a centralidade do trabalho, de uma forma geral, e do emprego, em especial, assentou-se na constatação de que a conduta laboral constituía o principal meio de o ser humano alcançar sua afirmação social e econômica na comunidade que o circundava. Até porque o trabalho desempenhado pelo ser humano com vistas a transformar a natureza em que vivia passou a ser comparado, por esse mesmo motivo, a uma das manifestações próprias de sua cultura. No mesmo sentido, nas palavras de Walter BRUGGER, citado por Antônio ÁLVARES DA SILVA (2002, p. 19):

Se a cultura humana é tudo que o homem cria, em si próprio ou no mundo exterior, além de seus dons inatos, o trabalho é a alavanca de todas estas realizações. Logo é o grande motor da humanidade em toda sua faina criativa, já que os valores culturais só podem ser criados e preservados através do trabalho.

Até pelo lado do sistema capitalista, a centralidade do emprego e do trabalho também começou a surtir alguns reflexos relevantes. Nas palavras de Maurício Godinho DELGADO (2005b, p. 29):

Por meio da centralidade do trabalho e do emprego, a nova matriz cultural submetia a dinâmica econômica do capitalismo a certa função social, ao mesmo tempo que restringia as tendências autofágicas, destrutivas, irracionais e desigualitárias que a história comprovou serem inerentes ao dinamismo normal desse sistema econômico.

Tal primado, na verdade, consistia numa certa importância conferida ao trabalho e, essencialmente, à relação de emprego, como forma primordial de se alcançar a aplicação imediata do estuário legislativo trabalhista, fruto da intervenção do Estado na economia capitalista da época. Dito em outras palavras, o primado conferido pelo Direito Laboral ao trabalho e, em particular, ao emprego transformava o trabalhador subordinado no único prestador de serviços digno de ser protegido pela legislação trabalhista, através da garantia de inúmeros direitos advindos de sua condição de hipossuficiência jurídica e, muitas vezes, econômica.

Essa centralidade do emprego e do trabalho constituiu, essencialmente, "(...) uma escolha, uma perspectiva, uma decisão, considerado qualquer plano do

conhecimento, seja filosófico, político, econômico ou cultural”, por parte da corrente hegemônica do Estado do Bem-Estar Social (DELGADO, 2005b, p. 31). Que o diga Keynes que, por meio da concepção de sua teoria econômica e dos esforços por ele envidados no sentido de se criar um acerto global acerca das condições mínimas de existência de tal modelo estatal, preferiu focar sua atuação em prol da geração de empregos e da disseminação da renda nos diversos países e economias e não, pura e simplesmente, na gestão da moeda, verdadeiro ícone da vertente liberalizante exacerbada.

Em razão da centralidade do valor trabalho/emprego, os empregados, os empregadores e os governos dos Estados nacionais foram beneficiados durante os quase trinta anos de vigência do Estado do Bem-Estar Social. Os empregados, por seu lado, recebiam salários que subiam regularmente, além de benefícios extras, em tudo escorados por um Estado previdenciário sempre mais abrangente. Os empregadores, por sua vez, em razão dos altos lucros auferidos no período, pouco se importavam em pagar esses salários crescentes. Já os governos apreciavam a estabilidade conseguida por meio da previsibilidade da atuação macroeconômica que todos os Estados então praticavam. Por fim, as economias dos países capitalistas foram as que mais se deram bem, pois, pela primeira vez na história, passava a existir uma economia de consumo de massa com base no constante crescimento do setor produtivo (HOBSBAWM, 1996, p. 277).

5.4. Quarta fase de formação histórica do Direito do Trabalho mundial: retomada do liberalismo exacerbado

Como já é sabido, a quarta fase de formação histórica do Direito do Trabalho iniciou-se no final da década de 1970, expondo, com isso, inúmeras de suas instituições a um considerável processo de crise. Hoje, entende-se que essa fase histórica decorreu de uma outra importante crise econômica mundial, ocorrida alguns anos antes, por volta de 1973-75, embora àquela época a relutância em se admitir a entrada do capitalismo em uma nova era de catástrofe fosse muito expressiva.

A crise por que atualmente passa o sistema capitalista coincide, por sua vez, com o surgimento de um novo modelo teórico estatal: o do Estado Neoliberal (MAGALHÃES, 2003).

O Estado atual, por ter praticamente provocado um retorno às concepções liberais exacerbadas do período imediatamente posterior à Primeira Revolução Industrial, no sentido de pregar fidelidade em relação ao capitalismo em detrimento do primado do emprego e do trabalho, teria se transmudado em um Estado Neoliberal, afeito às práticas de auto-regulação do mercado de capitais, bem como à sua tendência de internacionalização e de globalização, observada desde os primórdios do sistema econômico em questão (MAGALHÃES, 2003).

De fato, no plano econômico, não há melhores elementos para se identificar a sociedade que se encontra sob a égide do Estado atual do que os relacionados à *globalização* e à *desregulamentação*⁴⁹. A globalização, conformando-se à teoria dos “mercados eficientes”, “(...) pela qual todas as informações relevantes sobre os *fundamentals* da economia estariam disponíveis, a cada momento, para todos os agentes do mercado, cuja ação racional orientaria a melhor distribuição dos recursos a salvo de intervenções governamentais”. E a desregulamentação, conferindo “(...) livre movimentação dos capitais (...)” e restringindo “(...) sobremodo a ação econômica dos Estados Nacionais, em face das virtudes anunciadas do mercado auto-regulado” (FELICIANO, 2004, p. 139-140).

Tais características neoliberais do Estado pós-moderno também produzem ramificações em relação ao plano jurídico⁵⁰. Por esse motivo, segundo Eros Roberto GRAU (*apud* FELICIANO, 2004, p. 140-141), o direito produzido no último quartel do século XX, de expressão neoliberal e função predominantemente simbólica, voltou a apresentar uma peculiaridade que também aparecia no período do Estado Liberal, qual seja a concernente “(...) à sua *universalidade abstrata*, que produz a igualdade formal dos sujeitos de direito (*i. e.* igualdade perante a lei) e a universalidade das formas jurídicas, refletindo (...) o império das liberdades formais (no plano político)”.

⁴⁹ A desregulamentação aqui mencionada ainda não é aquela atinente à desregulamentação flexibilizatória das estruturas normativas do Direito do Trabalho, apesar de tê-la originado em todos os seus aspectos. Presentemente, a desregulamentação em tela refere-se, tão-somente, a um efeito da globalização dos mercados e da adoção, por parte significativa dos países do globo, de um estuário neoliberal tendente a eliminar todas as formas estatais macroeconômicas de regulação da economia.

⁵⁰ Acerca das ramificações do Estado Neoliberal no plano jurídico, conferir o sexto capítulo da presente dissertação.

A consequência disso é a inflação legislativa que atormenta o Direito produzido pela sociedade pós-moderna, garantindo, de um lado, uma resposta apenas formal aos reclamos populares, e, ao mesmo tempo, proporcionando a atuação livre dos agentes do mercado, não afetados pela legislação simbólica (FELICIANO, 2004, p. 143).

O grande problema é que esse Direito de garantias apenas formais acaba por favorecer a exclusão social que exsurge do exame dos crescentes níveis de desemprego e de subemprego em todas as partes do mundo. Justamente por isso, em nome da globalização e da desregulamentação da economia, o Direito do Trabalho tem sido encaminhado para a precarização das relações trabalhistas e para o arrefecimento da regulamentação do eixo capital-trabalho.

5.4.1. Elementos deflagradores da crise econômica de 1973-75

Conforme já consignado, a realização de um pacto social em prol da estabilidade macroeconômica – cambial e monetária – das diversas economias capitalistas constituiu a premissa necessária ao florescimento do Estado do Bem-Estar Social bem como à promoção do pleno emprego e à retomada do crescimento econômico mundial, anteriormente interrompidos pela crise de 1929 e pela realização da Segunda Guerra ⁵¹.

Naquela oportunidade, explicitou-se também a forma pela qual se deu a participação do economista britânico John Maynard Keynes na proposição dos termos do Acordo de *Bretton Woods*, quando restaram criados o FMI e o BIRD, duas importantes instituições a quem caberia a tarefa de colocar em prática o propósito atinente à conversão dos regimes cambiais de todos os países acordantes ao padrão fixo do ouro.

Neste ponto, cabe observar que, embora esse tenha sido o objetivo inicial do acordo multilateral, assim como das instituições criadas em seu bojo, sua atuação foi deturpada pelos interesses hegemônicos dos Estados Unidos que, inclusive, foram signatários do referido pacto. É que a assinatura do Acordo de *Bretton Woods* representou uma estratégia norte-americana para reforçar a credibilidade do dólar

⁵¹ Acerca do Acordo de *Bretton Woods*, conferir o item 5.3.3 do presente capítulo.

que, àquele momento, era a única moeda com aceitação no comércio internacional. Assim, por meio de tal acordo, os EUA, detentores de uma considerável reserva de ouro, puderam vincular o dólar ao estoque do metal com uma cotação fixa, emergindo, dessa forma, como a grande potência econômica mundial (ANDIMA, 1994, p. 9).

Além de o acordo ter sancionado o predomínio do dólar como moeda de circulação internacional, a hegemonia norte-americana também ficou demonstrada pela sua participação no processo de reconstrução da Europa e do Japão, após a Segunda Grande Guerra. Isto porque, ao invés de ser deslançado pela atuação do FMI e do BIRD, como de fato havia sido pensado quando da assinatura do acordo multilateral, o processo de reconstrução das economias européia e japonesa teve andamento sob os auspícios do chamado *Plano Marshall*, instituído pelos próprios EUA em 1947, por meio da desvalorização de suas moedas frente ao dólar e da conseguinte abertura do mercado norte-americano às suas exportações (BAER *et al*, 1995, p. 82).

Apesar disso, é inegável que o Estado do Bem-Estar Social conseguiu concretizar-se como um modelo capaz de levar o sistema capitalista a um *boom* de prosperidade nunca antes imaginado nem experimentado em toda a história da humanidade. Só que, paradoxalmente, ao mesmo tempo em que serviu à prosperidade econômica da Era Dourada do capitalismo, o acordo multilateral constituído no final da Segunda Guerra Mundial também empurrou o sistema econômico à sua atual crise.

De fato, a derrocada do Estado do Bem-Estar Social principiou em 1971, quando os Estados Unidos unilateralmente denunciaram o Acordo de *Bretton Woods*, declarando a inconvertibilidade do dólar ao ouro. Desfecho, aliás, natural, diante do surgimento da chamada crise do dólar ocorrida naquele mesmo ano (BAER *et al*, 1995, p. 82).

Já que ao final da década de 1940 o dólar era a única moeda com ampla aceitação e conversibilidade no mercado, ao ponto de todas as outras nações capitalistas passarem a acumular suas reservas internacionais em dólar, e não em ouro, os Estados Unidos tiveram de emitir grandes volumes de sua moeda, destinados ao mercado internacional. Com isso, não foram capazes de garantir a lastreabilidade do dólar que já não mais guardava paridade com suas reservas nacionais de ouro. Assim, em face dos reiterados déficits em seu balanço de

pagamentos, já que os dólares mais saíam do que entravam na economia norte-americana, os EUA tiveram que paralisar a emissão de sua moeda que, com isso, tornou-se escassa no mercado internacional.

Já em meados de 1973, em vista da instabilidade e da falta de liquidez do mercado internacional desencadeados pela crise do dólar, os demais países capitalistas igualmente abandonaram os esforços para reordenar suas paridades cambiais. Com isso, a essência das regras monetárias estabelecidas no acordo multilateral foi perdida. Daí se afirmar que à crise do dólar seguiram-se, ainda, profundas alterações no funcionamento do sistema financeiro internacional que decorreram de significativos desajustes econômicos globais e da instabilidade da economia, em especial das taxas de câmbio e de juros (BAER *et al*, 1995, p. 86).

Como se não bastassem as constantes flutuações nas taxas de câmbio e a extrema volatilidade das taxas de juros, o ambiente de instabilidade financeira completou-se em 1979, quando os Estados Unidos subiram abruptamente as suas taxas de juros com o propósito de restaurar a função de reserva de valor de sua moeda nacional. Este foi o fim da estabilidade econômica da era keynesiana (BELLUZZO, 1995, p. 15-16).

Mais um passo e a especulação financeira, por meio de constantes e desordenados ajustes das taxas de juros tornou-se prática corrente entre as diversas economias capitalistas do globo. A essa nova vertente do sistema baseada nas inversões financeiras praticadas nos mercados internacionais de moedas, divisas e ações denomina-se de setor financeiro-especulativo do capitalismo.

5.4.2. Hegemonia da concepção do Estado Neoliberal: destruição do primado do emprego e do trabalho

Parte da hegemonia da concepção neoliberal deve-se à flutuação desordenada das taxas de câmbio e de juros e, conseqüentemente, à generalizada prática de especulação financeira por parte de diversas economias capitalistas do globo. Por isso é que se diz que a concertação de todos aqueles fatores fez com que se substituísse a concepção do Estado do Bem-Estar Social pela do Estado Neoliberal, já na quarta fase de formação histórica do Direito do Trabalho no mundo.

Para justificar o recrudescimento do neoliberalismo como a única visão conformadora da economia, da sociedade e do Estado, a construção hegemônica dessa nova corrente do pensamento econômico teve de passar por uma profunda crítica dirigida à matriz cultural sobre que se construiu e reproduziu todo o período anterior: aquela afirmativa do valor-trabalho. Na verdade, a referida crítica se fazia, e ainda se faz, ideologicamente necessária até porque “a permanência da noção de centralidade do trabalho e do emprego inviabilizaria, drasticamente, a aplicação do receituário de *império do mercado econômico*, estruturado pelo pensamento neoliberal” (DELGADO, 2005b, p. 31).

É correto afirmar-se que a diversidade entre as duas vertentes – o neoliberalismo, de um lado, e o primado do trabalho/emprego, de outro – realmente existe. E tal diversidade é reflexo, na verdade, da flagrante contradição entre o primado do emprego e do trabalho e a atual fase financeiro-especulativa por que passa o sistema econômico capitalista. Nesse contexto, é possível até afirmar-se que, assim como o Estado do Bem-Estar Social estava para a centralidade do emprego e do trabalho e, portanto, para o setor produtivo do sistema capitalista, o Estado Neoliberal demonstrou estar para o aspecto financeiro-especulativo do capitalismo que se originou do ambiente altamente instável da economia observado imediatamente após o declínio de *Bretton Woods*.

Antes, porém, é necessária a compreensão da antítese que se observa entre os dois mencionados setores do capitalismo: o produtivo e o financeiro-especulativo. Mesmo que, para isso, se faça imprescindível um breve retorno à teoria econômica do emprego, do juro e da moeda que Keynes veiculou em sua mais famosa obra, a partir de 1936.

Segundo Keynes, é a produção que determina o emprego. Ora, se assim o é, o pleno emprego dependeria dos investimentos realizados no setor produtivo com vistas a aumentar a produção. Desse modo, “se o investimento entra em declínio, nasce o desemprego. O investimento é o determinante do emprego” (MENDES; CELLA e PERINA, 2000, p. 29).

As políticas de definição das taxas de juros, por sua vez, podem explicar as situações de declínio nos investimentos. Por outro lado, para compreender esse reflexo das taxas de juros sobre o nível de investimentos no setor produtivo, é necessário atinar para as várias formas mediante as quais os que possuem mais renda e riquezas podem acumulá-las (MENDES; CELLA e PERINA, 2000, p. 27).

Assim, levando em consideração que os possuidores de riqueza podem entesourar dinheiro, emprestá-lo ou investi-lo em algum tipo de bem de capital, Keynes concluiu que o *amor ao dinheiro* é a escolha que sempre moveu o indivíduo na economia capitalista, ou, dito de outra maneira, sua compulsão pela acumulação monetária, o que redundaria na primeira das formas de acumulação de riquezas, acima mencionada (BELLUZZO, 2006, p. 14).

Ora, se “a taxa própria de juro de um ativo de capital reprodutivo é o fluxo líquido de rendimentos (...) que a sua utilização pode proporcionar ao longo da vida útil”, é inevitável concluir que essa mesma taxa de juro mede “(...) a capacidade de conversão dos rendimentos proporcionados pelos ativos à forma geral de riqueza”, exprimindo, portanto, “(...) a maior ou menor preferência do público pela posse, agora, da forma geral da riqueza” (BELLUZZO, 2006, p. 15).

Daí a afirmação de Keynes no sentido de que a preferência por entesourar dinheiro suscitaria uma elevação da taxa de juros, o que agravaria seriamente o declínio do próprio investimento e do emprego (MENDES; CELLA e PERINA, 2000, p. 27).

Assim, se durante o Estado do Bem-Estar Social a produção gerava o emprego, os investimentos no setor produtivo incrementavam a produção, e as baixas taxas de juros levavam ao aumento nos referidos investimentos, em última análise, a geração de empregos estava atavicamente ligada ao controle e à estabilidade das taxas de juros. Nessa atual fase do Estado Neoliberal, quanto maiores as taxas de juros, maior será a especulação financeira, porque maiores as possibilidades de entesourar riquezas, e menores os investimentos no setor produtivo.

Compreendida a motivação ideológica da divergência entre os dois setores do capitalismo, resta atinar, nesse ínterim, para o incontestável domínio do setor financeiro-especulativo nas últimas décadas.

Para dar somente um exemplo, durante um dia em Londres, é negociado um montante de divisas correspondente ao PIB mexicano de um ano inteiro. Em um dia e meio, os traficantes de divisas vendem e compram o equivalente ao PIB anual do Brasil. (...) na Alemanha, um dos países mais importantes do capitalismo avançado, por volta de 1985, as transações externas de capital representavam 80% do comércio externo do país. Em 1993, estas transações foram cinco vezes mais importantes do que o negócio de mercadorias naquele país (THERBORN *apud* DELGADO, 2005b, p. 16).

É justamente sobre esse domínio do setor financeiro-especulativo que se construiu a propalada hegemonia do pensamento econômico neoliberal. Ora, como o Estado atual conforma-se a essa hegemonia, urge concluir que o mesmo coaduna-se muito mais com o modelo do Estado Neoliberal que com o do Bem-Estar Social.

5.4.3. Internacionalização e globalização dos mercados

A crescente potencialização do capitalismo, anteriormente praticado apenas entre algumas nações e regiões do globo, acabou impulsionando o sistema econômico a alcançar foros de globalidade, “(...) simplesmente transferindo para a escala universal sua premissa básica de economia de mercado para fins de lucro” (MORATO, 2001, p. 23).

Na verdade, o sistema capitalista sempre tendeu à internacionalização. Aliás, no aprofundamento dessa primitiva tendência é que reside o fenômeno da globalização dos mercados (DELGADO, 2005b, p. 11-13). Nesse sentido, a globalização deve ser entendida com um estágio mais avançado do correspondente processo histórico de internacionalização (COUTINHO, 1995, p. 21).

É claro que alguns fatores históricos podem ser apontados como precursores preponderantes do mencionado processo de aprofundamento. Trata-se do episódio, iniciado após o término da Segunda Guerra Mundial, e içado ao seu apogeu com a Guerra Fria, em que os Estados Unidos, passando a se impor como potência econômica – além de militar e política –, levaram ao fenômeno da *bipolarização* do globo, provocando, com isso, a divisão do mundo em países capitalistas, de um lado, ligados à égide estadunidense, e em países comunistas, de outro, cujas economias giravam em torno da antiga URSS. Da bipolarização, passou-se para a *multipolarização* do mundo. Com a derrocada do sistema comunista sustentado pela extinta URSS, restaram perdidos os antigos parâmetros baseados no dualismo comunismo *versus* capitalismo, passando o sistema baseado no capital a constituir o modo de produção dominante (MORATO, 2002, p. 23).

Mais especificamente, a multipolarização deu origem à formação de três pólos hegemônicos do capitalismo, em substituição à antiga bipolaridade mundial que restou liquidada com a desestruturação da antiga União Soviética. Como resultado

da forte erosão da liderança norte-americana ocasionada pelo movimento de unificação européia e pela ascensão da economia japonesa, hoje o quadro de policentrismo econômico é composto por três grandes blocos regionais, liderados, respectivamente, pelos Estados Unidos, pela Alemanha e pelo Japão. Por esse motivo, ao invés de se referirem à multipolarização, alguns estudiosos do fenômeno da globalização preferem a utilização do termo *policentrismo econômico tripolar* (BELLUZZO, 1995, p. 23).

Nesse contexto, porém, *multipolarização* parece ser o termo mais afeto ao fenômeno da globalização dos mercados, haja vista que o mencionado policentrismo econômico não se expressa apenas na formação de três blocos regionais, mas, também, “(...) na pluripresença de bancos e empresas transnacionais originárias das principais economias” (BELLUZZO, 1995, p. 23).

Entretanto, a multipolarização é, na realidade, apenas um de muitos aspectos do processo de globalização por que passam os mercados. Nesse passo, a compreensão do fenômeno em questão também deve passar pelo trato atinente às inúmeras inovações tecnológicas e informáticas que possibilitaram às diversas nações capitalistas o estreitamento de laços entre suas respectivas economias, o que acabou criando a noção de globo terrestre como parâmetro do mercado. De fato,

A alta tecnologia – representada pela microeletrônica, pelos computadores, pela rede mundial de telecomunicações – tornou mais barata e rápida a comunicação, permitindo às pessoas e, conseqüentemente, às empresas falarem em qualquer lugar do mundo, a qualquer hora, em tempo real, pagando o preço de ligação local. Ao mesmo tempo, os transportes tornaram-se muito mais rápidos, permitindo o deslocamento de mercadorias em tempos inimagináveis (GONÇALVES, 2004, p. 112).

Ocorre que tal fator, aliado à existência de verdadeiros bolsões de pobreza mundiais, situados em países afetos a formas de produção capitalista mais atrasadas, produziu uma divisão desigual da revolução tecnológica. Ou seja, o que inicialmente proporcionou um estreitamento entre os mercados das diversas economias capitalistas, acentuando a interinfluência entre as mesmas, agora aprofunda a tradicional influência de certas economias e regiões mais fortes sobre outras menos desenvolvidas.

Aliás, foi justamente essa diferença verificada entre as economias mais fortes e mais fracas que deu origem ao conceito de *globalização excludente*, também

chamado de *internalização acrítica do pensamento liberal globalizante* (DELGADO, 2005b, p. 26).

5.4.4. Receituário neoliberal imposto às economias menos desenvolvidas: Consenso de Washington

Desde antes do declínio do Acordo de *Bretton Woods*, anteriormente, portanto, à denúncia unilateral do pacto por parte dos Estados Unidos, o dólar americano já mostrava sinais de que não mais poderia ser tomado com o *standard* da economia mundial, como de fato havia acontecido ao longo dos quase trinta anos de experiência de *Welfare State*. Isto porque, em razão da intensa emissão de dólares no mercado internacional, a moeda norte-americana perdera sua lastreabilidade com as reservas de ouro, levando o país a reiterados déficits em seu balanço de pagamentos. Após terem denunciado o acordo, já em 1979, os EUA recorreram a uma abrupta subida na taxa de juros para valorizar a sua moeda, na tentativa de obter superávit e aumentar, assim, a entrada de dólares em seu mercado interno.

Apesar da estratégia acima mencionada, os Estados Unidos não alcançaram resultados positivos no sentido de equilibrar seu balanço de pagamentos, o que acabou levando a economia americana a uma perigosa queda em seus níveis de produtividade. Diante de tal conjuntura econômica e na tentativa de eliminar o déficit público norte-americano, a administração Ronald Reagan, iniciada em 1980, principiou por reduzir os gastos públicos, assim como a carga tributária do país, além de recorrer a uma série de outras medidas de cunho neoliberal, com vistas a enxugar e tornar mínimo o aparato estatal (BAER *et al*, 1995, p. 87).

