

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

**UMA ALTERNATIVA PARA A EXPANSÃO DO
DIREITO DO TRABALHO:
a contribuição sociotrabalhista**

MARCELLA PAGANI

Belo Horizonte
2009

MARCELLA PAGANI

**UMA ALTERNATIVA PARA A EXPANSÃO DO
DIREITO DO TRABALHO:
a contribuição sociotrabalhista**

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

Área de concentração: Direito do Trabalho.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Otávio Linhares Renault

Belo Horizonte
2009

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

P129u	Pagani, Marcella Uma alternativa para a expansão do direito do trabalho: a contribuição sociotrabalhista / Marcella Pagani. Belo Horizonte, 2009. 109f. Orientador: Luiz Otávio Linhares Renault Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. 1. Direito do trabalho. 2. Liberdade. 3. Igualdade. 4. Fraternidade. 5. Garantia de Trabalho. I. Renault, Luiz Otávio Linhares. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título. CDU: 331.16
-------	--

Marcella Pagani

***Uma alternativa para a expansão do direito do trabalho:
a contribuição sociotrabalhista***

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

Prof. Dr. Luiz Otávio Linhares Renault (Orientador) – PUC MINAS

Prof. Dr. José Roberto Freire Pimenta – PUC MINAS

Prof. Dra. Gabriela Neves Delgado – UFMG

Belo Horizonte, __ de _____ de 2009.

*Ao Miguel, por me fazer romper paradigmas, recriar conceitos e me
permitir desfrutar do mais sincero e puro sentimento de amor.*

AGRADECIMENTOS

A conclusão deste trabalho só foi possível pelo apoio incondicional de duas pessoas: minha Mãe, alicerce de minha vida, e Marco Antônio, meu amor, meu amigo e grande incentivador! Muito obrigada!

Agradeço ao meu Pai, sempre presente no meu coração, pelos ensinamentos deixados que tanto me orgulham.

Agradeço à Malú e ao Zé, pois o apoio de outrora permitiu que eu chegasse até aqui.

Ao meu querido orientador Luiz Otávio Linhares Renault que, com doçura, generosidade, paciência e afeto, ajudou-me a dar vida aos pensamentos inquietantes.

Aos professores José Roberto Freire Pimenta, Márcio Túlio Viana e Maurício Godinho Delgado, pelos ensinamentos tão valiosos.

Às minhas queridas amigas do mestrado, em especial às “piriquetes”, que tornaram os nossos encontros momentos de muita alegria, sem deixar de lado o profundo respeito e amor pelo Direito do Trabalho.

Aos meus alunos, por me mostrarem que estou no caminho certo...

À Deus, por me permitir desfrutar de tudo isso!

“De nada ou quase nada adianta um Código novo se continuarmos com os mesmos óculos de leitura.

A íris – aquele espectro produzido pela difração da luz – precisa ser ajustada com os novos e os modernos pontos de expansão normativa, sem vícios e sem preconceitos”.

*Luiz Otávio Linhares Renault**

* RENAULT, Luiz Otávio Linhares. O Novo Código Civil, a proteção ao Emprego e o velho contrato de trabalho. *In*: LAGE, Emerson José Alves; LOPES, Mônica Sette (Org.). **Novo Código Civil e seus desdobramentos no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p.128.

RESUMO

Esta dissertação realizou um estudo a partir da compreensão e justificação histórica dos ideais da Modernidade, consagrados na Revolução Francesa, com o objetivo de buscar a ampliação do centro de imputação jurídica do Direito do Trabalho, enquanto ramo jurídico, apto a tutelar toda e qualquer relação jurídica que tenha por objeto o trabalho do homem. Para tanto, foi abordada, primeiramente, a relação do trabalho com a liberdade, igualdade e a fraternidade, demonstrando que a regulação restritiva do objeto tutelar do Direito do Trabalho não observou os ideais da Modernidade. Em seguida, realizou-se uma análise das funções e características do Direito do Trabalho e sua tendência expansionista face à possibilidade desse ramo jurídico tutelar os trabalhadores que até hoje estão à margem da proteção juslaboral, visando à garantia do patamar civilizatório mínimo. Buscou-se, também, relacionar os princípios do valor social do trabalho, do primado do trabalho e o Direito Fundamental ao Trabalho Digno com o Direito do Trabalho, dando fundamento para a universalidade do objeto de tutela desse ramo jurídico. Por fim, desenvolveu-se, com fundamento nos princípios da proteção e da norma mais favorável, a ampliação do centro de imputação do Direito do Trabalho, de modo a garantir, naquilo que for possível, os direitos fundamentais mínimos elencados no art. 7º, da Constituição Federal de 1988. Foi proposta a criação da contribuição sociotrabalhista como meio para efetivar a aplicação de tais direitos a todo ser humano que dispõe de sua força de trabalho em proveito de outrem, como caminho para alcançar uma vida digna, tornando-se uma alternativa viável para promover a extensão do Direito do Trabalho, naquilo que for possível, a todo e qualquer trabalhador.

Palavras-chave: Liberdade. Igualdade. Fraternidade. Direito do Trabalho. Trabalho.

ABSTRACT

The present work was aimed at broadening the juridical liability of Labor Law, as a branch able to protect any and every legal issue focused on man and work, which underlies the Modern Society rationale from the French Revolution age. To do so, the relationship between work, freedom, equality and fraternity was examined, which showed that the restrictive regulation of the Labor Law object protection did not mirror the Modern Society rationale. Following, analyses of Labor Law functions and characteristics were carried out, as well as its expansionist tendency facing the possibility of this legal branch to protect workers, who have been on the fringes of court protection, in order to reach the minimum civilized level. We have also related social value principles of work and the work choice with the right to decent work and the Fundamental Labor Rights, which underlies the universality of the protection object of such legal branch. At last, the juridical liability of Labor Law was broadened, based on principles of protection and favorable rules, in order to guarantee the minimum fundamental rights as set in Article 7 of the Brazilian Federal Constitution of 1988. We have also proposed the creation of a work social contribution as a means to ensure that such rights are conferred on every human being who employs labor force to benefit others in order to achieve a decent life. It is a feasible alternative to further the Labor Law in order to provide what is possible to protect workers.

Key-words: Freedom. Equality. Fraternity. Labor Law. Work.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. –	Artigo
Arts. –	Artigos
CLT –	Consolidação das Leis do Trabalho
CEF –	Caixa Econômica Federal
CTPS –	Carteira de Trabalho e Previdência Social
FAT –	Fundo de Amparo ao Trabalhador
FGTS –	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
Inc. –	Inciso
Incs. –	Incisos

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 AS PROMESSAS DA MODERNIDADE E A CONDIÇÃO HUMANA	18
2.1 A liberdade e o trabalho	24
2.2 A igualdade e o trabalhador	30
2.3 A fraternidade e o trabalho.....	41
3 O TRABALHO SOB A ÉGIDE DO DIREITO DO TRABALHO	46
3.1 Funções e características intrínsecas ao Direito do Trabalho	50
3.2 O patamar civilizatório mínimo	58
4 TRABALHO: VALORES, PRINCÍPIOS E CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	62
4.1 Princípio fundamental do valor social do trabalho	65
4.2 Princípio fundamental do primado do trabalho	69
4.3 Direito fundamental ao trabalho digno	70
5 O DIREITO DO TRABALHO PARA TODOS OS TIPOS DE TRABALHO	77
5.1 Princípios justralhistas.....	82
5.1.1 <i>Princípio da proteção</i>	84
5.1.2 <i>Princípio da norma mais favorável</i>	87
5.2 Uma alternativa para a expansão do Direito do Trabalho: a contribuição sociotrabalhista	93
5.2.1 <i>Os contornos da contribuição sociotrabalhista</i>	97
5.2.1.1 <u>Da operacionalidade da contribuição sociotrabalhista</u>	97
6 CONCLUSÃO	103
REFERÊNCIAS.....	106

1 INTRODUÇÃO

A partir da compreensão e justificação histórica dos ideais da Modernidade, consagrados na Revolução Francesa, busca-se a ampliação do centro de imputação jurídica do Direito do Trabalho, enquanto ramo jurídico apto a tutelar toda e qualquer relação jurídica que tenha por objeto o trabalho do homem.

O Direito do Trabalho é fruto da Modernidade e, como tal, “o paradigma da modernidade é muito rico e complexo, tão susceptível de variações profundas como de desenvolvimentos contraditórios” (SANTOS, 2000, p.50).

Talvez isso tenha conduzido ao fracasso do propósito da Modernidade, já que suas promessas não foram cumpridas¹. “Aliás, como diz René Poirier e, antes dele, disseram Hegel e Heidegger, ‘a coerência global das nossas verdades físicas e metafísicas só se conhece retrospectivamente’ (Prefácio a Parain-Vial, 1983:10)” (SANTOS, 2000, p.50).

Assim, é necessário buscar o momento histórico que antecedeu ao Direito do Trabalho para se entender a coerência e amplitude dos princípios, regras e institutos desse ramo jurídico.

Será que o Direito do Trabalho nasceu apenas e tão somente para os empregados? No seu alvorecer, quando foram elaborados os seus fundamentos, apenas os empregados eram superexplorados e lutavam por melhores condições de trabalho?

Ensina Boaventura Santos:

Por isso, ao falarmos do futuro, mesmo que seja um futuro que já nos sentimos percorrer, o que dele dissermos é sempre o produto de uma síntese pessoal embebida na imaginação, no meu caso, na imaginação sociológica (SANTOS, 2000, p.50).

Desse modo, para se pensar e sustentar a ampliação do centro de imputação jurídica do Direito do Trabalho, ainda que tal circunstância já esteja compatível com a ordem constitucional vigente, é necessário retornar à origem, à sua essência, que será a base justificadora para essa nova perspectiva do ramo juslaboral.

¹ Para melhor detalhamento, ver em SANTOS, 2000.

Na verdade, não seria uma perspectiva nova, haja vista que o surgimento desse ramo jurídico está pautado na melhoria das condições laborativas dos trabalhadores. Inclusive essa necessidade está, hoje, incrustada na própria função teleológica do Direito do Trabalho, já que, a todo momento, busca-se “*a melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica*” (DELGADO, 1999, p. 90).

Esse valor finalístico está impregnado nos princípios, regras e institutos desse ramo do Direito, de modo que não é sua função a geração de empregos, mas, sim, a tutela das relações de trabalho visando, ao menos, à garantia do “*patamar civilizatório mínimo*” (DELGADO, 2008, p.1402) para todos os trabalhadores.

Ora, quando se fala em pactuação da força de trabalho, não significa dizer, restritivamente, que se trata apenas da relação empregatícia.

A parte hipossuficiente, tutelada pelo Direito do Trabalho, não deveria ser somente o empregado, mas todo e qualquer trabalhador que se encontre em condição de desigualdade frente ao tomador de serviços. Situação essa que, necessariamente, evitará a superexploração da força de trabalho e conseqüente violação ao direito ao trabalho digno e ao princípio do valor social do trabalho, dentre outros aspectos.

Nesse contexto, só será possível compreender a real dimensão do ramo juslaboral a partir daquilo que se vivenciou na Modernidade, já que se trata de um produto dessa época. “*Ao direito moderno foi atribuída a tarefa de assegurar a ordem exigida pelo capitalismo, cujo desenvolvimento ocorrerá num clima de caos social que era, em parte, obra sua*” (SANTOS, 2000, p.119).

Em razão desse caos social, atribuiu-se ao Estado Moderno o papel de instituir a ordem sobre o caos. Verifica-se, portanto, a estatização do direito moderno².

Ou seja, a solução para o caos de então – falta de trabalho, baixa remuneração, fome, miséria – era o Estado. Assim, a intervenção estatal, nas relações privadas, passou a ser a melhor maneira de soerguimento da sociedade, já que se acreditava que as normas estatais poderiam ajudar a diminuir a desigualdade socioeconômica entre os indivíduos, notadamente entre trabalhador e tomador de

² Para melhor detalhamento ver em SANTOS, 2000, p. 119-120.

serviços, de modo que um melhor equilíbrio contratual poderia ocorrer nessa relação jurídica³.

Não se pode olvidar que o capitalismo necessitava dos fatores econômicos e dos instrumentos jurídicos adequados para se afirmar. Assim, o liberalismo econômico, propagado na época, e a tão almejada liberdade jurídica teriam que caminhar em passos firmes e sincronizados. Era indispensável, todavia, a criação de condições mínimas para o avanço das instituições democráticas, bem como a instituição da ordem política e econômica. O Estado seria, então, quem melhor realizaria tais proezas.

Nessa época, não era possível deixar os trabalhadores à margem desses avanços e o Estado foi quem ativamente tornou viável a inserção dos trabalhadores nessa nova sociedade surgida. Desse modo, quase toda a legislação trabalhista desse período nasceu das mãos do Estado, pouco importando se foi, em parte, mero reconhecimento de uma situação de fato.

Boaventura Santos (2000, p. 131) completa dizendo que:

Enquanto emanção da vontade geral, o direito não pode particularizar os sujeitos da sua regulação porque o direito tem de ser tão geral como a vontade da qual emana: “o direito considera os sujeitos em conjunto e as acções como abstractas, e nunca um homem como indivíduo nem uma acção particular” (ROUSSEAU, Livro II, cap. 3:379, 1959-69).

Como bem salientado por Rousseau, o direito não pode ser dirigido a um indivíduo ou a um grupo seletivo, mas ele deve ampliar-se para atingir toda a coletividade, a fim de se realizar com a máxima instrumentalidade (SANTOS, 2000, p.131).

Desse modo, pensar o Direito do Trabalho como um ramo jurídico que tutela somente a relação de emprego, é tornar minimalista a atuação juslaboral, além de torná-lo excludente na medida em que os demais trabalhadores, que não se enquadrarem na condição de empregado, fiquem à margem de sua tutela.

A marginalização provocada pela atuação restritiva do Direito do Trabalho contribui para o caos social (SANTOS, 2000, p. 119), além de comprometer a sua instrumentalidade.

³ Lacordaire, dominicano em Paris, pregava em seus sermões a intervenção estatal nas relações de trabalho, entoando o seguinte refrão para finalizar as suas pregações: “entre o rico e o pobre, entre o forte e o fraco, entre o patrão e o trabalhador, é a liberdade que oprime e a lei que liberta”.

Nos movimentos de classe operária, não havia distinção entre empregados e não empregados. Afinal, eram todos trabalhadores e como tais reivindicavam por melhores condições de trabalho e legitimidade político-social.

A expansão do processo político corrobora esse pensamento, visto que o reconhecimento, pelo Estado, do direito de voto aos trabalhadores não fez distinção entre empregados e não empregados (SANTOS, 2000, p.148).

Nesse mesmo contexto, o surgimento de partidos operários foi resultado da luta e coesão existentes entre os trabalhadores, aí compreendidas todas as pessoas que exerciam atividades laborativas, independente da caracterização do vínculo empregatício.

Relata Boaventura Santos:

A politização da desigualdade social envolveu a intervenção do Estado na relação salarial e no consumo colectivo: segurança do emprego, salários mínimos, subsídios e indenizações aos trabalhadores, fundos de pensões, educação pública, saúde e habitação, ordenamento do território e planeamento urbanístico, etc. Estas medidas foram tão radicais e resultaram de um pacto social (entre o capital e o trabalho, sob a égide do Estado) tão inédito que conduziram a uma forma política nova: o Estado-Providência (SANTOS, 2000, p.148).

O liberalismo estatal deu lugar ao estado intervencionista, gerando profundo impacto no Direito e, especificamente, no Direito do Trabalho, já que o Estado passou a definir e tutelar as relações jurídicas estabelecidas entre trabalhadores e tomadores de mão-de-obra.

Nesse contexto, definiu-se a relação empregatícia como o epicentro do Direito do Trabalho. Assim, somente a relação jurídica, caracterizada como empregatícia, era regulada e protegida pelo ramo juslaboral de certa forma, porque interessava ao sistema capitalista de acumulação de riqueza que, naquele momento histórico, se fizesse nítida distinção entre o trabalho prestado *dentro* da empresa, isto é, *intramuros*, e o trabalho prestado fora da empresa.

Interessava mais ao capital o aprisionamento do trabalhador, cuja atividade era diretamente dirigida e comandada pelo empresário, criando, a partir dessa distinção, uma figura jurídica especial – o empregado.

Desse modo, as demais relações jurídicas que também envolviam o labor humano, mas que não se enquadravam nos pressupostos jurídicos de emprego, assim definidos pela legislação heterônoma estatal, não eram contempladas pelo

manto protetor do Direito do Trabalho e, muitas vezes, ficavam e até hoje ficam à margem da proteção, relegando o trabalhador a condições que lhe retiram a própria dignidade, como também o valor social de seu trabalho.

Como sabido, a intervenção estatal nas relações jurídicas geram profundas consequências para o próprio Direito (SANTOS, 2000, p. 150-151), de modo que o Direito passou a ser uma variável do Estado.

As ações estatais, por sua vez, eram, geralmente, para agradar à classe dominante. Explica Boaventura Santos:

A equação Estado/direito foi desestabilizada e, conseqüentemente, o caráter estatal do direito tornou-se problemático, em vez de característica intrínseca, passou a ser uma variável. À medida que o Estado se transformava num recurso político para grupos e classes sociais mais vastas, o transclassismo e a autonomia do Estado ganhavam credibilidade ideológica (SANTOS, 2000, p.151).

Por conseguinte, a restrição, no âmbito de atuação do Direito do Trabalho, ou seja, a sua tutela somente à relação de emprego, excluindo de sua proteção as demais relações de trabalho, deve-se a esse momento, em que o Estado se transformou em um “*recurso político*” (SANTOS, 2000, p.151) das classes dominantes.

Desse modo, o Estado, ao restringir a aplicação do Direito do Trabalho apenas para uma classe específica de trabalhadores, proporcionou a ampliação da exploração da força de trabalho, ensejando o aparecimento de outros modos de pactuação que não se enquadram aos moldes da relação de emprego, logo excluídos da tutela do Direito do Trabalho.

Anscheitz, citado por Canotilho (2003, p.426), sustentava que “*as leis devem ser executadas sem olhar às pessoas*”.

Nesse mister, não há como dissociar o surgimento do Direito do Trabalho dessa concepção. Assim, se empregado é uma espécie de trabalhador e ambos utilizam de sua força de trabalho como meio de subsistência e, conseqüentemente, tornam-se seres inclusivos de uma sociedade, o Direito do Trabalho, à luz da igualdade preconizada e, ainda, almejada, deve ser aplicado a todo ser humano que se vale de sua força de trabalho, independentemente da estrutura jurídica laborativa a que se vincula.

Vale ressaltar que “ser igual perante a lei não significa apenas aplicação igual da lei. A lei, ela própria, deve tratar por igual todos os cidadãos” (CANOTILHO,

2003, p.426), já que, no instante da elaboração da norma jurídica, o legislador deve ser norteado pelo ideal de igualdade, pois a criação de um direito deverá ser igual para todos. Ressalvadas, por óbvio, as particularidades de cada relação jurídica estabelecida, como é o caso das relações de emprego urbanas e rurais.

A exclusão das demais espécies de trabalhadores da tutela do Direito do Trabalho não possui nenhum fundamento razoável. Desse modo, o Direito do Trabalho acaba estabelecendo diferenciação jurídica entre trabalho e emprego sem um fundamento razoável, violando o que se entende por “igualdade justa” (CANOTILHO, 2003, p. 428), ou seja, o juízo e o critério de valoração são pressupostos da igualdade.

Para viabilizar a expansão do centro de imputação jurídica do Direito do Trabalho, propõe-se o acesso do trabalhador que não se enquadrar nos contornos da relação empregatícia, aos direitos trabalhistas fundamentais mínimos, através da contribuição sociotrabalhista.

A questão central desta pesquisa é saber se o Direito do Trabalho está apto a tutelar toda e qualquer relação jurídica de trabalho.

A hipótese sustentada é que, por meio da contribuição sociotrabalhista, os trabalhadores que hoje se encontram excluídos do manto protetor do Direito do Trabalho, possam desfrutar de direitos e garantias justralhistas a eles compatíveis a fim de lhes assegurar a realização de um trabalho digno.

Dessa forma, o Direito do Trabalho se modernizará, realizando suas funções democrática, civilizatória e progressista, dando fundamento para o alcance da justiça social.

Após essa sumária introdução que constitui o primeiro capítulo desta dissertação, seguem-se outros cinco, sendo o último dedicado aos comentários conclusivos do tema proposto.

No capítulo 2, *As promessas da Modernidade e a condição humana*, serão abordadas as questões inerentes à liberdade, igualdade e fraternidade frente ao trabalho humano. Pretende-se demonstrar que a regulação do Direito do Trabalho não observou os ideais preconizados pela Revolução Francesa.

O capítulo 3, *O trabalho, sob a égide do Direito do Trabalho*, é destinado à análise das funções e características do Direito do Trabalho e sua tendência expansionista face à possibilidade desse ramo jurídico tutelar os trabalhadores que

até hoje estão à margem da proteção juslaboral, com vistas à garantia do patamar civilizatório mínimo.

No capítulo 4, *Trabalho: valores, princípios e Constituição Federal de 1988*, pretende-se relacionar os princípios do valor social do trabalho, do primado do trabalho e o Direito Fundamental ao Trabalho Digno com o Direito do Trabalho, dando fundamento para a universalidade do objeto de tutela desse ramo jurídico.

O capítulo 5, *O Direito do Trabalho para todos os tipos de trabalho*, inicialmente, desenvolveu-se, com fundamento nos princípios da proteção e da norma mais favorável, a ampliação do centro de imputação do Direito do Trabalho, de modo a garantir, naquilo que for possível, os direitos fundamentais mínimos elencados no art. 7º, da Constituição Federal de 1988. Em um segundo momento, propõe-se a criação da contribuição sociotrabalhista como meio para efetivar a aplicação de tais direitos a todo ser humano que dispõe de sua força de trabalho, em proveito de outrem, como caminho para alcançar uma vida digna.

No capítulo 6, *Conclusão*, são alinhavadas as considerações mais importantes feitas ao longo desta dissertação, para ratificar a hipótese de que a contribuição sociotrabalhista é uma alternativa viável e para promover a extensão do Direito do Trabalho, naquilo que for possível, a todo e qualquer trabalhador.

2 AS PROMESSAS DA MODERNIDADE E A CONDIÇÃO HUMANA

A Revolução Francesa é um marco histórico de grande importância, não só por ter tocado no cerne das sociedades européias, mas, principalmente, por influenciar profundamente os movimentos revolucionários que se deflagraram a partir de então.

O seu caráter universal justifica-se, uma vez que seus efeitos não ficaram restritos à sociedade francesa. Em razão disso, a sua importância na história mundial deve-se ao fato de ser considerada como *“um divisor de águas entre épocas de características e dinâmicas distintas”* (CAVALCANTE, 1990, p. 10).

Nesse sentido, explica Berenice Cavalcante:

De fato, o processo revolucionário que abalou tão profundamente a sociedade francesa no final do século XVIII e que de forma diversa atingiu as demais sociedades européias, influenciou outros movimentos revolucionários, atemorizou e entusiasmou diferentes segmentos sociais mesmo nas longínquas regiões coloniais, impôs-se à reflexão de políticos, pensadores, filósofos, romancistas e historiadores (CAVALCANTE, 1990, p.9).

A nova ordem que emergiu, a partir da Revolução Francesa, foi incompatível com as estruturas políticas e sociais do Antigo Regime, já que este se expressava através da monarquia absolutista e fundava-se em uma sociedade desigual e estamentária.