A partir de então, todas as demais economias centrais do capitalismo renderam-se a essa nova ideologia fundada no Estado Mínimo. Foi o caso da Inglaterra, com Margaret Thatcher (a partir de 1979) e da Alemanha, com Helmut Kohl (que subiu ao poder em 1982). A ordem da vez era, com isso, desmantelar todo o aparato concebido durante o Bem-Estar Social.

Mais um passo e a austeridade ditada pelas referidas reformas estatais passou a ser imposta às economias menos desenvolvidas como condição

intransponível para sua inserção no mercado globalizado. Só que, em razão da desigual divisão da revolução tecnológica e de uma nova e correspondente divisão internacional do trabalho, a sua submissão à globalização deu-se de forma dependente, por meio da internalização acrítica do pensamento neoliberal.

Além do fato de o receituário neoliberal ter sido *imposto* às economias periféricas, ao passo que, no caso das economias centrais, foi esta uma *decisão* tomada por parte de seus governantes, para estas, a proposta do Estado Mínimo deu-se de forma mais segmentada e menos generalizada. É que, ao contrário do que se deu com os países de capitalismo dependente, nos países de capitalismo central,

De uma forma geral, foram preservadas zonas importantes da organização social, como a regulação das trocas comerciais entre blocos regionais, em que os Estados nacionais se verteram em espécies de *holdings*, (...) defendendo os interesses das empresas pátrias junto a organismos reguladores do comércio internacional e contra os outros Estados nacionais. Foi preservada e em muitos casos (...) aumentada a capacidade de planejamento do investimento produtivo, isto é, a capacidade do Estado formular e implementar políticas industriais, coordenando e mesmo financiando o investimento privado (CARDOSO, 2003, p. 82).

Particularmente em relação à América Latina, não é de hoje que a literatura especializada aponta para a existência de um programa de políticas econômicas pautadas e desenhadas pelos países capitalistas mais avançados. Trata-se do chamado *Consenso de Washington*, um programa de convergência e homogeneização que combina “(...) austeridade fiscal e monetária com desregulação dos mercados e liberalização financeira, abertura comercial, privatizações e eliminação de todo tipo de barreiras ou discriminações contra os capitais forâneos” (FIORI, 1995, p. 160)⁵².

Nesse passo, Tarso GENRO (1998, p. 43) descreve como se dá a estratégia de ajustamento não menos passivo da economia brasileira ao processo de globalização:

(...) As privatizações de empresas estatais estratégicas e a manutenção de uma moeda estável – mesmo que por meio de artifícios cambiais – passaram, em certa medida, a dar *segurança* aos investidores do capital fixo e principalmente do capital *volátil*. Estes, aqui obsequiados com as taxas de juros mais compensatórias do mundo, continuam conduzindo o país a um tal grau de endividamento, que o círculo infernal de dependência torna-se cada vez mais impossível de ser rompido.

⁵² Até a segunda metade da década de 1990, quase todos os países latino-americanos, inclusive o Brasil, já haviam se alinhado ao Consenso de Washington (FIORI, 1995, p. 162).

Assim, em razão das diferenças já verificadas quando às várias formas de adesão às propostas neoliberais referentes ao Estado Mínimo, o processo de globalização excludente do Brasil e demais países da América Latina só pode levar a um resultado: sem um controle centralizado de decisão, as empresas sediadas nesses países periféricos desviam-se de controles jurídicos baseados na idéia de proteção do trabalhador subordinado.

Dessa forma, a busca incessante pelo lucro, num ambiente de concorrência mundial, faz com que os donos dos meios de produção, sejam levados a precarizar cada vez mais os direitos de seus empregados que, por sua vez, sem conseguirem realmente se vincular ao âmbito empresarial, são cada vez mais impulsionados ao desemprego ou ao subemprego.

6. TRANSFORMAÇÕES NORMATIVAS NOS ORDENAMENTOS TRABALHISTA E CONSTITUCIONAL ATUAIS. UM ESTUDO DO CASO BRASILEIRO

6.1. Introdução ao capítulo

No capítulo anterior, foram analisadas as transformações políticas, econômicas e sociais introduzidas pelo neoliberalismo no sistema do capitalismo ⁵³. Neste capítulo, porém, tais transformações serão transportadas para o âmbito do Direito (especialmente o brasileiro) que, a fim de uma melhor conformação a esta nova realidade globalizada, também vem passando por alterações em seus ordenamentos trabalhista e constitucional.

A doutrina trabalhista costuma referir-se a tais transformações normativas sob o epíteto de *flexibilização trabalhista*.

A análise do fenômeno da flexibilização trabalhista começará com as definições semânticas dos termos *flexibilização*, *flexibilizar* e *flexível*. Posteriormente, elas serão transpostas para a realidade jurídica, a fim de serem estudadas as diversas formas de flexibilização de acordo com duas das principais classificações doutrinárias existentes a respeito.

Levando em consideração a classificação proposta por Jean-Claude Javillier (*apud* GONÇALVES, 2004, p. 116), a flexibilização, segundo a finalidade almejada pela ação flexibilizatória, admite três formas de realização: a *flexibilização de proteção*; a *flexibilização de adaptação* e a *flexibilização de desregulamentação*. Por outro lado, de acordo com a classificação elaborada por Oscar Ermida Uriarte (*apud* ÁLVARES DA SILVA, 2002, p. 65), dentre outras formas por ele mencionadas, a flexibilização ainda poderá assumir outras duas feições: a de *flexibilização autônoma* e a de *flexibilização heterônoma*.

Após o estudo em separado de cada uma destas formas de flexibilização, serão as duas classificações combinadas para evidenciar, ao menos no plano teórico, outras três categorias de flexibilização: a *flexibilização de proteção autônoma* e a *heterônoma*; a *flexibilização de adaptação autônoma* e a *heterônoma* e, por fim, a *flexibilização de desregulamentação autônoma* e a *heterônoma*.

⁵³ Vide quinto capítulo da presente dissertação.

Tudo isto para que se possa, ao final, analisar criticamente alguns exemplos da flexibilização heterônoma adotada no Brasil desde os idos da década de 1960.

Nesse sentido serão analisadas as flexibilizações pretendidas pela Lei n. 4.923, de 23.12.1965, pela lei que primeiramente instituiu o FGTS, pelo Projeto de Lei n. 5.483, de 10.12.2001, bem como pelas leis que instituíram o Regime de Trabalho Temporário, o Contrato Provisório de Trabalho e o Banco de Horas e, por fim, pela própria Constituição Federal, promulgada em 05.09.1988.

6.2. Definições do termo flexibilização

Etimologicamente falando, *flexibilização* constitui o “ato ou efeito de flexibilizar”. Segundo um dos significados cabíveis, o verbo *flexibilizar* indica a ação por meio da qual alguma estrutura torna-se flexível. Onde *flexível* é a qualidade de algo que se pode dobrar ou curvar, ou de algo elástico que se arqueia ou distende-se com facilidade, ou de algo que seja fácil de moldar (FERREIRA, 1999).

Ainda com relação à origem etimológica do vocábulo, vale ressaltar que

A palavra *flexibilidade* entrou na língua inglesa no século XV. Seu sentido derivou originalmente da simples observação de que, embora a árvore se dobrasse ao vento, seus galhos sempre voltavam à posição normal. *Flexibilidade* designa essa capacidade de ceder e recuperar-se da árvore (SENNETT *apud* GONÇALVES, 2004, p. 113).

Figurativamente falando, o termo *flexível* ainda se refere à qualificação de dócil, complacente, brando, suave, submisso que se adapta às circunstâncias e que, portanto, não é rígido (FERREIRA, 1999). Neste segundo sentido, *flexibilizar* assume outros significados: o de fazer voltar, dirigir o rumo, tornejar, modificar, mudar de curso (SILVA, 2002a, p. 54).

6.3. Formas de flexibilização

Definidos os conceitos etimológicos e figurativos do verbo *flexibilizar*, bem como do adjetivo *flexível*, agora é preciso investigar a conotação do fenômeno da *flexibilização* para o Direito do Trabalho. O objetivo deste item, portanto, será

transportar para o campo jurídico aquelas significações semânticas anteriormente analisadas. Para tanto, duas classificações doutrinárias foram concebidas.

Segundo a classificação proposta por Jean-Claude Javillier (*apud* GONÇALVES, 2004, p. 116), levando em consideração a finalidade com que a flexibilização é feita, podem ser visualizadas três formas de flexibilidade: uma *de proteção*, outra *de adaptação* e outra *de desregulamentação*.

Oscar Ermida URIARTE (*apud* ÁLVARES DA SILVA, 2002, p. 65) propõe, ainda, uma segunda classificação, examinando a flexibilização segundo um outro critério que não foi levado em consideração pela primeira classificação. Segundo o referido estudioso, de acordo com os sujeitos que promovem a flexibilização, ela pode ser classificada em: a) *flexibilização autônoma*, se realizada pelos sindicatos, por meio de negociação coletiva; ou b) *flexibilização heterônoma*, se produzida por meio da lei⁵⁴.

Ambas as classificações serão aqui contempladas. Assim, por meio da combinação das duas classificações, levando em consideração tanto o critério fundado na finalidade da flexibilização, como nos sujeitos que a promovem, as formas de flexibilização a seguir apreciadas serão: a *flexibilização de proteção*, a *flexibilização de adaptação*, a *flexibilização de desregulamentação*, a *flexibilização autônoma* e a *flexibilização heterônoma*.

6.3.1. Flexibilização de proteção

A primeira forma, a que se denominou *flexibilização de proteção*, faz referência à flexibilidade existente no âmbito do próprio Direito do Trabalho que, nesse sentido, sempre procedeu à superação e remodelação de suas normas e institutos ao longo dos tempos, continuamente buscando beneficiar o prestador de

⁵⁴ A classificação proposta por Oscar Ermida URIARTE (*apud* ÁLVARES DA SILVA, 2002, p. 65) ainda leva em consideração outros critérios que, dados os restritos escopos do presente trabalho dissertativo, não serão aqui enfatizados. São eles: o objeto contido na flexibilização; o conteúdo da ação flexibilizante; e a forma da flexibilização. De acordo com o objeto, a flexibilização pode ser promovida: a) no âmbito do *Direito Coletivo do Trabalho*, seja por meio da convenção coletiva, da greve, do dissídio coletivo ou da co-gestão; b) no do *Processo do Trabalho*, através da simplificação de normas na solução dos conflitos; ou c) no do *Direito Público do Trabalho*, pela participação da elaboração das normas. Já quanto ao conteúdo da ação, a flexibilização pode ser classificada em: a) *total*; ou b) *parcial*. Quanto à forma, a flexibilização pode ser: a) *de fato*; ou b) *de direito*.

serviços subordinado em detrimento do detentor dos meios de produção que o submetia (GONÇALVES, 2004, p. 116). Até porque

(...) a evolução do trabalho nunca foi retilínea. Fez-se através de uma linha sinuosa, cheia de percalços históricos, com avanços e recuos, próprios aliás da evolução humana. Sempre houve (...) ajustes e flexibilização. Nada, em matéria social, teve uma linha reta na História (ÁLVARES DA SILVA, 2002, p. 20).

Muito embora o relato histórico atinente ao trabalho desenvolvido na Roma antiga não tenha figurado no estudo realizado acerca dos antecedentes da produção industrial capitalista ⁵⁵, cabe asseverar que, agora, torna-se essencial a análise das inovações jurídicas implementadas pelo Direito Romano neste aspecto. Só assim será possível a compreensão do que se quer dizer com o termo *flexibilização de proteção*, acima mencionado.

Na antiguidade romana clássica, a maior parte dos trabalhadores que, na época, prestavam serviços a outrem era constituída de escravos. Estes escravos eram destituídos de personalidade jurídica, uma vez que eram considerados verdadeiramente como coisas, e não como pessoas. Daí a predominância numérica do trabalho escravo que se devia, na realidade, muito mais aos menores custos econômicos que este tipo de trabalho acarretava aos beneficiários dos serviços por eles prestados, já que “era mais fácil comprar um escravo do que contratar um trabalhador livre” (ÁLVARES DA SILVA, 2002, p. 20).

Apesar disso, foi no campo do trabalho livre que se observou uma importante revolução jurídica daquela era ⁵⁶: a concepção da chamada *locatio conductio operarum*. Esta espécie de *locatio* ⁵⁷ constituía um acordo de vontades por meio do qual o prestador de serviços pactuava a realização de algum trabalho em troca da percepção de um pagamento a ser efetuado por quem se beneficiasse com a atividade posta em prática. Pela primeira vez, a atividade do trabalhador se separava

⁵⁵ Acerca do relato acerca dos antecedentes históricos da produção industrial capitalista, conferir o item 2.2 do segundo capítulo da presente dissertação.

⁵⁶ Diz-se que a revolução operou-se no plano jurídico apenas porque, no plano social, a previsão contratual do trabalho livre ainda tinha pouco significado em relação ao trabalho escravo praticado naquela época. Sua significação social limitada pode ser denotada, ainda, pelo alto índice de escravos existentes na Roma antiga. De fato, “no ano 31 a.C., havia em Roma dois milhões de escravos, o que equivalia a 33% da população” (ÁLVARES DA SILVA, 2002, p. 20).

⁵⁷ Além da *locatio conductio operarum*, outras duas espécies de arrendamento também foram previstas pelo Direito Romano: a *locatio conductio rei*, por meio do qual se arrendava alguma coisa em troca de pagamento, e *locatio conductio operis* que, embora semelhante à primeira, se distinguiu desta porque constituía um arrendamento da pessoa do trabalhador, que se comprometia a alcançar determinado resultado específico em troca de pagamento. Apesar do tríduo acima descrito, somente a primeira espécie de arrendamento foi considerada a matriz jurídica do contrato de trabalho moderno (ÁLVARES DA SILVA, 2002, p. 22-23).

de sua pessoa para ser arrendada a outrem por meio de contrato. Este é, aliás, o pressuposto necessário para se fazer alusão ao trabalho livre. Aqui, o *locator* não era o próprio trabalhador, mas a sua atividade; e o *conductor* era o empresário ou o empreendedor que se servia da referida atividade para o seu próprio proveito (ÁLVARES DA SILVA, 2002, p. 22).

Por este motivo costuma-se afirmar que desta matriz jurídica nasceu o contrato de trabalho moderno. Aí está um bom exemplo do que se denominou acima de flexibilização de proteção: a partir da concepção da *locatio conductio operarum*, alterou-se profundamente o curso das coisas, e o trabalho tornou-se objeto principal do Direito. Com a mudança dos tempos, séculos mais tarde, por meio do Direito do Trabalho, cresceu a valorização do trabalho humano e a proteção jurídica conferida à figura do trabalhador, em especial do empregado, ambos desprezados na antiguidade e no período posterior a ela, quando, em razão da Primeira Revolução Industrial, as diferenças entre o capital e o trabalho tornaram-se ainda mais marcantes.

Note-se que, com a gradativa consolidação, ao longo dos tempos, das regras acerca do Direito Individual do Trabalho, a relação jurídica que se formava entre o prestador de serviços subordinado e seu tomador, antes relegada à disciplina do Direito Civil, passou a ser regulada pelo novo ramo jurídico.

Isto promoveu uma flexibilização da antes absoluta autonomia privada das partes contratantes. Por esse motivo, o que, aqui, se tornou menos rígido foi justamente o conhecido postulado *pacta sunt servanda*, para que a manifestação de vontade das partes no contrato de trabalho passasse a reconhecer alguns limites jurídicos produzidos pela ingerência estatal na economia, principalmente no que concerne à proteção do lado hipossuficiente da pactuação: o empregado. Nisto consistiu a flexibilização de proteção.

6.3.2. Flexibilização de adaptação

Ainda dentro da classificação proposta por Jean-Claude Javillier (*apud* GONÇALVES, 2004, p. 116), a *flexibilização de adaptação* tem a finalidade de,

como já denota a própria expressão, promover uma adaptação, no tempo, das regras protetivas do Direito do Trabalho.

Note-se que tanto a flexibilização de proteção, acima explicitada, como a flexibilização de adaptação cuidam de amoldar e de acomodar a disciplina atinente ao Direito do Trabalho de acordo com a evolução dos tempos. A finalidade almejada pelas duas formas de flexibilização, porém, é o ponto distintivo entre elas. Enquanto a flexibilização de proteção buscou tornar menos absoluta e generalizada a concepção civilista de que as partes do contrato de trabalho poderiam estipular as cláusulas contratuais que bem entendessem, sem se submeterem a nenhum conteúdo mínimo legal, o objetivo da flexibilização de adaptação consiste em tornar menos rígidas as regras trabalhistas imperativas concebidas para regular a relação de emprego.

Mas, é importante salientar que, segundo a classificação em análise, a flexibilização de adaptação, mesmo tencionando a conformação das regras trabalhistas à nova realidade econômica ⁵⁸, sempre buscou respeitar, nesse processo, o acima referido contrato mínimo de trabalho, fazendo prevalecer sobre toda e qualquer ação flexibilizadora o mínimo de garantias trabalhistas atribuídas ao empregado. Outro efeito, diametralmente oposto, produz a *flexibilização de desregulamentação*, a seguir analisada.

6.3.3. Flexibilização de desregulamentação

A última forma de flexibilização, segundo o critério da finalidade por ela almejada, é a que preconiza a *desregulamentação*, levando ou à derrogação de direitos trabalhistas preexistentes ou à substituição dos mesmos por outros menos favoráveis aos trabalhadores (URIARTE *apud* GONÇALVES, 2004, p. 116).

É a esta terceira forma de flexibilização que se refere Oscar Ermida URIARTE (*apud* GONÇALVES, 2004, p. 114), na conceituação a seguir:

Em termos gerais e no âmbito do Direito do Trabalho, a flexibilidade pode ser definida como eliminação, diminuição, afrouxamento (...) da proteção trabalhista clássica, com a finalidade – real ou pretensa – de aumentar o investimento, o emprego ou a competitividade da empresa.

⁵⁸ A respeito desta nova realidade econômica, conferir o quinto capítulo da presente dissertação.

É patente, nesse ínterim, a distinção entre o modo como operam, de um lado a desregulamentação e, de outro, a adaptação. Nesta modalidade de flexibilização – a de adaptação –, o Direito do Trabalho muda seu curso, mas permanece fiel à sua finalidade teleológica: proteger a parte mais fraca do contrato individual de trabalho. Naquela – a de desregulamentação –, também é possível observar a alteração das normas trabalhistas, mas num sentido muito mais drástico e prejudicial ao empregado. A desregulamentação serve, assim, ao propósito de operar o desmonte do estuário justralhista em favor do capital, para que também o trabalho se ajuste às medidas exigidas pelo dito mercado.

Nas palavras de Antônio ÁLVARES DA SILVA (2002, p. 66), a desregulamentação, ao contrário do que ocorre com a flexibilização de adaptação, faz-se “sem nenhum mecanismo compensador, ou seja, simplesmente [por meio da] revogação das leis protetoras sem se colocar nada em seu lugar”. Aí está outro qualificativo pelo qual se distinguem as duas formas de flexibilização citadas: enquanto a adaptação tem a finalidade de compensar o processo de abrandamento do estuário justralhista prevendo em favor do empregado a manutenção das regras cuja indisponibilidade considera inabdicável, a desregulamentação tende a gerar uma verdadeira anomia, total ou parcial, no âmbito da relação de emprego, sem que se respeite nenhum direito ou benefício trabalhista anteriormente previsto.

Mais uma vez, ainda a respeito de tal diferenciação, é esclarecedor o escólio de Antônio ÁLVARES DA SILVA (2002, p. 54):

O Direito do Trabalho, como direito protetor, evolui sempre no sentido de compensar a desigualdade social e econômica do trabalhador com vantagens e benefícios jurídicos. Neste sentido, sempre houve mudanças e adaptações, mas para melhorar a situação do trabalhador.

Agora, diante desta tendência derogatória, a transformação reverte o sinal: em vez de melhorar, piora a situação do trabalhador, retirando-lhe a norma protetora. É a chamada *flexibilidade in peius*, ao contrário da que historicamente sempre existiu – a flexibilidade ou adaptação *in melius*.

Como se viu, é extraordinária a divergência observada entre a flexibilização de adaptação e a de desregulamentação. Por esse motivo, em matéria de flexibilização, os que se dedicam ao estudo do fenômeno normalmente se posicionam em um dos dois extremos: ou defendem a flexibilização como sinônimo de desregulamentação ou a defendem como sendo equivalente somente à noção de flexibilização de adaptação, já que, para flexibilizar, seria imperioso preservar o

mínimo de direitos trabalhistas, possibilitando a ação da sociedade civil no sentido de ampliar a negociação e a pactuação da força de trabalho (NASSIF, 2000, p. 85).

Talvez por conta disto seja possível dizer que a modalidade de flexibilidade de desregulamentação constitua uma *versão mais radical da flexibilização*. Isto porque o seu objetivo reside, justamente, na desregulamentação das leis trabalhistas positivadas e na conseqüente restauração dos ideais defendidos pelo liberalismo econômico (FERRAZ, 2006, p. 11). Assim é que

Para seus defensores mais radicais, a flexibilização nada mais significa do que anular a legislação do trabalho, diminuindo, assim, a proteção do trabalhador contra os abusos e excessos impostos pelos empregadores. Ela, porém, pode se materializar através de adaptação de forma a atender satisfatoriamente às exigências da globalização econômica, às transformações da tecnologia e ao desafio do desemprego já presentes na sociedade brasileira, onde o trabalho precário ou informal já superou o trabalho protegido pela relação de emprego (FERRAZ, 2006, p. 20).

6.3.4. Flexibilização autônoma

A *flexibilização autônoma*, como o próprio nome já denota, busca promover a flexibilização das normas trabalhistas por meio da criação de normas autônomas, concebidas pelas próprias partes da relação de emprego, desde que representadas, em sede coletiva, por suas entidades sindicais. Por isso se diz que esta forma de flexibilidade é introduzida pela autonomia coletiva das mesmas.

Esta forma de flexibilidade diferencia-se das três anteriores porque, aqui, o que se perquire não é a finalidade almejada pela ação flexibilizadora, e sim a *fonte jurídica* por meio da qual se dá impulso à ação flexibilizante (GONÇALVES, 2004, p. 116). Ou, como quer Antônio ÁLVARES DA SILVA (2002, p. 65), o que esta segunda classificação busca evidenciar é o *sujeito promotor* da ação flexibilizante que, no caso específico da flexibilização autônoma, são os sindicatos profissionais.

É possível, neste ponto, combinar as duas classificações em tela – a que se funda na finalidade da flexibilização e a que baseia na fonte jurídica flexibilizante. Assim, a partir da mescla das referidas classificações, tanto a flexibilização de proteção como a de adaptação, ou mesmo a de desregulamentação, podem dar-se por meio da negociação coletiva. Quando este for o caso, serão qualificadas de flexibilizações autônomas. Da mesma maneira, a flexibilização de proteção, a de

adaptação ou a de desregulamentação podem ser promovidas de forma heterônoma, ou seja, por meio da lei.

6.3.4.1. Flexibilização de proteção autônoma

Com relação à flexibilização de proteção, viu-se que esta tornou mais elásticas as regras civilistas a respeito do contrato de prestação de serviços praticado anteriormente ao surgimento do Direito do Trabalho, de modo a conferir ao empregado maior proteção jurídica em face de seu empregador.

Quanto à formação histórica do Direito do Trabalho ⁵⁹, diferentemente do que ocorreu no Brasil, sabe-se que sua construção nos países de capitalismo central, logo após a deflagração da Primeira Revolução Industrial, deu-se a partir da crescente participação coletiva dos trabalhadores na regulamentação da relação de emprego, por meio da edição de regras trabalhistas autônomas.

Ora, desse modo, tomando em consideração o movimento ascendente de criação do Direito do Trabalho no mundo, é possível chegar à conclusão de que, essencialmente, no âmbito mundial, o que se verificou originalmente foi a ocorrência da *flexibilização de proteção autônoma*, promovida por meio de regras geradas pela negociação coletiva.

6.3.4.2. Flexibilização de adaptação autônoma

Levando em consideração o destaque ocupado pela negociação coletiva no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, não há como negar que a *flexibilização de adaptação autônoma* deveria ser tida, ao menos em teoria, como a mais autêntica forma de flexibilização. Isto porque, sem tirar direitos do empregado, esta necessariamente tem como fim o respeito ao patamar mínimo civilizatório estatuído pelas normas heterônomas trabalhistas, atualizando e, assim, adaptando, no tempo e em relação às diversas atividades econômicas, o ordenamento justralhista

⁵⁹ A respeito da formação histórica do Direito do Trabalho no mundo, conferir o item 2.4 do segundo capítulo da presente dissertação.

constituído pelo complexo de normas autonomamente ajustadas às vicissitudes da prestação continuada de serviços e do contrato individual de trabalho por prazo indeterminado.

É inegável que, por meio da negociação coletiva, cada segmento profissional e econômico age de acordo com as necessidades e os interesses que lhes são próprios. Assim, a flexibilização de adaptação autônoma possibilita o diálogo dos diversos segmentos da sociedade com vistas à feitura de normas autônomas, regulamentadoras de diversas situações específicas da relação individual de emprego, desonerando, assim, o Estado de uma atividade que lhe seria impossível exercer bem. Até porque a norma negociada pelos próprios interessados poderia ser mais flexível e capaz de melhor adaptar-se às circunstâncias imprevistas e sempre mutáveis da relação individual de emprego (ÁLVARES DA SILVA, 2002, p. 75).

6.3.4.3. Flexibilização de desregulamentação autônoma

Mas, apesar das belas intenções expostas no item anterior, a flexibilização autônoma, em razão da atual conjuntura da crise econômica, comumente vem buscando diminuir os direitos trabalhistas já conferidos pela lei aos empregados. Nisto consiste a *flexibilização de desregulamentação autônoma*.

Conforme visto acima, a flexibilização autônoma, ao menos teoricamente, deveria proceder a um melhor ajustamento dos institutos do Direito do Trabalho ao novo contexto político-econômico da globalização a partir da feitura de negociações coletivas, mas sempre respeitando, nesse processo, os direitos mínimos já garantidos pela legislação e pelas normas coletivas anteriores aos trabalhadores subordinados.

Apesar disso, na verdade a flexibilização autônoma tem produzido resultados muito mais condizentes com a flexibilização de desregulamentação do que propriamente com a flexibilização de adaptação. Isto se deve, basicamente, ao estado de fraqueza e desorganização em que se encontram os sindicatos profissionais dos países periféricos do capitalismo, dentre eles o Brasil. De fato,

Do ponto de vista econômico, a globalização da economia, o acirramento da competição internacional, as pressões por maior rapidez nas tomadas de decisões e por maior flexibilidade nas formas de organização do trabalho

estimulam as empresas a buscar modalidades de relacionamento com os empregados que não passem pelo sindicato. Sujeitas a uma competição mais acirrada, as empresas tornam-se mais refratárias às demandas sindicais, especialmente às restrições que esses tendem a impor no tocante às normas de organização do trabalho (MARTINS, 1995, p. 340).

Supostamente, esta nova modalidade de flexibilização de desregulamentação autônoma não deveria nem existir, já que de uma negociação coletiva é imperativo que ao menos dela participe o sindicato profissional, representativo dos interesses obreiros. Mas a fragilidade do sistema sindical brasileiro acaba, muitas vezes, impossibilitando a real e efetiva defesa dos trabalhadores subordinados, permitindo sejam deles retirados, até mesmo, benefícios trabalhistas minimamente já garantidos por meio de normas heterônomas laborais. Esta é a mais dura verdade.

6.3.5. Flexibilização heterônoma

Enquanto a flexibilização autônoma é promovida e instrumentalizada por meio da negociação coletiva, quanto à *flexibilização heterônoma*, a lei constitui a sua fonte jurídica.

Aqui, da mesma forma como se procedeu em relação à flexibilização autônoma, a partir da combinação das classificações segundo os critérios da finalidade e dos sujeitos envolvidos na flexibilização, é possível visualizar três diferentes formas de flexibilização: a flexibilização de proteção heterônoma, a flexibilização de adaptação heterônoma e a flexibilização de desregulamentação heterônoma.

6.3.5.1. Flexibilização de proteção heterônoma

Sabe-se que, aqui no Brasil, ao contrário do ocorrido no âmbito dos demais países de capitalismo inicial, o Direito do Trabalho formou-se a partir da imposição, pelo Estado, das regras trabalhistas aplicáveis à relação de emprego⁶⁰. Em outras

⁶⁰ A respeito da formação histórica do Direito do Trabalho no Brasil, conferir o item 2.5 do segundo capítulo da presente dissertação.

palavras, o Direito Laboral brasileiro foi criado predominantemente *de cima para baixo*.

Ora, desse modo, tomando em consideração tal movimento descendente de criação do Direito do Trabalho no País, é possível chegar à conclusão de que, essencialmente, aqui ocorreu predominantemente a *flexibilização de proteção heterônoma*, já que promovida pelo Estado por meio da lei, e não pelas próprias partes coletivas justrabalhistas.

6.3.5.2. Flexibilização de adaptação heterônoma

A flexibilização de adaptação, como convém recordar, diferentemente da flexibilização desregulatória, promove a modificação das regras trabalhistas mas sem desrespeitar os direitos tidos como de indisponibilidade absoluta. Quando esta forma de flexibilização for promovida pela atuação legiferante do Estado, ela constituirá uma *flexibilização de adaptação heterônoma*.

Esta forma de flexibilização não é comum, até porque o conceito de *adaptar* as regras trabalhistas também envolve a noção de *promover a adequação setorial* das mesmas no âmbito de cada uma das categorias, de modo a observar as necessidades e os interesses próprios e particulares de cada segmento profissional e econômico. Como a lei gerada pela atividade estatal legiferante, por sua própria definição, constitui uma prescrição geral e abstrata, a negociação coletiva acaba tornando-se o melhor meio para se promover a flexibilização de adaptação.

Apesar disso, o Brasil vivenciou tal modalidade de flexibilização. De fato, são exemplos de flexibilização de adaptação heterônoma as normas estatais concebidas no bojo da Consolidação de 1943, em seus artigos 224 a 351, referentes a várias regulamentações especiais conferidas a algumas atividades profissionais, como a dos bancários e a dos professores.

6.3.5.3. Flexibilização de desregulamentação heterônoma

Da mesma forma que a flexibilização de adaptação autônoma é a combinação mais palatável das duas classificações, especialmente quando se trata de alterar o Direito do Trabalho mantendo sua função teleológica, fundada na proteção do empregado, a flexibilização heterônoma mais comumente vem sendo nos últimos tempos utilizada para promover a desregulamentação das regras protetivas do trabalhador subordinado. Aliás, por esse motivo boa parte da doutrina europeia tem qualificado a flexibilização de desregulamentação como sendo aquela imposta unilateralmente pelo Estado, seja por meio de lei ou de decreto (URIARTE *apud* GONÇALVES, 2004, p. 116).

Na verdade, esta fusão dos conceitos de flexibilização de desregulamentação e de flexibilização heterônoma, a despeito de muito comumente utilizada pela ampla maioria dos doutrinadores, constitui um grave equívoco, uma vez que acaba qualificando a flexibilização de desregulamentação segundo um critério diverso de classificação.

Disso resulta outra impropriedade: denominar a flexibilização de desregulamentação de flexibilização heterônoma. Ora, se a flexibilização de desregulamentação é aquela que busca desregulamentar, total ou parcialmente, a relação de emprego, a flexibilização heterônoma, por sua vez, é aquela promovida por meio de lei, podendo a mesma assumir uma feição simplesmente de proteção, de adaptação ou de desregulamentação, conforme sua finalidade.

Há que se frisar, nesse sentido, que a forma de flexibilização chamada de desregulamentação leva em consideração a finalidade da ação flexibilizante, e não a fonte jurídica que a promove. Até porque, como se viu, a flexibilização de desregulamentação, hoje e principalmente no Brasil, tem sido promovida também por meio da negociação coletiva.

6.4. Fundamentos econômicos da flexibilização

Como já é sabido, flexibilizar pode assumir o sentido figurado de dirigir o rumo ou de mudar de curso. Daí porque se dizer que, quando o Direito do Trabalho sofre algum tipo de flexibilização, o mesmo muda para amoldar-se à nova realidade social que o determina. Quando se realiza a flexibilização no sentido da

desregulamentação, o referido ramo jurídico, em razão da eliminação de alguns benefícios antes amplamente garantidos aos empregados, perde um pouco da rigidez institucional que restringia a atuação dos empregadores. Do mesmo modo, mesmo quando a flexibilização é de adaptação, por mais que se respeitem direitos laborais de indisponibilidade absoluta, as estruturas do sistema normativo justtrabalhista também acabam se tornando mais dóceis e mais elásticas em relação às novas necessidades do capital.

Pode-se dizer, assim, que os fundamentos ideológicos da flexibilização, seja ela de desregulamentação ou de adaptação, remontam às alterações econômicas e políticas surgidas no sistema capitalista mundial que, em última análise, acabaram por impelir, também, o próprio Direito Laboral para uma fase de crise institucional em sua formação histórica. Aí está, nessa medida, a relação de causalidade entre as duas crises – a do sistema capitalista e a do Direito do Trabalho.

Ora, se a onda flexibilizatória derivou da crise econômica do capitalismo mundial, foi ela a responsável pela crise do ramo juslaboral, à medida que colocou em questão os princípios jurídicos criados para a proteção dos interesses do trabalhador subordinado. Dentre esses princípios, situa-se, inclusive, o princípio da proteção.

O reforço de tal pensamento reside justamente no tipo excludente de globalização imposto pelas nações mais economicamente desenvolvidas ao restante dos países periféricos do sistema capitalista. Tudo isso, aliado à crença quase ortodoxa mantida em relação à capacidade de auto-regulação dos mercados internacionais, que passaram a prescindir, por isso mesmo, de um aparato mais denso e rígido por parte dos Estados nacionais na regulação da economia. Isto fez com que o Brasil, a exemplo de outros países da América Latina, internalizasse de forma acrítica a ideologia pregada pelo neoliberalismo, no sentido de que a flexibilização dos estuários normativos trabalhistas seria imprescindível nesse novo contexto.

O problema é que a forma flexibilizatória mais amplamente propugnada pelo sistema de idéias ora analisado coaduna-se muito mais com a modalidade desregulatória daquele fenômeno do que, propriamente, com a mais desejável flexibilização de adaptação.

É que, hoje, a flexibilização de desregulamentação é colocada, por aqueles que a defendem, como a única opção cabível para que os países capitalistas

periféricos consigam inserir-se no mercado globalizado, haja vista que a maioria das empresas transnacionais mantém seus respectivos centros de operação e gerenciamento de mão-de-obra espalhados por vários pontos do globo. Assim, por meio de tal discurso, tornar mais escassos e precários os direitos dos trabalhadores previstos pelos ordenamentos internos de tais países periféricos transformou-se num meio para atrair cada vez mais investimentos por parte daquelas empresas que buscam fixar suas estruturas de produção justamente naqueles territórios nacionais onde o Direito do Trabalho possibilite condições mais favoráveis ao desenvolvimento do capital.

Se esta é a lógica do capital, não pode ser a lógica dos Estados nacionais que queiram, hoje, implantar e preservar em seus territórios o Estado Democrático de Direito e, com ele, os direitos fundamentais da imensa maioria de seus cidadãos – no caso, os seus trabalhadores!

6.5. Alguns exemplos de flexibilização ocorridos no Brasil

O presente item pretenderá analisar os diversos exemplos da flexibilização heterônoma adotada no Brasil que, como se verá, denotam uma maior presença da modalidade desregulatória. Nesse norte, os exemplos a seguir explicitados servirão ao propósito de demonstrar como a flexibilização vem sendo adotada no Brasil e como a mesma vem afetando os direitos trabalhistas.

Para atender aos escopos deste trabalho dissertativo, a incursão acerca dos contornos de cada exemplo de flexibilização far-se-á com o intuito de focar três pontos fundamentais: para demonstrar a forma de flexibilização adotada em cada momento histórico, de acordo a classificação já enumerada quanto à sua finalidade; para ressaltar a motivação da ação flexibilizadora que, como se viu, sempre esteve ligada a fundamentos de ordem econômica; e, finalmente, para evidenciar, se for o caso, quais foram os prejuízos suportados pelos trabalhadores subordinados a cada nova experiência flexibilizatória.

6.5.1. Flexibilização por meio da Lei n. 4.923, de 23.12.1965

No Brasil, um dos primeiros exemplos de flexibilização heterônoma do Direito do Trabalho deu-se com a Lei n. 4.923, de 23 de dezembro de 1965, que instituiu o cadastro permanente das admissões e dispensas de empregados, estabeleceu medidas contra o desemprego e em prol da assistência aos desempregados, além de outras providências.

Declaradamente para estabelecer medidas contra o desemprego, a referida lei permitiu que o empregador, caso comprovasse encontrar-se em uma conjuntura econômica adversa, pudesse reduzir, temporariamente e de forma geral, a jornada normal de trabalho de seus empregados. Nesse caso, porém, os salários pagos mensalmente aos empregados não poderiam sofrer uma redução superior a 25% daquilo a que inicialmente houvesse se obrigado o empregador, o qual também deveria comprometer-se a respeitar o salário-mínimo regional. Estes foram os requisitos erigidos para que a flexibilização trabalhista em questão pudesse ser considerada lícita.

Além disso, a mencionada alteração do contrato de trabalho não poderia se dar de forma unilateral pelo empregador. Isto em razão de outra condição imposta para a validade da redução das jornadas e dos salários dos empregados: a celebração de um prévio acordo da empresa com o sindicato profissional, a ser também submetido à homologação da Delegacia Regional do Trabalho⁶¹.

Assim encontra-se redigido o art. 2º da Lei n. 4.923/65:

Art. 2º A empresa que, em face de 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 dos seus empregados, homologado pela Delegacia Regional do Trabalho, por prazo certo, não excedente de 3 (três) meses, prorrogável, nas mesmas condições, se 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 (BRASIL, 1965).

Cumprida ainda observar que é curiosa a prescrição contida no §3º do mesmo art. 2º, acima transcrito⁶². Logo depois de o *caput* permitir a redução geral e

⁶¹ A introdução do referido acordo prévio com o sindicato representativo dos empregados como um requisito para flexibilizar as disposições legais relativas ao salário e à jornada de trabalho acabou dando início a um processo de fortalecimento das negociações coletivas, que atingiria o seu auge, mais tarde, com a Constituição da República promulgada em 1988, notadamente por meio de seu art. 7º, incisos VI, XIII e XIV. A este respeito, conferir o item 6.5.4 do presente capítulo.

⁶² **Art. 2º (...)**
(...)

temporária das jornadas e dos salários dos empregados, reportou-se o dispositivo em comento ao que dispõe o art. 468 da CLT. A remissão foi feita no sentido de enfatizar que a redução dos salários e das jornadas não constituiria uma alteração unilateral dos contratos individuais de trabalho, buscando assegurar, uma vez mais, a sua licitude.

Assim prescreve o aludido art. 468 da CLT:

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 (BRASIL, 1943).

Ora, há que se ponderar que tal redução geral das jornadas de trabalho dos empregados de uma empresa e, conseqüentemente, de seus salários mensais, qualquer que seja a situação que a tenha dado causa, seria considerada uma alteração ilícita do contrato individual do trabalho, uma vez que patente o prejuízo causado aos empregados afetados pela medida. Portanto, considerando o art. 468 da CLT, sem o referido §3º do art. 2º da lei em questão, esta alteração seria mesmo nula.

Mas a lei flexibilizadora encontrou meios para fazer valer a referida alteração contratual: a) tratou de sustentar que a redução de jornadas e de salários somente seria levado a cabo pelas empresas que provassem estar passando por uma conjuntura econômica adversa; b) definiu um patamar máximo de redução salarial, não podendo a mesma alcançar mais de 25% do salário contratual de cada empregado; c) estatuiu que tais medidas só valeriam por, no máximo, 3 meses, admitida a prorrogação do prazo, nas mesmas condições, e por uma única vez, em subsistindo a circunstância econômica que as tivesse motivado; d) condicionou as referidas reduções à feitura de um acordo prévio com o sindicato dos empregados, já que o consentimento individual dos empregados, na locução do art. 468 da CLT, não era o bastante para afastar o prejuízo por eles sofrido; e) exigiu, ainda, que o acordo entabulado com a entidade sindical obreira passasse pelo crivo homologatório da Delegacia Regional do Trabalho ⁶³.

§ 3º A redução de que trata o artigo não é considerada alteração unilateral do contrato individual de trabalho para os efeitos do disposto no art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho.

⁶³ Quanto à redução salarial, a CLT já trazia a previsão, em seu art. 503, da possibilidade de sua ocorrência, desde que observados outros requisitos diversos dos até então analisados. Apesar de também estabelecer um patamar máximo para as reduções salariais, igual a 25% dos salários mensais pagos aos empregados, respeitando-se, em qualquer caso, o valor do salário mínimo da região, o mencionado dispositivo celetista só conferia validade a tal medida se fosse motivada por

Por todo o exposto, há que se concluir que a flexibilização heterônoma realizada pela Lei n. 4.923/65 consistiu em sua espécie de desregulamentação. Isto porque afastou a aplicação da regra cogente contida no art. 468 da CLT, causando prejuízos aos empregados que tiveram suas jornadas e salários alterados.

O principal desses prejuízos foi a mudança da tônica do Direito do Trabalho brasileiro que, a partir de então, por enfatizar as questões de cunho econômico em detrimento dos interesses sociais, passou a privilegiar muito mais as empresas que os empregados. De fato:

Pela primeira vez no Direito do Trabalho brasileiro se vê a nítida conotação econômica nas leis laborais.

Mesmo havendo a exigência da participação sindical, prioriza-se a empresa e não o empregado, marcando a alteração da mudança da lógica do Direito do Trabalho pátrio, em função da conjuntura econômica (GONÇALVES, 2004, p. 164).

A Lei n. 4.923/65 ainda continua em vigor. Pelo menos não foi revogada, tácita ou expressamente, por nenhuma outra norma infraconstitucional posterior. Não obstante, permanece pendente a questão atinente à sua recepção ou não pela Constituição Federal de 1988. Tal assunto ainda será tratado mais adiante ⁶⁴.

6.5.2. Flexibilização por meio da lei que instituiu o FGTS

Um outro exemplo de flexibilização heterônoma adotada no contexto normativo brasileiro reside na promulgação da Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966, que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Logo em seguida, o sistema do FGTS seria incorporado à Carta Constitucional de 1967, com a proposição inicial de funcionar como um novo regime jurídico, paralelamente ao regime estável trabalhista anteriormente previsto pela CLT.

Segundo o art. 492 da CLT, que consagrava o regime de estabilidade decenal, era defeso ao empregador dispensar sem justa causa um empregado que

alguma circunstância de força maior ou pela ocorrência de prejuízos devidamente comprovados pelo empregador. Segundo se entende, porém, este artigo da CLT, em razão da diferença com que tratava o tema da redução salarial dos empregados, foi tacitamente revogado pela posterior Lei n. 4.923/65, ora em comento (CARRION, 1999, p. 343).

⁶⁴ A respeito da recepção ou não da Lei n. 4.923/65 pela nova ordem constitucional, conferir o item 6.5.4 do presente capítulo.

fosse estável no emprego. E a única condição para a aquisição dessa estabilidade era a prestação de serviços, por mais de 10 anos ininterruptos, à mesma empresa:

Art. 492. O empregado que contar mais de 10 (dez) anos na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas (BRASIL, 1943).

Só havia, portanto, duas circunstâncias em que não subsistiria a estabilidade: no caso de o empregado ter motivado a sua dispensa, pelo cometimento de uma falta grave, ou na ocorrência de uma circunstância de força maior. Nesses casos, se o empregador quisesse fazer valer seu direito de resolver unilateralmente o contrato de trabalho, seria obrigado a fazer prova, em juízo, da ocorrência de quaisquer das duas situações excetivas acima mencionadas.

Mesmo se o empregado não contasse com o tempo necessário para ser considerado estável, só poderia ser dispensado sem justa causa mediante o recebimento de uma indenização, no valor de 1 mês de remuneração para cada ano ou fração igual ou superior a 6 meses que permanecesse trabalhando na empresa. Nesse caso, o empregador não estava proibido de despedir seu empregado sem justa causa, mas a aplicação da norma contida no art. 478 da CLT, o obrigava a prestar-lhe a referida indenização:

Art. 478. A indenização devida pela rescisão de contrato por prazo indeterminado será de 1 (um) mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a 6 (seis) meses (BRASIL, 1943).

O golpe de morte, porém, para a estabilidade no emprego veio com a aprovação da Lei n. 5.107/66 (PAIXÃO, 2003, p. 36).

Como dito, o sistema fundiário surgiu inicialmente com o propósito de funcionar como um novo regime jurídico coexistente com o regime estável trabalhista. Por este motivo, dizia-se que se tratava de um sistema *optativo*, já que cabia ao próprio empregado a prerrogativa de exercer a opção pelo regime fundiário quando de sua contratação, ou mesmo durante o curso de sua relação de emprego, caso tivesse sido contratado anteriormente à promulgação da Lei n. 5.107/66. Se não houvesse tal opção pelo FGTS, estaria garantida, conforme o caso, ou a permanência das regras atinentes à estabilidade celetista ou à indenização do empregado não estável prevista na própria CLT.

Entretanto, como a *escolha* cabia aos empregados, os empregadores começaram a *impor a opção* pelo regime do FGTS como condição indispensável

para a realização de novas contratações ou mesmo para a permanência das contratações anteriores a 1966. Aí, o que antes se proclamara ser *optativo*, na prática dos contratos de trabalho tornou-se *obrigatório*. Isto porque, com a opção, não mais existiriam empregados com possibilidade jurídica de se tornarem estáveis no emprego. Assim, a proibição de dispensa injusta passou a não mais subsistir ⁶⁵. Com isso, poderia o empregador, livremente, dispensar empregados conforme suas próprias conveniências, sem sequer necessitar motivar a dispensa.

Além de tudo isso, a análise do art. 2º da referida lei parece demonstrar que o sistema fundiário, desde sua criação, pressupunha aquela obrigatoriedade que posteriormente marcou a prática dos contratos de trabalho! É que, segundo a forma concebida para a sua gestão, os empregadores, sendo os seus empregados optantes ou não, deveriam contribuir com a importância de 8% da remuneração paga no mês anterior. Estes eram os termos do mencionado dispositivo da lei:

Art. 2º Para os fins previstos nesta Lei, todas as empresas sujeitas à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ficam obrigadas a depositar, até o dia 20 (vinte) de cada mês, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior a cada empregado, optante ou não, excluídas as parcelas não mencionadas nos arts. 457 e 458 da CLT.

Parágrafo único. As contas bancárias vinculadas aludidas neste artigo serão abertas em nome do empregado que houver optado pelo regime desta Lei, ou em nome da empresa, mas em conta individualizada, com relação ao empregado não optante (BRASIL, 1966).