O rompimento com o Antigo Regime ocorreu a partir de alguns acontecimentos que, a seu tempo e modo e interligados à Revolução Francesa, propiciaram o surgimento dessa nova ordem. Assim, a queda da Bastilha, a prisão e condenação do rei, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a proclamação da República, a organização dos clubes jacobinos, a abolição dos privilégios e a adoção do sufrágio universal foram alguns fatos históricos de grande importância para a passagem acima descrita (CAVALCANTE, 1990, p.10).

Como afirma Berenice Cavalcante, a Revolução Francesa “assinala, portanto, a etapa final do processo de secularização das estruturas de poder e de cognição da própria história, inaugurando a chamada modernidade ocidental” (CAVALCANTE, 1990, p.10-11).

Essa modernidade, sustentada pela autora, pode ser identificada com o surgimento da sociedade burguesa, alicerçada nos princípios da igualdade e da liberdade, bem como com a passagem da condição de súdito à de cidadão (CAVALCANTE, 1990, p.11).

Importante, porém, esclarecer que:

[...] o burguês liberal clássico de 1789 (e o liberal de 1789-1848) não era um democrata, mas sim um devoto do constitucionalismo, um Estado secular com liberdades civis e garantias para a empresa privada e um governo de contribuintes e proprietários (HOBSBAWM, 1994, p.77).

Assim, os fatos que se sucederam, no período revolucionário, conduziram à superação do Antigo Regime, de sorte que *“a passagem do feudalismo para o capitalismo é então entendida como uma ‘necessidade histórica’ ”* (CAVALCANTE, 1990, p. 12).

Acrescenta Alvacir Alfredo Nicz:

O Liberalismo Clássico corresponde ao Estado Liberal que traduzia o pensamento econômico do *laissez-faire, laissez-passer*, deixava aos cidadãos a possibilidade do exercício da livre concorrência de modo que o egoísmo de cada um ajudasse a melhoria do todo (NICZ, 1981, p.11).

Alfred Cobban (1989, p.59) demonstra, exatamente, o que tornou ímpar a Revolução Francesa, já que “a Revolução, escreve Lefebvre, ‘pela primeira vez na Europa, proclamou a liberdade de iniciativa’, ela abriu o caminho para o capitalismo”.

Não se pode afirmar, contudo, que a Revolução Francesa tenha se deflagrado em razão de crise da economia ou mesmo em virtude do fragilizado sistema feudal, visto que o regime de propriedade já apresentava transformações desde o reinado de Luís XVI⁴.

Por outro lado, o complexo revolucionário que esteve presente, na sociedade francesa, pode ser periodizado em dois momentos bastante significativos para a história mundial e para o próprio surgimento do Direito do Trabalho. Ressalta-se que, em 1789, o mundo era basicamente rural. Até mesmo na própria Inglaterra, a população urbana só veio a ultrapassar a rural em 1851 (HOBSBAWM, 1994, p.27).

O ano de 1789 foi marcado pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão pela constitucionalização, pela valorização dos princípios do liberalismo e

⁴ Para melhor detalhamento histórico, ver em CALVACANTE, 1990, p. 12.

pela conquista da liberdade (CAVALCANTE, 1990, p. 12). Lado outro, a Convenção Jacobina e o sacrifício da liberdade em prol da igualdade marcaram o ano de 1793 (CAVALCANTE, 1990, p. 12).

Como acima descrito, a Revolução Francesa foi assinalada por inúmeros acontecimentos de cunho revolucionário. A queda, porém, do Antigo Regime, ou seja, a transição da monarquia absolutista para uma sociedade cidadã, deve-se aos fatos ocorridos entre a instalação dos Estados Gerais, em maio de 1789, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em agosto daquele ano (CAVALCANTE, 1990, p. 22).

Berenice Cavalcante esclarece que:

Nesse período, que é mediado pela queda da Bastilha e pelos levantes camponeses do verão que disseminaram o chamado “grande medo”, ambos assinalando a entrada na cena pública da multidão de pobres e oprimidos, manifestam-se as tendências que marcariam a revolução nos anos seguintes, e definem os marcos que balizariam as discussões e as lutas posteriores.

[...] o importante nesse período é que se firmam os princípios da soberania nacional e da igualdade que se incluem entre as principais conquistas da Revolução (CAVALCANTE, 1990, p.22).

Tais princípios se completam com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, enterrando, de uma vez por todas, a sociedade hierarquizada e estabelecendo os princípios da sociedade liberal e democrática através da conquista da igualdade e liberdade dos cidadãos franceses (CAVALCANTE, 1990, p.23).

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, apesar de ser um marco revolucionário de caráter mundial daquela época, contudo, *“é um manifesto contra a sociedade hierárquica de privilégios nobres, mas não um manifesto a favor de uma sociedade democrática e igualitária”* (HOBSBAWM, 1994, p. 77).

A Revolução Francesa, todavia, não se encerrou com tais conquistas. Ela ganhou as ruas e a pacificação, vivenciada até então, deu lugar à violência, prosseguindo-se um período de grande instabilidade política (CAVALCANTE, 1990, p.23).

Berenice Cavalcante, relatando o momento histórico, explica que:

Dessa complexidade resulta também a impossibilidade de reduzir a Revolução Francesa a uma equação simples do tipo capitalismo *versus* feudalismo, ou burguesia *versus* aristocracia. Ao contrário, revela os impasses e as enormes dificuldades vividas no confronto das diversas

expectativas em torno de dois de seus temas centrais: igualdade e liberdade (CAVALCANTE, 1990, p.23).

Como ressaltado acima, a aprovação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em agosto de 1789, foi um marco relevante para a história da humanidade, já que despertou um caráter social da Revolução Francesa, propagando a ampliação da conquista da liberdade e da igualdade por meio da *“emancipação social de todos os homens através da mudança das estruturas sociais”* (CAVALCANTE, 1990, p.59).

O iluminismo, como a Revolução Francesa, teve como principais centros a França e a Inglaterra. Predominava um pensamento individualista, racionalista e progressista. *“Libertar o indivíduo das algemas que o agrilhoavam era seu principal objetivo”* (HOBSBAWM, 1994, p.37).

Esse pensamento propiciava o surgimento do Direito do Trabalho, na medida em que os trabalhadores da época se viam presos à dependência econômica e social dos tomadores de serviços.

A liberdade, a igualdade e, em seguida, a fraternidade de todos os homens eram os slogans dos iluministas, sendo que, depois, passaram a ser da própria Revolução Francesa (HOBSBAWM, 1994, p.37). *“A liberdade, igualdade e fraternidade, como eixo político da nova sociedade, importava em mudanças fundamentais”* (SILVA, 2002, p.29).

O ideário iluminista se espalhou por vários países europeus pregando, à luz da liberdade, igualdade e fraternidade, o progresso civilizatório.

Muito embora o lema da Revolução Francesa fosse, entretanto, igualdade, liberdade e fraternidade, ela se mostrou bastante contraditória em seus anos de duração, notadamente no que se referiu à classe operária.

Nesse sentido, exemplifica Alfred Cobban:

Havia outros pontos com os quais a legislação revolucionária referente às questões econômicas dava continuidade a tendências do *Ancien Regime*. A *loi le Chapelier* (lei de Chapelier), ao proibir os acordos dos trabalhadores para que conseguissem aumento de salário, foi classificada como uma medida, inédita e revolucionária, de defesa da burguesia em relação aos trabalhadores (COBBAN, 1989, p.59-60).

O caráter universal da Revolução Francesa propiciou a propagação da resistência aos trabalhadores, aqui ainda praticamente à margem da legislação européia, por toda a Europa ocidental. Desse modo, em Paris, o Parlamento

preservou as companhias industriais, visando manter o controle sobre os trabalhadores, “*essas criaturas nascidas para perturbar a sociedade*’, como foi afirmado pelo Parlamento de Paris, em 1776” (COBBAN, 1989, p. 59).

Ressalta-se que a superexploração da força de trabalho, vivenciada no Antigo Regime, persistia no período revolucionário. Os historiadores (COBBAN, 1989, p. 60) relatam que não houve mudança no modo de enfrentar a situação degradante da classe proletária. Ou seja, a legislação restritiva para essa classe também se fez presente no período da Revolução Francesa⁵.

Alfred Cobban relata que:

O pensamento econômico mais avançado existente antes da Revolução, representado por Turgot, tinha desenvolvido algo próximo de uma teoria da lei de ferro dos salários como justificativa para que esses salários continuassem representando a quantia mínima necessária para a sobrevivência (COBBAN, 1989, p.60).

Importante ressaltar que a participação dos trabalhadores, no período revolucionário, não foi tão significativa, uma vez que “*os distúrbios do Réveillon, em 1789, representam o único movimento insurrecional de assalariados durante a Revolução*” (COBBAN, 1989, p.129).

Nesse sentido, completa Hobsbawn:

Na Revolução Francesa, a classe operária – e mesmo esta é uma designação imprópria para a massa de assalariados contratados, mas fundamentalmente não industriais – ainda não desempenhava qualquer papel independente. Eles tinham fome, faziam agitações e talvez sonhassem, mas por motivos práticos seguiam os líderes não proletários (HOBSBAWM, 1994, p.81).

Contudo, havia uma pequena parcela da sociedade burguesa que estava atenta para a superexploração dos trabalhadores e que defendia a intervenção governamental para aquela situação (COBBAN, 1989, p. 60).

⁵ “Em estudos locais, aparecem aqui e ali indícios eventuais de movimentos de reivindicação de salários. Houve uma agitação de trabalhadores nos arsenais navais no começo da Revolução. Manifestações de descontentamento como essas podem ter tido sucesso no sentido de elevar o valor dos salários nominais durante a Revolução, porém os salários reais provavelmente diminuiriam de valor. Outra vez, os tumultos de 1789 incitaram alguns artífices assalariados de Paris, os *garçons perruquiers* (cabeleireiros), *garçons tailleurs* (alfaiates), *garçons boulangers* (padeiro), para tentar libertar-se de seus patrões e se organizarem. Eles fizeram uma manifestação pública diante da Câmara Municipal da cidade, porém houve comentário sugestivo. ‘Eles não foram ouvidos’. Na primavera de 1791, greves – principalmente de *compagnons* (companheiros) carpinteiros que estavam tentando obter uma escala de salários da municipalidade de Paris para impor aos patrões – assustaram a burguesia e fizeram com que fosse aprovada a lei Le Chapelier, em 14 de junho de 1791”. (COBBAN, 1989, p.129-130).

Infelizmente, esse pensamento não teve apoio das assembleias revolucionárias, destacando Alfred Cobban que:

Uma petição dos trabalhadores de Blauvais levou o rapporteur (relator) da Assembléia Nacional a escrever, a 4 de outubro de 1790, advertindo os funcionários municipais de que 'os salários dos trabalhadores não eram da competência deles, eles só podem ser determinados por leis naturais' (COBBAN, 1989, p.60).

Jorge Luiz Souto Maior (2000, p.53), fazendo referência a Marilena Chauí, explica:

A Revolução Francesa, desse modo, foi uma revolução parcial, que atendeu aos interesses de uma classe. As classes populares, que também dela participaram, pretendiam muito mais, "desejavam instituir uma sociedade inteiramente nova, justa, livre e feliz", mas a burguesia ao tomar o poder oprimiu esse desejo.

Os trabalhadores começaram a lutar por melhores condições de trabalho. Algumas leis, nesse sentido, foram criadas. Mas, adverte Leo Huberman (*apud* MAIOR, 2000, p. 54) que *"as leis nos livros são uma coisa [...] em ação, outra"*.

E completa Jorge Luiz Souto Maior:

Além de serem criadas, as leis para surtirem efeito no mundo real, precisam ser interpretadas e aplicadas. Então, os trabalhadores descobriram que num sistema onde o magistrado era o patrão, um burguês, ou mesmo quem pensava igual a estes, nenhuma conquista efetiva poderia ocorrer (MAIOR, 2000, p. 54-55).

Esse período, portanto, ficou marcado pela ausência de proteção efetiva estatal aos trabalhadores, de modo a desencadear uma intensa superexploração da força de trabalho que se intensificou para além daquele século, chegando à sua máxima no século XVIII, com a Revolução Industrial.

De acordo com a teoria natalista (AMARAL, 2002, p.214-217) de aquisição da personalidade, o homem adquire a condição de pessoa a partir do nascimento com vida. Esse atributo jurídico torna o ser humano sujeito de direitos e deveres perante a ordem jurídica.

Desse modo, a liberdade e a igualdade, enquanto Direitos Fundamentais, elevados ao patamar de direitos humanos, estão e são intrínsecos *"na consideração do homem como pessoa"* (BOBBIO, 2002, p.7).

Para Joaquim Carlos Salgado (apud MAGALHÃES, 2002, p.15), os Direitos Fundamentais são “matrizes de todos os demais; são direitos sem os quais não podemos exercer muitos outros. São os direitos fundamentais, direitos que dão fundamento a todos os demais”.

A liberdade indica um estado, ou seja, a pessoa humana é livre, ao passo que, para se aferir a igualdade, é necessário considerar o homem enquanto ser social, já que *“deve estar com os demais indivíduos numa relação de igualdade”* (BOBBIO, 2002, p.7).

A liberdade e a igualdade se correlacionam, visto que *“a exigência de liberdade não pode se separar da exigência de justiça”* (BOBBIO, 2002, p.7). Nesse sentido, a democracia pressupõe tais valores.

Explica Bobbio:

Entre muitas definições possíveis de democracia, uma delas – a que leva em conta não só as regras do jogo, mas também os princípios inspiradores – é a definição segundo a qual a democracia é não tanto uma sociedade de livres e iguais (porque, como disse, tal sociedade é apenas um ideal-limite), mas uma sociedade regulada de tal modo que os indivíduos que a compõem são mais livres e iguais do que em qualquer outra forma de convivência (BOBBIO, 2002, p.8).

Completa Cármen Lúcia Antunes Rocha:

O Estado Moderno funda-se sobre os pilares jurídicos da liberdade e da igualdade e estes continuam a ser, com o redimensionamento próprio da modificação que é inerente ao humano, como antes acentuado, os dois grandes pilares sustentadores da Democracia com princípio maior da aspiração política. O Estado Contemporâneo, seguindo a vertente encetada pelo projeto moderno de sociedade estatal, tem sido o exercício da possibilidade da Democracia, a qual se estende, se alarga e se espraia cada vez mais na compreensão dos membros da sociedade (ROCHA, 1990, p.30).

Assim, o ideário da Revolução Francesa, baseado na liberdade, igualdade e fraternidade, não alcançou a classe proletária.

2.1 A liberdade e o trabalho

É simplista e até mesmo efêmero considerar a liberdade como um estado do ser humano. A definição de liberdade é variável com o tempo, com a ocasião, com a política e com o próprio estado do indivíduo.

Em razão disso, a liberdade, ao longo dos anos, ganhou diversas acepções e diretrizes. Por tudo isso, definir liberdade não é algo fácil. A liberdade, porém, pode ser melhor compreendida a partir de duas concepções: uma negativa e outra positiva.

A liberdade, enquanto apreendida na sua forma negativa, segundo uma visão política, é “a situação na qual um sujeito tem a possibilidade de agir sem ser impedido, ou de não agir sem ser obrigado, por outros sujeitos” (BOBBIO, 2002, p. 48).

Explica Bobbio que:

A liberdade negativa costuma também ser chamada de *liberdade como ausência de impedimento ou de constrangimento*: se, por *impedir*, entende-se não permitir que outros façam algo, e se, por *constranger*, entende-se que outros sejam obrigados a fazer algo, então ambas as expressões são parciais, já que a situação de liberdade chamada de *liberdade negativa* compreende tanto a ausência de impedimento, ou seja, a possibilidade de fazer, quanto a ausência de constrangimento, ou seja, a possibilidade de não fazer (BOBBIO, 2002, p. 49).

Assim, é que se costuma dizer que a liberdade do homem, enquanto sujeito de direitos e obrigações na ordem jurídica, consiste em fazer ou deixar de fazer tudo aquilo que a lei permite ou não proíbe (BOBBIO, 2002, p. 49).

Os contornos da definição de liberdade negativa já eram esboçados por Montesquieu, ao considerar que “*a liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem (De l'esprit des lois, XII, 2)*” (BOBBIO, 2002, p.50).

Por outro lado, tomando-se a liberdade segundo uma concepção positiva e política, pode-se defini-la como “a situação na qual um sujeito tem a possibilidade de orientar seu próprio querer no sentido de uma finalidade, de tomar decisões, sem ser determinado pelo querer do outro” (BOBBIO, 2002, p.51).

O precursor desse conceito de liberdade positiva foi Rousseau que, segundo Bobbio, entendia que:

a liberdade no estado civil consiste no fato de o homem, enquanto parte do todo social, como membro do *eu comum*, não obedecer a outros e sim a si mesmo, ou ser autônomo no sentido preciso da palavra, no sentido de que dá leis a si mesmo e obedece apenas às leis que ele mesmo se deu (BOBBIO, 2002, p.51).

Esclarece Bobbio que:

Na verdade, costuma-se chamar de *liberdade* também esta situação, que poderia ser chamada mais apropriadamente de *autonomia*, na medida em que, em sua definição, faz-se referência não tanto ao que existe mas ao que falta, como quando se diz que autodeterminar-se significa não ser determinado por outros, ou não depender dos outros para as próprias decisões, ou determinar-se sem ser, por sua vez, determinado. Levando às extremas consequências essa observação, caberia dizer que – sendo *liberdade* um termo que indica, na multiplicidade de suas acepções próprias, falta de algo – a expressão *liberdade positiva* é contraditória (BOBBIO, 2002, p.51).

A liberdade negativa está relacionada com o indivíduo, assim considerado ser singular, ao passo que a liberdade positiva vincula-se a um ente coletivo.

Explica Bobbio que:

As liberdades civis, protótipo das liberdades negativas, são liberdades individuais, isto é, inerentes ao indivíduo singular: com efeito, são historicamente o produto das lutas pela defesa do indivíduo [...]
[...] A liberdade como autodeterminação, ao contrário, é geralmente atribuída, no discurso político, a uma vontade coletiva, seja essa vontade a do povo, da comunidade, da nação, do grupo étnico ou da pátria [...] (BOBBIO, 2002, p. 57).

A liberdade, enquanto uma das promessas da Modernidade, também ganhou contornos e sofreu influências do processo revolucionário deflagrado no final do século XVIII na França que, posteriormente, atingiu toda a sociedade Europeia:

Para os franceses, bem como para seus numerosos simpatizantes no exterior, a libertação da França era simplesmente, o primeiro passo para o triunfo universal da liberdade, uma atitude que levou facilmente à convicção de que era dever da pátria da revolução libertar todos os povos que gemiam sob a opressão e a tirania. Havia, entre os revolucionários, moderados e extremistas, uma paixão generosa e genuinamente exaltada em difundir a liberdade; uma inabilidade genuína para separar a causa da nação francesa daquela de toda a humanidade escravizada. O movimento francês, assim como todos os outros movimentos revolucionários, viria a aceitar este ponto de vista, ou adaptá-lo, daí até pelo menos 1848. Todos os planos para a libertação européia, até 1848, giravam em torno de um levante conjunto dos povos, sob a liderança dos franceses, para derrubar a reação européia; e, depois de 1830, outros movimentos de revolta nacional e liberal, como o italiano e o polonês, também tenderam a ver suas nações, em certo sentido, como o Messias destinado por sua própria liberdade a iniciar os planos libertários de todos os outros povos (HOBSBAWM, 2008, p. 34).

A contradição entre o individual e o coletivo e as concepções daí emergidas proporcionaram distintas visões sobre a liberdade.

Nesse contexto, a liberdade negativa, de caráter individualista, é bem aceita pela sociedade burguesa, ao passo que a liberdade positiva, que preconiza a autodeterminação, favorecendo a vontade coletiva, pode ser vista como a liberdade do cidadão (BOBBIO, 2002, p.58).

Contextualiza Bobbio:

No Estado de direito de Kant, que tem por finalidade a garantia da máxima liberdade de cada um que seja compatível com a igual liberdade de todos os outros, a liberdade política é reconhecida apenas aos que gozam de independência econômica, com exclusão não só das mulheres, mas dos trabalhadores dependentes assalariados. A constituição francesa de 1791, que garante os principais direitos de liberdade, limita o direito de voto aos que pagam um certo montante de impostos, excluindo do mesmo os que se encontram *num estado de domesticidade, ou seja, de trabalho assalariado* (BOBBIO, 2002, p. 64).

Vê-se que a liberdade, um dos slogans da Revolução Francesa, que mais tarde se tornou ideário da Modernidade, não era assegurada a todos, principalmente aos trabalhadores que sempre estiveram à margem dos anseios da sociedade.

A ausência de liberdade dos trabalhadores deve-se ao condicionamento dessa classe àquele que era detentor da riqueza.

Bobbio (2002, p.78) explica que a falta de liberdade se deve a uma relação de potência que um sujeito sobrepõe a outro. Por outro lado, a liberdade de um significa a ausência de potência de outro.

Esclarece o autor que há três formas de relação de condicionamento compreendendo a potência ideológica, a potência econômica e a potência política, *“que correspondem às três estruturas de poder que podem ser encontradas em toda sociedade, ou seja, o sistema cultural, o sistema de produção e o sistema político”* (BOBBIO, 2002, p.78).

O sistema de produção implica, necessariamente, na relação entre capital e trabalho. Nessa relação, é natural o condicionamento do trabalho ao capital, ou seja, a liberdade do trabalhador é reprimida pelo detentor do capital⁶.

⁶ Quando se sustenta a ampliação do centro de imputação jurídica do Direito do Trabalho, por óbvio que todos os institutos, princípios e regras juslaborais, naquilo em que forem compatíveis, serão aplicadas às relações de trabalho. Assim, ao tomador de serviços também serão aplicados os limites no exercício do poder empregatício, ou seja, a dignidade e liberdade da pessoa do trabalhador deverão ser preservadas.

Hoje, o Direito do Trabalho mostra-se como instrumento retificador desse condicionamento. Somente uma classe de trabalhadores – os empregados – pode, contudo, valer-se dessa proteção jusbatal. Ressalta-se que, por determinação constitucional, os direitos dos trabalhadores avulsos foram equiparados aos direitos trabalhistas dos empregados, de modo que a eles também é estendida a tutela do ramo jusbatal.

Entretanto, a relação capital e trabalho não se circunscreve à relação empregatícia. O sistema de produção absorve todo aquele que sobrevive de sua força de trabalho, independente da relação jurídica pactuada.

Sintetiza Bobbio:

Em suma, uma vez alcançada a emancipação humana na esfera da criação intelectual e da produção da riqueza, parecia que as ameaças à liberdade pudessem provir apenas do único monopólio que a sociedade ainda não conseguira dispensar, ou seja, o monopólio da força. [...] o problema da liberdade se põe hoje num nível mais profundo, que é o nível dos poderes da sociedade civil. Não importa que o indivíduo seja livre *em face do Estado* se, depois, não é livre *na sociedade*. Não importa que o Estado seja liberal se a sociedade subjacente é despótica. Não importa que o indivíduo seja politicamente livre se não é socialmente livre.

[...]

O problema da liberdade se refere não mais apenas à organização do Estado, mas sobretudo à organização da produção e da sociedade como um todo, envolve não o cidadão, isto é, o homem público mas o homem enquanto ser social, enquanto homem.