Para completar o quadro ora retratado, no caso dos empregados que tivessem procedido à opção pelo sistema fundiário, a sua dispensa sem justa causa faria com que os empregadores tivessem de arcar com o pagamento de uma indenização, avaliada em 10% de todos os depósitos de FGTS realizados pelo empregador no curso do contrato de trabalho. É o que prescrevia o art. 6º do diploma legal em comento:

Art. 6º Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte da empresa, sem justa causa, ficará esta obrigada a depositar, na data da dispensa, a favor do empregado, importância igual a 10% (dez por cento) dos valores do depósito, da correção monetária e dos juros capitalizados na sua cota vinculada, correspondentes ao período em que o empregado trabalhou na empresa (BRASIL, 1966).

⁶⁵ É certo que, atualmente, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, inciso I, busca garantir aos trabalhadores subordinados proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa. Mas, em razão de o legislador infraconstitucional ainda não ter elaborado a lei complementar que deveria prever a indenização compensatória que garantiria aquela proteção constitucional, a dispensa sem justa causa somente resta efetivamente obstada em face das chamadas estabilidades provisórias no emprego, também denominadas de garantias no emprego.

Com a medida consistente na eliminação da possibilidade legal do empregado se vincular com maior continuidade e permanência à vida econômica da empresa, a Lei n. 5.107/66 constituiu “(...) nossa maior lei de flexibilidade [desregulatória] (...), [já que], além de quebrar a estabilidade foi a introdutora da rotatividade de mão-de-obra (...)”, e fez desaparecer quaisquer garantias contra a dispensa imotivada do trabalhador ⁶⁶ (NASSIF, 2000, p. 86).

6.5.3. Flexibilização por meio da lei que instituiu o trabalho temporário

O regime de trabalho temporário foi instituído pela Lei n. 6.019, de 03 de janeiro de 1974, para que certas empresas pudessem contratar mão-de-obra sem vínculo empregatício. E isto se fez através de uma interposta pessoa, chamada, naquele contexto, de empresa de trabalho temporário.

Para que a referida contratação não significasse uma fraude contra os dispositivos celetistas que preconizam o reconhecimento jurídico da relação de emprego sempre que presentes os elementos fático-jurídicos da prestação de serviços ⁶⁷, a lei flexibilizante exigiu o cumprimento de dois requisitos por parte da empresa tomadora: a) que esta empresa buscasse este tipo de contratação somente para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou para fazer face a acréscimo extraordinário de seus serviços; e b) que a transitoriedade da contratação não ultrapassasse 3 meses, prorrogáveis somente mediante autorização do Ministério do Trabalho.

Tais requisitos encontram-se prescritos, respectivamente, nos arts. 2º e 10 da mencionada lei especial:

Art. 2º Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços.

(...)

⁶⁶ Posteriormente, a própria Constituição Federal de 1988, por seu art. 7º, incisos I e III, acabou com a dualidade de sistemas, instituindo como direito de todos os trabalhadores o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, o que acabou por universalizar o regime substitutivo à estabilidade, sepultando-a de uma vez por todas.

⁶⁷ Os elementos fático-jurídicos da relação de emprego estão contidos na combinação dos dispositivos dos arts. 2º e 3º da CLT. São eles: o empregado sendo pessoa física, a pessoalidade, a onerosidade, a não-eventualidade e a subordinação na prestação de serviços.

Art. 10. O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de 3 (três) meses, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho, segundo instruções a serem baixadas pelo Departamento Nacional de Mão-de-Obra (BRASIL, 1974).

É perceptível, nesse íterim, a ruptura ocasionada pela Lei n. 6.019/74 na bilateralidade clássica da relação de emprego. Se, pela aplicação da CLT, o empregado vincula-se ao seu empregador, prestando serviços a ele sob sua subordinação jurídica em troca de uma remuneração por este paga, a partir da referida flexibilização o trabalhador passou, nesses casos, a não mais se vincular a quem se beneficia de seus serviços. Este nem mesmo o remunera, embora exerça sobre aquele seu poder de direção empresarial, que é o contraponto da subordinação jurídica de seus empregados.

A nova figura acabou por instituir uma relação triangular de trabalho, de que participam a empresa de trabalho temporário, o trabalhador temporário e a empresa tomadora dos serviços. A empresa de trabalho temporário é quem remunera o trabalhador temporário que, aliás, é empregado seu. Mas não é esta empresa quem se beneficia dos serviços por ele prestados. O trabalhador temporário presta, sim, serviços à empresa tomadora, só que sem o referido vínculo empregatício. Não obstante, o trabalhador permanece sob a subordinação jurídica da empresa tomadora, já que presta serviços ao lado de seus demais empregados diretos.

Por certo, como tal figura representa uma exceção no âmbito do Direito do Trabalho, a ausência de algum dos requisitos legais de validade do regime de trabalho temporário deve levar ao reconhecimento da existência de relação de emprego entre o trabalhador temporário e a empresa tomadora de serviços. Reconhecido o vínculo, aí sim a empresa tomadora será tratada como um verdadeiro empregador, arcando, com isso, com todos os ônus legais decorrentes da contratação de empregados.

Em razão das características acima descritas, o regime de trabalho temporário acabou sendo reconhecido pelo item I da Súmula n. 331 do TST como uma das formas de terceirização⁶⁸ praticadas no Brasil:

Súmula n. 331. Contrato de prestação de serviços. Legalidade.

⁶⁸ A Súmula n. 331 do TST, em seus itens II e III, prevê outras duas formas de terceirização praticadas no Brasil: a terceirização de atividades-meio e a terceirização praticada pela Administração Pública.

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 n. 6.019, de 3-1-1974) (BRASIL, 2001).

Em vista do exposto, não há dúvida de que a flexibilização operada pela lei em comento classifica-se na sua modalidade desregulatória, posto que prejudicial ao empregado que, apesar de ver assegurados seus direitos trabalhistas típicos⁶⁹, os vê garantidos em um patamar muito mais precarizado do que se estivesse regular e diretamente contratado como tal.

A precarização deriva do fato de a terceirização ser praticada no Brasil com o único objetivo de diminuir os custos da empresa com a produção. Se o que a empresa tomadora paga à empresa de trabalho temporário corresponde a um valor mais baixo do que aquele que seria pago caso aquela empresa decidisse contratar um empregado regular e direto, o que o trabalhador temporário auferirá da empresa de trabalho temporário com a sua prestação de serviços, por via de consequência, será inferior ao que receberia da tomadora de serviços se fosse contratado como seu empregado.

6.5.4. Flexibilização por parte da Constituição Federal de 1988

A Carta Constitucional, promulgada a 5 de outubro de 1988, logo em seu artigo inaugural instituiu a República Federativa do Brasil em um Estado Democrático de Direito e elegeu, como um de seus fundamentos primordiais, o respeito aos valores sociais do trabalho. Por via de consequência, como também fez menção à necessidade de se garantir a todos a dignidade de pessoas humanas, em seu art. 7º, cuidou para que os empregados urbanos e rurais de todo o país possuíssem direitos fundamentais sociais, de observância obrigatória pelos seus empregadores e pelo Estado. Afinal, somente através da melhoria das condições sociais dos próprios trabalhadores, seria possível falar-se em valorização do trabalho humano. Este foi o intuito claramente almejado pelo Constituinte de 1988.

É inegável, nesse contexto, que a Constituição da República representou um grande e importante passo no processo de transição democrática do próprio Direito

⁶⁹ Apesar disso, na aplicação do art. 12 da Lei n. 6.019/74, já há construção doutrinária e jurisprudencial no sentido de serem assegurados ao trabalhador temporário todos os direitos típicos de um empregado.

do Trabalho nacional. Por outro lado, porém, o mesmo diploma constitucional também admitiu que a flexibilização normativa afetasse alguns desses direitos conferidos aos trabalhadores.

Primeiramente, a Carta Magna o fez quanto à possibilidade de redução do salário. Depois, em outros dispositivos, quanto à possibilidade de redução e compensação da jornada normal de trabalho e de ampliação da jornada especial cumprida nos denominados turnos ininterruptos de revezamento.

Apesar do que possa parecer, tal flexibilização não caracterizou pura e simplesmente sua versão mais radical – a de desregulamentação. A medida representou, sim, ao mesmo tempo e em certa medida, uma flexibilização de adaptação. Por este motivo, em razão mesmo de ter privilegiado a transição democrática do Direito do Trabalho, a Constituição Federal condicionou a flexibilização de tais direitos à ocorrência de negociação coletiva nesse sentido. Eis os dispositivos constitucionais que a admitiram:

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; (BRASIL, 1988).

Note-se que a permissão constitucional acerca da flexibilização de direitos trabalhistas alcançou pontos específicos – os atinentes aos salários e à jornada de trabalho. Não abriu espaço para que se implementassem novos focos de flexibilização.

Condicionando a ocorrência da flexibilização à realização obrigatória de negociação coletiva, frisou também a Constituição que tais flexibilizações só seriam possíveis quando se tratasse de um motivo necessariamente relevante, para “(...) atender situação peculiar de uma categoria, ou de parte dela” (MANUS *apud* FERRAZ, 2006, p. 104).

Tanto foi assim que o legislador constituinte, ao mesmo tempo, estabeleceu que os salários são ganhos irredutíveis e que as jornadas de trabalho dos empregados devem respeitar uma duração máxima. Isto é o que deve ser preservado a todo o custo, inclusive contra qualquer onda flexibilizatória de direitos.

Aliás, foi em razão da irredutibilidade salarial que restaram não recepcionados, pelo novo ordenamento jurídico instaurando em 1988, os dispositivos flexibilizadores da Lei n. 4.923/65 já analisada ⁷⁰. É que, antes, quando a regra da irredutibilidade não se continha no âmbito constitucional, “(...) nada obstava a que fosse objeto de exceção estabelecida por outras normas do mesmo nível [infraconstitucional]”, como era o caso previsto na mencionada lei que admitia a redução dos salários, além da própria jornada de trabalho, na hipótese de conjuntura econômica desfavorável (MAGANO; MALLETT *apud* FERRAZ, 2006, p. 105). Hoje, porém, tais exceções não podem mais prevalecer, diante do que dispõe a nova ordem constitucional (CHIARELLI *apud* FERRAZ, 2006, p. 105) ⁷¹.

No que se refere à necessidade de realização de negociação coletiva para fim de redução e compensação da jornada de trabalho, em razão da terminologia adotada pelo legislador constituinte, alguns doutrinadores acreditam ser possível a realização de acordo individual para a flexibilização mencionada no art. 7º, inciso XIII da Carta Magna (DELGADO, 2006, p. 854-859).

É perfeitamente possível que, ao dizer *acordo ou convenção coletiva*, utilizando o adjetivo *coletivo* no feminino, concordando-o nominalmente somente ao substantivo *convenção*, o legislador tenha querido admitir a realização de um *acordo individual*, e não somente *coletivo*, para se proceder à redução e à compensação da jornada de trabalho. Assim, no que pertine à redução da jornada, é inegável que, quando desacompanhada da correspondente redução salarial, admitir-se-ia a feitura de um acordo individual entre empregado e empregador.

No entanto, a validade da redução da duração do trabalho com a conseqüente redução salarial só poderia derivar de uma negociação coletiva, ante o que prescreve o já analisado art. 468 da CLT ⁷², segundo o qual não se admite que a

⁷⁰ A respeito da Lei n. 4.923/65, conferir o item 6.5.1 do presente capítulo.

⁷¹ Apesar de este constituir o entendimento a que se filia a presente dissertação, parte da doutrina ainda considera que, por mais que a Constituição Federal não contenha “(...) ressalvas acerca da necessidade de verificação da situação econômica da empresa para que a redução salarial seja operada, houve recepção parcial da Lei n. 4.923/65” (GONÇALVES, 2004, p. 184).

⁷² A respeito da análise do art. 468 da CLT, conferir o item 6.5.1 do presente capítulo que cuidou da flexibilização produzida por meio da Lei n. 4.923, de 23.12.1965.

alteração individual das cláusulas do contrato de trabalho seja feita em prejuízo dos interesses obreiros, mesmo que o empregado para tal tenha consentido.

Quanto à compensação da jornada de trabalho por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho, esta será mais bem analisada no item seguinte, quando se comentará acerca do banco de horas, instituído pela Lei n. 9.601, de 21.1.1998.

6.5.5. Flexibilização por meio da lei que instituiu o contrato provisório de trabalho e o banco de horas

Sob a linha de pensamento da flexibilização de desregulamentação, outra figura jurídica foi prevista no Direito do Trabalho brasileiro com o intento de instituir uma exceção à tradicional fórmula adotada pelo contrato de trabalho a prazo previsto na CLT. Com base nisso, a Lei n. 9.601, de 22 de janeiro de 1998, estipulou o contrato de trabalho por tempo determinado, aqui denominado de *contrato provisório de trabalho* para diferenciá-lo da pactuação celetista congênere.

A Lei n. 9.601/98 possibilitou a flexibilização de diversos dos requisitos de validade do contrato a prazo da CLT, buscando operar sua substituição pelo contrato provisório em questão. Isto porque o legislador acreditava que a criação um outro contrato a prazo, diferente daquele previsto na CLT, com requisitos de validade mais brandos, serviria para aumentar as hipóteses de contratação a prazo e, com isso, diminuir o número de contratações informais no mercado de trabalho de brasileiro. Para tanto, bastaria que tal contrato fosse instituído por meio de convenções e acordos coletivos e desde que representasse acréscimo no número de empregados da empresa⁷³.

Apesar das expectativas oficiais, poucos contratos foram firmados sob a égide da lei (GONÇALVES, 2004, p. 195).

Em resumo, estas foram as características conferidas ao contrato provisório de trabalho: a) a maior abrangência de hipóteses em que é cabível a contratação por esta forma, a par das restritas situações admitidas para a contratação a prazo por

⁷³ Conforme estatui o art. 1º, *caput* da Lei n. 9.601/98.

meio do art. 443, § 2º da CLT ⁷⁴; b) a possibilidade de prorrogação deste contrato por mais de uma vez, ao contrário do que estipula o art. 451 da CLT ⁷⁵, que permite uma única prorrogação lícita do contrato a prazo celetista; c) a possibilidade de fixação de indenização por rescisão antecipada por meio de negociação coletiva, não se aplicando, por conseguinte, os arts. 479 e 480 da CLT ⁷⁶.

Ora, se a CLT, por meio do §2º de seu art. 443, só confere validade ao contrato a prazo em se tratando de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo, de atividades empresariais de caráter transitório ou de contrato de experiência, a Lei n. 9.601/98, por outro lado, em seu art. 1º, alarga tal regra permitindo a instituição do “(...) contrato de trabalho por prazo determinado, de que trata o art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, independentemente das condições estabelecidas em seu § 2º” (BRASIL, 1998).

Finalmente, se a CLT, por meio da análise combinada dos seus arts. 445 ⁷⁷ e 451, prevê que o seu contrato a prazo só pode ser prorrogado por uma única vez, desde que se respeite o prazo máximo de 2 anos, a lei sob estudo, no §2º de seu art. 1º, mais uma vez, apesar de manter a regra atinente ao prazo máximo de validade do pacto, afastou o que estabelece a respeito o diploma celetista, dizendo que:

Art. 1º

(...)

§2º Não se aplica ao contrato de trabalho previsto neste artigo o disposto no art. 451 da CLT (BRASIL, 1998).

⁷⁴ **Art. 443.** (...)

(...)

§2º O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- b) de atividades empresariais de caráter transitório;
- c) de contrato de experiência (BRASIL, 1943).

⁷⁵ **Art. 451.** O contrato de trabalho por prazo determinado que, tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez, passará a vigorar sem determinação de prazo (BRASIL, 1943).

⁷⁶ **Art. 479.** Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado, será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato.

(...)

Art. 480. Havendo termo estipulado, o empregado não se poderá desligar do contrato, sem justa causa, sob pena de ser obrigado a indenizar o empregador dos prejuízos que desse fato lhe resultarem (BRASIL, 1943).

⁷⁷ **Art. 445.** O contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, observada a regra do art. 451.

Parágrafo único. O contrato de experiência não poderá exceder de 90 (noventa) dias. (BRASIL, 1943).

A Lei n. 9.601/98 também previu o chamado banco de horas. Para tanto, produziu uma alteração na antiga redação do §2º do art. 59 da CLT, que, por sua vez, já permitia a compensação de jornada só que em parâmetros diversos do parâmetro anual adotado pela compensação em banco e horas⁷⁸.

Trata-se, o banco de horas, de mais um sistema de compensação do excesso de horas de trabalho de um dia pela correspondente diminuição em outro dia, instituído com o intuito de dispensar o acréscimo de salário devido pela extrapolação da jornada diária de trabalho. A sua inovação reside no tipo de norma autorizadora, já que, necessariamente, deve ser realizado por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho, e, principalmente no significativo aumento do prazo para compensação do excesso de horas trabalhadas, agora correspondente a um ano. Eis a nova redação do §2º do art. 59 da CLT:

Art. 59.

(...)

§2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias (BRASIL, 1943).

Assim quando se tratar da compensação por meio do sistema do banco de horas, por ser essa forma de compensação, por si só, mais prejudicial ao empregado, a validade da pactuação dependerá da feitura de negociação coletiva naquele sentido. Mas, se se tratar de uma compensação a ser realizada fora do parâmetro anual do banco de horas, para vigor por um período inferior a um ano, o que já seria mais favorável ao empregado, portanto, será possível a sua fixação por meio de acordo individual escrito (DELGADO, 2006, p. 869).

6.5.6. Flexibilização por meio do Projeto de Lei n. 5.483, de 3.10.2001

Em 3 de outubro de 2001, o então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, encaminhou ao Congresso Nacional um projeto de lei de sua

⁷⁸ A antiga redação do §2º do art. 59 da CLT permitia a compensação de jornada em parâmetros semanais e mensais, que, diferentemente do parâmetro anual do banco de horas, ao menos em tese, representavam menos prejuízos à saúde dos empregados que prestavam serviços em sobrejornada.

iniciativa, solicitando urgência para sua apreciação e conseqüente votação pelas duas casas do Poder Legislativo federal (GONÇALVES, 2004, p. 241). Tratava-se do Projeto de Lei n. 5.483, que tencionava alterar a redação do art. 618 da CLT ⁷⁹, buscando dar prevalência ao negociado em detrimento do legislado.

A redação original do projeto tinha o seguinte teor:

Art. 618. As condições de trabalho ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem a Constituição Federal e as normas de segurança e saúde do trabalho (GONÇALVES, 2004, p. 242).

O projeto de lei em questão, em 4 de dezembro do mesmo ano de 2001 foi aprovado na Câmara dos Deputados e encaminhado ao Senado Federal com algumas modificações em seu texto (FERRAZ, 2006, p. 82). Nada, porém, que afastasse a iniciativa original de proclamar a prevalência do negociado sobre o legislado.

Após as modificações, o texto encaminhado ao Senado Federal tinha a seguinte redação:

Art. 618. Na ausência de convenção ou acordo coletivo, firmados por manifestação expressa da vontade das partes e observadas as demais disposições do Título VI desta Consolidação, a Lei regulará as condições de trabalho.

§1º A convenção ou acordo coletivo, respeitados os direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal, não poderão contrariar lei complementar, as Leis n. 6.321, de 14 de abril de 1976, e 7.418, de 16 de dezembro de 1985, a legislação tributária, a previdenciária e a relativa ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, bem como as normas de segurança e de saúde do trabalho.

§2º Os sindicatos poderão solicitar apoio e acompanhamento da central sindical, da confederação ou federação a que estiverem filiados, quando da negociação de convenção ou acordo coletivo previstos no presente artigo (GONÇALVES, 2004, p. 242-243).

Porém, antes de sua aprovação na Câmara dos Deputados, durante o tempo de tramitação do referido projeto naquela casa legislativa, um grande celeuma se instalou. Juristas de renome, como Arnaldo Süssekind, membros do Ministério Público do Trabalho e da Magistratura do Trabalho, e membros da Ordem dos Advogados do Brasil e da Associação Brasileira dos Advogados Trabalhistas (ABRAT) externaram seu descontentamento acerca da “prevalência do negociado

⁷⁹ **Art. 618.** As empresas e instituições que não estiverem incluídas no enquadramento sindical a que se refere o art. 577 desta Consolidação poderão celebrar Acordos Coletivos de Trabalho com os sindicatos representativos dos respectivos empregados, nos termos deste Título (BRASIL, 1943).

sobre o legislado”, manifestando-se contrários ao projeto (GONÇALVES, 2004, p. 243).

A maioria dos posicionamentos contrários à alteração legislativa tencionada pelo referido projeto buscavam apontar a inconstitucionalidade material da proposta. Nesse sentido é a lição de José Alberto Couto MACIEL (*apud* GONÇALVES, 2004, p. 243-244), segundo quem o projeto em questão:

Atenta [contra a Constituição Federal de 1988] de forma frontal. Primeiro, porque o art. 7º integra o Título II da Constituição, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, cujas normas não podem ser alteradas nem mesmo por Emenda Constitucional (art. 60, IV, cláusulas pétreas).

Segundo, porque, de acordo com o art. 5º, inciso XXXVI da Constituição, os direitos que integram o contrato de trabalho do empregado nele se inserem como direitos adquiridos, não podendo ser reduzidos por um acordo ou convenção coletiva.

Terceiro, porque, quando a Constituição quis possibilitar a redução de direitos no art. 7º, expressou ela de forma clara tal possibilidade em seus incisos VI e XIII, o que evidencia que não admitiu redução dos demais direitos ali constantes⁸⁰.

Finalmente, em quarto, porque o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho está inscrito no art. 7º da Constituição, reconhecimento que deve respeitar o *caput* do artigo que considera os outros trinta e três incisos como direitos do trabalhador, não tendo sido admitido no texto constitucional que os instrumentos de negociação os reduzam, muito menos a lei.

Por outro lado, os discursos neoliberais procuravam evidenciar as vantagens da referida alteração legislativa. Nesse norte, procuravam demonstrar que o Projeto de Lei n. 5.483/2001 seria um importante passo para se realçar e fortalecer os sindicatos brasileiros. Como se o sindicalismo brasileiro estivesse preparado para desempenhar esse novo papel: o de discutir flexibilização trabalhista! (GONÇALVES, 2004, p. 245).

Em 30 de abril de 2003, a pedido do novo Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, o projeto de lei em comento foi retirado da pauta de votação antes mesmo de sua aprovação no Senado Federal (SANTOS, 2005).

Por todo o exposto, cabe asseverar que tal prevalência do negociado sobre o legislado representou a tentativa de implantação da mais dura forma de flexibilização de desregulamentação já tencionada no país. Isto porque, caso tivesse sido aprovada, teria lançado no esquecimento a maioria das regras protetivas presentes no ordenamento just trabalhista. Conforme visto acima, só seriam preservados, por

⁸⁰ Na verdade, a Constituição Federal de 1988 limitou a negociação sindical apenas ao disposto nos incisos IV, XIII e XIV.

exceção, os direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal e em lei complementar, as normas de segurança e saúde do trabalho, bem como o disposto nas Leis ns. 6.321, de 14.04.1976 e 7.418, de 16.12.1985, na legislação tributária, previdenciária e na relativa ao FGTS.

Todo o restante do regramento acerca do contrato de trabalho passaria a poder ser objeto de negociação coletiva. O que, em si, já resultaria prejuízos aos empregados, já que o Brasil é um país de sindicalismo fraco, onde apenas algumas categorias melhor organizadas têm condições de fazer frente à pressão econômica do setor patronal.

Desse modo, dentre os prejuízos que poderiam advir aos empregados, caso houvesse sido aprovado o referido projeto de lei, só para citar um exemplo, estaria a concessão de suas férias. Ao invés de tê-las concedidas de uma vez só, as teria diluídas ao longo de doze meses. Outro exemplo residiria no 13º salário, cujo pagamento também poderia ser diluído ao longo de todo o ano, ao invés de ser pago em duas vezes, da forma como ocorre atualmente (FERRAZ, 2006, p. 87).

7. SEGUNDA SUPOSTA CRISE DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR SUBORDINADO: CRISE DE APLICABILIDADE

7.1. Introdução ao capítulo

Assim como ocorreu com o último capítulo da primeira parte da presente dissertação ⁸¹, este capítulo de fechamento da segunda parte pretende cuidar da segunda suposta crise do princípio da proteção do trabalhador subordinado, aqui tratada com a denominação de crise de aplicabilidade.

Para tanto, tomar-se-á em consideração tudo o que foi exposto anteriormente, especialmente no que tange às transformações políticas, econômicas e sociais ocorridas no âmbito do Estado Neoliberal ⁸², bem como às transformações normativas operadas nos ordenamentos trabalhista e constitucional da atualidade brasileira ⁸³.

As considerações sobre essas transformações serão os pontos de partida para a investigação a ser aqui realizada a respeito do surgimento da tese sustentadora da pretensa crise referente à aplicabilidade e à efetividade do princípio da proteção.

Mas elas não serão as únicas premissas a serem levadas em consideração. Isto porque a análise que se pretende realizar neste capítulo também levará em conta as premissas sustentadas pela vertente neoliberal responsável pela proclamação da segunda suposta crise do princípio protetor.

Ao final, quando da análise crítica daquelas premissas, procurar-se-á demonstrar, da mesma forma como já se procedeu em relação à crise de identidade, que a crise de aplicabilidade, no tocante à efetividade do princípio da proteção, também nunca se instalou e que, atualmente, encontra-se já plenamente gerenciada e superada.

⁸¹ O último capítulo da primeira parte da presente dissertação foi o quarto, onde se apresentaram algumas conclusões parciais a respeito do surgimento da primeira crise do princípio da proteção – a crise de identidade.

⁸² Acerca das transformações políticas, econômicas e sociais ocorridas no âmbito do Estado Neoliberal, conferir o quinto capítulo da presente dissertação.

⁸³ Acerca das transformações normativas operadas nos ordenamentos trabalhista e constitucional da atualidade brasileira, conferir o sexto capítulo da presente dissertação.

Nesse sentido, buscar-se-á demonstrar que nem mesmo a doutrina econômica fundada no neoliberalismo é capaz de manter-se como ameaça permanente à efetividade do princípio da proteção do trabalhador subordinado.

7.2. Apresentação da suposta crise de aplicabilidade do princípio da proteção do trabalhador subordinado

Sabe-se que, em razão da função informadora exercida pelo princípio da proteção ⁸⁴, assim como também pelos demais princípios jurídicos aplicáveis ao Direito do Trabalho, todo o ordenamento jurídico concebido para regulamentar a relação de emprego deve buscar a implementação do fim último do referido ramo do Direito, que consiste em conferir proteção ao trabalhador subordinado em face de seu empregador.

Pode-se dizer, com isso, que a concepção do princípio da proteção acaba por gerar uma verdadeira obrigação a ser assumida pelo legislador trabalhista: a de estabelecer, por meio da lei, um sistema de proteção ao trabalhador subordinado. Proteção esta capaz de conferir ao empregado igualdade jurídica em relação ao seu empregador.

Tal obrigação, atinente ao legislador trabalhista, leva, por sua vez, a uma outra conclusão: a de que não poderia haver qualquer tipo de contradição entre os princípios juslaborais (em especial, o princípio da proteção do trabalhador subordinado) e os preceitos legais trabalhistas gestados a partir de sua índole protecionista informadora.

Apesar disso, a referida contradição entre os princípios trabalhistas e os preceitos legais a partir deles elaborados faz-se presente. Isto porque, atualmente, o legislador trabalhista não tem se mostrado preocupado em construir, manter e aperfeiçoar esta teia de proteção ao empregado (PAIXÃO 2003, p. 34).

Aliás, os capítulos que discorreram sobre as transformações políticas, econômicas e sociais ocorridas no âmbito do Estado Neoliberal, bem como sobre as transformações normativas operadas nos ordenamentos trabalhista e constitucional

⁸⁴ A respeito da função informadora dos princípios jurídicos aplicáveis ao Direito do Trabalho, conferir o item 3.4 do terceiro capítulo da presente dissertação.

da atualidade brasileira, demonstraram a causa motivadora desta atitude contraditória por parte do legislador⁸⁵.

Como visto, todos os exemplos de flexibilização trabalhista ocorridos no Brasil tiveram diversos motivos de ordem econômica. Dentre eles estão os altos índices de desemprego observados no País, principalmente, a partir do final da década de 1970. Como se o legislador trabalhista, simplesmente por meio da renitente e deliberada não-aplicação do princípio da proteção, pudesse resolver os problemas atinentes ao desemprego ou mesmo solucionar qualquer outra questão decorrente da grave crise econômica que assola o capitalismo atual!

É justamente naquela atitude contraditória por parte do legislador trabalhista, observada principalmente nestes últimos tempos de crise econômica mundial, que se apóia a vertente doutrinária que sustenta a existência de uma crise de aplicabilidade em relação ao princípio da proteção do trabalhador subordinado.

Para esta corrente – com a qual, frise-se, não se coloca de acordo a presente dissertação – a crise de aplicabilidade fundar-se-ia na incapacidade de o princípio da proteção continuar desempenhando a sua função de fundamentar e inspirar todo o ordenamento jurídico com a lógica protetiva do Direito do Trabalho.

Ainda segundo sustenta a referida vertente, a incapacidade atinente ao princípio protetor teria se originado da “necessidade” de o Direito do Trabalho conformar-se às vertentes econômicas do neoliberalismo que, por sua vez, são ideológica e absolutamente contrárias ao primado do trabalho e do emprego, e buscam privilegiar o lucro – em última análise, o capital – em detrimento do trabalho.

Assim é que, levando em consideração que o reconhecimento da crise de aplicabilidade significaria reconhecer, também, em última instância, que o princípio da proteção precisaria adequar-se a estes novos tempos de neoliberalismo econômico, a presente dissertação não pode coadunar com a existência da referida crise. Afinal de contas, é perfeitamente possível que a busca do pleno emprego ainda faça parte dos objetivos do Estado contemporâneo, assim como ocorreu no passado com o modelo do Estado do Bem-Estar Social.

A seguir, serão analisadas as vertentes doutrinárias que procuram sustentar a existência da crise de aplicabilidade do princípio protetor. Somente posteriormente,

⁸⁵ Acerca das transformações políticas, econômicas e sociais ocorridas no âmbito do Estado Neoliberal e das transformações normativas operadas nos ordenamentos trabalhista e constitucional da atualidade brasileira, conferir, respectivamente, o quinto e o sexto capítulos da presente dissertação.

tais vertentes serão criticadas com o intuito de demonstrar a impossibilidade de sustentação da referida crise ⁸⁶.

7.3. Análise descritiva da vertente doutrinária sustentadora da suposta crise de aplicabilidade do princípio da proteção do trabalhador subordinado

Assim como a vertente sustentadora da primeira crise do princípio da proteção ⁸⁷, a corrente que sustenta a existência da crise de aplicabilidade do princípio protetor também se apóia em algumas premissas.

Além disso, da mesma forma como se deu com relação às premissas sustentadoras da crise anterior, as premissas que sustentam a segunda crise do princípio protetor também atuam de forma complementar, umas em relação às outras. É o que se passará a ver nos itens que se seguem.

7.3.1. Primeira premissa: neoliberalismo econômico como pensamento contrário ao primado do trabalho e do emprego

Por meio da presente premissa, a vertente responsável pela concepção da terceira suposta crise buscou demonstrar que a ideologia sustentada pelo Estado Neoliberal é incompatível com o preconizado pelo anterior modelo estatal – o Estado do Bem-Estar Social, principalmente no que pertine ao primado do trabalho e do emprego ⁸⁸.

Mais do que não se coadunar com tal primado, o atual Estado buscaria atacá-lo e desconstruí-lo, já que a permanência da matriz cultural fundada no valor-trabalho/emprego inviabilizaria a aplicação do chamado receituário neoliberal.

⁸⁶ Sobre a análise crítica da suposta crise de aplicabilidade do princípio da proteção, conferir o item 7.4 do presente capítulo.

⁸⁷ Acerca da exposição analítica da vertente doutrinária responsável por supor o surgimento da crise de identidade do princípio da proteção do Direito brasileiro, conferir o item 4.3 do quarto capítulo da presente dissertação.

⁸⁸ Acerca do primado do trabalho e do emprego no Estado do Bem-Estar Social, conferir o item 5.3.4 do quinto capítulo da presente dissertação.

Ora, ao frisar a incompatibilidade entre os objetivos do Estado Neoliberal e a matriz cultural fundada na centralidade do trabalho e do emprego, a presente premissa estaria buscando, na verdade, sustentar que o atual Estado, em razão da referida incompatibilidade, estaria impedido de implementar políticas públicas de realização de investimentos no setor produtivo da economia, com vistas a uma maior geração de empregos e, conseqüentemente, à promoção do pleno emprego.

7.3.2. Segunda premissa: prevalência do setor financeiro-especulativo do sistema capitalista

Quem defende a ideologia do neoliberalismo econômico também defende a prevalência conferida, na atualidade, ao setor financeiro-especulativo do sistema capitalista em detrimento do setor produtivo. E tal prevalência é vista como uma decorrência natural das forças de mercado, haja vista o deslocamento produzido quanto à noção de centralidade, no âmbito da economia – antes, sustentada quanto ao trabalho e o emprego; hoje, quanto à especulação nos mercados financeiros.

Note-se que tal premissa, por esse motivo, exatamente por deslocar a noção de centralidade, constitui uma decorrência direta da anteriormente explanada que já proclamava o fim da centralidade do trabalho e do emprego.

Ainda segundo a presente premissa, como antes a centralidade caberia ao trabalho e ao emprego, a própria dinâmica econômica do capitalismo também se submetia a este primado, permitindo ao Estado Keynesianista intervir na economia para estabelecer as normas jurídicas de proteção ao empregado. Por outro lado, já agora, no Estado Neoliberal, como a centralidade deslocou-se em favor do setor financeiro-especulativo da economia o capitalismo deveria submeter-se aos seus desígnios, privilegiando políticas mantenedoras de altas taxas de juros, no sentido de privilegiar atividades de especulação financeira no mercado de capitais.

Vale lembrar que a política levada a cabo pelos Estados Neoliberais, consistente na manutenção de elevados índices de suas taxas de juros, permite maior concentração e acumulação de riquezas. Mas, por outro lado, não privilegia a realização de investimentos no setor produtivo, o que, por sua vez, não contribui

para a geração de empregos e nem, conseqüentemente, para a melhor distribuição de renda.

7.4. Análise crítica da suposta crise de aplicabilidade do princípio da proteção do trabalhador subordinado

Conforme já mencionado, a presente dissertação não concorda com a afirmação de que a crise de aplicabilidade realmente existe quanto ao princípio da proteção do trabalhador subordinado. Daí é que, a partir de agora, procurar-se-á demonstrar a existência de outras premissas, contrárias àquelas expostas anteriormente.

Com relação à primeira premissa apresentada, esta partia, conforme visto, da consideração de que o neoliberalismo econômico não se coadunaria com a matriz cultural do Estado do Bem-Estar Social, fundada no primado do trabalho e do emprego.

Ora, a verdade é que tal discurso, no máximo, se presta para explicar a razão da incompatibilidade entre a doutrina preconizada pelo Estado Neoliberal e a noção de centralidade do trabalho e do emprego. Nunca para sustentar a existência de um verdadeiro impedimento para que o Estado atual implemente políticas públicas de realização de investimentos no setor produtivo da economia, com vistas a uma maior geração de empregos e, conseqüentemente, à promoção do pleno emprego.

Isto porque, assim como o Estado atual, de uma forma geral, decidiu filiar-se à política de juros altos para se harmonizar com a vertente neoliberal, ele também poderia decidir-se por manter o controle das taxas de juros em patamares mais baixos, com vistas a se adequar à matriz cultural do primado do emprego e do trabalho. Diante da nova conjuntura do capitalismo atual, este é um caminho difícil mas não impossível, ao contrário do que parecem querer provar as vertentes neoliberais do pensamento econômico (DELGADO, 2005a).

Já por meio da segunda premissa, segundo a qual não há que se negar a prevalência conferida, na atualidade, ao setor financeiro-especulativo do sistema capitalista, a vertente neoliberal pretende demonstrar a necessidade da sustentação da política estatal de juros, de modo que suas taxas sempre sejam definidas em

níveis suficientemente elevados para promover uma entrada cada vez mais maciça de investimentos estrangeiros no País.

Ora, pode até ser verossímil a alegação de que, atualmente, o sistema capitalista confira uma maior prevalência a seu setor financeiro-especulativo. Aliás, as estatísticas oficiais também apontam para essa direção ⁸⁹. Nesse ínterim, pode-se até considerar também que, para se promover a entrada do capital privado externo no País, seria necessário que a taxa de juros se mantivesse em níveis elevados.

Mas, não é razoável concordar com a tese de que, somente por meio do capital privado externo é que o Estado atual conseguirá financiar e promover o crescimento da economia. Não; as economias nacionais dos países capitalistas podem voltar a crescer também por meio do incremento de seu setor produtivo interno que exigirá, para tanto, a realização de investimentos estatais no campo da geração de empregos, o que, por sua vez, só será factível quando a taxa de juros se mantiver em níveis mais baixos.

O fato, porém, é que a premissa que ora se analisa presta-se muito bem para mascarar a realidade de que os investimentos externos atraídos por taxas mais rentáveis de juros são os principais responsáveis pela fragilização interna dos governos nacionais, especialmente os daqueles países periféricos que se inseriram, acriticamente, num processo de globalização excludente (FIORI, 2001, p. 90).

O que se quer demonstrar aqui, com o desenvolvimento dessas premissas contrapostas, é que a intervenção do Estado na economia faz-se necessária, de modo que o crescimento da economia gere também uma distribuição mais equilibrada das riquezas e uma proteção mais efetiva aos trabalhadores. Afinal de contas, o mercado não se tem mostrado capaz de resolver a crise em que se encontra o capitalismo.

Como nota Martha Halfeld SCHMIDT (2004, p. 84):

(...) il ne s'agit pas ici de nier les valeurs sur lesquelles s'appuie la logique économique, telles que la recherche de l'intérêt individuel, l'initiative, la compétitivité, l'efficacité, le dynamisme; mais de montrer la nécessité d'une combinaison équilibrée entre de telles valeurs et d'autres tout aussi importantes pour l'équilibre social: le respect des droits de l'homme, la

⁸⁹ Acerca das estatísticas apresentadas para demonstrar a prevalência do setor financeiro-especulativo no sistema capitalista, conferir o item 5.4.2 do quinto capítulo da presente dissertação.

solidarité, l'équité, le respect de la dignité humaine, la protection des travailleurs⁹⁰.

⁹⁰ (...) não se trata aqui de negar o valor sobre qual se apóia a lógica econômica, como a busca do interesse individual, a iniciativa, a competitividade, a eficácia, o dinamismo; mas de mostrar a necessidade de uma combinação equilibrada entre tais valores e outros igualmente importantes para o equilíbrio social: o respeito aos direitos do homem, a solidariedade, a equidade, o respeito da dignidade humana, a proteção dos trabalhadores (tradução livre nossa).

TERCEIRA PARTE

DA TERCEIRA SUPOSTA CRISE DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR SUBORDINADO E SEU GERENCIAMENTO: CRISE DE NORMATIVIDADE

8. ABORDAGEM FILOSÓFICA DA NORMATIVIDADE DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR SUBORDINADO

8.1. Introdução ao capítulo

A caracterização do Direito do Trabalho como uma ciência jurídica já foi objeto de estudo da presente dissertação. Com efeito, em sede de princípios trabalhistas específicos, já foi dito que o Direito do Trabalho, justamente por constituir uma forma de conhecimento científico, é informado por certos princípios, institutos e normas próprios, que o diferenciam e o tornam autônomo em relação a outras ciências, inclusive em relação a outros ramos do Direito. Conforme visto, em razão de sua autonomia científica, esses princípios jurídicos próprios funcionam como a base de validade de todas as asserções desse ramo específico do Direito⁹¹.

Aliás, justamente a partir desta constatação, restou assentado o relevante papel desempenhado pelos princípios jurídicos trabalhistas na completude do ordenamento justralhista.

Daí a razão para a anterior análise da principiologia aplicável ao Direito do Trabalho, culminando com o estudo dos princípios jurídicos fundamentadores da ordem justralhista, bem como de sua enumeração doutrinária, de seus vínculos epistemológicos mútuos e de suas estruturas funcionais⁹².

Em complementação ao que já foi exposto acerca dos princípios jurídicos trabalhistas, neste capítulo, serão apresentadas algumas ponderações doutrinárias a respeito de sua *normatividade*. Para tanto, serão destacadas e comparadas as concepções jusfilosóficas presentes nas três fases da Filosofia do Direito: o jusnaturalismo, o positivismo e o pós-positivismo.

Isto porque, conforme se verá adiante, foi somente com a afirmação do pós-positivismo como concepção jusfilosófica predominante que a normatividade passou a ser plenamente conferida aos princípios jurídicos, constituindo, assim, um traço fundamental em sua caracterização.

⁹¹ Acerca da noção do Direito do Trabalho como ciência jurídica, dotada de autonomia e de princípios próprios, conferir o item 3.2 do terceiro capítulo da presente dissertação.

⁹² A respeito do estudo dos princípios jurídicos trabalhistas, além de suas funções, sua enumeração doutrinária e seus vínculos epistemológicos mútuos, conferir, respectivamente, os itens 3.4 e 3.5, ambos do terceiro capítulo da presente dissertação.

Nesse passo, também se buscará demonstrar qual era, ao tempo do jusnaturalismo e do positivismo, a posição ocupada pelos princípios jurídicos nos ordenamentos em geral, em vista do papel funcional por eles desempenhado.

Especificamente com relação à fase positivista, analisar-se-ão, igualmente, os moldes de como se deu a tentativa de retomada do jusnaturalismo por parte do jurista Giorgio Del Vecchio. É que, conforme se verá, embora, àquela época, o jusnaturalismo não tenha se tornado a corrente dominante, a sua retomada na forma dos chamados princípios gerais de Direito lançou, sobre o positivismo reinante, novas luzes sobre a questão da completude do ordenamento jurídico, bem como sobre o papel dos princípios jurídicos no preenchimento das lacunas da lei.

Já no que concerne ao pós-positivismo, analisar-se-á a forma como os princípios gerais de Direito foram içados à categoria de verdadeiros princípios constitucionais por meio de sua positivação nas Constituições nacionais. Daí porque, ao final da exposição teórica, como forma de aprofundar as ilações realizadas nesse sentido, serão analisados, justamente, os princípios constitucionais existentes na nova ordem constitucional brasileira, bem como a sua relação como o princípio da proteção do trabalhador subordinado.

Também se discutirá, no âmbito do pós-positivismo, a questão atinente à diferenciação que, a partir de então, tornou-se corrente na doutrina jusfilosófica: trata-se da diferenciação observada entre os princípios jurídicos e as regras jurídicas, por meio da aplicação do critério gradualista-qualitativo do jurista alemão Robert Alexy.

Cabe asseverar, por fim, que todas as afirmações aqui apresentadas servirão de premissa para que, no capítulo seguinte, se discuta a terceira crise do princípio da proteção, a respeito de sua normatividade, principalmente no que pertine ao confronto com um outro princípio que, supostamente, lhe seria diretamente contrário: o assim nomeado princípio da flexibilização.

8.2. Normatividade dos princípios jurídicos no jusnaturalismo

Apesar da conhecida concepção de que os princípios jurídicos são a base fundamentadora da ciência jurídica, diferenciando-a, por isso mesmo, de outras

formas de conhecimento – o que, sem dúvida, os erige a uma posição de destaque em qualquer sistema jurídico –, houve tempos em que eles não tinham uma conotação tão importante e essencial ao Direito, dada a incerteza científica que, naqueles tempos, rondava sua *normatividade*.

Como nota Paulo BONAVIDES, isso é reflexo do defeito capital de que padecem todos os conceitos já apresentados sobre os princípios jurídicos, já que nenhum deles costuma fazer referência à sua normatividade. Caso houvesse tal referência, qualitativamente falando, este seria, ainda segundo o referido autor, “(...) o passo mais largo dado pela doutrina contemporânea para a [sua] caracterização” (2004, p. 257).

Nesse ínterim, cabe observar que a evolução acerca da *normatividade* de tais princípios passa por três fases distintas: a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista (BONAVIDES, 2004, p. 259).

Especificamente com relação ao *jusnaturalismo*, cabe observar, primeiramente, que as concepções a ele pertinentes podem ganhar coloridos diversos caso se refiram à sua primeira fase – chamada de *jusnaturalismo antigo* – ou à sua fase seguinte – o *jusnaturalismo moderno* (BITTAR; ALMEIDA, 2005, p. 228).

O jusnaturalismo, em sua versão antiga, foi essencialmente influenciado pela filosofia grega. Naquele momento, o Direito Natural usava a *natureza* como fonte das normas jurídicas que, por esse motivo, teriam a mesma força em toda parte, independente da diversidade de opiniões sobre o Direito (BITTAR; ALMEIDA, 2005, p. 228).

Posteriormente, com o surgimento da fase moderna do jusnaturalismo, por volta do século XVII, passou-se a afirmar que a *razão humana*, e não mais a natureza, era a fonte das normas jurídicas (BITTAR; ALMEIDA, 2005, p. 236).

No entanto, antes de se fazer alusão ao referido jusnaturalismo moderno, é necessário ressaltar que, intermediando esses dois momentos vividos pelo Direito Natural, deu-se o desenvolvimento da *Filosofia Escolástica*, esposada inicialmente por Santo Agostinho e, posteriormente, por São Tomás de Aquino – os principais expoentes da teologia da Igreja Católica no decorrer da Idade Média. Em apertada síntese, tais teóricos exaltavam a existência de uma *lei divina ou eterna*, cabendo ao Direito a tarefa de, justamente, incorporá-la ao âmbito da lei humana (BITTAR; ALMEIDA, 2005, p. 227).

Nesse contexto, é possível compreender a tônica do jusnaturalismo moderno que refutou as concepções filosóficas entabuladas tanto pela antiga fase do Direito Natural, como pela Filosofia Escolástica. Essa mudança de centro na esfera do Direito passou a indicar, na verdade, um novo caminho a ser percorrido pela ciência jurídica, que deixou de estar ligada à natureza e a concepções mítico-religiosas para se apoiar na reta razão humana como seu fundamento último.

É dessa forma que a corrente jusnaturalista costuma hoje ser descrita – apesar de tais características terem surgido somente com a sua corrente mais moderna. Trata-se, portanto, de um pensamento filosófico fundado na razão humana, não levando em consideração a natureza, ou a ordem divina. Isto é o que propugnava a Escola Clássica do Direito Natural, da qual foram seus principais representantes Hugo Grócio, Samuel Pufendorf e John Locke, entre outros (BITTAR; ALMEIDA, 2005, p. 228).

A partir da afirmação de que a razão humana deveria ser o fundamento último do Direito, é possível compreender uma outra proposição do Direito Natural a respeito dos princípios jurídicos. Segundo tal corrente do pensamento filosófico, a essência de qualquer princípio jurídico deveria impregnar-se de um ideal de justiça e de uma lealdade moral tais que nunca poderiam ser postos em dúvida. Assim é que, durante a fase jusnaturalista, os princípios jurídicos foram elevados ao patamar de normas universais e imutáveis de bem obrar, constituindo verdadeiros preceitos de justiça de um Direito ideal.

Aí, no entanto, estava o motivo do descrédito de todo o pensamento filosófico sustentado pelo jusnaturalismo. Tudo porque a formulação axiomática dos princípios jurídicos durante a referida fase resultava numa noção muito duvidosa acerca de sua normatividade, ao ponto de se entendê-la, inclusive, como uma normatividade nula (ENTERRÍA *apud* BONAVIDES, 2004, p. 262).