[...] o problema da liberdade nas sociedades industrialmente avançadas, o verdadeiro problema da liberdade dos modernos, não é mais o da liberdade em face do Estado ou na sociedade política, mas o da liberdade na sociedade global (BOBBIO, 2002, p. 86).

Dentro de uma sociedade capitalista, tomando-se em conta uma perspectiva econômica, o labor que caracteriza essa sociedade é o trabalho assalariado. O fato de sê-lo assalariado, não implica em dizer que se trata de emprego, mas sim de qualquer atividade humana remunerada.

Explica Bobbio:

O que caracteriza a sociedade tecnocrática não é o homem escravo, o homem servo da gleba, o homem súdito, mas o não-homem, o homem reduzido a autômato, a engrenagem de uma grande máquina da qual não conhece nem o funcionamento nem a finalidade. Pela primeira vez, encaramos com angústia não um processo de servidão ou de proletarianização, mas, de modo mais geral, um processo de desumanização (BOBBIO, 2002, p.87).

A liberdade do trabalhador, dentro de uma sociedade capitalista, é limitada, visto que *“a atividade do operário não é sua própria atividade porque pertence a outro: é a perda de si [...]”* (BOBBIO, 2002, p.89).

Essa submissão do trabalhador ao tomador da força de trabalho torna-o escravo do próprio sistema capitalista. Nesse sentido, explica Bobbio (2002, p. 89) que *“o que a alienação assim entendida tem de singular e significativo como forma de não liberdade é o fato de que o operário, por assim dizer, torna-se escravo por suas próprias mãos”*.

Essa condição de escravo não pode ser compreendida como as formas de escravidão vivenciadas pelas antigas civilizações, pois o trabalhador da Modernidade é formalmente livre, porém materialmente escravo.

Elucida Bobbio:

[...] sendo a força de trabalho tudo o que o operário possui, a alienação que ele faz *livremente* do produto ao seu trabalho termina por ser uma alienação total que, para Rousseau, era o fundamento da escravidão e que, por isso mesmo, ele considerava ilícita, a não ser que fosse feita a si mesmo: uma privação total da própria essência do homem (BOBBIO, 2002, p.90).

O ordenamento jurídico tem um papel fundamental para impedir o condicionamento do homem pelo próprio homem.

Sendo a liberdade um dos direitos fundamentais do homem, José Luiz Quadros de Magalhães explica que:

Esses direitos apresentam dois aspectos: formal, onde aparecem como “direitos propriamente ditos”, garantidos numa Constituição, e material, onde são valores pré-constitucionais, produtos de culturas civilizadas, determinando o conteúdo desses direitos nas Constituições (MAGALHÃES, 2002, p.15).

Contudo, a almejada liberdade material ainda é vista como uma forma de utopia, principalmente no que se refere às relações jurídicas estabelecidas em torno do trabalho humano:

Nessa situação, falar ainda de liberdade pode parecer uma blasfêmia, um modo de invocar o nome de Deus em vão, uma palavra demasiadamente solene para um mundo tão esvaziado e conformista, um mundo no qual, no lugar da inteligência pessoal, tem-se a repetição, a imitação, a adaptação, a aceitação incondicionada da lógica do domínio (BOBBIO, 2002, p. 92).

Contextualiza José Luiz Quadros de Magalhães (2002, p.44) que “*esse individualismo dos séculos XVII e XVIII corporificado no Estado Liberal e a atitude de omissão do Estado diante dos problemas sociais e econômicos conduziu os homens a um capitalismo desumano e escravizador*”.

Nessa conjuntura de aceitação incondicionada, de conformismo exacerbado, o Direito do Trabalho se torna incompreendido. As origens do Direito do Trabalho e sua própria essência não se compatibilizam com esse mundo apático e conformado.

Ressalta-se que:

No mundo capitalista, somente o homem que trabalha e tem seu trabalho valorizado é um homem livre ou, pelo menos, um homem que tem condições de lutar por sua liberdade. O direito do trabalho, como protetor dos interesses dos trabalhadores, portanto, é importante instrumento de libertação da classe trabalhadora (MAIOR, 2000, p. 79).

A dinâmica peculiar do ramo juslaboral e próprio fundamento finalístico conduzem a uma natural ampliação dos limites de sua tutela jurídica.

O Direito do Trabalho busca, à luz do seu caráter expansionista, modernizante e progressista, elevar as “*condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica*” (DELGADO, 2008, p.58).

Essa força de trabalho, tutelada pelo ramo juslaboral, não pode ser compreendida restritivamente, sob pena de desconstituir a essência tuitiva do Direito do Trabalho. “*A nova imagem da sociedade livre que hoje se esboça nas mentes dos utopistas sociais não é mais a da sociedade sem escravidão política, mas a da sociedade sem a escravidão do trabalho*” (BOBBIO, 2002, p.93).

“*Se o trabalho é a libertação do homem, que o homem livre seja também a redenção do trabalho*” (SILVA, 2005, p.14). E, para isso, o Direito do Trabalho, por meio de seus princípios, regras e institutos, deve ser aplicado a todo aquele que, através de sua força de trabalho, contribui para a manutenção do sistema produtivo e para a própria sociedade capitalista.

2.2 A igualdade e o trabalhador

Conforme anteriormente mencionado, enquanto a liberdade indica um estado do ser humano, a igualdade pressupõe uma relação do homem enquanto ser social (BOBBIO, 2002, p.7).

Nessa relação entre liberdade e igualdade, pondera Canotilho:

Por isso se considera que esta igualdade é um pressuposto para a uniformização do regime das liberdades individuais a favor de todos os sujeitos de um ordenamento jurídico. A igualdade jurídica surge, assim, indissociável da própria *liberdade* individual (CANOTILHO, 2003, p.426).

Desde que o homem se tornou um ser social, capaz de estabelecer, com outros homens, relações sociais e jurídicas, a igualdade tornou-se algo almejado.

Porém, a verificação da igualdade depende da existência de uma relação entre seres humanos, já que, para aferir-se a igualdade, é necessário saber quem e o que estão sendo relacionados (BOBBIO, 2002, p.12).

Desse modo, a igualdade, diferentemente da liberdade, não é um estado do indivíduo, mas uma relação estabelecida entre indivíduos.

José Luiz Quadros de Magalhães, ao fazer uma relação entre liberdade e igualdade, ensina que:

A igualdade jurídica é a afirmação de que todas as pessoas devem ser iguais perante a lei, independentemente de sexo, raça, credo religioso, convicção política ou filosófica, ou qualquer outra diferenciação que se queira ou se possa estabelecer. Da mesma forma que as declarações de direitos afirmam que os homens nascem livres, também afirmam que estes nascem iguais em direitos. Esta igualdade é a base sólida sobre a qual se sustentarão as liberdades individuais. Não haverá jamais a liberdade onde não haja a igualdade. [...] A liberdade sem a igualdade vai sempre constituir um direito de poucos privilegiados, inclusive de maneira grave no Estado Liberal (MAGALHÃES, 2002, p.89).

Ainda sobre a correlação entre liberdade e igualdade, esclarece Arion Sayão Romita:

O certo, porém, é que os princípios de igualdade e de liberdade – emanções da dignidade da pessoa humana – são indissociáveis um do outro e, freqüentemente, em suas aplicações práticas, difícil se torna identificar um ou outro. O ser livre não goza da plenitude de sua liberdade se for tratado desigualmente; por seu turno, a igualdade se vê malferida quando seu destinatário sofre agravo em alguma das manifestações do direito de liberdade (ROMITA, 2007, p.308).

A igualdade, enquanto ideário da Modernidade, era entendida como aquela existente na aplicação do direito, ou seja, que todos os cidadãos seriam iguais perante a lei.

A igualdade também é compreendida como sinônimo de justiça (BOBBIO, 2002, p.14), uma vez que uma relação justa entre homens é uma relação que pressupõe a igualdade entre eles.

Explica Bobbio (2002, p.14) que “uma ação seria justa quando conforme a uma lei e uma lei seria justa quando conforme ao princípio da igualdade”. Portanto, “a igualdade no Direito é arte do homem. Por isto o princípio jurídico da igualdade é tanto mais legítimo quanto mais próximo estiver o seu conteúdo da idéia de Justiça em que a sociedade acredita na pauta da história e do tempo” (ROCHA, 1990, p.28).

Assim, a lei deve inspirar-se no princípio da igualdade e a inobservância, nesse sentido, corresponde a uma manifesta violação ao princípio da igualdade.

Entre os seres humanos, a igualdade nos direitos “envolve não somente o direito de ser considerado igual perante a lei mas também a possibilidade de usufruir sem discriminação os direitos fundamentais” (ROMITA, 2007, p.309).

Desse modo, o Direito do Trabalho, enquanto instrumento de justiça social, deve proporcionar, tanto quanto possível, uma relação de igualdade entre as partes, cuja dimensão não pode ser restritiva, sob pena de alterar a concepção de igualdade.

É imprescindível a igualdade quando se está diante de uma situação em que há necessidade de se estabelecer direitos e deveres a pessoas que pertençam a uma mesma classe.

Ressalta-se que trabalhadores e empregados são todos seres humanos e utilizam de sua força de trabalho como fonte legítima de riqueza. Outrossim, “*a fonte social do trabalho autônomo e do trabalho subordinado é uma só: o trabalho humano*” (SILVA, 2005, p.91).

Assim, decorre da própria essência de igualdade que a extensão plena, salvo casos excepcionais de absoluta e intrínseca incompatibilidade⁷, da aplicação do

⁷ Seria o caso da anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social. Ressalta-se que a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social não pode ser tida como empecilho para a ampliação do centro de imputação jurídica do Direito do Trabalho. Nos termos do art. 40, da CLT, as anotações constantes na CTPS terão força probante. Contudo, o valor probatório do referido documento não é absoluto, sendo relativo, já que se trata de mera formalidade, vez que, conforme o próprio princípio da primazia da realidade sobre a forma, a realidade fática se sobrepõe às formalidades, sendo que o trabalhador poderá se valer de qualquer outro meio probatório para garantir seus direitos. Desse modo, a

Direito do Trabalho a todos os trabalhadores é corolário de justiça, visto que a diferença de direitos, nessa situação, conduz à ausência do justo.

Pontua Bobbio que:

Pode ocorrer – e, de fato, é o que sucede freqüentemente em todo ordenamento jurídico onde as normas envelhecem e se tornam injustas –, que uma norma injusta seja aplicada justamente; e, com certeza, não é a aplicação injusta que pode remediar isso, mas somente, quando muito, a não-aplicação (BOBBIO, 2002, p.21).

Nesse diapasão, os artigos 2º e 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que delimitam a relação jurídica tutelada pelo Direito do Trabalho, não estariam restringindo o dinamismo próprio do ramo juslaboral? Ou seja, essa restrição legal, que vai de encontro com o caráter expansionista, modernizante e progressista do Direito do Trabalho, não tem o tornado injusto?⁸

Ressalta-se que as novas formas de trabalho que não se enquadram nos parâmetros rígidos dos artigos 2º e 3º, da CLT, não podem mais ser ignoradas pelo Direito do Trabalho.

“É importante perceber que a interpretação restritiva do Direito do Trabalho pode implicar a negação da igualdade e, ousaria dizer, por que não, a discriminação, implementada pelo intérprete da norma constitucional” (RENAULT, et al., 2008, p.79).

A igualdade preconizada na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão não pode ser concebida emotivamente, de modo a torná-la genérica e utópica.

Quando se enuncia que “*os homens nascem e são livres e iguais em direitos*”⁹, a igualdade aí proclamada diz respeito à possibilidade de sua extensão a todos.

Nesse sentido, explica Bobbio:

[...] o valor da máxima não está no fato de que evoque o fantasma da igualdade, que sempre perturbou o sono dos poderosos, mas no fato de que a igualdade evocada, qualquer que seja sua natureza, deveria valer para todos (e por “todos” não está dito que se deva entender a totalidade dos homens, já que basta que se entenda a totalidade dos pertencentes a um determinado grupo social) [...] (BOBBIO, 2002, p.24).

própria legislação já avançou nesse sentido quando autorizou o registro da CTPS para os trabalhadores avulsos e a inovação na anotação no que diz respeito ao consórcio de empregadores rurais.

⁸ Importante esclarecer que não se está negando a importância que a relação empregatícia assume perante a ordem socioeconômica, de modo que a mesma deve ser preservada, o que não inviabiliza a expansão da tutela trabalhista.

⁹ Art. 1º, da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

Não se pretende, portanto, sustentar a igualdade de todos os homens em tudo:

A idéia que a máxima expressa é que os homens devem ser considerados iguais e tratados como iguais com relação àquelas qualidades que, segundo as diversas concepções do homem e da sociedade, constituem a essência do homem, ou a natureza humana enquanto distinta da natureza dos outros seres, tais como o livre uso da razão, a capacidade jurídica, a capacidade de possuir, da *dignidade social* (como reza o art. 3º da Constituição italiana), ou, mais sucintamente, a *dignidade* (como reza o art. 1º, da Declaração Universal dos Direitos do Homem) etc (BOBBIO, 2002, p.24).

Desse modo, a máxima aqui sustentada diz respeito à igualdade quanto à capacidade e condições laborais. Ora, todos os seres humanos que utilizam de sua força de trabalho, como meio para uma vida digna, a eles deverá ser estendida a mesma proteção pelo ordenamento jurídico, observando-se as particularidades de cada relação de trabalho, sob pena de se afastar a aplicação da igualdade evocada.

Sustenta Cármen Lúcia Antunes Rocha:

Ao Direito incumbe a criação de fórmula normativa que permita realizar o objetivo da igualação jurídica sem se perder a diversidade humana. E, principalmente, ao Direito, e ao profissional deste ramo do conhecimento, compete fazer da palavra legal, que iguala e dignifica o homem em sua convivência política, a experiência mágica e real de fazer da palavra vida, com melhores condições humanas e mais justas relações sociais (ROCHA, 1990, p.13).

Desse modo, a partir da Revolução Francesa, o princípio de que a lei é igual para todos, ou seja, que todos os homens são iguais perante a lei, passou a ser inserido nas constituições e nas declarações/cartas de direitos (BOBBIO, 2002, p.26).

Assim, pretendeu-se extinguir os estamentos e outras instituições que violassem a liberdade e a igualdade de direitos, ou seja, as promessas da Modernidade.

Completa Cármen Lúcia Antunes Rocha:

Por isto, o que ontem era ideologia, hoje pode ser norma; o que antes era regra, hoje pode ser aconselhamento; o que foi Direito, hoje pode ser História. O homem faz-se a cada manhã. O seu Direito – e o Direito somente é legítimo quando é seu, retrato de sua alma e de seu sonho, sua tendência e sua busca – altera-se a cada dia na tentativa de acompanhá-lo o passo ou abrir-lhe o caminho (ROCHA, 1990, p.14).

Diante disso, a regulação do Direito do Trabalho se tornou questionável, visto que não se observou a igualdade na lei, já que sua tutela é restrita a uma parcela de trabalhadores – os empregados.

Por outro lado, o próprio ramo juslaboral adotou o princípio da não discriminação. De acordo com esse princípio, excluem-se “todas aquelas diferenciações que põem um trabalhador numa situação de inferioridade ou mais desfavorável que o conjunto, e sem razão válida nem legítima” (RODRIGUEZ, 2000, p. 445).

Mostra-se, portanto, contraditória a postura do Direito do Trabalho, visto que restringiu o seu centro de imputação jurídica, mas incorporou, em seus institutos e regras, o princípio da não discriminação.

Então, por que excluir do âmbito de aplicação do Direito do Trabalho os demais trabalhadores? Por que restringir a sua atuação apenas para os empregados e trabalhadores avulsos?

Entre trabalhadores e empregados não há desigualdades reais, seja por sua qualidade diferencial ou desequilíbrio fático, capaz de justificar a não aplicação do Direito do Trabalho para os primeiros.

Desse modo, tal exclusão se mostra arbitrária, vez que viola o que se entende por igualdade através da lei, ou seja, a igualdade material.

Nesse sentido, leciona Bobbio que “[...] por discriminação arbitrária entende-se aquela introduzida ou não eliminada sem uma justificação, ou, mais sumariamente, uma discriminação não justificada (e, nesse sentido, injusta)” (BOBBIO, 2002, p.28).

Acrescenta Celso Antônio Bandeira de Mello, ao citar Pimenta Bueno, que “a lei deve ser uma e a mesma para todos; qualquer especialidade ou prerrogativa que não for fundada só e unicamente em uma razão muito valiosa do bem jurídico será uma injustiça e poderá ser uma tirania” (MELLO, 1999, p.18).

Toda discriminação é injusta, pois está ausente de fundamentação. A diferença entre os homens é lícita e legítima, desde que pautada em um fundamento razoável.

Ao excluir os demais trabalhadores de sua atuação, será que o Direito do Trabalho não estaria promovendo uma discriminação? Logo, não estaria esse ramo jurídico sendo injusto?

Enfatiza, Celso Antônio Bandeira de Mello:

Em suma: qual o critério legitimamente manipulável – sem agravos à isonomia – que autoriza distinguir pessoas e situações em grupos apartados para fins de tratamentos jurídicos diversos? Afinal, que espécie de igualdade veda e que tipo de desigualdade faculta a discriminação de situações e de pessoas, sem quebra e agressão aos objetivos transfundidos no princípio constitucional da isonomia? (MELLO, 1999, p.11)

Completa Bobbio:

[...] para Marx, a igualdade jurídica de todos os cidadãos sem distinções de estamento, proclamada pela Revolução Francesa, não passou, na realidade, de um instrumento de que se serviu a classe burguesa com o objetivo de liberar e tornar disponível a força de trabalho necessária ao desenvolvimento do capitalismo nascente, através da ficção útil de um contrato voluntário entre indivíduos igualmente livres. Da crítica das doutrinas igualitárias contra a concepção e a prática liberal do Estado é que nasceram as exigências de direitos sociais [...] (BOBBIO, 2002, p.42).

Os trabalhadores, na época revolucionária, sofreram restrições à participação política. Como se isso não bastasse, “[...] a burguesia, através do Estado Liberal também impediu que os operários tivessem acesso aos meios materiais para a promoção da liberdade” (LORENTZ, 2006, p.41).

Assim, para o desenvolvimento e afirmação do sistema capitalista, era necessária a criação de instrumentos econômicos e jurídicos. É, nesse momento, que surge a estatização do direito moderno¹⁰, já que a intervenção estatal nas relações privadas se tornou imperiosa. O Direito do Trabalho não escapou desse movimento estatal, de sorte que sua regulação acabou por propiciar a exclusão de grande parcela de trabalhadores de sua tutela, sem que, para tanto, houvesse um fundamento razoável.

Nesse sentido, explica Cármen Lúcia Antunes Rocha:

De acordo, pois, com o pensamento rousseauiano que dominou a segunda fase da Revolução Francesa e marcou o movimento de independência das colônias inglesas, a igualdade dos homens é fruto de sua mesma condição humana e somente se diversifica quanto a condições físicas ou psíquicas sendo outras desigualdades decisões políticas que se mantêm pelo interesse de alguns (ROCHA, 1990, p. 31).

Desse modo, incoerentemente, o período revolucionário tinha como slogan a igualdade que, posteriormente, também passou a ser ideário do Estado Liberal. Vê-

¹⁰ Para melhor detalhamento ver em SANTOS, 2000, p. 119-120.

se, contudo, que a promessa de igualdade já se tornou fálica, na medida em que o acesso aos recursos materiais, por parte dos trabalhadores, só seria possível por meio da tutela estatal. Talvez, a partir daí, tenha brotado a semente que conduziu à restrição do âmbito de aplicação do Direito do Trabalho.

Celso Antônio Bandeira de Mello, ao discorrer sobre o princípio da igualdade constante nas constituições, ressalta que “entende-se, em concorde unanimidade, que o alcance do princípio não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia” (MELLO, 1999, p.9).

Desse modo, à norma jurídica é proibido conferir disciplinas diferentes para situações equivalentes. Ora, entre trabalhadores e empregados, há situações equivalentes. A uma porque esses são espécies daqueles, a duas porque ambos, através da força de trabalho, estão se colocando à disposição de outrem, ou seja, o tomador de serviços.

Completa, o citado autor:

A lei não deve ser fonte de privilégio ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessitava tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes (MELLO, 1999, p.10).

Entre trabalhadores e empregados, portanto, não há, em essência, fatores desiguais, já que, como dito alhures, ambos ofertam sua força de trabalho em proveito de outrem. Nesse sentido, “[...] o princípio da isonomia preceitua que sejam tratadas igualmente as situações iguais e desigualmente as desiguais. Donde não há como desequiparar pessoas e situações quando nelas não se encontram fatores desiguais” (MELLO, 1999, p.35).

A exclusão dos demais trabalhadores da tutela do Direito do Trabalho é ato violador ao princípio da igualdade, na medida em que o critério utilizado para justificar tal exclusão não apresenta fundamentos e pertinência relacional lógica com a própria evolução do ramo juslaboral.

Celso Antônio Bandeira de Mello aponta com perspicácia e firmeza que:

Não se podem interpretar como desigualdades legalmente certas situações, quando a lei não haja “assumido” o fator tido como desequiparador. Isto é, circunstâncias ocasionais que proponham fortuitas, acidentais, cerebrinas

ou sutis distinções entre categorias de pessoas não são de considerar (MELLO, 1999, p. 45).

A interpretação restritiva do *caput* do artigo 7º, da Constituição Federal de 1988, confronta com o princípio da igualdade. Depreende-se de simples leitura de tal dispositivo constitucional que a intenção do legislador foi a de ampliar o campo de radiação dos direitos trabalhistas, garantindo-os a todo e qualquer trabalhador.

A aplicação de referido dispositivo constitucional, à luz do princípio da igualdade jurídica, não pode se operar restritivamente, sob pena dos direitos ali garantidos se tornarem privilégios de poucos:

O princípio da igualdade jurídica é, como vimos, o alicerce dos direitos individuais, que os transforma de direitos de privilegiados em direitos de todos os seres humanos; entretanto, a igualdade jurídica não fundamenta só os direitos individuais, mas todos os direitos humanos (MAGALHÃES, 2002, p.90).

O Direito do Trabalho, portanto, por ser constituído de direitos elevados à categoria de fundamentais, deve ser aplicado a todos aqueles que se utilizam de sua força de trabalho como meio de subsistência para uma vida digna.

Ressalta-se que não se podem sustentar diferenças substanciais entre empregado e as demais espécies de trabalhadores. Ao contrário, há entre eles uma circunstância em comum de total relevância que é a prestação a outrem de sua força de trabalho.

Já preconizava Engels:

Toda riqueza provém do trabalho, asseguram os economistas. E assim o é na realidade: a natureza proporciona os materiais que o trabalho transforma em riqueza. Mas o trabalho é muito mais que isso: é o fundamento da vida humana. Podemos até afirmar que, sob determinado aspecto, o trabalho criou o próprio homem (ENGELS, 1990, p.19).

E o Direito do Trabalho, como ramo jurídico, apto a tutelar a prestação de trabalho pelo homem, não pode sofrer restrições em sua atuação, sob pena de violação da igualdade.

Assim, ocorrerá a ofensa ao preceito constitucional da igualdade quando “a interpretação da norma extrai dela distinções, discrimens, desequiparações que não foram professadamente assumidos por ela de modo claro, ainda que por via implícita” (MELLO, 1999, p.48).