Ora, atualmente, mesmo que os princípios jurídicos sejam considerados enunciações providas de um alto grau de generalidade e de indeterminação, a atribuição do traço de normatividade possibilita que sejam alçados a uma posição mais privilegiada na hierarquia das fontes de Direito, uma vez que os assimilam a verdadeiras normas jurídicas dotadas de uma importante função no sistema jurídico: a de apontar, aos órgãos de aplicação a que são dirigidas, a direção a ser seguida na solução dos diversos casos concretos.

É nesse sentido que se diz que, no jusnaturalismo, a normatividade dos princípios jurídicos ainda era duvidosa ou, muitas vezes, até nula. Devido à sua dimensão ético-valorativa de idéia que inspira os postulados de justiça, de um Direito ideal e universal, nesta fase, os princípios jurídicos ainda constituíam formulações meta-jurídicas que habitavam uma esfera por inteiro abstrata e, por este motivo, não eram capazes de se dirigirem diretamente aos órgãos de aplicação do sistema jurídico, tal qual as normas jurídicas.

8.3. Positivismo

A predominância do jusnaturalismo persistiu até o advento da Escola Histórica, no século XIX, oportunidade em que também se empreenderam as primeiras codificações do Direito. Esses episódios foram os responsáveis por precipitar a decadência do Direito Natural que, com isso, acabou perdendo terreno para o chamado positivismo jurídico (BONAVIDES, 2004, p. 260).

A Escola Histórica foi a primeira crítica radical ao Direito Natural. Ela foi a primeira corrente filosófica a não utilizar o arcabouço teórico do jusnaturalismo, já que via o Direito não como uma emanção da razão humana, universal e imutável, mas como um produto derivado da história, sujeito às vicissitudes do tempo e do espaço (BITTAR; ALMEIDA, 2005, p. 334).

Logo após, teve início um amplo e generalizado movimento de codificação do Direito, como forma de organizar o direito não escrito, o que acabou oferecendo ao Estado um importante instrumento de controle da vida em sociedade. Apesar de a Escola Histórica ter assumido uma posição antagônica em relação ao movimento de codificação do direito – à medida que não valorizava tanto o texto escrito das leis – tais episódios, como dito alhures, contribuíram para a ruptura verificada em relação à continuidade do pensamento fundado no jusnaturalismo, criando as bases para a prevalência do positivismo jurídico no século XIX e na primeira metade do século XX.

Aliás, o momento culminante da ascensão positivista, segundo referiu BOBBIO (*apud* BONAVIDES, 2004, p. 260), deu-se por volta de 1880, “(...) mediante

uma certa desconfiança votada à eqüidade, a par de extrema e rígida confiança consagrada às leis, expressão ainda (...) de um culto da autoridade e dos Códigos”.

A partir de então, o valor dos princípios jurídicos passou a ser aferido, não pelo fato de eles serem ditados pela reta razão humana, senão por derivarem dos próprios textos das leis positivas. Estas eram, em contraposição ao que pregava o jusnaturalismo, as idéias-base do positivismo jurídico.

8.3.1. Retomada do jusnaturalismo por Giorgio Del Vecchio

É certo, porém, que na primeira metade do século XX, a partir de 1920, num período ainda dominado pela doutrina positivista, o jusnaturalismo voltou a ganhar força nas lições proferidas por Giorgio Del Vecchio que passou a defender a centralidade dos princípios gerais de Direito (BONAVIDES, 2004, p. 260).

Embora não tenha sido o jusnaturalismo novamente alçado ao posto de corrente prevalente, já que o positivismo continuou constituindo a doutrina hegemônica, esse retorno às premissas do Direito Natural produziu algumas reflexões sobre a posição a ser ocupada, bem como sobre o papel funcional a ser desempenhado pelos princípios gerais de Direito nos ordenamentos jurídicos.

Tais reflexões refletiram-se intensamente nas questões acerca da completude do sistema normativo positivo. Com efeito, desde o ressurgimento do jusnaturalismo, o objeto central de todos os estudos filosóficos à época entabulados passou a girar em torno das possíveis soluções ao suposto problema das lacunas do Direito. E é aí, na diferença entre as considerações sobre a completude do sistema jurídico, que residia o principal ponto de divergência entre o jusnaturalismo e o positivismo.

Entendia o jusnaturalismo que o sistema jurídico possuía lacunas, dada a incapacidade das normas jurídicas positivas de formular previsões quanto a todas as situações concretas particulares. Tais lacunas da lei, por sua vez, só poderiam ser preenchidas pelos princípios gerais de Direito que, embora permanecessem fora do Direito Positivo, como formulações meta-jurídicas, constituíam orientações universais preconizadas pela reta razão humana.

Ora, para esta corrente jusfilosófica, já que tais princípios gerais haviam inspirado a atividade do legislador para que as normas jurídicas fossem por ele

positivadas, os mesmos princípios gerais deveriam, também, direcionar a atividade de concreção do Direito, principalmente nos casos em que as normas positivas fossem silentes sobre determinado caso concreto.

Para o positivismo, ao revés, tais lacunas legislativas não passariam de um vazio apenas aparente de normas. Isto porque o sistema normativo positivo não possuía lacunas, já que este, além de conter as regras postas pelo Estado, também conteria certos princípios jurídicos que, diferentemente dos princípios gerais de Direito, poderiam ser extraídos, seja “(...) por via de abstração ou de sucessivas generalizações, do próprio Direito Positivo, de suas regras particulares” (FLÓREZ-VALDÉS *apud* BONAVIDES, 2004, p. 263).

Daí a constatação de que “(...) les positivistes ne considèrent droit que ce qui est inscrit dans les textes. Pour eux, le droit est indépendant de la notion de justice. Les principes sont donc atteints par induction à partir des textes légaux”⁹³ (SCHMIDT, 2004, p. 20).

Assim, enquanto para o jusnaturalismo, os princípios gerais de Direito constituíam verdadeiros preceitos de justiça de um Direito ideal, para o positivismo, o valor dos princípios jurídicos estaria no fato de derivarem das normas positivas. Daí porque eram vistos apenas “(...) como *válvulas de segurança* que garantem o *reinado absoluto da lei*” (CAÑAS *apud* BONAVIDES, 2004, p. 262).

Ainda a respeito do contraste observado entre as duas grandes tendências da doutrina dos princípios – a jusnaturalista e a positivista – há que se destacar a precisa lição do autor espanhol José M. Rodriguez PANIAGUA:

Em conclusão e em resumo, podemos dizer que a diferença mais destacada entre a tendência histórica ou positivista e a jusnaturalista radica em que esta última afirma a insuficiência dos princípios extraídos do próprio ordenamento jurídico positivo, para preencher as lacunas da lei, e a necessidade conseqüente de recorrer aos do Direito Natural (demais, com todas as garantias que temos visto), enquanto que a corrente positivista entende que se pode manter dentro do ordenamento jurídico estatal, com os princípios que deste se podem obter por analogia (*apud* BONAVIDES, 2004, p. 262).

8.3.2. Normatividade dos princípios jurídicos no positivismo

⁹³ “(...) os positivistas consideram direito apenas aquilo que está inscrito nos textos. Para eles, o direito é independente da noção de justiça. Os princípios são, portanto, obtidos por indução a partir dos textos legais” (tradução livre nossa).

Neste ponto, faz-se necessário um último esclarecimento sobre o positivismo jurídico. Com efeito, apesar de a doutrina positivista considerar que os princípios jurídicos já estavam dentro do Direito Positivo, à medida que podiam ser induzidos das próprias regras positivas, tais princípios ainda desempenhavam o limitado papel de fonte normativa subsidiária.

Daí porque Norberto BOBBIO (1999, p. 158-159), no trecho que se segue, já os considerasse como verdadeiras normas jurídicas, embora só lhes atribuísse importância na ocorrência de alguma lacuna legislativa:

Para mim não há dúvida: *os princípios gerais são normas como todas as outras.* (...) Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de mais nada, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. E com que finalidade são extraídos em caso de lacuna? *Para regular um comportamento não-regulamentado:* mas então servem ao mesmo escopo a que servem as normas expressas. E por que não deveriam ser normas? (grifo nosso).

8.4. Normatividade dos princípios jurídicos no pós-positivismo

A hegemonia filosófica do positivismo jurídico começou a dar sinais de esgotamento quando, a partir da segunda metade do século XX, tanto a Filosofia como a Teoria Geral do Direito começaram a se insurgir contra aquele caráter meramente subsidiário atribuído aos princípios jurídicos na fase anterior.

Foi quando as novas Constituições nacionais principiaram por positivizar os princípios gerais de Direito, trazendo para o seu centro de gravidade, além dos direitos fundamentais e das garantias de sua efetivação, "*(...) os princípios a eles subjacentes e deles inseparáveis*, com a consciente e expressa intenção de, *tornando-os direito positivo, permitir o uso legítimo da força do Estado contra toda e qualquer lesão, direta ou indireta, aos mesmos*" (PIMENTA, 2001, p. 6).

Os princípios gerais de Direito, após sua positivação pelas Constituições nacionais, sob a nova forma de princípios constitucionais, passaram a ser considerados como verdadeiras normas de Direito, sendo admitidos definitivamente

como normas-valores, providas do mais alto peso no sistema jurídico (BONAVIDES, 2004, p. 276).

Com a prevalência da corrente jusfilosófica do pós-positivismo, os princípios constitucionais passaram a ocupar o lugar dos antigos princípios gerais de Direito. Na verdade, há que se falar, hoje, em uma unificação dos princípios gerais de Direito em torno dos princípios constitucionais, já que "(...) desde a constitucionalização dos princípios, (...) os princípios constitucionais outra coisa não representam senão os princípios gerais de Direito, ao darem estes o passo decisivo de sua peregrinação normativa, que inaugurada nos Códigos, acaba nas Constituições" (BONAVIDES, 2004, p. 291).

Aliás, por esse motivo, conforme nota Paulo BONAVIDES (2004, p. 274), "é unicamente nesta última fase que se faz exeqüível colocar no mesmo plano discursivo, em termos de identidade, os princípios gerais, os princípios constitucionais e as disposições de princípio".

Ocorre que, inaugurada a nova fase do pós-positivismo, não só a normatividade dos princípios constitucionais explícitos passa a ser vista sob um novo ângulo. O mesmo passa a acontecer com os princípios constitucionais implícitos, ainda que não se encontrassem expressamente positivados pela ordem constitucional.

A partir de então, a corrente jusfilosófica em tela passa a tomar como premissa a possibilidade de tanto os princípios constitucionais – explícitos e implícitos – quanto as regras positivamente estabelecidas – seja pela ordem constitucional ou pela ordem infraconstitucional – poderem impor obrigações legais.

Daí se falar no surgimento de uma quarta função atribuída aos princípios jurídicos – denominada de *função normativa concorrente* (DELGADO, 2006, p. 189-191). Como passaram a ser considerados como verdadeiras normas de direito, além daquela função normativa subsidiária de preencher lacunas da lei os princípios jurídicos também passariam a ser capazes de, por si sós, solucionar controvérsias advindas da aplicação do ordenamento jurídico aos casos concretos, sem que, para tanto, fosse necessário recorrer a exercícios de analogia jurídica.

Em suma, com o pós-positivismo os princípios jurídicos passam a ser considerados normas jurídicas e estas, por sua vez, são elevadas à categoria de gênero, passando a admitir como espécies os ditos princípios jurídicos, de um lado, e as regras jurídicas positivas, de outro.

Por isso é que se diz que somente no pós-positivismo os princípios jurídicos passaram a ostentar uma normatividade plena. Figurativamente falando, é como se os princípios jurídicos deixassem de ser tão-somente *ratio legis* para se converter também em *lex* e se cristalizassem, desse modo, em uma norma jurídica de aplicação imediata (GRABITZ *apud* BONAVIDES, 2004, p. 271).

8.4.1. Diferenciação entre princípios jurídicos e regras jurídicas no pós-positivismo

Há que se ponderar, no entanto, que apesar de os princípios jurídicos terem encontrado ampla consagração e formulação na lei constituinte, não tiveram sua natureza principiológica modificada. Em outras palavras, o só fato de terem sido positivados pela ordem constitucional não implica que os princípios jurídicos tenham perdido sua especialidade normativa e se transformado em leis formais.

Nesse sentido, a respeito da positivação dos princípios jurídicos pela ordem constitucional, assim assevera Gordilho CANÃS (*apud* BONAVIDES, 2004, p. 291):

Incorporados à Constituição, adquirem nela o mais alto grau normativo a serviço de sua função informadora do ordenamento, mas nem por isso ficam convertidos em lei formal, do mesmo modo que a versão escrita do costume não o priva de seu peculiar caráter de norma consuetudinária. Uma diferença separa a norma legal da norma principal: a primeira é uma norma desenvolvida em seu conteúdo e precisa em sua normatividade: acolhe e perfila os pressupostos de sua aplicação, determina com detalhe o seu mandato, estabelece possíveis exceções; o princípio, pelo contrário, expressa a imediata e não desenvolvida derivação normativa dos valores jurídicos: seu pressuposto é sumamente geral e seu conteúdo normativo é tão evidente em sua justificação como inconcreto em sua aplicação. É aqui que o princípio, ainda quando legalmente formulado, continua sendo princípio, necessitando por isso de desenvolvimento legal e de determinação casuística em sua aplicação judicial.

Daí se dizer da diferenciação entre princípios e regras jurídicas.

A respeito da dualidade princípios/regras, há que se destacar os trabalhos de dois importantes pós-positivistas: Ronald Dworkin, nos Estados Unidos e Robert Alexy, na Alemanha. Na verdade, com relação à diferenciação entre essas duas estruturas normativas, a doutrina de Dworkin, em muitos aspectos, coincide com a de Alexy, cuja teoria, por sua vez, inspira-se em grande parte nas sugestões do mestre de Harvard (BONAVIDES, 2004, p 281).

Para Alexy, dois são os critérios de diferenciação entre as espécies de normas: um atinente à generalidade e outro relativo à qualidade. Daí porque a doutrina se refere a esse critério sob a denominação única de *critério gradualista-qualitativo*.

De acordo com o primeiro critério – o da generalidade, os princípios jurídicos seriam normas dotadas de um mais alto grau de generalidade e as regras jurídicas, por outro lado, teriam um grau relativamente baixo de generalidade. Já segundo o critério atinente à qualidade, os princípios jurídicos seriam entendidos como “mandamentos de otimização”, ao passo que as regras conteriam “mandamentos de estipulação” (BONAVIDES, 2004, p. 277-279).

Dworkin, em concordância com a doutrina professada por Alexy, também faz referência a este último critério, só que por meio de outras terminologias. Para ele, enquanto as regras seriam aplicáveis à maneira de tudo ou nada (*all or nothing*), os princípios aplicar-se-iam pela sua relevância, pelo seu valor, peso ou importância (BONAVIDES, 2004, p. 282).

Diz-se que as regras jurídicas são mandamentos de estipulação porque as mesmas contêm prescrições que obrigam, proíbem ou permitem fazer alguma coisa certa. Por esse motivo, também é possível afirmar-se que as regras são normas que exigem um cumprimento pleno e completo de suas prescrições, na medida dos mandamentos nelas contidos. Nesse sentido, ou as regras são completamente seguidas ou não o são; o meio-termo não existe. Daí porque são nomeadas como regras do “tudo ou nada” (SCHMIDT, 2004, p. 25).

Já no caso dos princípios jurídicos, os mesmos constituem mandamentos de otimização justamente porque suas prescrições, ao contrário das regras, não proíbem, permitem ou obrigam a nada. Antes, eles exigem a realização de alguma coisa da melhor forma possível, demandando, portanto, a otimização de um direito ou de um bem jurídico (SCHMIDT, 2004, p. 25). Portanto, a sua aplicação só ocorrerá diante de seu maior peso ou valor, ou mesmo de sua relevância para a solução de um determinado problema legal (BONAVIDES, 2004, p. 282-283).

Assim é que conseqüências diversas advirão, quando houver um conflito entre duas regras ou entre dois princípios.

No caso da ocorrência de um conflito entre duas regras aparentemente aplicáveis a um mesmo caso concreto, já que sua aplicação segue a maneira do “tudo ou nada” uma terá que prevalecer sobre a outra. A regra que prevalecer será a

regra aplicável e válida; a que for preterida, por sua vez, ou será tida como revogada ou alterada, posto que inválida. Daí se dizer, em relação às regras, que “(...) se ocorrerem os fatos por ela estipulados, (...) então a regra será válida e, nesse caso, a resposta que der deverá ser aceita; se tal, porém, não acontecer, aí a regra nada contribuirá para a decisão” (BONAVIDES, 2004, p. 282).

Ocorrendo um conflito de princípios, a solução será diversa. Como se viu, no caso do conflito de regras, o conceito de validade constitui um conceito de “tudo ou nada”. Tal conceito, porém, mostra-se incompatível com a dimensão de peso ou valor que pertence à natureza dos princípios. Daí se inferir “(...) que um princípio, aplicado a um determinado caso, se não prevalecer, nada obsta a que, amanhã, noutras circunstâncias, volte ele a ser utilizado, e já então de maneira decisiva” (BONAVIDES, 2004, p. 202).

Isto quer dizer que, em outras palavras, num conflito de regras, a validade de uma delas é que levará à revogação ou à alteração da outra; nunca o seu maior peso. Já num conflito de princípios, o maior peso de um deles é que levará à sua prevalência sobre o outro, o que, aliás, não determinará que o princípio preterido seja extirpado do ordenamento jurídico. Ambos os princípios, nesse caso, sobreviveriam intactos.

8.5. Princípios constitucionais brasileiros e sua relação com o princípio da proteção do trabalhador subordinado

Levando em consideração todo o exposto acerca da elevação dos princípios gerais de Direito à posição de normas-chave do ordenamento jurídico, é possível dizer que, no caso brasileiro, alguns desses princípios gerais, dada a sua grande importância e relevância, foram positivados pelo legislador constituinte de 1988.

Assim é que, a seguir, serão expostos alguns dos princípios constitucionais brasileiros explícitos aplicáveis à seara trabalhista.

8.5.1. Princípios constitucionais aplicáveis ao Direito do Trabalho

Quando a Carta Constitucional de 1988, logo em seu artigo inaugural, tratou de constituir a República Federativa do Brasil em um Estado Democrático de Direito, colocou como alguns de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho ⁹⁴. Desse modo, o legislador constituinte acabou por estabelecer dois dos princípios constitucionais mais importantes à ordem jurídica trabalhista. É como se afirmasse, com isso, mesmo que pela via indireta, que uma pessoa humana só conquistaria sua dignidade a partir da valorização social do seu trabalho.

Outros princípios constitucionais aplicáveis à seara trabalhista foram definidos ao longo do texto constitucional. Assim é que, em seu art. 3º, a mesma Constituição também nomeou, como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade justa, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais, bem como a promoção do bem de todos ⁹⁵.

É o que ocorreu também quando a Constituição de 1988 estabeleceu, agora em seu art. 170, como princípios a serem seguidos pelo Estado brasileiro no que se refere à ordem econômica e social, a valorização do trabalho humano, o direito de todos à existência digna conforme os ditames da justiça social, a redução das desigualdades sociais e a busca do pleno emprego ⁹⁶.

Apesar de tais princípios gerais orientarem a aplicação do Direito como um todo, já que positivados na Lei Fundamental brasileira – tronco comum, do qual convergem todas as outras prescrições infralegais –, é possível notar que eles têm uma relação muito estreita com o ramo do Direito do Trabalho, à medida que traçam ideais fundados na valorização do trabalho e do emprego, duas realidades que são

⁹⁴ **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:

(...)

III – a dignidade da pessoa humana;

(...)

IV – os valores sociais do trabalho (...) (BRASIL, 1988).

⁹⁵ **Art. 3º** Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade (...) justa (...);

(...)

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais (...);

IV – promover o bem de todos (...) (BRASIL, 1988).

⁹⁶ **Art. 170.** A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano (...), tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

VII – redução das desigualdades (...) sociais;

VIII – busca do pleno emprego (BRASIL, 1988).

objeto daquela disciplina jurídica. Por isso se diz que eles são, na verdade, princípios constitucionais intensamente aplicáveis ao Direito do Trabalho.

Mais do que isto, em tempos de pós-positivismo jurídico, a consagração de tais princípios gerais no plano constitucional caracteriza a hegemonia axiológica da Constituição brasileira de 1988 que os converteu em pedestais normativos sobre os quais assentou todo o edifício da ordem jurídica positiva, inclusive a trabalhista.

8.5.2. Relação entre os princípios constitucionais brasileiros e o princípio da proteção do trabalhador subordinado

Conforme se demonstrou, os princípios constitucionais acima mencionados constituem, na verdade, a representação pós-positivista dos antigos princípios gerais de Direito que, dada a sua relevância jurídica, foram positivados pela nova ordem constitucional⁹⁷.

Assim, levando em consideração a diferenciação que normalmente se faz entre os princípios gerais de Direito e os princípios jurídicos, também será possível proceder ao cotejo entre os princípios constitucionais acima enumerados e o princípio da proteção do trabalhador subordinado.

A respeito da diferenciação acima mencionada, segundo aponta Paulo Emílio Ribeiro de VILHENA (1997, p. 27-31), os princípios gerais de Direito seriam aqueles concebidos através de uma *operação lógico-dedutiva* e os princípios jurídicos, aqueles cuja concepção dar-se-ia por meio de uma *lógica indutiva*. Isto porque, partindo dos princípios gerais de Direito, se desceria e se criaria um regramento particularizado, e, diversamente, com relação aos princípios jurídicos, estes seriam descobertos a partir de um conjunto de dispositivos legais, inferindo-se o que pretendeu o legislador ao regular certas situações jurídicas.

Ora, se os princípios constitucionais são orientações genéricas a partir das quais se desce e se cria regramentos trabalhistas que, por sua vez, são mais particularizados, o princípio da proteção constitui uma norma que pode ser inferida do ordenamento justralhista, por meio da abstração e generalização das próprias

⁹⁷ A respeito da unificação dos antigos princípios gerais de Direito em torno dos atuais princípios constitucionais, conferir o item 8.4 do presente capítulo.

regras ali contidas. Neste sentido, também é possível perceber o caráter criativo dos princípios constitucionais, mais precisamente nas orientações genéricas dirigidas ao legislador trabalhista, e, ao mesmo tempo, o caráter complementar do princípio protetor a quem cabe aprofundar aquelas orientações adotadas pelo legislador para a concepção do ordenamento trabalhista.

É desse modo que os princípios constitucionais acabam travando com o princípio da proteção, não um ponto de divergência, mas um ponto de contato direto. Não só com o princípio da proteção, mas com todos os conteúdos normativos do sistema justarabalista que, em última análise, devem ser mensurados pelos valores estampados nos princípios constitucionais.

Se as orientações genéricas contidas nos princípios constitucionais levaram o legislador constituinte brasileiro a adotar o modelo teórico do Estado Democrático de Direito, o princípio da proteção, assim como também todos os demais princípios jurídicos aplicáveis ao Direito do Trabalho, justamente por aprofundarem a busca de inspirações específicas daqueles advindas, só poderiam eleger a proteção do empregado como base fundamentadora deste ramo especializado.

Além disso, por meio da análise pormenorizada dos princípios constitucionais acima mencionados, resta claro e evidente que a proteção do empregado, diante do valor social do trabalho por ele prestado no âmbito da relação de emprego, deverá ser dirigida, em última instância, para garantir-lhe a dignidade que deve caber a qualquer pessoa humana. Tudo isto para que, na ordem econômica, sejam reduzidas as desigualdades sociais e erradicadas a pobreza e a marginalização da população em geral, por meio da promoção, pelo Estado, de políticas públicas fundadas na idéia do pleno emprego. Nisto deságuam, na verdade, todos os ditames da Justiça Social.