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (*apud* MAGALHÃES, 2002, p.91) completa:

O legislador há de estabelecer tratamento desigual para situações desiguais, mas se tratar desigualmente situações que não são desiguais, o que sucede quando beneficia desarrazoadamente determinadas categorias, incide em inconstitucionalidade.

A igualdade, enquanto promessa, era uma igualdade formal. Hoje, busca-se a efetividade da igualdade material (ROCHA, 1990, p.34). O Direito do Trabalho, contudo, quando de sua regulação, não observou nem mesmo a igualdade formal.

Mesmo com o Estado Social, onde o princípio da igualdade passou a ser compreendido em sua materialidade, buscando-se aplicação e efetividade para todos os indivíduos, o Direito do Trabalho continuou restringindo sua atuação no cenário jurídico, deixando à margem de sua tutela as demais espécies de trabalhadores que não se enquadrassem no conceito formal de empregado.

A aplicação e efetividade da igualdade nas relações de trabalho dependem da atuação ampliativa do ramo juslaboral:

A cogitar-se e pretender-se uma igualdade material, há que se obedecer a uma tendência de alargamento de seu conteúdo e de generalização de sua aplicação, pela qual a igualdade das pessoas seja sempre maior em razão de sua condição humana mesma, abarcando, cada vez mais, um número também maior de titulares do direito em que se mostra e se dá à aplicação o princípio (ROCHA, 1990, p. 35).

A contradição vislumbrada no Direito do Trabalho é patente, seja em relação ao seu próprio caráter modernizante e progressista, seja em relação ao próprio ordenamento jurídico brasileiro, já que a igualdade, hoje compreendida, é a material, cujo conteúdo e aplicação têm se expandido para atingir o maior número de indivíduos.

O ramo juslaboral deveria ser um direito “que se afirma fundado no reconhecimento da igualdade dos homens, igualdade em sua dignidade, em sua condição essencial de ser humano” (ROCHA, 1990, p. 35). Feito isso, o princípio da igualdade estaria concretizado pelo Direito do Trabalho.

Explica, Cármen Lúcia Antunes Rocha:

O que se pretende, então, é que a “igualdade perante a lei” signifique “igualdade por meio da lei”, vale dizer, que seja a lei o instrumento criador das igualdades possíveis e necessárias ao florescimento das relações justas e equilibradas entre as pessoas (ROCHA, 1990, p.39).

O ordenamento juslaboral não tem promovido a igualdade por meio da lei, já que concentra sua tutela a uma única espécie de trabalhador, de modo que seu papel como instrumento de fomento de relações jurídicas justas e equilibradas, entre o prestador e o tomador da força de trabalho, restou prejudicado.

Essa distinção na aplicação da tutela juslaboral não está em consonância com o ideal de Justiça:

O que deve prevalecer, como critério justo para a montagem e aplicação do princípio da igualdade, é que o elemento determinante do tratamento igual ou desigual seja o que se afasta do arbítrio e realize o ideal de Justiça prevalente na sociedade e que se justifique pela razão humana (ROCHA, 1990, p.40).

Os trabalhadores que não recebem a proteção do Direito do Trabalho estão sujeitos ao despojamento de condições humanas dignas de trabalho, ou seja, estão desprovidos do mínimo necessário para o acesso a oportunidades que os realizem enquanto pessoas humanas¹¹.

Nessa ordem, são sábias as lições de Cármen Lúcia Antunes Rocha:

Pois não se aspira uma igualdade que frustre e desbaste as desigualdades que semeiam a riqueza humana da sociedade plural, nem se deseja uma desigualdade tão grande e injusta que impeça o homem de ser digno em sua existência e feliz em seu destino. O que se quer é a igualdade jurídica que embase a realização de todas as desigualdades humanas e as faça suprimimento ético de valores políticos que o homem possa desenvolver. As desigualdades naturais são saudáveis, como são doentes aquelas sociais e econômicas, que não deixam alternativas de caminhos singulares a cada ser humano único (ROCHA, 1990, p.118).

O próprio inciso I, do artigo 3º, da Constituição Federal de 1988, ao estabelecer como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, retransmite as promessas da Modernidade de modo repaginado:

¹¹ Frise-se que uma parcela muito pequena de trabalhadores autônomos bem qualificados, em razão da própria condição socioeconômica, encontra-se em nível de igualdade perante o tomador de serviços. A proposta aqui sustentada não pode ser inviabilizada sob o argumento de que engessaria a contratação desses trabalhadores altamente qualificados, visto que a grande maioria de trabalhadores autônomos que oferta sua força de trabalho está em perceptível desvantagem perante o tomador de serviços.

Antes era o fato da desigualdade. O Direito buscou construir uma forma de Justiça aclimatando as diversidades no tratamento igual perante a lei. Hoje “esta igualdade perante a lei” não basta. O conteúdo da isonomia ganhou contornos novos, finalidades específicas. Quer-se a igualdade social, econômica, política, realizada segundo o Direito. O Direito que iguala para dignificar o Homem e traduzir a Justiça material, que se pretende fazer realizar. Mudar estruturas sociais, transformar, pela aplicação do princípio, o aparato estatal e a conduta política do grupo social para que a diversidade iguale em condições e oportunidades a pluralidade humana e a igualação seja a forma de respeito às diferenças (ROCHA, 1990, p.14).

A partir do momento que o Direito do Trabalho se torna um direito exclusivo dos empregados e trabalhadores avulsos, ele está fomentando a desigualdade e, portanto, cada vez mais distante do objetivo fundamental de construir uma sociedade livre, justa e solidária, da qual todos os trabalhadores participem.

2.3 A fraternidade e o trabalho¹²

Discorrer sobre fraternidade é e sempre foi um desafio tanto para os filósofos, teólogos e, principalmente, para os juristas. O termo fraternidade recebe inúmeras acepções que variam de acordo com a perspectiva que se queira relacioná-lo.

Por fraternidade, entende-se “a harmonia e união entre aqueles que vivem em proximidade ou que lutam pela mesma causa” (DICIONÁRIO, 2001, p.1388).

Buscar-se-á, assim, a contextualização do princípio da fraternidade, proclamado pela Revolução Francesa, no ordenamento jurídico, notadamente no que se refere às relações juslaborais. Ressalta-se que, entre fraternidade e Direito, não há exclusão e “*o Direito é tanto mais necessário quanto menos a fraternidade age*” (GORIA *in*: CASO *et al.*, 2006, p.25).

A importância da Revolução Francesa é indiscutível, principalmente no que diz respeito à idéia de fraternidade, já que foi a primeira vez na Idade Moderna que a mesma foi interpretada e ensaiada politicamente (BAGGIO, 2008, p. 7).

Desse modo, “na França, a fraternité nasce e desenvolve-se em pleno clima revolucionário, num ambiente cultural iluminista. A fraternidade ressent-se dessa

¹² A relação entre fraternidade e direito é muito pouco explorada pela doutrina, já que a fraternidade sempre está ligada a uma concepção religiosa ou humanitária. Assim, o presente subtítulo tem a finalidade de contextualizar o princípio da fraternidade no ordenamento jurídico, notadamente

origem, tornando-se um instrumento de apoio do Estado aos cidadãos indigentes” (PIZZOLATO, in: BAGGIO, 2008, p.125).

Cumprido consignar que a idéia de fraternidade, em período anterior à Revolução de 1789, sempre esteve ligada à religiosidade e influenciada por ela, já que *“o conceito de fraternidade tem poderosas raízes cristãs, que a impedem ser um sinal de reconhecimento geral”* (BAGGIO, 2008, p.11).

Muito embora, até os dias atuais, a concepção de fraternidade ainda tenha fortes resquícios teológicos, foi a partir do movimento revolucionário francês que a fraternidade, juntamente com a liberdade e a igualdade, passou a ser concebida sob um prisma político e até mesmo jurídico.

Nesse sentido, explica Antônio Maria Baggio:

Claro, ao longo da história do Ocidente, profundamente influenciado pela cultura cristã, certa linguagem de fraternidade está continuamente presente, com uma vasta gama de nuances quanto aos conteúdos do conceito tanto o significado teologicamente “forte” de fraternidade “em Cristo” quanto a uma miríade de manifestações práticas, que vão da simples esmola ao dever da hospitalidade e à fraternidade monástica – que pressupõe a convivência e a comunhão dos bens –, chegando a complexas obras de solidariedade social – as quais, especialmente nas Idades Médias e Moderna, precedem os atuais sistemas do bem-estar social (BAGGIO, 2008, p. 7-8).

Ainda sobre o valor da fraternidade proclamado pela Revolução Francesa, disserta Fausto Gorla:

Na idade Moderna, o valor da fraternidade foi proclamado pela Revolução Francesa, em simbiose com os da liberdade e da igualdade. Ora, ninguém contesta que estes últimos transformaram-se em importantes valores jurídicos (mesmo que não sejam tais), reconhecidos de modo explícito por muitas constituições modernas. Pode-se então pensar que a fraternidade deva ser posta apenas num plano moral e social? Ou não será que ela talvez constitua, de certo modo, o equilíbrio da liberdade e da igualdade, podendo esta última, por sua vez, concordar em deter a própria expansão a fim de não comprimir demasiado a primeira? (GORLA, in: CASO et al., 2006, p 26)

A partir de 1789, como salientado, a fraternidade ganhou uma dimensão política em razão da proximidade e interatividade com os princípios da liberdade e da igualdade:

A trilogia revolucionária arranca a fraternidade do âmbito das interpretações – ainda que bem matizadas – da tradição e insere-a num contexto totalmente novo, ao lado da liberdade e da igualdade, compondo três princípios e ideais constitutivos de uma perspectiva política inédita. Por isso, a trilogia introduz – ou, ao menos, insinua – um mundo novo; um novum que questiona inclusive o modo como o cristianismo entendera até então a fraternidade [...] (BAGGIO, 2008, p.8).

A interação da fraternidade, com os ideais de liberdade e de igualdade, fez surgir um papel de importante destaque desempenhado pela primeira, já que essa pode ser compreendida como o ponto de equilíbrio e interligação entre liberdade e igualdade. *“É em relação ao valor e à exigência da fraternidade que se pode verificar a pretensão de universalidade da liberdade e da igualdade”* (BAGGIO, 2008, p. 15).

Explica Baggio:

“No entanto, a fraternidade é o princípio regulador dos outros dois princípios: se vivida fraternalmente, a liberdade não se torna arbítrio do mais forte, e a igualdade não degenera em igualitarismo opressor” (BAGGIO, 2008, p.54).

Para Alberto Martinelli (*apud* BAGGIO, 2008, p.13), a trilogia é a sinalização de uma virada histórica:

Liberté, égalité, fraternité [...] constituíram, durante dois séculos, o núcleo normativo e o critério interpretativo da sociedade moderna. Os três princípios não expressavam conceitos e aspirações radicalmente novos, mas se transformaram e se estenderam à ação coletiva, adquirindo um significado universal e definindo, com especial vigor sintético, o projeto moderno da sociedade desejável.

Apesar da importância concedida pelo movimento revolucionário de 1789 à fraternidade, percebe-se, contudo, que esse ideal permaneceu inerte e esquecido a partir de então. O pensamento democrático desenvolvido na Modernidade fundou-se apenas nos ideais – e agora considerados princípios – da liberdade e da igualdade, comprometendo a garantia a todos os cidadãos dos direitos fundamentais, já que estes pressupõem o seu fundamento nos princípios universais, dos quais a fraternidade é ponto de interseção.

Antônio Maria Baggio (2008, p.16), citando John Rawls, destaca que:

No confronto com as idéias de liberdade e de igualdade, a idéia de fraternidade sempre teve um papel secundário na teoria da democracia. Ela é pensada como um conceito especificamente menos político do que os outros, por não definir, de per si, nenhum dos direitos democráticos, mas incluir muito mais certas atitudes mentais e certas linhas de conduta, sem as quais se perderiam de vista os valores expressos por esses direitos.

Desse modo, notadamente no Direito do Trabalho, a timidez com a qual a fraternidade foi considerada comprometeu a própria aplicação desse ramo jurídico, já que excluiu de seu epicentro jurídico os demais trabalhadores que não se encaixavam no molde rígido da relação empregatícia.

Talvez o fracasso das promessas da Modernidade, principalmente nas relações jurídicas, resida no fato de a idéia de fraternidade ter sido quase que totalmente abandonada. *“Em outros termos, os princípios da trilogia francesa poderiam ser comparados às pernas de uma mesa: são necessárias todas as três para que ela se sustente”* (BAGGIO, 2008, p.18).

Conceber a fraternidade sob um prisma político já foi um avanço para a sociedade Moderna, mesmo que isso tenha ocorrido de modo tênue. Por outro lado, a inserção da fraternidade a partir de um ponto de vista jurídico mostra-se um desafio que se prolonga até os dias atuais. Nesse sentido, contextualiza Filippo Pizzolato:

[...] mesmo no ordenamento francês, o termo *fraternité* enfrentou dificuldades, e não poucas, para se traduzir imediatamente em dispositivos jurídicos. Isso será ainda mais verdadeiro se constatarmos que só em 1848 encontraremos rastros desse termo, e muito tênue (PIZZOLATO in: BAGGIO, 2008, p.112).

Desse modo, com o passar dos tempos, percebe-se a tentativa de inserção do princípio da fraternidade nos ordenamentos jurídicos, a partir de uma nova concepção: a solidariedade. Assim, *“tivemos um progressivo reconhecimento dos direitos sociais em alguns regimes políticos, dando origem a políticas do bem-estar social, ou seja, a políticas que tentaram realizar a dimensão social da cidadania”* (BAGGIO, 2008, p.22).

No caso do ordenamento jurídico brasileiro, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o princípio da fraternidade não esteve presente de modo expresse. Não se pode considerar, contudo, que o ordenamento jurídico pátrio não se fundou em tal princípio, já que o art. 3º, inc. I, do texto constitucional, ao estabelecer, como um dos objetivos fundamentais da República Federativa brasileira, a construção de uma sociedade solidária, concebeu, ainda que, implicitamente, a plena aplicação do princípio da fraternidade, a partir de uma concepção solidária.

A fraternidade, portanto, deve ser considerada e concebida na criação e interpretação da norma jurídica, de modo a garantir maior efetividade da própria norma jurídica. Assim, “[...] onde a fraternidade constitui o princípio inspirador de um conjunto de normas, ela representa também um importante critério interpretativo dessas mesmas normas” (GORIA in: CASO et al. 2006, p.27).

Mesmo diante dessa nova manifestação do conceito de fraternidade, a regulação restritiva do Direito do Trabalho não permitiu que sua atuação pudesse atingir toda a classe de trabalhadores, permanecendo limitado à tutela daqueles que preenchessem os pressupostos da figura de empregado. Esse papel restritivo se confronta com os próprios fundamentos do Estado Democrático de Direito proclamado pelo texto constitucional.

Assim,

A fraternidade, porém, pressupõe um relacionamento horizontal, a divisão dos bens e dos poderes, tanto que cada vez mais se está elaborando – na teoria e na prática – a idéia de uma “solidariedade horizontal”, em referência à ajuda recíproca entre sujeitos diferentes, seja pertencentes ao âmbito social, seja do mesmo nível institucional. A verdade é que algumas formas de “solidariedade horizontal” tiveram como se desenvolver por meio de movimentos históricos concretos, no âmbito das organizações sociais, de defesa dos direitos humanos e, em particular, dos direitos dos trabalhadores, e também como iniciativas econômicas (BAGGIO, 2008, p.22).

Mais uma vez o caráter modernizante e progressista típico do Direito do Trabalho foi abafado pela regulação restritiva, de modo que o princípio da fraternidade foi timidamente reconhecido pelo sistema juslaboral.

3 O TRABALHO SOB A ÉGIDE DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho é um dos ramos do Direito que mais almeja a segurança e a justiça, visando à “redistribuição dos bens sociais, dando a cada um aquilo que lhe pertence, procurando romper a antiga estrutura econômica e social” (MORAIS FILHO, 1956, p. 21).

José Martins Catharino ressalta que:

A formação do Direito do Trabalho pode ser considerada um capítulo da história da liberdade humana. [...] Da liberdade em função do trabalho. E como Direito e Liberdade não existem separadamente, será útil, em termos sucintos, relembrar que a pessoa-trabalhadora já foi coisa, objeto de direito, e serva da gleba, acessória da terra, na Antiguidade e na Idade Média, respectivamente, em fases pré-históricas do Direito do Trabalho, quando predominaram regimes de produção muito diferentes do empresário (CATHARINO, 1972, p.4).

A conceituação do Direito do Trabalho, por conseguinte, sempre foi ponto polêmico na doutrina, já que a definição de seu objeto e sujeitos fez surgir teorias de caráter objetivista, subjetivista e mista que buscam um melhor significado para esse ramo do Direito¹³.

Assim, a partir de uma visão objetivista ampliadora e condizente com as características modernizante, progressista e expansionista do Direito do Trabalho, Ahrens (*apud* MORAIS FILHO, 1956, p.29) já definia esse ramo jurídico “*como o conjunto das condições necessárias à existência e à organização do trabalho*”.

Nota-se que o jurista não faz distinção entre tipos de trabalho, permitindo que se chegue à conclusão de que todo trabalho humano deve ser tutelado pelo Direito do Trabalho que, por sua vez, estabelecerá as condições mínimas para a garantia dos direitos trabalhistas.

De um modo mais preciso, porém, ainda partindo dessa concepção objetivista expansionista, o economista francês Perroux (*apud* MORAIS FILHO, 1956, p.31) salienta que o Direito do Trabalho “*representa o conjunto de meios, pelos quais é*

¹³ Não se pretende, aqui, ingressar nessa polêmica doutrinária, tão-menos buscar uma definição precisa do conceito de Direito do Trabalho. Mas, o que se objetiva é demonstrar que a própria dinâmica e características juslaborais não permitem uma definição rígida do objeto e sujeitos a serem tutelados pelo Direito do Trabalho.

reconhecida juridicamente a pessoa do homem que trabalha, em sua significação absoluta de pessoa humana”.

Como já ressaltado, apesar de toda crítica doutrinária (MORAIS FILHO, 1956, p.31) que circunda tais definições, trata-se, pois, de concepções mais amplas do objeto do Direito do Trabalho que melhor se coadunam com suas características e objetivos.

Por outro lado, as definições que partem de uma concepção objetivista, porém restritiva, já que se circunscrevem ao contrato de trabalho, geram um outro olhar sobre o ramo juslaboral.

Explica Evaristo de Moraes Filho:

[...] estes tratadistas vêem no vínculo objetivo que une as duas pessoas a própria razão de ser do direito do trabalho e o seu objeto principal. Na maioria das vezes são definições restritivas, de autores italianos da era do fascismo, limitando de muito o campo de aplicação ou o conteúdo do direito do trabalho (MORAIS FILHO, 1956, p.31).

Inclui-se nessa concepção a jurista italiana Riva Sanseverino (apud MORAIS FILHO, 1956, p.33) para quem “o direito do trabalho pode ser definido como a parte do ordenamento jurídico das relações econômicas que disciplina aquela particular categoria de relações econômicas que é representada pelas relações contratuais de trabalho subordinado”

É de fácil percepção que tal conceituação promove a limitação do centro de imputação jurídica do Direito do Trabalho, uma vez que somente o trabalho subordinado seria objeto de proteção desse ramo jurídico.

Ressalta-se que até mesmo os seguidores de uma visão subjetivista do Direito do Trabalho contemplam a ampliação de sua tutela. Para Sinzheimer (apud MORAIS FILHO, 1956, p.38), o Direito do Trabalho seria o ramo do direito que tutela as relações jurídicas daqueles que trabalham, cujo objetivo é a prestação de trabalho “*no estado de dependência pessoal*”.

Mesmo durante o nazismo, o Direito do Trabalho era tido “como um direito especial dos empregados e dos trabalhadores (Sonderrecht der Arbeiter – und Agestellten), como o direito especial de uma determinada categoria de pessoas [...]” (MORAIS FILHO, 1956, p.38).

No mesmo sentido, Kaskel e Dersch (apud MORAIS FILHO, 1956, p.38) sustentaram que “o objeto do direito do trabalho é regular o estatuto jurídico do

trabalhador, derivado da sua relação de trabalho, compreendendo a totalidade de relações que dela se podem originar”.

Partindo de uma visão mista do conceito de Direito do Trabalho, o venezuelano Caldera (*apud* MORAIS FILHO, 1956, p.48) explica que:

O Direito do Trabalho é o conjunto de normas jurídicas que se aplicam ao fato social *trabalho*, tanto no que diz respeito às relações entre as pessoas que nele tomam parte, e com a coletividade em geral, como pela melhoria dos trabalhadores, por sua própria condição.

Nessa mesma linha, José Martins Catharino define Direito do Trabalho como “o conjunto de princípios e normas que regulam, principalmente, as relações imediata ou mediatamente ligadas ao trabalho remunerado, livre, privado e subordinado, e, ainda, aspectos relativos à existência dos que executam” (CATHARINO, 1972, p.50).

Ao explicar a conceituação dada, o autor esclarece que o advérbio “principalmente”, utilizado na definição acima, tem duplo objetivo:

[...] indicar o núcleo ou eixo da disciplina, e, simultaneamente, abranger algo mais, secundário ou periférico, mas já compreendido na órbita da disciplina, como, p. ex., o trabalho avulso, o autônomo, o penitenciário, o prestado ao Estado, etc., todos eles relativa e excepcionalmente, o que demonstra a tendência expansionista da nossa matéria – evolução análoga ocorreu com o Direito Comercial, chamada com razão de *Direito do Trabalho* (CATHARINO, 1972, p.51).

Ainda, partindo de uma concepção mista, Otávio Bueno Magano define o Direito do Trabalho como:

Conjunto de princípios, normas e institutos, aplicáveis à relação de trabalho e situações equiparáveis, tendo em vista a melhoria da condição social do trabalhador, através de medidas protetoras e da modificação das estruturas sociais (MAGANO, 1991, p.59).

Referida definição não nega o caráter expansionista do ramo juslaboral, permitindo a sua tutela “a *relações jurídicas de trabalho que não envolvem exatamente o empregado*” (DELGADO, 2008, p.50), de modo a propiciar a elevação das condições de trabalho, por meio de seu caráter tuitivo e socializador.

Ressalta-se que o caráter expansionista do Direito do Trabalho já era admitido pela doutrina, de modo que a restrição de seu núcleo tutelar não é convergente com tal caracterização.

Por outro lado, muito embora Cesarino Júnior denomine de Direito Social o ramo juslaboral, o citado jurista, ao justificar o caráter social do Direito do Trabalho, explica que:

[...] o novo direito abrange na sua esfera de aplicação também indivíduos que pròpriamente não se podem chamar de trabalhadores, pelo menos no sentido restrito dado geralmente a êste têrmo, pois inclui, como entre outros já notou Paul Pic, também os pequenos burgueses, os artesãos, etc. (CESARINO JÚNIOR, 1957, p.33).

Nota-se que o jurista considera como trabalhadores, em sentido estrito, os empregados e sustenta a aplicação do Direito do Trabalho para todos que trabalham, considerando o trabalho em sentido lato.

Assim, para Cesarino Júnior, o Direito Social é:

[...] o complexo dos princípios e leis imperativas, cujo objeto imediato é, tendo em vista o bem comum, auxiliar a satisfazer convenientemente às necessidades vitais próprias e de suas famílias, às pessoas físicas para tanto dependentes do produto de seu trabalho (CESARINO JÚNIOR, 1957, p.43).

Percebe-se, portanto, que tais definições abarcam todos os trabalhadores, ou seja, todo ser humano que colocar à disposição de outrem sua força de trabalho, estará amparado pelo ramo juslaboral.

Desse modo, o Direito do Trabalho deixaria de ser um ramo jurídico específico de uma classe determinada de trabalhadores e passaria a atuar em todas as relações jurídicas que envolvessem a disposição da força de trabalho do homem.

Essa compreensão do Direito do Trabalho converge com os ideais da Modernidade, corroborando o caráter expansionista, modernizante e progressista desse ramo jurídico.

Outrossim, a finalidade maior do Direito do Trabalho estaria plenamente realizada, já que à medida que sua tutela se amplia, a efetividade da melhoria das condições de pactuação da força de trabalho se mostra mais evidente.

Contudo, não se busca aqui uma definição formal do Direito do Trabalho, mas apenas explicitar que seu objeto e sujeitos não podem permanecer presos a uma

concepção que contraria toda a origem e características desse ramo jurídico. “O estado de dependência do trabalhador explica, historicamente, e justifica, logicamente, a formação de um ramo particular do direito” (DURAND; JAUSSAUD *apud* MORAIS FILHO, 1956, p.40).

Vê-se, pois, que a conceituação doutrinária do Direito do Trabalho pode conduzi-lo a uma ampliação ou restrição de sua atuação tutelar, de modo que não se pode olvidar sua origem, características e objetivos.

3.1 Funções e características intrínsecas ao Direito do Trabalho

A necessidade da tutela do Direito do Trabalho às demais relações de trabalho é imperiosa, já que, em toda e qualquer relação jurídica que tenha o trabalho como objeto, “*encontram-se pessoas, seres humanos, que criam entre si um vínculo jurídico, uma relação de direitos e obrigações, que as prende e torna exigíveis a prestação e a contraprestação respectivas*” (MORAIS FILHO, 1956, p. 54).

Nessa relação jurídica está o trabalhador, parte mais fraca que coloca sua força de trabalho, muitas vezes único bem econômico que possui, à disposição de outrem como forma de obter a almejada vida digna.

Essa dignidade buscada por meio do trabalho deve ser alcançada e o Direito do Trabalho assume um papel fundamental para a garantia e preservação do trabalho digno.

Desse modo, não se pode restringir o trabalho digno apenas ao empregado, sob pena de tornar injusta a aplicação de um ramo jurídico.

O fato de sustentar-se a ampliação do ramo juslaboral, não se quer pretender que seu objeto primacial seja esquecido. Na verdade, o que se busca é que o Direito do Trabalho se ocupe tanto da relação de emprego, como também das demais relações jurídicas que têm por objeto o trabalho realizado por alguém em proveito de outrem.

Ao delimitar o centro de imputação jurídica do Direito do Trabalho, afastou-se esse ramo jurídico de sua essência basilar que sempre foi a proteção do trabalhador

a fim de garantir-lhe um trabalho digno, elevando-se as condições de pactuação dessa força de trabalho.

Nesse sentido, ensina Evaristo de Moraes Filho:

Antes que se conheçam concretamente as duas partes contratantes, já se preocupavam as normas do direito do trabalho com a pessoa do futuro empregado e ainda continuarão a ocupar-se d'ele ou de sua família, quando não mais existir a relação de emprêgo ou ele próprio (MORAIS FILHO, 1956, p.58).

Ainda que se cogitasse no fim do emprego, tal acontecimento não seria suficiente para conduzir à extinção do Direito do Trabalho, visto que esse ramo jurídico não se restringe apenas à tutela da relação empregatícia, mas à proteção de toda e qualquer relação jurídica cujo trabalho humano seja seu principal objeto. *“Sendo o trabalho inseparável do homem, da pessoa humana que planeja, pensa, age e trabalha, êle se confunde com a própria personalidade, em qualquer de suas manifestações”* (MORAIS FILHO, 1956, p.69).

Em razão disso, o Direito do Trabalho não pode se omitir e negligenciar-se diante de uma relação de trabalho, visto que trabalho e ser humano são indissociáveis e a preservação de uma vida digna depende da garantia de um trabalho digno.

Completa Evaristo de Moraes Filho (1956, p.78) que *“na ânsia de alcançar sempre maior nível de produção, esqueceu-se o capitalismo do homem que trabalha, que é uma criatura feita à imagem de Deus, com alma, dignidade, personalidade e um destino a realizar”*.

Assim, “capitalismo e trabalho livre, pelo menos, formalmente livre, são inseparáveis. Desaparecia a servidão medieval e o trabalhador podia firmar um contrato de locação de serviços com o seu patrão, como se fôssem dois homens livres e iguais” (MORAIS FILHO, 1956, p.94).

Ao mesmo tempo, contudo, que o trabalho se tornava livre, a condição do trabalhador, cada vez mais, ficava vulnerável, já que, a partir daí, passou-se a formar uma classe sem posses e sem propriedades (MORAIS FILHO, 1956, p.95).

Goetz Briefs (*apud* MORAIS FILHO, 1956, p.95), explica que

o capitalismo empenhou-se em uma grande aventura social quando associou a liberdade cívica e a autonomia jurídica do homem que trabalha à

condição de não-possuidores, que é a das massas operárias, que crescem incessantemente.

Não restam dúvidas, portanto, de que o trabalho livre é pressuposto do Direito do Trabalho, já que o ramo juslaboral surge como meio de evitar e corrigir as distorções que naturalmente se estabeleciam – e ainda se estabelecem – entre capital e trabalho, ou seja, a liberdade e igualdade na contratação da mão-de-obra eram formais propiciando o desequilíbrio e a própria exploração sobre aquele que colocava sua força de trabalho em proveito de outrem.

Tais distorções não se verificam somente na relação de emprego, mas na grande maioria das relações jurídicas que têm como objeto o trabalho humano. “*O trabalho pode ser objeto de regulação jurídica em qualquer de suas manifestações e sob todos os seus aspectos concretos*” (MORAIS FILHO, 1956, p.97).

Ressalta-se que o caráter expansionista do Direito do Trabalho sempre foi reconhecido pela doutrina (MORAIS FILHO, 1956, p.117) como uma característica singular e de extrema importância, conduzindo o ramo juslaboral a uma tendência de ampliação de seu conteúdo.

Granizo e Rothvoss (*apud* MORAIS FILHO, 1956, p.117) explicam que essa ampliação do conteúdo do Direito do Trabalho opera em três sentidos, ou seja, em intensidade, em extensão territorial e em extensão pessoal.

Orlando Gomes e Elson Gottschalk (2007, p.9), ao buscarem a determinação do conteúdo do Direito do Trabalho, concluem que “*o instituto fundamental que há de firmar o conceito da nova disciplina é mesmo o **trabalho humano***”. Completam os autores que “*a tutela do trabalho humano nem sempre implica ou pressupõe a existência de um contrato de trabalho*”.

Nesse diapasão, é categórico Evaristo de Moraes Filho, ao sustentar a ampliação do ramo juslaboral:

E a tendência maior é no sentido de abranger, de maneira indistinta, toda e qualquer espécie de trabalho que se realize em sociedade, público ou privado, dependente ou autônomo. **Dia virá em que o direito do trabalho será o direito comum do próprio trabalho humano, como seu organizador e regulador** (MORAIS FILHO, 1956, p.129, grifos).

Também reconhecendo o caráter expansionista do Direito do Trabalho, Orlando Gomes e Elson Gottschalk (2007, p.33) aduzem que “esta **tendência**

contemporânea se explica essencialmente pelo fato de ser o Direito do Trabalho uma legislação de proteção aos economicamente débeis”.

Os interesses, contudo, da classe dominante e o desenrolar dos fatos históricos impediram a correta leitura do ramo juslaboral. Assim, muito embora os ideais que inspiraram a Revolução Francesa fossem algo nobre, a liberdade ali preconizada acabou desencadeando a exploração do fraco sobre o forte.

Apesar de parecer para os dias atuais uma aberração jurídica, o Código Civil dos Franceses, de 31 de março de 1804, no inc. I, do art. 1779, previa “*a locação das pessoas de trabalho que se põem ao serviço de quem quer que seja*” (CATHARINO, 1972, p.8).

Nota-se que referida legislação não fazia distinção quanto ao tipo de trabalho prestado, nem mesmo quanto ao prestador ou o tomador dessa força de trabalho.

O Estado, nessa época, caracterizava-se por atuações abstencionistas, visto que imperava o liberalismo econômico. Verificada, no entanto, a natural opressão do capital sobre o trabalho, o Estado se tornou intervencionista, tutelando as relações jurídicas que tinham o trabalho humano como seu principal objeto, buscando o restabelecimento do justo equilíbrio entre as partes.

Explica Segadas Vianna:

Como órgão supremo de direito, o Estado deveria, na nova concepção, tornar-se o instrumento de justiça – da justiça da sociedade – intervindo como representante dos interesses coletivos para conter e reprimir os interesses individuais privados e manter o equilíbrio entre os diversos fatores da produção e, portanto, uma melhor repartição das riquezas, base do bem-estar social (SUSSEKIND *et al.*, 1995, p.38).

Nesse momento, surgiram legislações heterônomas, ainda tímidas, que tratavam da proteção dos trabalhadores. Tais legislações, mais tarde, tornaram-se exclusivas a uma classe de obreiros: os empregados. Inicia-se, portanto, a contradição e restrição de toda a essência do Direito do Trabalho.

Desse modo, o Estado intervencionista, atendendo aos interesses da classe dominante, cingiu a legislação trabalhista da época para uma só parcela de trabalhadores.

Assim, a atuação do Estado acabou delimitando a própria ação do ramo juslaboral, na medida em que restringiu sua tutela apenas à relação empregatícia,

excluindo as demais manifestações de trabalho humano de seu centro de imputação jurídica.

Por conseguinte, deixando de ser um instrumento de justiça, o Estado afastou da tutela do Direito do Trabalho a grande maioria de trabalhadores que continuaram e continuam sendo atropelados pela exploração do capital, privando-os, na maioria das vezes, da dignidade e retirando o valor social do trabalho.

Paul Pic (*apud* MORAIS FILHO, 1956, p.141), explica que:

Social e economicamente, a natureza do trabalho fornecido importa pouco: é em vista da pessoa do trabalhador, assalariado ou mesmo trabalhador autônomo, que as leis regulamentaristas são promulgadas. Tôdas as vêzes que constate uma ruptura de equilíbrio em prejuízo de tal ou tal classe de cidadãos, o Estado moderno intervém para estabelecer a igualdade, jogando o pêso de sua autoridade no outro prato da balança.

Em razão de sua própria essência, o Direito do Trabalho desempenha uma função democratizante, na medida em que busca a harmonia social por meio de uma sociedade menos injusta, já que visa minimizar o desequilíbrio natural que surge na relação jurídica estabelecida entre o detentor da força de trabalho e aquele que irá usufruir desse trabalho.

Maurício Godinho Delgado explica que o Direito do Trabalho se mostra como “um dos principais mecanismos de controle e atenuação das distorções socioeconômicas inevitáveis do mercado e sistema capitalistas” (DELGADO, 2008, p.61).

Ao discorrer sobre o Direito do Trabalho, José Martins Catharino (1972, p.37) sustenta que “sendo impossível separar o trabalho da pessoa, concretamente considerada, a disciplina inspira-se em um personalismo real, humanista e socializante”. Essa é a essência do Direito do Trabalho e a restrição do seu centro de imputação jurídica contraria e, até mesmo, impede a sua própria compreensão.

Como bem salientado por Catharino, o núcleo do Direito do Trabalho “é o trabalho humano, remunerado, objetivamente considerado, mas sendo inseparável de quem o presta, também subjetivamente apreciado” (CATHARINO, 1972, p.50).

Vê-se que o jurista não limita o núcleo do ramo juslaboral, considerando como objeto de tutela todo e qualquer trabalho realizado pelo homem, desde que esse trabalho seja economicamente considerado.

A função democratizante do Direito do Trabalho e a busca pela justiça social também são consideradas por Cesarino Júnior, que denomina o Direito do Trabalho de Direito Social, na medida em que reconhece que:

[...] há no ordenamento jurídico normas que visam estabelecer o equilíbrio social, pela proteção aos economicamente fracos. Assim a idéia que a expressão “Direito Social” nos evoca é a de um complexo de normas tendentes à proteção dos economicamente débeis (CESARINO JÚNIOR, 1957, p.34).

Explica, o citado autor, que os indivíduos economicamente débeis são os próprios trabalhadores, entendendo por trabalhador *“todo indivíduo que necessita do produto do seu trabalho para poder viver e fazer viver a sua família”* (CESARINO JÚNIOR, 1957, p. 39).

O conceito amplo de trabalhador, dado por Cesarino Júnior, coaduna-se com o caráter expansionista naturalmente percorrido pelo Direito do Trabalho, já que o jurista reconhece que esse ramo jurídico busca a justiça social e a dignidade do homem que trabalha (CESARINO JÚNIOR, 1957, p.101).

O dinamismo peculiar do ramo juslaboral, bem como o seu caráter modernizante e progressista, aliados ao seu aspecto expansionista, conduzem à formação de um Direito do Trabalho direcionado ao homem que se utiliza de sua força de trabalho para obter uma vida digna.

Nesse sentido:

O Direito do Trabalho, desde o seu nascedouro, nunca foi estático. Sempre se mostrou dinâmico, flexível e atento às transformações socioeconômicas. Isso se deve ao seu próprio caráter modernizante e progressista, que busca a promoção de condições mais modernas, dinâmicas e dignas de gestão da força de trabalho. Ressalta-se que progresso não é sinônimo de moderno. Para ser somente moderno, admite-se esquecer do passado e aceitar cegamente as inovações. Porém, ser progressista e moderno é admitir as inovações, mas sem abrir mão do que já foi conquistado. Afinal, progresso é sinônimo de evolução, de caminhar para frente buscando o avanço do que já foi adquirido (RENAULT *et al.*, 2008, p.74).

Defendendo o caráter expansionista e a finalidade político-social do Direito do Trabalho, Segadas Vianna explica que o ramo juslaboral objetiva a paz social:

Para isso, o Direito do Trabalho emprega meios variados e aos quais já nos referimos a tutela do trabalhador seja qual for sua condição, a criação de obrigações para o empregador e para o empregado, o reconhecimento da ação das associações sindicais etc. Ele não se cinge, hoje em dia, a regular

as relações de trabalho, com empregado e empregador; estende seu campo de ação, seu âmbito de proteção, e vai amparar o trabalhador em todas as suas atividades profissionais, como nos casos dos estivadores e dos operários em capatazias e até mesmo no exercício de profissões liberais (SUSSEKIND *et al.*, 1995, p.108).

O autor, portanto, admite e reconhece que o conteúdo do Direito do Trabalho é o trabalho humano em todas as suas formas de manifestação, ainda que autônomo, devendo esse ramo jurídico protegê-lo para a garantia da dignidade do homem que trabalha:

Toma, assim, o Direito do Trabalho um conteúdo mais amplo, mais vivo e mais humano, procurando realizar seu grande objetivo da paz social, sob a qual todos os homens terão sua dignidade respeitada, com a qual os direitos do Capital e do Trabalho serão recíprocos. E só assim desaparecerão as grandes divergências que põem em perigo a segurança e a estabilidade na vida de cada ser humano (SUSSEKIND *et al.*, 1995, p.108).

Definindo os contornos do conteúdo do Direito do Trabalho, Arnaldo Sussekind esclarece que “as relações jurídicas advindas do trabalho, como atividade profissional, estabelecem os contornos de seu conteúdo” (SUSSEKIND *et al.*, 1995, p.110).

Assim, todo e qualquer trabalho realizado pelo ser humano, em proveito de outrem, deve ser protegido e regulado pelo Direito do Trabalho, seja em razão de sua própria origem, seja em virtude da proteção ao valor social do trabalho e à vida digna, direitos fundamentais de todos os trabalhadores.

Coadunando-se com esse ideal, explicita Jorge Luiz Souto Maior:

O direito do trabalho, que regula o trabalho prestado por uma pessoa a outra, deve ter por base, portanto, o respeito à essência do trabalho, enquanto dever e direito. Nisso consiste a ética do direito do trabalho, e *sua existência só terá sentido na medida em que respeitar isso* (MAIOR, 2000, p.102).

Ressalta-se que o Direito do Trabalho, enquanto ramo jurídico que também visa a fins político-sociais, deve ser compreendido em sua máxima, ou seja, “a categoria de pessoas a quem se aplicam as suas normas é a mais extensa possível, representando um permanente choque de interesses, constituindo a maior parte da sociedade que produz e trabalha” (MORAIS FILHO, 1956, p.235).

Assim, o Direito do Trabalho nasceu para equilibrar e atenuar as distorções existentes nas relações jurídicas em que uma pessoa coloca à disposição de outra

seu trabalho. Emerge, então, a função civilizatória e democrática do ramo juslaboral que surgiu em meio a lutas políticas e sociais.

Desse modo, “[...] não pode o direito do trabalho recolher-se a uma atitude restrita de mero tecnicismo jurídico, de simples lógica jurídica, estranho aos motivos e às condições que lhe deram o primeiro impulso histórico” (MORAIS FILHO, 1956, p. 235), sob pena de tornar-se contraditório e, até mesmo, dissociado de sua essência basilar.

Alguns doutrinadores, reconhecendo a função basilar do ramo juslaboral:

[...] vêem no direito do trabalho o instrumento mais seguro e eficaz de elevação e dignificação das classes trabalhadoras, permitindo-lhes melhores condições de vida, de conforto, de bem-estar, fazendo-as partícipes da civilização contemporânea e não meros escravos marginais, construtores de um bem alheio que lhes é estranho e de cujas benesses não são chamados a partilhar (MORAIS FILHO, 1956, p. 239).

Ora, se o valor finalístico do Direito do Trabalho é a “*melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica*” (DELGADO, 2008, p. 58), isso não pode se restringir a uma categoria de trabalhadores, sob pena de contrariar a própria existência e fundamentos desse ramo jurídico.

Assim, a extensão do manto justralhista a todas as relações jurídicas que tenham como objeto a força de trabalho se torna imprescindível.

Nesse aspecto, leciona Maurício Godinho Delgado (2008, p. 58) que “*sem tal valor e direção finalística, o Direito do Trabalho sequer se compreenderia, historicamente, e sequer justificar-se-ia, socialmente, deixando, pois, de cumprir sua função principal na sociedade contemporânea*”.

E completa o jurista:

Essa *função central* do Direito do Trabalho (melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica) não pode ser apreendida sob uma ótica meramente individualista, enfocando o trabalhador isolado. Como é próprio ao Direito – e fundamentalmente ao Direito do Trabalho, em que o ser coletivo prepondera sobre o ser individual –, a lógica básica do sistema jurídico deve ser captada tomando-se o conjunto de situações envolvidas, jamais sua fração isolada. Assim, deve-se considerar, no exame do cumprimento da função justralhista, o ser coletivo obreiro, a categoria, o universo mais global de trabalhadores, independentemente dos estritos efeitos sobre o ser individual destacado.

O Direito do Trabalho, portanto, é um ramo jurídico inclusivo, que, à luz de suas características e funções, busca tutelar o maior número de pessoas possível que, por meio de seu trabalho, lutam por uma vida digna.

3.2 O patamar civilizatório mínimo¹⁴

O Estado Democrático de Direito, preconizado pela Constituição Federal de 1988, tem como objetivo, dentre outros, a promoção da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, através de direitos e deveres concedidos aos cidadãos, já que o art. 5º do texto constitucional assegura uma vasta relação de direitos da cidadania.

Desse modo, a compreensão do patamar civilizatório mínimo depende da própria noção de cidadania¹⁵ no Estado Democrático de Direito, já que a garantia, preservação e extensão do patamar civilizatório mínimo do trabalhador é pressuposto para o exercício da cidadania.

A respeito da noção de cidadania, esclarece Paulo Eduardo Vieira de Oliveira (OLIVEIRA, 2007, p.1094) que “o termo cidadania exprime o conjunto de prerrogativas e de deveres que traduza a plena integração de uma pessoa no espaço social onde se encontre”.

Nesse ínterim, a pessoa humana que se utiliza de sua força de trabalho, como meio de subsistência, antes de ser considerada trabalhadora, é cidadã. Assim, o trabalhador goza de todas as prerrogativas constitucionais que, aliadas às garantias prescritas pelo Direito do Trabalho, assegurarão o patamar civilizatório mínimo.

Sobre o valor do trabalho humano, explica Alice Monteiro de Barros:

Encarado sob o prisma da concepção humana, o trabalho tem um caráter pessoal, constituindo um ato da vontade livre do homem; tem um caráter singular, na medida em que traduz uma expressão do valor e da

¹⁴ Expressão utilizada por Maurício Godinho Delgado para caracterizar direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta. Tais direitos são assim considerados em razão da tutela a eles dirigidas ser de nível de interesse público. O referido autor cita como exemplos de direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta o direito ao salário mínimo e à incidência das normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador. (DELGADO, 2008, p.217-218).

¹⁵ A autora deste trabalho acadêmico não pretende discorrer sobre a evolução, ao longo dos tempos, da acepção do termo cidadania para não se distanciar do núcleo de sua pesquisa.

personalidade de quem o executa. O trabalho atua como meio de subsistência, de acesso à propriedade, e cumpre um conjunto de funções sociais. Em consequência, ele representa um ponto de reflexão singularmente característico pela sua transcendência social (BARROS, 2007, p. 52-53).

O Direito do Trabalho, como todo ramo jurídico, realiza um sistema de valores que, em razão de sua função tuitiva, visa à “*defesa da vida, da saúde, da integridade física e de outros bens jurídicos do trabalhador [...]*” (NASCIMENTO, 2007, p. 67).

Ora, se o trabalho humano é objeto de tutela do Direito do Trabalho, esse ramo jurídico busca, por consequência, a preservação do mínimo existencial para aquele que se utiliza de sua força de trabalho como instrumento de alcance de uma vida digna.

Desse modo, a efetividade do Direito do Trabalho está intimamente relacionada com a garantia a todos os trabalhadores do mínimo capaz de lhes assegurar a existência digna e, por consequência, essa garantia se correlaciona com a função social inerente ao ramo juslaboral, cujo objetivo é “*a preservação de um valor absoluto e universal, a dignidade do homem que trabalha*” (NASCIMENTO, 2007, p.68).

O patamar civilizatório mínimo é, portanto, o termômetro, ou seja, o limite, o mínimo a ser garantido ao trabalhador para obtenção de uma vida digna, por meio de um trabalho digno. Em outras palavras, é o reconhecimento do “*direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis para que possa levar uma vida digna*” (DELGADO, Gabriela, 2006, p.215).

Esse mínimo, que poderá ser também chamado de mínimo existencial¹⁶, não pode ser privativo dos empregados, mas deve ser assegurado a todos os trabalhadores que se utilizam de sua força de trabalho para alcançar uma vida digna.

Assim, “[...] é preciso olhar e lembrar não só do motivo econômico pelo qual os homens trabalham, mas também quem, onde e como trabalham, que é o ambiente próprio e necessário para que o Direito do Trabalho se justifique e se realize” (RENAULT et al., 2008, p. 77).