Nesse sentido, por todos esses motivos, é possível compreender o princípio da proteção como um princípio constitucional, só que implicitamente positivado na Constituição Federal de 1988. O que é perfeitamente permitido por meio da aplicação do disposto no art. 5º, §2º da Constituição Federal ⁹⁸, segundo o qual se

⁹⁸ **Art. 5º (...)**

(...)

§2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos trabalhos internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (BRASIL, 1988).

admite a existência de outros princípios adotados pela Carta Fundamental, que não aqueles explicitamente reconhecidos em seu texto.

Isto significa dizer que, sendo a normatividade um traço característico substancial de sua natureza, invocar o princípio da proteção justamente para produzir resultados que na verdade desprotegem os trabalhadores subordinados é, além de ilógico e imoral, flagrantemente inconstitucional.

Aliás, mesmo que não se pudesse considerá-lo tal qual um princípio constitucional implícito, o simples fato de sua violação também significaria a violação dos princípios constitucionais expressamente consagrados nos arts. 1º, incisos III e IV; 3º, incisos I, II e IV e 170, incisos VII e VIII do Texto Fundamental brasileiro, dos quais logicamente descende o princípio da proteção do trabalhador subordinado.

9. TERCEIRA SUPOSTA CRISE DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR SUBORDINADO: CRISE DE NORMATIVIDADE

9.1. Introdução ao capítulo

No capítulo anterior, restaram assentadas várias premissas que serão levadas em consideração pelo presente capítulo para demonstrar o desacerto da vertente doutrinária que tem proclamado a existência da terceira e última crise do princípio da proteção – a aqui denominada crise de normatividade.

Assim é que, já num primeiro momento, quando da apresentação da crise de normatividade, o presente capítulo mostrará sua inconsistência a partir da constatação de que a eclosão do pós-positivismo como corrente dominante do pensamento jusfilosófico acabou por consagrar a noção de normatividade de todos os princípios jurídicos que passaram, por esse motivo, a constituir verdadeiras normas jurídicas.

O presente capítulo ainda procederá a uma descrição da tese sustentadora da pretensa crise de normatividade do princípio da proteção. Para tanto, recorrerá às premissas que mais comumente são utilizadas para compor a base teórica da referida argumentação.

Posteriormente, para fechar o capítulo, a presente dissertação abordará e contraporá outras premissas já assentadas anteriormente, para refutar e contornar mais essa crise do princípio da proteção. Com isso, o objetivo será buscar demonstrar que as argumentações em que se baseia a terceira crise, tal como ocorreu com a primeira e a segunda crises do princípio da proteção, são frágeis para sustentar cientificamente sua ocorrência.

Para isso, outras relevantes conclusões do capítulo anterior serão aqui retomadas. É o caso, por exemplo, da diferenciação entre o conflito que envolve dois princípios jurídicos e aquele a respeito do embate entre duas regras jurídicas.

Neste sentido, a consideração de que, num conflito entre princípios jurídicos contraditórios, o peso ou valor dos mesmos é que será o diferencial para se averiguar a prevalência de um sobre o outro, além da argumentação de que a prevalência de um princípio sobre o outro não leva, como no caso do conflito de

regras, à revogação de um deles pelo prevalente, serão ilações muito importantes para a sustentação da tese esposada por esta dissertação.

9.2. Apresentação da suposta crise de normatividade do princípio da proteção do trabalhador subordinado

Analizadas, discutidas e superadas as afirmações da existência das crises de identidade e de aplicabilidade do princípio da proteção, vem o presente capítulo cuidar da sua terceira e última pretensa crise, relacionada à sua normatividade jurídica.

Como já visto, no que pertine à primeira crise ⁹⁹, esta fez alusão à identidade protecionista do referido princípio. O objetivo da vertente doutrinária que o supôs em crise era, com isso, buscar enfraquecer a própria essência protecionista do princípio em questão, tornando-o inválido e incapaz de desempenhar junto ao ordenamento justarabalista qualquer das relevantes funções a ele atribuídas.

Já quanto à segunda crise ¹⁰⁰, as argumentações que sustentaram a sua existência proclamavam a falta de aplicabilidade do mesmo no desempenho de sua função informadora. Aqui, o objetivo era colocar em dúvida a própria capacidade do princípio de continuar exercendo tal função pré-jurídica junto ao legislador trabalhista, o que, por sua vez, teria dado origem aos vários exemplos de flexibilização trabalhista praticados na atualidade.

Ainda a respeito das duas primeiras crises do princípio da proteção, frisou-se também que as motivações das vertentes responsáveis por supô-las eram diversas entre si. De modo que a crise de identidade teria surgido em razão da forma autoritária com que o Direito do Trabalho e o seu princípio protetor teriam sido instituídos no Brasil e a crise de aplicabilidade, por sua vez, em razão das pretensas validade e inevitabilidade do neoliberalismo econômico da atualidade.

Da mesma forma como ocorreu com as outras duas crises do princípio da proteção, a que se apresenta sob a denominação de crise de normatividade, por se

⁹⁹ Acerca da primeira suposta crise do princípio da proteção – a crise de identidade, conferir o quarto capítulo da presente dissertação.

¹⁰⁰ Acerca da segunda suposta crise do princípio da proteção – a crise de aplicabilidade, conferir o sétimo capítulo da presente dissertação.

referir à normatividade jurídica do referido princípio, tem objetivo, argumentações e motivações próprios.

Como se expôs neste capítulo, sabe-se que, atualmente – especialmente depois que o pós-positivismo assumiu condições de corrente hegemônica do pensamento jusfilosófico –, a normatividade jurídica passou a ser uma característica de todo e qualquer princípio jurídico ¹⁰¹.

Assentada sua normatividade, os princípios jurídicos passaram a ser considerados como verdadeiras normas jurídicas, o que determinou que fossem aplicados para resolver os casos concretos, mesmo naquelas situações em que a lei não possuísse lacuna alguma.

Por conta disso, a esta altura não há quem possa contestar a normatividade plena dos princípios jurídicos, assim como, por via de consequência, do próprio princípio da proteção do trabalhador subordinado.

De fato, nem mesmo a vertente precursora da crise de normatividade o faz. Apesar do que possa parecer, em razão mesmo da denominação conferida à crise – *crise de normatividade* – o que se perquire, com o surgimento da presente crise, não é colocar em questão a normatividade jurídica do princípio da proteção. Pelo menos, não a sua normatividade tomada em sentido absoluto.

O que a vertente sustentadora dessa nova crise busca colocar em dúvida é a normatividade do princípio protetor, só que em sentido relativo, contrapondo a sua normatividade a de uma outra proposição, a que insiste denominar de *princípio da flexibilização*. O foco de discussão da presente crise não é, portanto, a normatividade em si do princípio protetor, mas o seu *valor normativo* diante de um conflito travado com um outro suposto princípio: o da flexibilização.

Com isso, pode-se considerar que o objetivo dos que sustentam a existência da crise em exame é, justamente, procurar demonstrar a existência de um conflito de princípios e, a partir da ponderação entre os mesmos, assentar a não-prevalência do princípio da proteção em relação ao pretense princípio da flexibilização que, segundo proclamam, teria hoje um maior peso ou valor normativo.

Aliás, demonstrar o enquadramento da prática flexibilizatória como um verdadeiro princípio de direito, além da não-prevalência do princípio da proteção,

¹⁰¹ Acerca da fase pós-positivista do pensamento jusfilosófico, que assentou a normatividade jurídica como uma característica comum a todo e qualquer princípio jurídico, conferir o item 8.4 do oitavo capítulo da presente dissertação.

são apenas os passos iniciais para o desenvolvimento de sua argumentação central. É que, segundo a vertente que reconhece a crise de normatividade, sua intenção seria promover a completa substituição do princípio da proteção pelo que denomina de princípio da flexibilização. Ora, mesmo que a flexibilização fosse considerada um princípio jurídico – o que, de fato, não é –, num conflito entre princípios, um é incapaz de *revogar* o outro!

A seguir, serão analisadas as vertentes doutrinárias que procuram sustentar a existência da crise de normatividade do princípio protetor. Somente posteriormente, tais vertentes serão criticadas com o intuito de demonstrar impossibilidade de sustentação da referida crise ¹⁰².

9.3. Análise descritiva da vertente doutrinária sustentadora da suposta crise de normatividade do princípio da proteção do trabalhador subordinado

Assim como as vertentes sustentadoras da existência da primeira e da segunda crises do princípio da proteção ¹⁰³, a vertente que sustenta a ocorrência da crise de normatividade do princípio protetor também se apóia na existência de algumas premissas que, conforme se verá a seguir, também atuariam de forma complementar, umas em relação às outras.

9.3.1. Primeira premissa: a proposição político-cultural ideológica da flexibilização

Anteriormente, a presente dissertação procedeu ao estudo da definição dos fundamentos e das formas assumidas pelo fenômeno da flexibilização trabalhista ¹⁰⁴. Dentre outras conclusões, pôde-se perceber, naquela oportunidade, que a flexibilização tem-se revelado uma prática muito usual por parte dos legisladores

¹⁰² Sobre a análise crítica da suposta crise de normatividade do princípio da proteção, conferir o item 9.4 do presente capítulo.

¹⁰³ Acerca da exposição analítica das vertentes doutrinárias responsáveis por supor o surgimento das crises de identidade e de aplicabilidade do princípio da proteção, conferir os itens 4.3 e 7.3, do quarto e do sétimo capítulos, respectivamente, da presente dissertação.

¹⁰⁴ Tal estudo foi entabulado no sexto capítulo da presente dissertação.

trabalhistas, em virtude da influência exercida pelo pensamento neoliberal hegemônico.

Ainda com relação ao tema da flexibilização, é necessário lembrar que a presente dissertação também analisou o fenômeno quando do trato da segunda suposta crise do princípio da proteção. É que, conforme se frisou, para a vertente que sustenta a ocorrência de tal crise a flexibilização trabalhista constituiria, na verdade, um desdobramento natural do reconhecimento da incapacidade do princípio da proteção de continuar informando o legislador trabalhista quando da elaboração do ordenamento jurídico positivo.

Neste momento, o tema da flexibilização vem à tona novamente. Só que com uma roupagem bem diferente de tudo o que foi analisado anteriormente. Agora, a flexibilização trabalhista retornaria como um postulado basilar do Direito do Trabalho atual, ou, melhor dizendo, como um suposto princípio jurídico informador do ramo laboral. Isto é o que preconiza esta primeira premissa.

Por meio da aplicação desta premissa, a flexibilização passaria a ser considerada como um princípio aplicável ao Direito do Trabalho. É que, ainda de acordo com esta premissa, a flexibilização representaria a nova função teleológica assumida pelo Direito do Trabalho, após ter ele se adaptado aos novos tempos e enfraquecido a noção, antes central, de proteção do trabalhador subordinado.

É justamente esta transformação da flexibilização – que teria passado de prática reprimível por parte do legislador trabalhista para verdadeiro princípio central e informador do Direito do Trabalho – que se destaca no seguinte trecho:

O princípio da flexibilização deriva do reconhecimento de que a forma heterônoma de proteção se mostrou insuficiente e muitas vezes, contra os que pretende proteger. O caráter imutável das cláusulas contratuais no que toca a salário, função e jornada conduziu a uma situação paradoxal (SOUSA, 2005d, p. 45, grifo nosso).

9.3.2. Segunda premissa: não-positivação do princípio da proteção contraposta à positivação da flexibilização pela ordem constitucional vigente

Como se não bastasse considerar a flexibilização trabalhista um novo princípio informador do Direito do Trabalho atual, sustenta-se ainda esta segunda premissa, para garantir que este suposto princípio saia vencedor do embate travado

com o princípio da proteção do trabalhador subordinado, este, sim, um verdadeiro princípio do direito.

É que, segundo ela, não teria o princípio protetor condições de prevalecer sobre o pretense princípio da flexibilização, haja vista o primeiro não estar positivado nem pela ordem constitucional, como se a normatividade jurídica fosse reconhecida somente aos princípios constitucionais que se encontram expressamente positivados pela ordem constitucional! Se assim fosse, o que dizer da normatividade dos princípios constitucionais implícitos?

Ainda como parte fundamental desta linha de raciocínio, estaria também a afirmação de que a flexibilização, ao contrário do princípio da proteção, encontraria-se positivada pela ordem constitucional vigente no Brasil desde 1988.

É que a flexibilização estaria prevista pelo art. 7º da Constituição Federal, notadamente em seus incisos VI, XIII e XVI que se referem à possibilidade de redução do salário e da jornada, além de darem ensejo também à compensação de jornada e à estipulação da jornada por turnos ininterruptos de revezamento para além dos limites constitucionalmente fixados. Como o âmbito de validade de tais práticas, claramente flexibilizatórias, estaria sempre condicionado à realização de negociação coletiva, diz-se que a flexibilização promovida pela Constituição brasileira seria uma flexibilização autônoma ¹⁰⁵.

9.4. Análise crítica da suposta crise de normatividade do princípio da proteção do trabalhador subordinado

Realmente, durante um bom tempo e principalmente a partir da eclosão em todo o mundo da crise do capitalismo, a noção de flexibilidade pareceu substituir àquela de proteção.

Mas isso não quer dizer que as práticas flexibilizatórias teriam se convolado em verdadeiros princípios jurídicos, a nortear a aplicação do Direito do Trabalho como um todo. Isto seria o mesmo que admitir que o Direito Laboral mudou seu

¹⁰⁵ Acerca da flexibilização promovida pela Constituição Federal de 1988, conferir o item 6.5.4 do sexto capítulo da presente dissertação.

rumo e se distanciou exatamente daquela diretiva que, tempos atrás, possibilitou-lhe auferir autonomia científica em relação à matriz civilista de que descendeu.

De certo, sabe-se que, quando de seu surgimento e consolidação no mundo jurídico, o Direito do Trabalho contou, justamente com o seu princípio protetor para repudiar a pura autonomia da vontade das partes e passar, assim, a garantir proteção jurídica ao empregado, conferindo-lhe verdadeira igualdade material em relação ao seu empregador.

Ora, se admitir normatividade ao suposto princípio da flexibilização significa, em última instância, concordar com a pretensa reaproximação do Direito do Trabalho em relação ao Direito Civil, sobre que base teórica residiria, então, sua autonomia científica em relação ao referido ramo do Direito Privado? Ou estaria o Direito do Trabalho, por conseqüência, fadado a desaparecer, tendo os seus institutos e regramentos permanentemente absorvidos por aquele ramo do Direito?

A premissa acima abordada não deve subsistir! Isto porque não seria possível admitir que o princípio da proteção teria dado lugar ao suposto princípio da flexibilização e deixado de informar o Direito Laboral. O que equivale a dizer que o princípio protetor ainda constitui, e sempre constituirá, a base de sustentação da autonomia científica do Direito do Trabalho em relação aos demais ramos do Direito Privado, de quem permanece, aliás, inteiramente apartado.

Na verdade, a onda de flexibilização trabalhista não se iniciou em razão do surgimento e da positivação do que se quer chamar de princípio da flexibilização, como parecem querer provar as vertentes responsáveis pela concepção em tela. Tem-se como escorregada, nesse sentido, a afirmação de que o legislador trabalhista rendeu-se em parte à flexibilização das regras de proteção do trabalhador subordinado em razão, principalmente, da hegemonia auferida, nos tempos atuais, pelo pensamento econômico fundado no neoliberalismo.

Em outras palavras, a flexibilização não surgiu por meio da aplicação do suposto princípio da flexibilização. Não! Como ela surgiu em meio ao domínio do princípio mais fundamental do ramo juslaboral – o princípio da proteção –, é possível concluir que o legislador trabalhista, procedendo à prática flexibilizatória de alguns direitos trabalhistas, cometeu, isto sim, uma grave violação do princípio protetor.

Mas, mesmo considerando, por absurdo, que a flexibilização tivesse se transformado num princípio informador do Direito do Trabalho, ainda assim a tese

sustentadora da suposta crise de normatividade do princípio protetor e de sua substituição por este outro princípio não poderia prosperar.

Isto porque, num conflito de princípios, sendo ambos dotados de normatividade, um será considerado prevalente em relação ao outro sempre que, em determinado caso concreto, o seu peso ou o seu valor normativo for considerado também mais importante. O que, aliás, não quer dizer que o princípio cujo peso houver sido considerado menor seja extirpado do ordenamento jurídico. Na verdade, a revogação de uma norma jurídica por outra só seria passível de acontecer num conflito travado entre regras jurídicas. Nunca entre princípios.

O máximo que poderia acontecer, caso realmente houvesse um princípio da flexibilização e este saísse mesmo vencedor do referido conflito, seria o princípio da proteção entrar num “estado de hibernação”, mantendo-se intactas, no entanto, sua validade e sua normatividade jurídicas. Isto porque, quando o valor arraigado em um princípio perde momentaneamente o seu prestígio, o correspondente princípio continua existindo com um “potencial de efetividade” (SCHMIDT, 2004, p. 16).

Mas, mesmo se fosse admitida esta suposição, tal não aconteceria em relação ao princípio da proteção, principalmente se levada em consideração sua íntima relação de complementaridade para com os princípios constitucionais vigentes na Constituição Federal de 1988¹⁰⁶ que, nesse ínterim, comportar-se-iam tais como os princípios gerais de direito em relação aos princípios jurídicos.

Aliás, só por esse fato, de se mostrar complementar em relação ao que prega a Constituição, já se pode sustentar a prevalência constitucional do princípio da proteção em detrimento do duvidoso princípio da flexibilização. Isto porque o princípio protetor, dada a sua índole protecionista, é perfeitamente consentâneo com os fundamentos constitucionais do Estado Democrático de Direito, quais sejam a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, o que evidentemente não se pode dizer do duvidoso princípio da flexibilização.

De qualquer maneira, porém, não é o fato de o princípio estar expressamente positivado na Constituição que determinará o vencedor de um conflito desse tipo. O propósito do pós-positivismo foi, justamente, conferir normatividade a todo e qualquer princípio constitucional, estivesse ele positivado explícita ou implicitamente na Constituição.

¹⁰⁶ Acerca da relação entre o princípio da proteção e os princípios constitucionais da CF/88, conferir o item 8.5.2 do oitavo capítulo da presente dissertação.

Ademais, por derradeiro, cabe observar que a proposição político-cultural ideológica da flexibilização, na verdade, não está positivada na Carta Constitucional de 1988. Neste sentido, o disposto no art. 7º da CF/88, especificamente em seus incisos VI, XIII e XVI ¹⁰⁷, que faz remissão a regras jurídicas, e não a princípios ¹⁰⁸. Isto porque os casos de flexibilização constituem meras exceções pontuais a regras jurídicas, não sendo capazes, por si sós, de caracterizarem um verdadeiro princípio jurídico, de estatura constitucional.

Com efeito, para que as prescrições contidas naqueles dispositivos constitucionais pudessem ser consideradas princípios jurídicos, seria necessário que fossem mais genéricos, haja vista que a generalidade constitui um dos critérios diferenciadores entre regras e princípios jurídicos.

¹⁰⁷ **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;

(...)

XVI – remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

(...).

¹⁰⁸ Acerca da diferenciação entre regras e princípios, conferir o item 8.4.1 do oitavo capítulo da presente dissertação.

10. CONCLUSÃO

Levando em consideração o objetivo preliminarmente exposto na introdução deste trabalho, de tratar das três supostas crises do princípio da proteção, a análise descritiva de suas respectivas bases teóricas foi procedida separadamente: a primeira das crises – a *crise de identidade* – restou examinada na primeira parte da presente dissertação; a da chamada *crise de aplicabilidade*, na segunda, e a da derradeira *crise de normatividade*, em sua terceira parte.

Tomando, porém, como ponto de partida o principal intuito do trabalho, de procurar refutar as considerações doutrinárias que sustentavam a existência das três supostas crises do princípio da proteção, algumas outras argumentações teóricas foram desenvolvidas em cada uma das três partes da presente dissertação. Assim, uma vez mais, os contra-argumentos às bases de sustentação das supostas crises foram expostos separadamente.

Por todo o exposto, e uma vez demonstrada a fragilidade daquelas vertentes doutrinárias de sustentação das três crises do princípio da proteção, é forçoso concluir-se pela superação das mesmas.

A seguir, como forma de assentar a conclusão acima mencionada, quanto ao gerenciamento das três supostas crises do princípio da proteção – atinentes à identidade, à aplicabilidade e à normatividade do referido princípio –, serão expostas as razões da maior sustentabilidade teórica dos contra-argumentos apresentados a cada uma das crises.

• • •

A respeito da primeira suposta crise do princípio da proteção, por meio da qual se questionou a identidade protecionista do princípio da proteção do Direito do Trabalho brasileiro, o objetivo último da doutrina responsável por concebê-la foi o de fazer crer, com base nas peculiaridades da formação histórica do Direito do Trabalho no Brasil, predominantemente de cima para baixo, que seu direcionamento protecionista, decorrente de seu princípio da proteção, estaria em xeque.

No entanto, conforme já asseverado ao final da primeira parte da presente dissertação ¹⁰⁹, ali considerou-se em síntese que:

a) quanto à sua abrangência, por mais restrita que tivesse sido a questão social no Brasil (já que, aqui, sua ocorrência limitou-se aos grandes centros urbanos e industriais da década de 1930) ela fez-se presente, sim, na formação histórica do Direito do Trabalho brasileiro, tendo o ramo juslaboral se consolidado, no País, apenas predominantemente de cima para baixo, e não tão-somente;

b) por mais que alguns aspectos da organização sindical brasileira tenham buscado, na época, implementar os princípios do corporativismo e sua correspondente estrutura, o Direito do Trabalho brasileiro, bem como o seu princípio da proteção, não decorreram nem foram simplesmente a expressão do período autoritário do Estado Novo, sendo também resultante das lutas sociais dos trabalhadores naquele período histórico.

Ora, os contra-argumentos acima expostos devem prevalecer, em detrimento da vertente doutrinária que equivocadamente proclamou a existência da crise de identidade do princípio da proteção do Direito do Trabalho brasileiro. Isto porque admitir a sustentação da referida crise de identidade seria o mesmo que afirmar que o Direito do Trabalho nunca se consolidou no País como um ramo autônomo do Direito! Pior ainda, seria o mesmo que dizer que as normas, os princípios e os institutos próprios do Direito do Trabalho brasileiro nunca se voltaram verdadeiramente para a proteção dos trabalhadores subordinados! Não foi isto o que sucedeu com o Direito do Trabalho brasileiro.

Com efeito, o ramo juslaboral brasileiro, desde a sua origem histórica, tendo sido formado predominantemente por normas legais editadas pelo Poder Público, na maioria das vezes buscou regulamentar a relação de emprego de modo a conferir proteção jurídica aos prestadores de serviços subordinados em detrimento do tratamento conferido aos empregadores.

Senão, qual seria a justificativa do atual e renitente discurso neoliberal que, nos dias de hoje, tem bradado pela desregulamentação da relação de emprego e pelo enfraquecimento da “rigidez normativa” da CLT? Ora, a bem da verdade, se a própria vertente doutrinária que sustenta a ocorrência da presente crise do princípio da proteção considera a CLT, em termos de garantia de direitos trabalhistas aos

¹⁰⁹ A respeito da análise crítica da vertente doutrinária sustentadora da crise de identidade do princípio da proteção, conferir o item 4.4 do quarto capítulo da presente dissertação.

empregados, um diploma “muito rígido”, é sinal de que, em última instância, chega também a admitir, paradoxalmente, a identidade ou natureza protecionista desse princípio fundamental do Direito do Trabalho brasileiro.