¹⁶ Sobre a compreensão da expressão, Ingo Wolfgang Sarlet explica que o mínimo existencial deverá guardar sintonia com a dignidade da pessoa humana, “*não como um conjunto de prestações suficientes apenas para assegurar a existência (a garantia da vida) humana (aqui seria o caso de um mínimo apenas vital) mas, mais do que isso, uma vida com dignidade, no sentido de uma vida saudável como deflui do conceito de dignidade adotado nesta obra*”. In SARLET, 2007, p. 95.

O patamar civilizatório mínimo é, por conseguinte, pressuposto do trabalho digno que é realizado pela preservação e reconhecimento do valor social do trabalho.

O caráter humanista exercido pelo Direito do Trabalho se manifesta por sua “atitude de intervenção jurídica para a reestruturação das instituições sociais e para melhor relacionamento entre o homem que trabalha e aqueles para os quais o trabalho é destinado” (NASCIMENTO, 2007, p.70).

Sobre os direitos trabalhistas que constituem o patamar civilizatório mínimo, explica Maurício Godinho Delgado:

Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um *patamar civilizatório mínimo* que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (arts. 1º, III e 170, *caput*, CF/88) (DELGADO, 2008, p. 1323).

Desse modo, o ramo juslaboral visa à garantia e preservação de uma “plataforma de direitos básicos do trabalhador, impostergáveis, como o direito a um salário, ao descanso diário, semanal e anual, à proteção da integridade física e saúde [...]” (NASCIMENTO, 2007, p.70-71).

A respeito das garantias do patamar civilizatório mínimo, discorre Paulo Eduardo Vieira de Oliveira:

Só após um longo processo de consolidação das condições mínimas do ponto de vista estritamente laboral é que se desenvolveu uma situação em que o trabalhador tem a possibilidade de se realizar como *pessoa*, com interesses próprios e um espaço próprio de vida extraprofissional (OLIVEIRA, 2007, p.1095).

O Direito do Trabalho, por conseguinte, é o instrumento hábil para garantir o patamar civilizatório mínimo a todos os trabalhadores, em conformidade com seu caráter expansionista e sua função civilizatória e democrática.

Diante disso, o ramo juslaboral não pode se furtar de seus princípios fundantes e sua base teleológica, qual seja a melhoria das condições de pactuação da força de trabalho de modo a proteger e estender a todos os trabalhadores o direito ao mínimo existencial.

A garantia do patamar civilizatório mínimo a todos os trabalhadores converge, portanto, com o caráter democrático do Direito do Trabalho e permite a plena integração desses trabalhadores na ordem socioeconômica.

Assim, negar a expansão do Direito do Trabalho é negar ao trabalhador sua condição de cidadão, contrariando não só a essência desse ramo jurídico, como também os próprios fundamentos do Estado Democrático de Direito:

A Constituição da República guarda em seu corpo normas de direitos trabalhistas, instituídas como direitos fundamentais e, além de eleger o valor social do trabalho como fundamento da República (artigo 1º, IV), consagra a valorização do trabalho (artigo 170, *caput*). Sendo assim, impossível não se questionar se os trabalhadores sem vínculo empregatício, mas *trabalhadores*, não teriam, por exemplo, direito a um salário mínimo capaz de satisfazer às necessidades normais de um trabalhador e sua família (artigo 7º, IV, CRF), à jornada de 8 horas (artigo 7º, XIII, CRF), ao repouso semanal, às férias remuneradas (artigo 7º, XV e XVII, CRF) e ao FGTS (artigo 7º, III, CRF).

Sobre esse aspecto, completa Paulo Eduardo Vieira de Oliveira:

O tema clássico cidadania tem, agora, lugar no seio do Direito do Trabalho. Ele visa agrupar o conjunto das prerrogativas que confirmam a uma pessoa um pleno acesso aos institutos jurídico-laborais e ao desfrute das vantagens sociais apuradas durante quase dois séculos (OLIVEIRA, 2007, p. 1094).

O pleno acesso aos institutos do Direito do Trabalho não pode estar restrito aos empregados, sob pena de limitar o próprio exercício da cidadania dos demais trabalhadores tornando mais provável as ameaças e violações aos seus direitos fundamentais, já que é impossível separar o trabalho da pessoa do trabalhador.

O fato de um trabalhador não estar caracterizado como empregado, não lhe retira a condição de cidadão, de modo que devem ser-lhe assegurados todos os direitos fundamentais que assistem a ele enquanto cidadão-trabalhador.

Explica Paulo Eduardo Vieira de Oliveira:

Esta democratização do sistema de relações laborais reforça-se com a admissão, hoje generalizada por todos os estudiosos do Direito, de uma eficácia horizontal dos direitos fundamentais, com sua aplicação integral ao trabalhador-cidadão (OLIVEIRA, 2007, p.1096).

Desse modo, a expansão do ramo juslaboral honra suas origens e justifica sua faceta tuitiva, realizando a *“efetiva utilidade do Direito do Trabalho para todos os cidadãos trabalhadores”* (OLIVEIRA, 2007, p.1096).

4 TRABALHO: VALORES, PRINCÍPIOS E CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

No plano normativo, o art. 1º, inc. IV, da Constituição Federal de 1988¹⁷, enuncia que a República Federativa do Brasil tem como fundamento, entre outros, os valores sociais do trabalho.

Percebe-se, pois, que o trabalho é extremamente valorizado e protegido pelo ordenamento jurídico brasileiro, cujo valor social permite a realização da dignidade do trabalhador e sua inserção na ordem socioeconômica.

Ao comentar sobre esse dispositivo constitucional Alexandre de Moraes elucida que:

Somente por meio do trabalho o homem garante sua subsistência e o crescimento do país, prevendo a Constituição, em diversas passagens, a liberdade, o respeito e a dignidade ao trabalhador (por exemplo: CF, arts. 5º, XIII, 6º, 7º, 8º, 194-204). Como salienta *Paulo Baile* a garantia de proteção ao trabalho não engloba somente o trabalhador subordinado, mas também o autônomo e o empregador, enquanto empreendedor do crescimento do país (MORAES, 2003, p.130).

O art. 3º¹⁸, da Constituição Federal de 1988, preceitua como fundamento da República uma sociedade livre, justa e solidária, cuja efetividade imprescinde da concretização dos direitos sociais.

Rafael da Silva Marques explica que a importância dos direitos sociais básicos “consiste em realizar a igualdade na sociedade, chamada por Bonavides de ‘igualdade niveladora’, volvida para situações humanas concretas, operada na esfera fática e não em regiões abstratas ou formais do Direito” (MARQUES, 2007, p.77).

Completa o autor:

A defesa, a observância e a concretização dos direitos sociais são pressupostos importantes para se fazer eficaz a dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho nos quadros de uma organização democrática da sociedade e do poder. É por isso que ambos (dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho) estão alçados à condição de

¹⁷ 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 fundamento: [...] IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...].

¹⁸ Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – Constituir uma sociedade livre, justa e solidária; [...].

fundamento da República Federativa do Brasil, consoante artigo 1º da Constituição Federal de 1988 (MARQUES, 2007, p.74-75).

O trabalho, nos termos do art. 6º¹⁹ da Constituição Federal de 1988, é um direito social que foi elevado à condição de Direito Fundamental. Assim, o primado do trabalho e o valor social do trabalho são princípios constitucionais fundamentais. Ressalta-se que *“a liberdade e a igualdade são efetivadas por meio dos direitos fundamentais sociais”* (SARLET *apud* MARQUES, 2007, p.71).

José Afonso da Silva explica que os princípios fundamentais²⁰ são:

[...] definidores da forma de Estado, estrutura de Estado, regime político, forma de governo e organização política em geral. São as normas fundamentais ou normas-matriz, que explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte e que contêm decisões políticas fundamentais que o constituinte trouxe ao corpo da Constituição (SILVA, 2000, p. 98-99).

Desse modo, a Constituição Federal de 1988, ao elevar o trabalho humano como fundamento da República Federativa do Brasil, não o distinguiu, ou seja, não concedeu apenas à relação empregatícia a sua proteção, mas generalizou-a para todo e qualquer trabalho realizado pelo homem. *“E o trabalho a que se refere a Carta de 1988 não é apenas aquele fruto da relação de emprego, senão toda a forma de trabalho, que gere riqueza não só para quem o presta, mas para a sociedade em geral”* (MARQUES, 2007, p.111).

A valorização do trabalho humano é, portanto, promovida pela proteção ao trabalhador, enquanto pessoa e cidadão, já que o trabalho é instrumento de inserção social da pessoa humana que o executa.

Nesse sentido, explica Rafael da Silva Marques:

Valorizar o trabalho humano, como quer a Constituição brasileira de 1988, é defender condições humanas de prestação de trabalho, buscar justo pagamento pelo trabalho prestado, protegendo o trabalhador da voracidade do capital, e alçar o trabalhador a elemento de manutenção do modo de produção capitalista (MARQUES, 2007, p.116).

¹⁹ Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

²⁰ Não é proposta do trabalho acadêmico desenvolvido, respeitada a relevância da temática, discorrer sobre a evolução, ao longo dos tempos, da acepção do termo “princípios fundamentais” para não se distanciar do núcleo da pesquisa desenvolvida.

A valorização do trabalho humano, por meio da promoção do primado do trabalho e da garantia do trabalho digno, constitui, por conseguinte, um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, já que embasam toda a Constituição Federal de 1988 e sobre o qual o Estado Democrático de Direito se alicerça.

Desse modo, o primado do trabalho, o valor social do trabalho e o trabalho digno correlacionam-se, complementam-se na busca da promoção da tutela universal do trabalho. Assim, *“o trabalho, como elemento que concretiza a identidade social do homem, possibilitando-lhe autoconhecimento e plena socialização, é da essência humana”* (DELGADO, Gabriela, 2006, p.26).

Ora, se o Direito do Trabalho é instrumento de justiça social na medida em que busca a elevação das condições de contratação da força de trabalho, restringi-lo a uma parcela de trabalhadores é contrariar sua própria formatação e existência, já que:

[...] o Direito do Trabalho foi o grande instrumento que as democracias ocidentais mais avançadas tiveram de integração social, de distribuição de renda, de democratização social. Um poderoso e eficaz instrumento que conseguiu exatamente estabelecer uma forma de incorporação do ser humano ao sistema socioeconômico, em especial daqueles que não tenham outro meio de afirmação senão a própria força de seu labor. Trata-se de uma generalizada e eficiente modalidade de integração dos seres humanos ao sistema econômico, ainda que considerados todos os problemas e diferenciações da vida social, um notável mecanismo assecuratório de efetiva cidadania. Está-se diante, pois, de um potente e articulado sistema garantidor de significativo patamar de *democracia social* (DELGADO, Maurício, 2006, p.128).

Afastar a tutela do Direito do Trabalho das demais categorias de trabalhadores é contradizer o papel que esse ramo juslaboral exerce perante o sistema capitalista. Assim, *“respeitados os marcos do sistema capitalista, trata-se do mais generalizante e consistente instrumento assecuratório de efetiva cidadania, no plano socioeconômico, e de efetiva dignidade, no plano individual”* (DELGADO, Maurício, 2006, p.142).

Nesse sentido, a não aplicação do ramo juslaboral às demais relações de trabalho conduz à vulnerabilidade desse trabalhador que coloca à disposição de outrem sua força de trabalho, podendo comprometer sua própria dignidade, fato que o tornaria objeto e não sujeito de direitos.

A esse respeito, leciona Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças (SARLET, 2007, p.61).

Admitir a ampliação do centro de imputação jurídica do Direito do Trabalho é assegurar a efetividade desse ramo jurídico e, conseqüentemente, a garantia do patamar civilizatório mínimo a todos os trabalhadores, tornando-os capazes de exercer a plena cidadania.

A ampla atuação, portanto, do ramo juslaboral efetiva-o “como instrumento civilizatório fundamental para a construção da democracia social e também da cidadania [...]” (DELGADO, Maurício, 2006, p.143).

4.1 Princípio fundamental do valor social do trabalho

A valorização do trabalho humano passou a ter referência na ordem constitucional brasileira a partir da Constituição Federal de 1946²¹, sendo que a mesma linha foi seguida pela Constituição de 1967 e de 1969 (SILVA NETO, 2005, p.24).

A valorização do trabalho humano está inserida na Constituição Federal de 1988, pois é fundamento da ordem econômica (art. 170), da ordem social (art. 193) e fundamento da República (art. 1º, inc. IV). Demais disso, os direitos trabalhistas foram alçados à condição de Direitos Fundamentais (arts. 7º).

Nota-se, portanto, que a valorização do trabalho humano, sob o prisma social, foi incorporado pelas constituições brasileiras, mesmo as do período ditatorial.

Desse modo, não se pode desvalorizar as relações de trabalho, pois, além de gerar um aumento das desigualdades sociais, viola os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

²¹ Art. 145 – A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.

O trabalho, por conseguinte, não pode ser considerado, pelo ordenamento jurídico brasileiro, como mero fator produtivo, pois trata-se de *“fonte de realização material, moral e espiritual do trabalhador”* (SILVA NETO, 2005, p.24).

Assim, leciona Rafael da Silva Marques:

O que deve ser feito, e isso cabe ao intérprete, é que quando este se deparar com alguma situação que diga respeito ao trabalho humano, a forma de se resolver esse impasse é levando-se em conta que este mesmo trabalho tem um valor social, que é um elemento de dignidade da pessoa humana, a fim de fazer valer os fundamentos e objetivos fundamentais da República (arts. 1º e 3º) e os princípios da ordem econômica e social (arts. 170 e 193) (MARQUES, 2007, p.116).

Ao trabalho, portanto, é reconhecido o valor social porque ele é um elemento de inserção social, ou seja, é através do trabalho que o ser humano se realiza e exerce sua cidadania, pois é *“instrumento de consolidação da identidade social do homem [...]”* (DELGADO, Gabriela, 2006, p.19). Entre trabalho e ser humano, portanto, há uma relação indissociável.

Nesse aspecto, elucida Gabriela Neves Delgado:

Especificamente quanto à identidade social desenvolvida por meio do trabalho, importa destacar que ela possibilita ao homem identificar-se intensamente como ser humano consciente e capaz de participar da dinâmica da vida em sociedade (DELGADO, Gabriela, 2006, p. 21).

E completa Rafael da Silva Marques:

É por isso que o trabalho, elemento que efetivamente garante a parte econômica da vida em sociedade, deve ser protegido e valorizado na máxima potência, pois detém a responsabilidade de garantir uma sociedade mais justa, voltada à redução das desigualdades sociais e, por consequência, ampliando e garantindo maior dignidade a todas as pessoas (MARQUES, 2007, p.104).

Assim, se a tutela do Direito do Trabalho não alcançar todo e qualquer trabalho exercido pelo homem, esse ramo jurídico estará contrariando a própria ordem constitucional, vez que não estará promovendo nem garantindo o trabalho enquanto direito social e os princípios fundamentais do primado do trabalho e do valor social do trabalho, bem como violando o direito fundamental ao trabalho digno.

A expansão do ramo juslaboral é, por consequência, comando imperativo da ordem constitucional:

Não interpretar e não dar guarida ao trabalho humano da forma como quer a Constituição e mais, não ampliando, com base no valor social do trabalho, o conceito e alcance do trabalho, estar-se-á condenando o próprio capitalismo à derrocada, já que é, principalmente, de interesse dele que se valorize o trabalho humano de forma ampla (MARQUES, 2007, p. 97).

A estreita relação entre trabalho e capital é inerente ao sistema capitalista. O valor social do trabalho só foi reconhecido, contudo, pelo sistema capitalista a partir do momento em que se percebeu que o trabalho é essencial para a dinâmica, manutenção e desenvolvimento do próprio sistema, bem como instrumento de distribuição de renda, tornando-se um marco *“de estruturação da democracia no mundo contemporâneo”* (DELGADO, Maurício, 2006, p.120).

Sobre a relação do trabalho com a ordem econômica, Rafael da Silva Marques, citando Uadi Lammêgo Bulos, explica que:

[...] a ordem econômica deve priorizar o trabalho humano como valor constitucional supremo em relação aos demais valores integrantes da economia de mercado, devendo a intervenção do Estado na economia atentar para o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento não só da ordem econômica, mas da República também (MARQUES, 2007, p.105).

O valor social do trabalho, juntamente com a busca do pleno emprego, constitui princípio da ordem econômica no Estado Democrático de Direito, a teor dos artigos 170 e 193, da Constituição Federal de 1988. Ressalta-se que a busca do pleno emprego significa *“propiciar trabalho a todos os cidadãos que estão em condições de exercer atividade remunerada produtiva, harmonizando-se com as regras da ordem econômica, que se fundamenta, antes de tudo, na valorização do trabalho humano”* (MARQUES, 2007, p.103).

A efetividade de tais princípios fundamentais promoverá a redução das desigualdades sociais. Diferentemente da busca do pleno emprego, a valorização social do trabalho independe da concretização de políticas públicas, vez que o Direito do Trabalho, aliado aos dispositivos constitucionais de proteção ao trabalho, é o meio hábil para a efetivação da valorização do trabalho humano, assim entendido no seu sentido amplo.

Por outro lado, apesar da efetividade de o pleno emprego depender da atuação estatal em parceria com a livre iniciativa, a ampliação do centro de imputação jurídica do Direito do Trabalho colaborará para seu alcance, na medida

em que quanto mais ampla for a proteção ao trabalho humano, mais vantajosa econômica e socialmente será a contratação por meio da relação de emprego.

Nessa feita, a equiparação, naquilo que em que for possível e compatível, de direitos entre empregados e demais trabalhadores desencadeará a redução ou, até mesmo, o fim das contratações informais ou maquiadas, já que inexistirão vantagens econômicas nessas contratações laborais em relação ao vínculo empregatício.

Desse modo, quando se fala em valorização social do trabalho humano, como fundamento da ordem constitucional, faz-se referência a todo e qualquer trabalho que é objeto de uma relação jurídica, em que um dos sujeitos é um ser humano que coloca à disposição de outrem sua força de trabalho como meio de construir uma vida digna.

Assim:

Este fundamento, portanto, abrange a todos os trabalhadores, entendendo-se trabalhador em sentido amplo, elemento essencial de toda a sociedade democrática, devendo, como tal, ser tratado com o mesmo destaque que a dignidade da pessoa humana (MARQUES, 2007, p.144).

O legislador constituinte, por conseguinte, não pretendeu atribuir apenas ao trabalho subordinado o valor social, mas a todo e qualquer trabalho prestado pelo homem em proveito de outrem (SILVA, 2005, p. 80).

Nesse sentido, explica Antônio Álvares da Silva:

O trabalho subordinado é, portanto, um objeto passageiro do Direito do Trabalho. Foi apenas sua primeira intervenção no mundo capitalista para minorar o lado mais grave da prestação de serviço. Mas, na certa, não parará aí. Seu caminho é mais amplo e promissor. Trará, sem dúvida, para seus domínios a proteção maior do trabalho em si mesmo, como meio não só de sobrevivência, mas também de integração do homem na sociedade (SILVA, 2005, p.80).

O Direito do Trabalho, à luz de sua função democrática e civilizatória, deve, portanto, promover a valorização do trabalho humano através da expansão do seu centro de imputação jurídica, coadunando-se com os fundamentos da ordem constitucional. Assim, a tutela juslaboral atingirá todos os trabalhadores de forma indistinta.

4.2 Princípio fundamental do primado do trabalho

Desde o nascimento do capitalismo, o valor trabalho e a sua primazia sempre ocuparam um lugar de prestígio no pensamento crítico da época. Foi, contudo, a partir da consolidação do Estado de Bem-Estar Social que o primado do trabalho se tornou o núcleo de organização da vida socioeconômica.

Nesse sentido, disserta Maurício Godinho Delgado:

Percebe tal matriz a essencialidade da conduta laborativa como um dos instrumentos mais relevantes de afirmação do ser humano, quer no plano de sua própria individualidade, quer no plano de sua inserção familiar, social e econômica. A centralidade do trabalho em todos os níveis da vida da ampla maioria das pessoas é percebida por esta matriz cultural, com notável sensibilidade social e ética, erigindo-se como um dos pilares principais de estruturação da ordem econômica, social e cultural de qualquer sociedade capitalista que se queira minimamente democrática (DELGADO, Maurício, 2006, p.29).

No ordenamento jurídico brasileiro, no qual a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, o primado do trabalho é fundamento da ordem social, a teor do art. 193²², da Constituição Federal de 1988. Assim, a essencialidade do valor-trabalho é contemplada pela ordem constitucional vigente.

A partir, contudo, do final dos anos de 1970 (DELGADO, Maurício, 2006, p. 27), acentuando-se no final do ano de 2008, em decorrência da crise econômico-financeira,²³ verificada, principalmente, nos Estados Unidos da América e na Europa, percebem-se mudanças do pensamento político, social e até mesmo cultural, conduzindo a uma revisão da hegemonia político-cultural do sistema capitalista.

Tais acontecimentos têm desencadeado pensamentos críticos que se caracterizam pela *“tentativa de desconstrução do primado do trabalho e do emprego na sociedade capitalista contemporânea”* (DELGADO, Maurício, 2006, p.28).

Essa desconstrução recorrente da essencialidade do valor-trabalho tem refletido diretamente na própria concepção do Direito do Trabalho, surgindo

²² Art. 193 – A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

²³ Para não se distanciar do núcleo da pesquisa desenvolvida, não é proposta do trabalho acadêmico desenvolvido, respeitada a relevância da temática, discorrer e aprofundar sobre a crise econômico-financeira que vem abalando as estruturas do sistema capitalista e conduzindo, de certa forma, à flexibilização e precarização de direitos trabalhistas.

correntes doutrinárias que exaltam o fim do emprego e consequente derrocada do ramo juslaboral. Outros sustentam a necessidade de adoção de medidas flexibilizantes que se caracterizam por medidas de precarização de direitos trabalhistas, sob o fundamento de que tais medidas se mostram imprescindíveis para a sobrevivência do Direito do Trabalho.

Por outro lado, a visão restritiva a respeito do alcance da tutela do ramo juslaboral contribui para tais pensamentos. A relação indissociável entre homem e trabalho, entretanto, bem como a primazia do valor-trabalho para a própria sociedade e funcionamento do sistema capitalista, afastam qualquer tese no sentido de desconstrução do Direito do Trabalho.

O nascimento e fundamentos do ramo juslaboral e sua própria essência conferem legitimidade e coerência para a ampliação do centro de imputação jurídica desse ramo do Direito.

Sustentar a aplicação do Direito do Trabalho, apenas para a relação de emprego, é afastar esse ramo jurídico do primado do trabalho, contrariando a ordem social constitucional e o Estado Democrático de Direito, já que o trabalho:

constitui-se no mais importante veículo de afirmação socioeconômica da grande maioria dos indivíduos componentes da sociedade capitalista, sendo, desse modo, um dos mais relevantes (senão o maior deles) instrumentos de afirmação da Democracia na vida social (DELGADO, Maurício, 2006, p.29).

Desse modo, a valorização do trabalho humano e sua consequente proteção são pressupostos para a democracia, sendo o Direito do Trabalho o ramo jurídico hábil para realizar a primazia do valor-trabalho na sociedade contemporânea através da ampliação do seu centro de imputação jurídica.

4.3 Direito fundamental ao trabalho digno²⁴

O Direito fundamental ao trabalho digno é desenvolvido a partir dos princípios fundamentais do primado do trabalho, do valor social do trabalho e, notadamente, da dignidade da pessoa humana.

²⁴ Expressão usada por Gabriela Neves Delgado na obra **Direito Fundamental ao trabalho digno**. 2006.

Para se falar em trabalho digno, necessária a compreensão do termo dignidade da pessoa humana. O conteúdo e o significado da referida expressão perante o ordenamento jurídico são pontos polêmicos entre os doutrinadores e, até mesmo, em nível jurisprudencial (SARLET, 2007, p.26-27)²⁵.

Outrossim, trata-se de um termo, cujo conceito está em permanente processo de construção e desenvolvimento. Nesse sentido, explica Ingo Wolfgang Sarlet:

Assim, há que reconhecer que também o conteúdo da noção de dignidade da pessoa humana, na sua condição de conceito jurídico-normativo, a exemplo de tantos outros conceitos de contornos vagos e abertos, reclama uma constante concretização e delimitação pela prática constitucional, tarefa cometida a todos os órgãos estatais (SARLET, 2007, p.42).

Muita embora a definição de dignidade da pessoa humana seja algo difícil e controvertido, em razão de se tratar de um termo vago e impreciso, não há dúvidas de que se trata de um atributo inerente ao ser humano. Sobre esse aspecto, disserta Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade (SARLET, 2007, p.42).

Referido autor, com ousadia e maestria, estabeleceu uma definição jurídica da expressão dignidade da pessoa humana:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a *qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos* (SARLET, 2007, p.62).

A conceituação jurídica de dignidade da pessoa , formulada pelo citado autor, permite o entendimento de que a dignidade é qualidade intrínseca, ou seja, inerente ao ser humano, de modo que se torna algo indisponível.

²⁵ Manoel Jorge e Silva Neto considera que o termo dignidade da pessoa humana não admite conceituação, sendo, pois, um *topoi*. In: SILVA NETO, 2005, p. 23.

Apesar de ser da essência humana, o reconhecimento jurídico da dignidade ganhou notoriedade e está nas cartas constitucionais democráticas a partir do advento do paradigma do Estado Democrático de Direito. *“A dignidade da pessoa humana é o fim supremo de todo o direito; logo, expande os seus efeitos nos mais distintos domínios normativos para fundamentar toda e qualquer interpretação. É o fundamento maior do Estado brasileiro”* (SILVA NETO, 2005, p.21).

No caso do ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988, no art. 1º²⁶, dispõe que a República Federativa do Brasil tem como fundamento a dignidade da pessoa humana.

A ordem constitucional, portanto, enunciou a dignidade do ser humano e o valor social do trabalho como fundamentos da República, sendo que *“os instrumentos normativos devem visar, sempre que pertinente, a prevalência dos valores sociais do trabalho”* (SÜSSEKIND, 2001, p. 64) e a observância do princípio da dignidade humana.

Nessa linha, Arnaldo Süssekind explica que *“a dignidade do trabalhador, como ser humano, deve ter profunda ressonância na interpretação e aplicação das normas legais e das condições contratuais de trabalho”* (SÜSSEKIND, 2001, p.64).

E completa Jorge Luiz Souto Maior:

[...] devem-se impregnar de dignidade as relações de trabalho, para que o trabalhador não só tenha condições mais dignas de trabalho, mas para que, no mundo capitalista, seja reconhecido como cidadão e possa reivindicar sua posição política na sociedade civil (MAIOR, 2000, p.258-259).

Desse modo, o seu reconhecimento jurídico conduziu à consequente proteção pelo ordenamento jurídico, cuja violação importará na atuação estatal, já que a dignidade é *“limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral [...]”* (SARLET, 2007, p.48).

Nesse sentido, esclarece Ingo Wolfgang Sarlet:

Como tarefa (prestação) imposta ao Estado, a dignidade da pessoa reclama que este guie as suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quanto objetivando a promoção da dignidade, especialmente criando condições que possibilitem o pleno exercício e fruição da dignidade, sendo portanto dependente (a dignidade) da ordem comunitária, já que é de

²⁶ 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 fundamento: [...] III – a dignidade da pessoa humana; [...].

se perquirir até que ponto é possível ao indivíduo realizar, ele próprio, parcial ou totalmente, suas necessidades existenciais básicas ou se necessita, para tanto, do concurso do Estado ou da comunidade (este seria, portanto, o elemento mutável da dignidade), constatação esta que remete a uma conexão com o princípio da subsidiariedade, que assume uma função relevante também neste contexto (SARLET, 2007, p.48).

Ainda sobre a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro, Alexandre de Moraes disserta que:

O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes (MORAES, 2003, p.129).

Esse dever fundamental de tratamento igualitário entre semelhantes deve ser observado por todo o ordenamento jurídico, notadamente o Direito do Trabalho. Nesse ínterim, a universalidade da tutela juslaboral converge para o cumprimento desse dever fundamental estabelecido pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Explica Airton Pereira Pinto:

Veja-se que a dignidade humana não é apenas um valor preservado pela Carta Magna. Vai além. É um princípio que a norteia e dá sentido, como supremo bem que protege e é protegido, na relação dialética das produções jurídicas, nas interpretações e no espaço operatório dos cultores da ciência do direito (PEREIRA PINTO, 2006, p.87).

Ressalta-se que, por ser a dignidade inata ao ser humano, não é tarefa dos direitos fundamentais assegurar a dignidade, mas, sim, as condições para a sua realização (SARLET, 2007, p. 49).

Sobre esse aspecto, completa Gabriela Neves Delgado:

Reitera-se, uma vez mais, que para se ter dignidade não é preciso necessariamente se ter direitos positivados, visto ser a dignidade uma intrínseca condição humana. De toda forma, quanto à sua proteção, reconhece-se que o Estado, pela via normativa, desempenha função singular para a manutenção da dignidade do homem (DELGADO, Gabriela, 2006, p.205).

A ordem constitucional brasileira, ao reconhecer a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, determina que todo o

ordenamento jurídico deverá se pautar em função da pessoa humana, garantindo e restabelecendo, em caso de violação, a sua dignidade.

Esclarece Gabriela Neves Delgado:

[...] no Estado Democrático de Direito o homem é o centro convergente de direitos. Dessa forma, todos os direitos fundamentais do homem deverão orientar-se pelo valor-fonte da dignidade. É o caso, por exemplo, do trabalho, que no Estado Democrático de Direito deve ser promovido pelo direito fundamental e universal ao trabalho digno (DELGADO, Gabriela, 2006, p. 51).

Ao trabalhador, enquanto pessoa humana, é assegurada a sua dignidade no exercício de seu labor, independentemente do tipo de relação jurídica estabelecida. *“Entende-se que o trabalho não violará o homem enquanto fim em si mesmo, desde que prestado em condições dignas. O valor da dignidade deve ser o sustentáculo de qualquer trabalho humano”* (DELGADO, Gabriela, 2006, p.207).

A identidade social do trabalhador, enquanto sujeito de direitos, é construída a partir do trabalho realizado em condições dignas (DELGADO, Gabriela, 2006, p.20). Se não forem, contudo, observadas e garantidas as condições mínimas e necessárias para a prestação de um trabalho digno, essa identidade social será destituída, comprometendo a própria existência humana.

Sobre a construção da identidade social do trabalhador, Gabriela Neves Delgado esclarece que:

Considerado o prisma da dignidade do trabalho é que o homem trabalhador revela a riqueza de sua identidade social, exercendo sua liberdade e a consciência de si, além de realizar, em plenitude, seu dinamismo social, seja pelo desenvolvimento de suas potencialidades, de sua capacidade de mobilização ou de seu efetivo papel na lógica das relações sociais (DELGADO, Gabriela, 2006, p.241-242).

Desse modo, o Direito do Trabalho, em razão de seus fundamentos, princípios e institutos, mostra-se como o ramo do Direito que melhor pode exercer essa tutela, assegurando condições dignas de trabalho para quem o presta. Assim, a ampliação do centro de imputação jurídica do ramo juslaboral se torna compatível com a ordem constitucional vigente.

Por conseguinte, toda e qualquer relação jurídica laboral deve pautar-se pelo respeito e promoção da dignidade da pessoa humana, sendo necessário, para tanto,

a tutela do Direito do Trabalho como instrumento garantidor da dignidade do trabalhador.

Desse modo, nenhuma relação jurídica que tenha como objeto o trabalho humano poderá relegar, a segundo plano, a dignidade desse trabalhador, sob pena de colocar também em segundo plano a própria Constituição Federal de 1988, ruindo um dos alicerces do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, explica Gabriela Neves Delgado:

Este entendimento pautado no ser humano enquanto centro convergente de direitos, porque fim em si mesmo, deve orientar inclusive as relações de trabalho e seu correspondente: o Direito do Trabalho.

No desempenho das relações sociais, em que se destacam as trabalhistas, deve ser vedada a violação da dignidade, o que significa que o ser humano jamais poderá ser utilizado como objeto ou meio para a realização do querer alheio. O que também indica que o sistema de valores a ser utilizado como diretriz do Estado Democrático de Direito não poderá se revelar como utilitarista. Deverá, em contrapartida, concentrar-se no ser humano enquanto pessoa (DELGADO, Gabriela, 2006, p. 205-206).

Ingo Wolfgang Sarlet, fazendo referência à fórmula desenvolvida por Durig, explica que:

A dignidade da pessoa humana poderia ser considerada atingida sempre que a pessoa concreta (o indivíduo) fosse rebaixada a objeto, a mero instrumento, tratada como uma coisa, em outras palavras, sempre que a pessoa venha a ser descaracterizada e desconsiderada como sujeito de direitos (SARLET, 2007, p.59).

Assim, seguindo esse raciocínio, negar ao trabalhador a tutela do Direito do Trabalho é permitir que esse ser humano se torne objeto daquele que toma sua força de trabalho, comprometendo, portanto, a sua dignidade.

Conclui Ingo Wolfgang Sarlet:

Em suma, o que se pretende sustentar de modo mais enfático é que a dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental que “atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais”, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações, se assim preferirmos). Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade (SARLET, 2007, p. 87).

E completa Manoel Jorge e Silva Neto explicando que “[...] sendo certa a necessidade de todos proverem o seu sustento mediante as formas dignas de

trabalho, haverá, sem dúvida, melhoria na condição de vida dos trabalhadores quando mais respeitados forem os seus direitos fundamentais” (SILVA NETO, 2005, p.27).

Desse modo, vê-se que o trabalho valoriza o ser humano, pois é instrumento de inserção social, promovendo a redução das desigualdades sociais e possibilitando o exercício pleno da cidadania pelo obreiro. *“É por isso que deve ser visto, antes de tudo, como um elemento ligado de forma umbilical à dignidade da pessoa humana”* (MARQUES, 2007, p.111).

O trabalhador, ao valer-se de sua força de trabalho, independente da estrutura laborativa a que se está ligado, deverá estar coberto pelas garantias constitucionais do trabalho digno, pois só o trabalho é capaz de engrandecer o homem enquanto ser socialmente participativo.

Assim, considerando-se que a relação entre dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais é indissociável (SARLET, 2007, p.86), considerando-se, também, que o constituinte elevou ao patamar de fundamentais os direitos trabalhistas²⁷; a aplicação ampla e irrestrita, observadas algumas peculiaridades, dos direitos trabalhistas àquele que se utiliza de sua força de trabalho como meio de alcançar uma vida digna é imperativa diante da ordem constitucional vigente.

²⁷ Nota-se que o art. 7º, da Constituição Federal de 1988, encontra-se situado dentro do título II que se refere aos direitos e garantias fundamentais.

5 O DIREITO DO TRABALHO PARA TODOS OS TIPOS DE TRABALHO

O Direito do Trabalho, como um ramo jurídico dinâmico, sempre acompanhou as transformações do mundo do trabalho. Desde o seu nascedouro, a história registrou inúmeras crises econômicas, várias revoluções tecnológicas e mudanças de paradigmas sobre o próprio trabalho, fatos que fizeram e ainda fazem com que o ramo juslaboral se adapte a essas transformações, modernizando-se. Sem perder de vista, porém, a sua finalidade precípua que é a melhoria das condições de trabalho do obreiro no momento da pactuação, visando à realização da justiça social.

Desse modo:

[...] se o mundo tem um novo paradigma econômico-social, é preciso fazer algo que permita, na esfera interna, tanto do Direito Constitucional quanto ao Direito do Trabalho uma adaptação ao novo modelo de produção, de modo a abranger não apenas um número restrito de pessoas, espremidas e comprimidas no determinismo do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), mas de todas as pessoas que trabalham, pouco importando a forma pela qual se dê a sua inserção no mercado, uma vez que o núcleo central da empresa vem se desfazendo diante das novas e modernas técnicas altamente dispersivas do trabalho e de sua gestão (RENAULT *et al.*, 2008, p. 70).

Ressalta-se que as referidas mudanças de paradigmas que envolvem o trabalho humano dizem respeito à progressiva ausência de diferença entre o trabalho autônomo e o subordinado, o surgimento de novas modalidades contratuais de trabalho que, cada vez mais, se distanciam do modelo clássico celetista e a deslaborização do ramo jurídico trabalhista, já que vem modificando e até mesmo abandonando as noções de dependência e vínculo (SILVA, 2002, p.40).

“O rompimento da subordinação nivela o trabalho que tende agora a ser prestado de forma indistinta. O núcleo caracterizador do contrato de trabalho desfaz-se, provocando uma expansibilidade da sua prestação” (SILVA, 2002, p.40), conduzindo ao que se denomina deslaborização do Direito do Trabalho clássico.

Referindo-se a essa necessidade de adaptação do ramo juslaboral, Antônio Álvares da Silva explica que “o Direito do Trabalho, diante dessas novas perspectivas, precisa ‘reformatar-se’, para usar da linguagem informática. Esta

reformatação consiste necessariamente na abertura para novos compartilhamentos” (SILVA, 2002, p.39).

Estagnar o centro de imputação jurídica do Direito do Trabalho é negar o seu caráter expansionista, progressista e modernizante. É torná-lo estático, de modo a retirar desse ramo jurídico o seu dinamismo peculiar.

Nesse sentido, leciona Aroldo Plínio Gonçalves:

No momento em que uma ciência renuncia a continuar investigando o seu objeto e as complexas relações a que pode ser submetido pela análise, terá renunciado, antes, a si própria, como competência explicativa da realidade, quando clarificar a realidade que ele como seu domínio de trabalho é, inegavelmente, a missão social comum de qualquer ciência (GONÇALVES, 1992, p.14).

Ainda sobre o dinamismo da ciência do direito, Jorge Luiz Souto Maior disserta que:

A evolução das relações sociais exige novas respostas do direito a cada momento. Exige, portanto, uma atividade atenta de legisladores, doutrinadores, juízes e dos vários centros de positivação do direito, no sentido de comporem um direito aplicável a seu tempo. Assim, o direito é uma construção consciente do homem, que está sempre em movimento, acompanhando a evolução social, exatamente para não morrer, e é, por isso mesmo, um sistema carregado de contraditoriedades, tendo a noção de princípios, precisamente, a função de inibir a ação destruidora dessa contradição (MAIOR, 2000, p. 245).

E completa Luís Roberto Barroso:

A terra é plana, e todos os dias o sol nasce, percorre o céu de ponta a ponta e se põe do lado oposto. Por muito tempo isto foi dito como uma obviedade, e toda a compreensão do mundo era tributária dessas premissas. Que, todavia, eram falsas. Desde logo, uma primeira constatação: as verdades, em ciência, não absolutas nem perenes. Toda interpretação é produto de uma época, de uma conjuntura que abrange os fatos, as circunstâncias do intérprete e, evidentemente, o imaginário de cada um (BARROSO, 2004, p. 1).

A universalidade da tutela juslaboral, por consequência, está em consonância com o dinamismo e a própria evolução das relações sociais. Não pode se olvidar que o objetivo final do Direito do Trabalho é a realização da justiça social:

Quando se fala de um direito, que fora especificamente criado com o objetivo de inibir as injustiças provocadas pela desigualdade negocial entre trabalhadores e empresários, como ocorreu com o direito do trabalho, a própria sobrevivência desse direito como ramo jurídico autônomo está

condicionada à preservação de seu princípio básico, qual seja, a preocupação com a justiça social. Um direito do trabalho que, na aplicação concreta, produza resultados injustos, perde, plenamente, o seu sentido (MAIOR, 2000, p.251).

Assim, limitar o objeto de proteção do ramo juslaboral é restringir o seu objetivo basilar que é a promoção da justiça social, gerando, pois, resultados injustos.

A ampliação do Direito do Trabalho, portanto, serve de antídoto à precarização desse ramo jurídico, já que a ampla proteção à força de trabalho e, conseqüentemente, ao seu valor perante o sistema capitalista torna-se escudo protetor às tentativas de desconstrução do ramo juslaboral.

Nesse sentido, Gabriela Neves Delgado explica que:

[...] a própria capacidade de consumo da população brasileira e, portanto, a consistência do mercado consumidor do País ficam necessariamente comprometidos quando o valor da força de trabalho é precarizada pela não aplicação das normas trabalhistas (DELGADO, Gabriela, 2006, p. 193).

Antônio Álvares da Silva (2002, p.131-132) esclarece que houve uma fragmentação do mundo do trabalho, onde, hoje, há os empregados de um lado, recebendo a ampla tutela do Direito do Trabalho e o de outro lado um universo enorme de trabalhadores que o citado autor denomina de autônomos, sendo compreendidos pelos profissionais liberais, avulsos, empreiteiros, *free lancers*, eventuais, tarefeiros, prestadores de serviços e outros que não se enquadram na condição de empregado.

A esse segundo grupo de trabalhadores, o posicionamento doutrinário e jurisprudencial majoritários, até então, é de não estender a tutela do Direito do Trabalho, contrariando a própria existência expansionista desse ramo jurídico.

Ressalta-se que Cabanelas (*apud* MAIOR, 2007, p.51), admitindo a ampliação da tutela juslaboral, considera que “*tanto o trabajador dependiente como el independiente pueden ser sujetos del Derecho Laboral*”.

Assim, a universalidade do Direito do Trabalho, diante da nova conjuntura, mostra-se totalmente compatível. Como já salientado, o ramo juslaboral, em razão de seu caráter modernizante e progressista, não pode ficar preso às amarras normativas criadas com o único propósito de atender aos interesses da classe econômica.

Nesse sentido, completa Antônio Álvares da Silva:

Se não é possível o Direito do Trabalho impedir a dispensa, evitar o desemprego nem criar ocupação para todos os desempregados, cumpre-lhe reconhecer as limitações e amenizar, na medida do possível, a situação de todos aqueles que não têm nenhuma ocupação, ou que a têm parcialmente ou de modo autônomo e precário, reconhecendo esta situação e dando-lhe um tratamento jurídico adequado (SILVA, 2002, p.141).

E salienta Rioja (apud SILVA, 2002, p. 41) que *“um enfoque protetório, que só veja o direito dos que têm emprego – insiders – e omita a realidade dos que lutam por entrar – outsiders – não tem sustento lógico nem político”*.

Outrossim, o conjunto normativo trabalhista existe e exerce muito bem a finalidade e as funções do Direito do Trabalho, desde que seja interpretado de acordo com as mudanças de paradigmas do trabalho. *“As leis precisam do intérprete e da doutrina, para que adquiram a plenitude de força normativa. Seu primeiro conteúdo é do legislador. Mas o resto é obra dos juristas e dos tribunais”* (SILVA, 2005, p.13).

Assim, cabe aos operadores do Direito dar o real sentido da norma trabalhista, de modo que o ramo juslaboral cumpra seu papel inclusivo, sendo, portanto, o ramo jurídico apto a tutelar toda e qualquer relação de trabalho.

Nesse sentido, explica Antônio Álvares da Silva:

Os fatos não mudam por si mesmos nem a lei tem a faculdade de operar nenhuma mudança sozinha. Vale apenas como uma descoberta e mapeamento no terreno virgem que ainda se quer modificar. A transformação efetiva é obra de toda a sociedade, por intermédio dos operadores e dos destinatários da norma, pois importa numa alteração das estruturas sociais.

[...] Como a vida se constitui de um tramado de relações sociais, esta transformação, para ser operada, importa numa conduta diferente, que vai atuar sobre fatos de variadas naturezas – sociais, políticos, econômicos –, para dirigi-los no sentido querido pelo legislador. A lei sempre importa num comportamento, que vai ter consequências na realidade (SILVA, 2005, p.20).

O Direito do Trabalho deve observar o seu nascedouro, a sua essência, lembrar que é instrumento de realização da justiça social. Desse modo, é um ramo jurídico inclusivo, cuja universalidade de sua tutela é imperativa. A legislação trabalhista *“não pode transformar-se num meio de impor interesses particulares ou, pior ainda, corporativos, pois dela se espera a satisfação de todos os limites do*

possível e nunca a manutenção de privilégios e vantagens apenas de alguns” (SILVA, 2005, p.21).

Demais disso, o movimento expansionista do Direito do Trabalho é necessário para que o seu caráter modernizante e progressista seja cumprido, já que:

O trabalho monofuncional, estável, fixo, hierarquicamente organizado e garantido contra a dispensa, alheio às transformações do mundo e às exigências diferenciadas, acabou. Em seu lugar, assume o trabalho variado, instável, prestado em caráter mais autônomo do que subordinado, plural, variado. O trabalhador é empregado em várias atividades. Vai de *free lancer* a eventual e avulso. Combina bicos e atividades. Seu dia é multiocupado (SILVA, 2005, p.26).

Assim, o Direito do Trabalho, para acompanhar o progresso e as novas relações laborais que surgem no mundo capitalista, tem que se expandir, tornando-se universal de modo a atrair para seu objeto nuclear qualquer relação jurídica em que a força de trabalho humano é colocada à disposição de outrem. *“Se os modos de prestação de trabalho evoluem, com eles há de evoluir também o Direito do Trabalho, que lhes dá formato jurídico”* (SILVA, 2005, p. 81).

Insta salientar que a efetividade do Direito do Trabalho e a consequente expansão de seu objeto de tutela contribuem para o combate à exclusão social que assola a grande maioria de trabalhadores que se encontram à margem de qualquer proteção jurídico-trabalhista. *“A generalização do Direito do Trabalho é o veículo para a afirmação do caminho do desenvolvimento econômico com justiça social”* (DELGADO, Maurício, 2006, p.143).

Nesse contexto, Maurício Godinho Delgado afirma que “a exclusão social, pela negativa de implemento do Direito do Trabalho, consubstancia forma enfática de discriminação das grandes majorias, essa chaga gritante da exclusão social [...]” (DELGADO, Maurício, 2006, p.143).

Ademais, todos os princípios justralhistas²⁸ se coadunam com a expansão do ramo juslaboral para abarcar toda e qualquer relação de trabalho. Entende-se, contudo, que os princípios da proteção e o da norma mais favorável são os que mais justificam e fundamentam a universalidade da tutela juslaboral.

Outrossim, para a sustentação da ampliação do centro de imputação jurídica do Direito do Trabalho, é imprescindível afastar os argumentos contrários que,

²⁸ Considerados como princípios justralhistas o da proteção, da norma mais favorável, da condição mais benéfica, da primazia da realidade sobre a forma, da imperatividade da norma trabalhista, da

basicamente, se fundam na incompatibilidade de aplicação de alguns direitos trabalhistas aos trabalhadores autônomos e eventuais.

Em razão disso, necessária a criação de uma proposta jurídica, socialmente compatível com a realidade contemporânea da relação capital-trabalho, apta a afastar os argumentos contrários, permitindo a aplicação dos institutos, princípios e regras juslaborais, desde que não sejam intrinsecamente inconciliáveis²⁹ a toda e qualquer relação jurídica que tenha por objeto o trabalho humano em proveito de outrem.