• • •

Com relação à segunda suposta crise do princípio da proteção, esta, conforme visto, procurou colocar em dúvida a própria aplicabilidade do referido princípio, ou, em outras palavras, a sua própria capacidade de continuar informando e influenciando o legislador trabalhista na tarefa de produzir as regras jurídicas de proteção do trabalhador subordinado.

Só que, dessa vez, a vertente doutrinária que sustentou a existência desta segunda crise buscou ampliar o âmbito da discussão da crise anteriormente discutida – a de identidade – e passou a defender que a crise de aplicabilidade estaria assolando não só o princípio da proteção do Direito do Trabalho brasileiro, mas também o do Direito Laboral de todos os demais países capitalistas ocidentais.

Quando da análise das premissas da vertente doutrinária sustentadora da crise de aplicabilidade ¹¹⁰, também foi possível perceber outro de seus intentos: demonstrar a completa impossibilidade do Estado atual de promover políticas públicas tendentes ao pleno emprego e ao crescimento da economia, haja vista estar condenado a adotar o receituário neoliberal ao qual aderiram vários países do globo.

Entretanto, procurando demonstrar a fragilidade de tais premissas, novamente foram expostos, ao final da segunda da parte desta dissertação ¹¹¹, alguns outros contra-argumentos às bases de sustentação da referida segunda crise. Em suma, naquela oportunidade, sustentou-se que:

a) não há nenhuma razão econômica objetiva que obrigue os Estados contemporâneos a adotarem o ideário do Estado Neoliberal que privilegia o setor financeiro-especulativo da economia e que é, portanto, contrário ao primado do trabalho e do emprego, não sendo um impedimento a que eles implementem

¹¹⁰ A respeito da análise descritiva da vertente doutrinária sustentadora da crise de aplicabilidade do princípio da proteção, conferir o item 7.3 do sétimo capítulo da presente dissertação.

¹¹¹ A respeito da análise crítica da vertente doutrinária sustentadora da crise de aplicabilidade do princípio da proteção, conferir o item 7.4 do sétimo capítulo da presente dissertação.

políticas públicas de realização de investimentos no setor produtivo da economia, com vistas a uma maior geração de empregos e, conseqüentemente, à promoção do pleno emprego;

b) não é somente por meio do setor financeiro-especulativo da economia que o Estado contemporâneo conseguirá financiar e promover o crescimento da economia, mas também, e principalmente, por meio do incremento de seu setor produtivo que exigirá, para tanto, a realização de investimentos estatais em atividades econômicas que impliquem em geração de empregos, o que, por sua vez, só será factível quando, por exemplo, a taxa de juros se mantiver em níveis mais baixos.

Como é possível perceber, a sustentação da tese de que, atualmente, o princípio da proteção estaria passando por uma crise de aplicabilidade baseia-se, em última instância, na proposta de que ocorra um novo alheamento do Estado em relação ao que se desenvolve na economia ¹¹². Novo porque, anteriormente, durante o período histórico em que predominou o chamado liberalismo econômico, o mesmo Estado já havia promovido este distanciamento, deixando que a economia e as relações de emprego se auto-regulassem ¹¹³. Por isso é que, no Estado Liberal, ainda não se falava na formação e consolidação de um Direito do Trabalho, já que, para a visão capitalista dominante da época, atribuir direitos trabalhistas aos prestadores de serviços das relações de emprego significaria restringir em demasiado a autonomia de vontade dos detentores dos meios de produção, o que, por sua vez, contribuiria para obstar o crescimento da economia.

É justamente isto o que a vertente doutrinária que sustenta a ocorrência da crise de aplicabilidade do princípio da proteção almeja: justificar a impossibilidade de participação do Estado tanto na regulamentação das relações de emprego – o que redundaria nas atuais práticas flexibilizatórias de desregulamentação – como na promoção de políticas macroeconômicas para promover o crescimento e o desenvolvimento econômicos do País. A propósito, esta é, também, a base de sustentação teórica do modelo estatal fundado no neoliberalismo econômico.

¹¹² Este novo alheamento do Estado à esfera econômica constitui uma das bases de sustentação do modelo teórico do chamado Estado Neoliberal. Acerca da retomada do liberalismo econômico por parte do Estado Neoliberal, conferir o item 5.4 do quinto capítulo da presente dissertação.

¹¹³ Acerca da doutrina econômica do Estado Liberal, conferir o item 2.4.1 do segundo capítulo da presente dissertação.

Na verdade, a vertente sob comento tenta justificar a impossibilidade de atuação direta do Estado na vida econômica por considerar que a especulação financeira é o único meio pelo qual o novo capitalismo conseguirá gerenciar e superar suas próprias crises internas. Ora, como o funcionamento do setor financeiro-especulativo do capitalismo moderno dispensa e até mesmo repele a existência de controles estatais sobre as políticas macro-econômicas e constitui o único caminho – pelo menos assim sustenta o próprio capitalismo – para a retomada do crescimento das economias nacionais, a atração cada vez maior de investimentos privados estrangeiros passa a ser o principal objetivo do Estado Neoliberal.

Para tanto, as práticas flexibilizatórias de desregulamentação do Direito do Trabalho acabariam tornando-se um “mal necessário”. Isto porque, segundo o discurso neoliberal, os investimentos privados estrangeiros só ingressarão nos mercados nacionais quando o capital encontrar condições ideais de desenvolvimento e de obtenção de lucros. O que somente ocorreria através da precarização dos direitos trabalhistas atualmente assegurados aos trabalhadores subordinados.

Como se vê, tudo isto faz parte de um grande sofisma que, por sua vez, corresponde a um verdadeiro círculo vicioso: a partir da equivocada premissa de que o princípio da proteção estaria em crise de aplicabilidade, passou-se a sustentar a impossibilidade de o Estado, por meio de suas regras justralhistas, efetiva e verdadeiramente conferir direitos trabalhistas aos prestadores de serviços subordinados; estando as relações de emprego desregulamentadas, busca-se atrair o investimento de capitais privados estrangeiros que ingressariam nas economias nacionais à procura de maiores possibilidades de obtenção de lucros; a entrada de capitais privados estrangeiros, por sua vez, alavancaria o setor financeiro-especulativo da economia; e este possibilitaria a retomada do crescimento econômico e a superação de todas as crises internas do capitalismo moderno. Ora, é justamente a prevalência do setor financeiro-especulativo do capitalismo que, sendo contrário à matriz cultural do primado do trabalho e do emprego, seria capaz de realmente tornar real a hoje apenas anunciada crise de aplicabilidade do princípio da proteção do Direito do Trabalho!

No entanto, apesar de todo o exposto, a presente dissertação se coloca de acordo com a afirmação de que o crescimento da economia também poderá ser

impulsionado pelo setor produtivo do capitalismo moderno. Para tanto, metas atinentes à busca do pleno emprego e à centralidade do trabalho e do emprego, por exemplo, devem voltar a figurar como objetivos primordiais do Estado contemporâneo, instituído, por isso mesmo, pela nova ordem constitucional, como um Estado Democrático de Direito.

Daí porque a tese que proclama a existência, hoje, da crise de aplicabilidade do princípio da proteção não precisa necessariamente ser aceita e, muito menos, tornar-se realidade, sendo sua tão propalada inevitabilidade uma mera manifestação da forte carga ideológica da “teologia” neoliberal e não uma conseqüência inexorável das forças econômicas e sociais existentes e operantes em todo o mundo contemporâneo. Isto quer dizer que a desregulamentação das relações de emprego não é a saída para a retomada do crescimento econômico. Gerar empregos, sim! A iniciativa de geração de empregos, por sua vez, está intimamente ligada à reaproximação do Estado em relação à vida econômica, como, aliás, ocorria com o Estado do Bem-Estar Social ¹¹⁴.

• • •

Finalmente, no que diz respeito à terceira suposta crise do princípio da proteção, a qual se denominou, nesta dissertação, de crise de normatividade, viu-se que a vertente doutrinária que a concebeu buscou colocar em xeque o valor jurídico-normativo do princípio da proteção, contrapondo-o, de modo artificial, ao duvidoso e também artificialmente concebido princípio da flexibilização.

Porém, conforme demonstrado ao final da terceira parte da dissertação, aquela nova e última tentativa de levar ao derruimento o princípio da proteção também não pode prosperar, principalmente diante dos contra-argumentos ali examinados ¹¹⁵. Assim, ali se afirmou que a crise de normatividade do princípio da proteção não pode igualmente prevalecer porque:

a) a flexibilização não constitui, na verdade, um princípio informador do Direito do Trabalho;

¹¹⁴ Acerca do estudo do chamado Estado do Bem-Estar Social, conferir o item 5.3 do quinto capítulo da presente dissertação.

¹¹⁵ A respeito da análise crítica da vertente doutrinária sustentadora da crise de normatividade do princípio da proteção, conferir o item 9.4 do nono capítulo da presente dissertação.

b) as práticas flexibilizatórias não derivaram do surgimento do pretense princípio da flexibilização, mas sim da violação, por parte do legislador, do próprio princípio da proteção do trabalhador subordinado e de seus correlários;

c) de acordo com o pensamento filosófico hoje predominante que se convencionou chamar de pós-positivismo, a normatividade do princípio da proteção no Brasil independe de sua positivação expressa pela ordem constitucional de 1988, já que pode razoavelmente ser deduzido dos princípios constitucionais expressos que consagram o primado do valor social do trabalho, a busca da justiça social e a centralidade do princípio da dignidade da pessoa humana, devendo, portanto, ser considerado um princípio constitucional implícito (art. 5º, §2º da Constituição de 1988), por isto mesmo dotado de igual carga normativa;

d) as regras presentes na Constituição Federal de 1988 a respeito da possibilidade de flexibilização dos salários e da jornada de trabalho dos empregados são exceções pontuais ao princípio da proteção dos trabalhadores, não podendo ser consideradas a positivação e a concretização do pretense princípio da flexibilização;

e) o princípio da proteção do Direito do Trabalho não poderia nunca ser substituído pela proposição político-cultural ideológica de flexibilização, ainda mais considerando os princípios constitucionais, implícitos e explícitos, do atual Estado Democrático de Direito instituído pela ordem constitucional brasileira de 1988.

Nesse sentido, portanto, também não se pode razoavelmente sustentar a existência de uma crise de normatividade do princípio da proteção. Primeiro porque, com a consolidação do pós-positivismo como corrente prevalente do pensamento jusfilosófico, nenhuma dúvida pode restar quanto à normatividade jurídica do referido princípio. Segundo porque, mesmo se houvesse um confronto com o suposto princípio da flexibilização, deveria sempre restar patente a superioridade valorativa do princípio da proteção, principalmente considerando a íntima relação de correspondência que este mantém com os princípios constitucionais acima indicados, explicitamente previstos na Carta Constitucional de 1988.

Levando em consideração os postulados do hoje predominante pós-positivismo, muito natural é a conclusão acerca da normatividade do princípio da proteção. Isto porque o referido princípio, aliás, como qualquer outro princípio jurídico, a partir da prevalência de tal corrente jusfilosófica, mostrou-se inteiramente capaz de, por meio de sua aplicação direta, solucionar os mais diversos casos concretos que reclamam a subsunção do regramento justralhista. É que, em razão

dos referidos postulados pós-positivistas, todos os princípios jurídicos, inclusive o princípio da proteção do trabalhador subordinado, passaram a constituir verdadeiras normas jurídicas.

Por isso é que se diz que, tendo a normatividade passado ser o traço mais característico do princípio da proteção, uma nova função passou a ser-lhe atribuída: a chamada função normativa concorrente (DELGADO, 2006, p. 189-191). Afinal de contas, conforme se afirmou acima, por meio desta nova função, além de poder preencher as lacunas da lei, o princípio da proteção também passou a ser capaz de, por si só, solucionar as controvérsias advindas da aplicação do ordenamento jurídico-trabalhista aos casos concretos sem que, para tanto, fosse necessário recorrer a exercícios de analogia jurídica.

Aliás, para a atribuição plena de normatividade ao princípio da proteção, nem foi necessário positivá-lo entre os princípios constitucionais explícitos da Constituição de 1988, consagrados em seus arts. 1º, incisos III e IV; 3º, incisos I, II e IV e 170, incisos VII e VIII.

É que, em razão da íntima relação axiológica que guarda com aqueles princípios constitucionais expressos, o princípio da proteção, levando também em consideração a aplicação do disposto no art. 5º, §2º da Constituição Federal, segundo o qual se admite a existência de outros princípios adotados pela Carta Fundamental, que não aqueles explicitamente reconhecidos em seu texto, é perfeitamente plausível concluir que o princípio da proteção pode ser considerado um princípio constitucional implícito, posto que jungido aos objetivos fundamentais do atual Estado Democrático de Direito.

Isto significa dizer que invocar o princípio da proteção justamente para produzir resultados que na verdade desprotegem os trabalhadores subordinados é, além de ilógico e imoral, flagrantemente inconstitucional. Mesmo que, por absurdo, o princípio da proteção não pudesse ser considerado um verdadeiro princípio constitucional implícito e sim um princípio de Direito de origem e estatura infraconstitucional, o simples fato de sua violação também significaria, como automática e inevitável consequência, a violação dos princípios constitucionais expressamente consagrados nos mencionados arts. 1º, incisos III e IV; 3º, incisos I, II e IV e 170, incisos VII e VIII do Texto Fundamental brasileiro, dos quais jurídica e logicamente descende o princípio da proteção do trabalhador subordinado.

Por falar em violação do princípio da proteção, é isto que se supõe da ampla maioria das práticas flexibilizatórias adotadas no Brasil desde meados da década de 1960. Isto, apesar do que comumente argumenta a vertente doutrinária que sustenta a existência da crise de normatividade do princípio da proteção, já que, por meio dela, considera-se que a flexibilização, em suas várias modalidades, inclusive a mais radical delas – tendente a desregulamentar o Direito do Trabalho –, teria provindo da consolidação de um outro suposto princípio, de postulados diametralmente opostos aos do princípio protetor: o duvidoso princípio da flexibilização.

É como se, com isso, a vertente sustentadora da crise de normatividade considerasse que a flexibilização, ao invés de decorrer da violação de um importante princípio – o princípio da proteção –, constituiria uma prática permitida por outro pretense e propalado princípio – o da flexibilização –, cuja normatividade resta, no mínimo, duvidosa! Isto é o que considera a presente dissertação.

Aliás, como forma de sustentar a normatividade do que chamou de princípio da flexibilização, a vertente sustentadora desta terceira crise levou em consideração a não menos absurda hipótese de sua positivação pelo art. 7º da CF/88, especificamente em seus incisos VI, XIII e XVI, o que, para ela, tornaria este princípio um princípio constitucional.

Ora, na verdade, a flexibilização nem princípio é! O que está disposto nos mencionados incisos do art. 7º da CF/88 só faz da flexibilização uma regra jurídica. Ou melhor, faz daquelas hipóteses em que a Carta Constitucional admite a flexibilização meras exceções pontuais a regras jurídicas. O que não é suficiente para que a flexibilização possa ser caracterizada como um verdadeiro princípio jurídico, ainda mais de estatura constitucional.

Por isso se conclui que o princípio da proteção, mesmo em razão do confronto com as atuais tendências flexibilizatórias, provenientes, na verdade, do discurso neoliberal, não pode ser, e nem foi, substituído na tarefa de continuar informando o Direito do Trabalho. Ao revés, a superioridade do valor normativo de seu postulado é o que continua a garantir-lhe a privilegiada posição de princípio mais fundamental do Direito do Trabalho, posto que intimamente ligado aos seus escopos teleológicos de proteger os trabalhadores subordinados.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Leonardo Sales de. Da origem dos direitos laborais à reforma trabalhista: uma breve análise. **Escritório OnLine**. Disponível em <<http://www.escriptorioonline.com>>. Acesso em: 20 mar. 2005.

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. **Flexibilização das relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. Limitações à aplicação do Princípio da Proteção no Direito do Trabalho. **Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, n. 148, p. 137-151, out. 2001.

ANDIMA. **Séries Históricas – Câmbio**: de 1889 até 1994 a paridade da moeda brasileira com o dólar americano. Rio de Janeiro, ANDIMA, 1994.

BAER, Monica; CINTRA, Marcos A. M.; STRACHMAN, Eduardo; TONETO JR., Rudinei. Os desafios à reorganização de um padrão monetário internacional. **Economia e Sociedade**, Campinas, n. 4, p. 79-126, jun. 1995.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2006.

BELLUZZO, Luiz Gonzaga de Mello. O declínio de Bretton Woods e a emergência dos mercados “globalizados”. **Economia e Sociedade**, Campinas, n. 4, p. 11-20, jun. 1995.

BELLUZZO, Luiz Gonzaga de Mello. O desamor ao dinheiro. **Carta Capital**, São Paulo, 25 out. 2006. Especial, p. 14-15.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme de Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. tradução Maria Celeste C. J. Santos. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BOMFIM, Benedito Calheiros. Liberalismo e os direitos dos trabalhadores. **Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, n. 67, p. 7-14, jan. 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BRASIL. Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 4 set. 1942.

BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 1 maio 1943.

BRASIL. Lei 4.923, de 23 de dezembro de 1965. Institui o cadastro permanente das admissões e dispensas de empregados, estabelece medidas contra o desemprego e de assistência aos desempregados, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 de dezembro de 1965.

BRASIL. Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966. Cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 de setembro de 1966.

BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 de janeiro de 1973.

BRASIL. Lei 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 de janeiro de 1974.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988.

BRASIL. Lei 9.601, de 21 de janeiro de 1998. Dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 de janeiro de 1998.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 331. Contrato de prestação de serviços. Legalidade. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 11 de setembro de 2001.

CARDOSO, Adalberto Moreira. **A década neoliberal e a crise dos sindicatos no Brasil**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho: legislação complementar, jurisprudência**. 24. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1999.

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

COUTINHO, Luciano. Nota sobre a natureza da globalização. **Economia e Sociedade**, Campinas, n. 4, p. 21-26, jun. 1995.

DELGADO, Maurício Godinho. **Trabalho, emprego, direito do trabalho: reflexões histórico-epistemológicas**. Belo Horizonte: PUC Minas, 2005a. Notas de aula.

DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**. Entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. São Paulo: LTr, 2005b.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 8. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Fundação para o Desenvolvimento da Educação, 2000.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Direito, Marx, Althusser, Neoliberalismo. **Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, n. 180, p. 138-156, maio 2004.

FERRAZ, Fernando Bastos. **Terceirização e demais formas de flexibilização do trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio eletrônico – século XXI**. Versão 3.0, Lexikon Informática Ltda, nov. 1999.

FIORI, José Luís. A governabilidade democrática na nova ordem econômica. **Novos Estudos Cebrap**, São Paulo, n. 43, p. 157-172, nov. 1995.

FIORI, José Luís. **60 lições dos 90**: uma década de neoliberalismo. Rio de Janeiro: Record, 2001.

GENRO, Tarso. A roupa nova do rei. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 50, p. 23-40, mar. 1998.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. A lógica protetiva do direito do trabalho: uma breve análise da função dos princípios especiais juslaboralistas. **Revista do Curso de Direito**, Nova Lima, v. 2, n. 2, p. 21-30, maio 2003.

GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. **Flexibilização trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

HOBBSAWM, Eric J. O presente como história: escrever a história de seu próprio tempo. **Novos Estudos Cebrap**, São Paulo, n. 43, p. 103-112, nov. 1995.

HOBBSAWM, Eric J. **Era dos extremos**: o breve século XX: 1914-1991. tradução Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

LIMA FILHO, Francisco das C. Hierarquia das normas – prevalência da Constituição e o princípio da norma mais favorável no Direito do Trabalho. **Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, n. 132, p. 129-139, jun. 2000.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**. Lições introdutórias. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Direitos Humanos: evolução Histórica. **Centro de Atualização em Direito**. Disponível em: <<http://www.cadireito.com.br>>. Acesso em: 22 set. 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

MENDES, Carlos M.; CELLA, Daltro; PERINA, Ricardo de Assis. Aspectos de rompimento da teoria geral de Keynes com a teoria então vigente. **Economia & Pesquisa**, Araçatuba, v. 2, n. 2, p.19-34, mar. 2000.

MARTINS, Milton. **Sindicalismo e relações trabalhistas**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 1995.

MORAES, Evaristo de. **Apontamentos de direito operário**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1986.

MORATO, João Marcos Castilho. **Livre negociação e contrato de trabalho**. Limites à flexibilização trabalhista. 176 f. Dissertação (Mestrado)- Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, 2001.

MORATO, João Marcos Castilho. **Globalismo e flexibilização trabalhista**. Belo Horizonte: Inédita, 2003.

NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da flexibilização**: uma análise de paradigmas e paradoxos do direito e do processo do trabalho. 170 f. Dissertação (Mestrado)- Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

OLIVEIRA, Marsha Almeida de. Princípio protetor: uma nova leitura diante da flexibilização das normas trabalhistas. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2370>>. Acesso em: 20 mar. 2005.

PAIXÃO, Fábio Eduardo Bonisson. **O princípio da proteção**: a necessidade de sua efetivação – Utopias do Direito do Trabalho no Brasil. 127 f. Dissertação (Mestrado)- Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 1: introdução ao direito civil. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 35-51.

PEREIRA, José Luciano de Castilho. Temas polêmicos do direito material e do direito processual do trabalho. **Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, n. 62, p. 7-17, ago. 1994.

PERLATTO, Christiano José. **Princípio da continuidade da relação de emprego**: a dispensa socialmente justificada em substituição à dispensa arbitrária ou sem justa causa. 191 f. Dissertação (Mestrado)- Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, 2005.

PIMENTA, José Roberto Freire. **A tutela antecipatória e específica das obrigações de fazer e não fazer e a efetividade da jurisdição** – aspectos constitucionais, cíveis e trabalhistas. 871 f. Tese (Doutorado)- Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2001.

PINHEIRO, Márcia. Keynes revisitado. **Carta Capital**, São Paulo, 25 out. 2006. Especial, p. 10-13.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. tradução: Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1996.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ROMITA, Arion Sayão. O princípio da proteção em xeque. **Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, n. 156, p. 10-23, jun. 2002.

SCHMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça. **Pertinence et devenir du principe protecteur em droit du travail**. 629 f. Tese (Doutorado)- Université Panthéon Assas (Paris II), França, Paris, 2004.

SILVA, Elizabeth Bortolaia. Pós-fordismo no Brasil. **Revista de Economia Política**. São Paulo, v.14, n.3, p. 107-120, jul./set. 1994.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

SOUSA, Otávio Augusto Reis de. Elementos estruturantes da teoria geral do direito do trabalho. In: IESDE Brasil S/A. **Direito individual do trabalho I**. Curitiba, 2005a, p. 31-39.

SOUSA, Otávio Augusto Reis de. História do direito do trabalho no Brasil. In: IESDE Brasil S/A. **Direito individual do trabalho I**. Curitiba, 2005b, p. 17-30.

SOUSA, Otávio Augusto Reis de. História do direito do trabalho no mundo. In: IESDE Brasil S/A. **Direito individual do trabalho I**. Curitiba, 2005c, p. 5-16.

SOUSA, Otávio Augusto Reis de. Princípios do direito do trabalho. In: IESDE Brasil S/A. **Direito individual do trabalho I**. Curitiba, 2005d, p. 41-54.

SOUZA, Halley. Principiologia da proteção aplicada à realidade do Direito do Trabalho. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3779>>. Acesso em: 20 mar. 2005.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

VIANA, Márcio Túlio. Terceirização e sindicato: um enfoque para além do direito. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 7, n. 13 e 14, p. 50-82, 1º e 2º sem. 2004.

VIANA, Márcio Túlio. **O emprego: expansão e superação – novas relações de trabalho**. Belo Horizonte: PUC Minas, 2005. Notas de aula.

VILHENA, Paulo Emílio de. **Princípios de direito e outros estudos**. Belo Horizonte: Editora RTM Ltda., 1997.