5.1 Princípios justralhistas

Os princípios jurídicos, nas palavras de Miguel Reale (*apud* MAIOR, 2000, p. 288), são “enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas”.

Segundo Roberto Garcia Martinez (*apud* RODRIGUEZ, 2000, p. 44-45), os princípios exercem várias funções, dentre elas, a de incentivadores da imaginação criadora e a de recriadora de normas obsoletas.

Sobre essa função incentivadora da imaginação criadora, Américo Plá Rodriguez explica que:

indisponibilidade de direitos trabalhistas, da inalterabilidade contratual lesiva, da intangibilidade salarial, da continuidade da relação de emprego e da irretroatividade das nulidades trabalhistas.

²⁹ Como já salientado, existem direitos típicos dos empregados que não podem ser aplicados aos trabalhadores, como é o caso da anotação da CTPS. A rede de garantia ao trabalho do homem, todavia, em seu sentido mais amplo, não se mede milímetro por milímetro, centímetro por centímetro. A aproximação jurídica, à semelhança da diversidade social, possui como meta primordial a valorização do trabalho do homem, dimensionado em sua dignidade maior e natural, colmatada por uma proteção mínima extraída da experiência juslaboral. No mosaico da vida contemporânea, semelhanças e dissemelhanças fazem parte da estrutura social, não podendo a superestrutura jurídica, em sua dinâmica, ser vista como um obstáculo aos avanços, mesmo porque o Direito do Trabalho conquistou a sua maioridade, isto é, a sua exuberância, nos anos gloriosos, marcados por um sistema fordista da produção – trabalho/produção fragmentada/direitos atomizados. Anteontem, o Direito do Trabalho foi um Direito Industrial; ontem foi um Direito Operário; hoje é um Direito do trabalho subordinado; amanhã será um Direito de todo e qualquer trabalhador, respeitadas as peculiaridades de cada tipo, mantidas as linhas básicas.

[...] os princípios têm uma capacidade heurística (para resolver os problemas interpretativos), inventiva (para organizar ou descobrir novas combinações), organizadora (para ordenar atos heterogêneos, mudáveis e até contraditórios da vida jurídica). São eles que dão à vida jurídica seu dinamismo característico, sua inovação e sua evolução incessantes (RODRIGUEZ, 2000, p.45).

Desse modo, a função interpretativa dos princípios opera como “critério orientador do juiz ou intérprete” (RODRIGUEZ, 2000, p.44). Outrossim, “os princípios, igualmente, possuem essa força normativa, na medida em que dão sentido à norma positivada [...]” (MAIOR, 2000, p.288).

O Direito do Trabalho, por ser um ramo jurídico autônomo, possui princípios jurídicos próprios que servem de norte para os operadores do Direito, de modo que a aplicação do ramo juslaboral deve ocorrer à luz dos referidos princípios, sob pena de se distanciar de sua essência basilar.

Nesse sentido, Jorge Luiz Souto Maior, fazendo referência ao surgimento do ramo juslaboral, como reação à injustiça social, leciona que:

Negar a aplicabilidade dos princípios do direito do trabalho, que são extraídos dessa situação, obstando que sejam determinantes da elaboração das normas trabalhistas e da interpretação das normas existentes, equivale a negar a reação e a função específica do direito do trabalho, obscurecendo o seu dado histórico. Equivale, em suma, a negar a própria existência do direito do trabalho, pois, como dito por *Goldschmidt*, “um Direito sem princípios nunca houve verdadeiramente” (MAIOR, 2000, p. 289).

A interpretação restritiva do centro de imputação jurídica do Direito do Trabalho, portanto, é algo que contradiz o próprio ramo jurídico, já que vai de encontro com os seus princípios informadores.

No que diz respeito à função dos princípios de recriar normas obsoletas, importante salientar que “o Direito do Trabalho é um ramo em permanente movimento e evolução, razão pela qual, se o legislador não acompanha o mesmo ritmo, as normas podem facilmente envelhecer. Os princípios o atualizam e rejuvenescem” (RODRIGUEZ, 2000, p.45).

Apesar de pouca oscilação quanto aos princípios específicos do Direito Individual do Trabalho, a doutrina é praticamente convergente em admitir, como princípios próprios do ramo juslaboral, o da proteção, da norma mais favorável, da condição mais benéfica, da primazia da realidade sobre a forma, da imperatividade da norma trabalhista, da indisponibilidade de direitos trabalhistas, da inalterabilidade

contratual lesiva, da intangibilidade salarial e da continuidade da relação de emprego³⁰.

Muito embora todos os referidos princípios justralhistas justifiquem e fundamentem a proposta de universalidade do objeto de tutela do Direito do Trabalho, será dada ênfase aos princípios da proteção e da norma mais favorável por serem a espinha dorsal do sistema³¹.

5.1.1 Princípio da proteção³²³³

O Princípio da Proteção compõe o conjunto de princípios que Maurício Godinho Delgado considera como “*o núcleo basilar dos princípios especiais do Direito do Trabalho*”. Explica o autor:

Insistimos que tais princípios formam o núcleo justralhista basilar por, a um só tempo, não apenas incorporarem a *essência da função teleológica do Direito do Trabalho*, como por possuírem *abrangência ampliada e generalizante* ao conjunto desse ramo jurídico, tudo isso sem que se confrontem de maneira inconciliável com importantes princípios jurídicos gerais, externos ao ramo jurídico especializado (DELGADO, 2008, p. 197).

O Princípio da Proteção, por conseguinte, é o critério basilar que orienta o Direito do Trabalho, pois esse ramo jurídico visa retificar as desigualdades existentes entre os contratantes, protegendo a parte hipossuficiente que é o trabalhador.

Desse modo, a inobservância desse núcleo basilar de princípios, do qual o Princípio da Proteção faz parte, compromete a própria compreensão do ramo

³⁰ Foi utilizada a classificação adotada por Maurício Godinho Delgado, *in* **Princípios de Direito do Trabalho**, 2001.

³¹ Américo Plá Rodríguez considera o princípio da proteção um princípio *mater*, verdadeira matriz dos demais. (*In* **Princípios de Direito do Trabalho**, 2000).

³² O Princípio da Proteção recebe outras denominações pela doutrina, como princípio tutelar, princípio tuitivo, princípio protetivo, princípio protetor, princípio tutelar-protetivo.

³³ Segundo Américo Plá Rodríguez, o Princípio da Proteção se expressa perante o ordenamento justralhista, sob três formas: a regra *in dubio pro operario*, a regra da norma mais favorável e a regra da condição mais benéfica (RODRIGUEZ, 2000, p. 107.). Maurício Godinho Delgado entende que o princípio da proteção é mais abrangente ainda, pois informa todo o ordenamento justralhista, estando presente em todos os demais princípios especiais do Direito do Trabalho, já que, por meio da proteção, eles buscam retificar as desigualdades entre as partes contratantes (DELGADO, 2008, p. 198-199). O presente trabalho acadêmico irá ater-se somente ao desdobramento da regra da norma mais favorável, porque diretamente relacionado com o objeto de pesquisa.

juslaboral (DELGADO, 2008, p.197), pois “*sem a idéia protetivo-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente*” (DELGADO, 2008, p.198).

O princípio protetor, além de fundamento, é elemento essencial para a compreensão sistêmica da ordem jurídica trabalhista, pois está vinculado à própria razão de ser do Direito do Trabalho (ESPADA, 2008, p.112).

Nesse contexto, explica Cinthia Maria da Fonseca Espada:

O reconhecimento da importância do trabalho na sociedade contemporânea, a partir da constatação fática de que a maior parte das pessoas necessita dele para adquirir bens essenciais à própria vida, são alguns fatores que se vinculam ao reconhecimento dos princípios da valorização do trabalho e de justiça social. Esses princípios, se realizados, conferem efetividade ao princípio de proteção ao empregado, que traduz idéia de igualdade real, a ser atingida por meio do tratamento desigual a pessoas que se encontram em relação de desigualdade. Quanto maior for o grau de igualdade real atingida, maior também será o grau de promoção da justiça social e da dignidade do trabalhador (ESPADA, 2008, p. 58).

No Direito do Trabalho, portanto, a preocupação central é a de “proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes” (RODRIGUEZ, 2000, p.83).

A razão de ser desse princípio deve-se ao fato da natural vantagem que o capital exerce sobre o trabalho. Esclarece Antônio Álvares da Silva:

Se o sistema jurídico não estabelece mecanismos em favor de quem vive de seu próprio trabalho, a omissão causa um grande mal, de conseqüências danosas para todas as gerações, pois sacrifica a mão-de-obra que, junto com o capital, cria bens e riquezas (SILVA, 2002, p.142).

Assim, o Direito do Trabalho emergiu como o ramo jurídico hábil para deter as desigualdades surgidas em conseqüência da liberdade de contratar, ou seja, a parte contratante que possuía uma capacidade econômica superior determinava as diretrizes contratuais conduzindo às mais diversas formas de exploração sobre o trabalhador.

Explica Alice Monteiro de Barros:

O princípio da proteção é consubstanciado na norma e na condição mais favorável, cujo fundamento se subsume à essência do Direito do Trabalho. Seu propósito consiste em tentar corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante de sua condição de hipossuficiente (BARROS, 2007, p.177).

Walter Kaskel (apud SÜSSEKIND, 2001, p.67) explica que o princípio da proteção “configura vigorosamente esse ramo especial do Direito e lhe confere, em todas as suas partes, uma tonalidade e peculiaridade singulares, em comparação com outras disciplinas jurídicas”.

Dessa forma, as normas e institutos justralhistas são revestidos desse caráter tuitivo porque:

o legislador não pôde mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável (RODRIGUEZ, 2000, p. 85).

“Por isso, o Direito do Trabalho é, antes de tudo, um direito protetor dos trabalhadores, entendida a expressão no sentido mais amplo” (RODRIGUEZ, 2000, p.88). Nota-se que não se falou em proteção restrita a uma categoria específica de trabalhadores, mas de uma proteção ampla, capaz de proteger todo aquele que se utiliza de sua força de trabalho como meio para alcançar uma vida digna.

Nesse jaez, leciona Airton Pereira Pinto:

O direito do trabalho, enquanto direito humano social, utiliza-se da justiciabilidade como justificativa da proteção que visa realizar a dignidade humana e promover a defesa dos hipossuficientes, com normas favoráveis compensatórias, em busca de fazer valer a igualdade (PEREIRA PINTO, 2006, p.143).

Como já salientado, o Princípio da Proteção é um princípio geral do Direito do Trabalho e, portanto, inspira todos os institutos, regras e demais princípios desse ramo jurídico. A discricionariedade e o abuso em sua aplicação não podem, contudo, imperar, sob pena de destituir a própria legitimidade do ramo jslaboral.

Assim, a aplicação do princípio protetor deve coadunar-se não só com a essência e fundamentos do Direito do Trabalho, mas com toda a sistemática do ordenamento jurídico, uma vez que tal princípio *“tem um campo de aplicação limitado e, mantendo-se dentro dele, não conspira contra a segurança, porém assegura a eficaz e adequada aplicação das normas”* (RODRIGUEZ, 2000, p. 101).

Ressalta-se que o Princípio da Proteção foi recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro, notadamente pela Constituição Federal de 1988, de forma substantiva, já que o trabalho foi elevado ao patamar de direito fundamental, cuja

ordem constitucional buscou protegê-lo através dos princípios constitucionais do primado do trabalho, do valor social do trabalho e da dignidade da pessoa humana³⁴, sendo dever do Estado promover essa proteção.

Segundo Américo Plá Rodriguez (2000, p.104), os princípios podem ser recepcionados pelo direito positivo de forma substantiva ou de forma instrumental. É substantiva quando a recepção consiste em incorporar o princípio à norma constitucional ou a uma norma programática de especial significado. A recepção é de forma instrumental quando ocorrer por meio de incorporação de regras de interpretação que incluam sua aplicação.

O princípio da proteção é, por consequência, elemento diretor para o desenvolvimento e interpretação do Direito do Trabalho, já que *“a necessidade de proteção social aos trabalhadores constitui a raiz sociológica do Direito do Trabalho e é imanente a todo o seu sistema jurídico”* (SÜSSEKIND, 2001, p.66).

Desse modo, através da aplicação do Princípio da Proteção, pode-se pensar em um Direito do Trabalho universal, cuja tutela se estenderá a todo e qualquer trabalhador que coloca à disposição de outrem sua força de trabalho como meio de obtenção de uma vida digna.

5.1.2 Princípio da norma mais favorável

Américo Plá Rodriguez (2000) considera o Princípio da Norma mais Favorável uma forma de manifestação do Princípio da Proteção. Referido autor admite, contudo, a aplicação de tal princípio somente quando houver conflito de normas trabalhistas, situação em que prevalecerá a norma que for mais favorável ao obreiro.

Já Maurício Godinho Delgado (DELGADO, 2008, p.199) sustenta que o Princípio da Norma mais Favorável se manifesta em três momentos, quais sejam no instante da elaboração da norma justralhista, no instante da interpretação da norma e quando houver conflito entre normas justralhistas.

Para o desenvolvimento da hipótese do presente trabalho científico, necessária apenas a consideração do Princípio da Norma mais Favorável no

³⁴ Vide artigos 1º, incs. III e IV; 3º; 6º; 7º, 8º, 170 e 193, da Constituição Federal de 1988.

momento da interpretação da norma³⁵ que, nas palavras de Maurício Godinho Delgado (2008, p. 199), traduz-se em “*princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista*”.

Desse modo, a interpretação da norma trabalhista, à luz do Princípio da Norma mais Favorável, deve ocorrer de maneira mais favorável ao trabalhador para minimizar as injustiças. Por isso, interpreta-se o conjunto normativo juslaboral de modo mais favorável à parte hipossuficiente que é o trabalhador.

Nesse sentido, leciona Jorge Luiz Souto Maior:

No direito do trabalho, a própria norma, por isso, deve ser “medida comum” da racionalização do sentido de justiça. Portanto, no direito do trabalho tem especial realce a busca do sentido das normas a partir do resultado que tal ou qual significado atribuído à norma possa produzir na realidade, o que é uma característica do direito social, conforme frisa *François Ewald*: “... uma característica do direito social é procurar inverter o raciocínio jurídico: não pensar uma situação em função das categorias jurídicas abstratas do direito civil, mas em função das suas características concretas. Tirar, de algum modo, o direito do facto. O sujeito de direito cede o seu lugar ao assalariado, ao consumidor, ao profissional...” (MAIOR, 2000, p. 253).

Assim, interpretações restritivas, via de regra, tendem a contrariar a informação do referido princípio, de sorte que a leitura ampliativa da norma trabalhista, atraindo, para o centro de imputação jurídica do Direito do Trabalho, o maior número possível de trabalhadores, não só realizará a função socializante do referido ramo jurídico, como também estará dando efetividade ao Princípio da Norma mais Favorável.

Explica Américo Plá Rodriguez que “se o legislador se propôs a estabelecer por meio da lei um sistema de proteção do trabalhador, o intérprete desse direito deve colocar-se na mesma orientação do legislador, buscando cumprir o mesmo propósito” (RODRIGUEZ, 2000, p.86).

Assim, o sistema normativo trabalhista deve ser interpretado e aplicado, observando-se o critério mais favorável ao obreiro, de modo que o caráter tuitivo do Direito do Trabalho estará sendo preservado.

E completa Américo Plá Rodriguez:

³⁵ Importante salientar que Américo Plá Rodriguez sustenta que a interpretação da norma trabalhista deve ser norteadada pela regra *in dubio pro operário*, que seria outra forma de manifestação do Princípio da Proteção (In: RODRIGUEZ, 2000.)

E num plano mais concreto assinala *Krotoschin* que o Direito do Trabalho, embora não tenha provavelmente produzido métodos típicos de interpretação, tem sido e continua sendo o que dirige certo movimento interpretativo tendente a introduzir ou aprofundar no direito positivo a idéia da solidariedade social. Trata-se daquela tendência geral que propende a igualar cada vez mais as condições da luta pelo direito em que se encontra o economicamente débil com as do homem opulento e atenuar os rigores excessivos do direito individual, considerando-se o interesse social. Esta tendência é hoje em dia comum a todo o direito e só se podem estabelecer diferenças quanto à importância que se deve atribuir as suas aspirações ou à força com que ela se faz sentir (RODRIGUEZ, 2000, p 86-87).

Ressalta-se que, entre trabalhador e empregado, não há diferenças substanciais capazes de justificar o afastamento da tutela universal do Direito do Trabalho, já que o primeiro é gênero do qual o segundo é espécie.

Ainda sobre a interpretação da norma trabalhista, Mario de la Cueva (*apud* RODRIGUEZ, 2000, p.89) escreve:

O Direito do Trabalho, como diria *Savigny*, continua vivendo na consciência popular e assim tem que ser, porque nenhum ramo do direito, em qualquer tempo, esteve tão estreitamente vinculado à vida do povo como o Direito do Trabalho. *A missão do intérprete há de consistir, pois, em conservar-lhe esse caráter e, por isso, a primeira e por sua vez a regra básica de interpretação do Direito do Trabalho consiste em julgá-lo de acordo com sua natureza, isto é, como estatuto que traduz a aspiração de uma classe social para obter, imediatamente, uma melhoria em suas condições de vida.*

Ademais, “também no Direito do Trabalho o processo interpretativo deve concretizar-se de modo objetivo, criterioso, guiado por parâmetros técnico-científicos rigorosos” (DELGADO, 2008, p.200).

É a partir dessa compreensão interpretativa que se sustenta a aplicação do art. 7º da Constituição Federal de 1988³⁶ para todo e qualquer trabalhador. Observa-se que o *caput* do referido dispositivo constitucional utiliza-se do epíteto trabalhadores.

³⁶ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

Entende-se por trabalhador a pessoa humana que coloca à disposição de outrem sua força de trabalho como meio para alcançar uma vida digna. Desse modo, não só o empregado é um trabalhador, como também o autônomo, o avulso, o eventual, o tarefeiro, os prestadores de serviços, dentre outros.

Assim, interpretar o art. 7º da Constituição Federal de 1988 de modo que seus destinatários sejam todos os trabalhadores, compreendendo-se a acepção *lato*

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;

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;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

XXIV - aposentadoria;

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social.

sensu, os parâmetros técnico-científicos e o “*caráter lógico-sistemático da ordem jurídica*” (DELGADO, 2008, p.201) estarão sendo respeitados.

Ademais, a interpretação restritiva do *caput* do referido comando constitucional contraria as características, as funções e os princípios trabalhistas, ou seja, é retirar a própria razão de ser do Direito do Trabalho.

Nesse sentido, explica Américo Plá Rodriguez:

Os princípios do Direito do Trabalho constituem o fundamento do ordenamento jurídico do trabalho; assim sendo, não pode haver contradição entre eles e os preceitos legais. Estão acima do direito positivo, enquanto lhe servem de inspiração, mas não podem tornar-se independentes dele (RODRIGUEZ, 2000, p. 49).

A aplicação do Princípio da Norma mais Favorável não pode ser discricionária, sem obedecer, como já salientado, às técnicas interpretativas. Por isso, referido princípio deve ser aplicado, também, quando houver dúvida sobre o alcance da norma legal, sendo que a interpretação não pode ser em desacordo com a vontade do legislador (RODRIGUEZ, 2000, p.110).

Ora, é notória a divergência doutrinária e jurisprudencial quanto aos destinatários do art. 7º, da Constituição Federal de 1988. Outrossim, adotar uma interpretação ampliativa desse dispositivo constitucional, com as reservas necessárias, não contraria a vontade do legislador, pois, se a vontade do constituinte fosse a concessão dos direitos sociais somente aos empregados, assim o teria feito, já que a distinção entre trabalho e emprego foi muito bem delineada por ele em outras passagens do texto constitucional, como é o caso do próprio inc. I, do art. 7º, que protege a relação de emprego contra a despedida arbitrária, e o art. 170 que determina a busca do pleno emprego.

Será que, no caso do art. 170, da Constituição Federal de 1988, o constituinte se referia à busca do pleno trabalho? Por óbvio que não, fato que deixa claro que o legislador constitucional tinha plena consciência da diferença jurídica entre trabalho e emprego.

Desse modo, a intenção do legislador constitucional foi de fato estender a todo e qualquer trabalhador os direitos compossíveis, elencados no art. 7º. Por isso, se o *caput* do art. 7º, da Constituição Federal de 1988, se refere a trabalhador, assim deve ser interpretado e aplicado, à luz do Princípio da Norma mais Favorável,

alcançando todos aqueles que ofertam sua força de trabalho como meio de se obter uma vida digna, sob pena de contrariar a vontade do legislador constituinte.

Pondera, contudo, Gabriela Neves Delgado:

É claro que a concessão dos direitos constitucionais trabalhistas será assegurada a cada trabalhador conforme a possibilidade da própria estrutura de trabalho estabelecida, o que não significa a defesa de discriminação, mas pelo contrário, o respeito às diferenças estruturais que se estabelecem no mundo do trabalho (DELGADO, Gabriela, 2006, p.215).

A aplicação do Princípio da Norma mais Favorável ao conjunto normativo trabalhista conduz à universalidade do objeto de tutela do Direito do Trabalho, promovendo a justiça social:

Se o Direito sofre constantemente a pressão dos fatos sociais e cabe ao intérprete subir no dorso da lei e olhar para frente, fazendo-o instrumento de justiça social, é relevante que o Direito do Trabalho, mesmo com a sua atual estrutura, se estenda aos demais trabalhadores (RENAULT *et al.*, 2008, p.80).

Assim, o Direito do Trabalho, além de realizar sua função democrática, civilizatória e coerente com sua essência, assegurará o mínimo existencial para que a pessoa humana que se utiliza da sua força de trabalho, torne-se um trabalhador-cidadão:

No fundo, propõe-se que o Direito do Trabalho se faça perpassado, traspassado, costurado, dominado e arrastado pela Constituição Federal, em especial pelos seus fundamentos, princípios e objetivos, desenhando-lhe um novo perfil, uma vez que valorizados, numa proporção mais abrangente, a pessoa humana do trabalhador, respeitado em sua dignidade e no valor que seu trabalho possui em tudo que se constrói no mundo em que se vive (RENAULT *et al.*, 2008, p.80).

Ressalta-se, ainda, que a Constituição Federal, ao estabelecer, no art. 3º, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, determina que o legislador, o intérprete e o aplicador da norma jurídica o observem. Desse modo, *“esses objetivos fundamentais deverão servir como vetores de interpretação, seja na edição de leis ou atos normativos, seja em suas aplicações”* (MORAES, 2003, p.146).

Nessa feita, o *caput* do art. 7º da Constituição Federal de 1988 deve ser aplicado em observância ao Princípio da Norma mais Favorável, bem como aos objetivos fundamentais estabelecidos no art. 3º do texto constitucional.

Feito assim, o constituinte, em relação ao art. 7º do texto constitucional, pretendeu conceder à universalidade de trabalhadores os direitos e garantias trabalhistas, visando à construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Referido dispositivo constitucional, priorizando o caráter progressista, modernizante e democrático do Direito do Trabalho e com fundamento nos princípios da proteção e da norma mais favorável, concedeu a todos os trabalhadores uma gama de direitos que traduzem o patamar civilizatório mínimo, garantindo a dignidade do obreiro.

Dessa forma, por meio do trabalho, é possível a inclusão social do trabalhador, cuja efetividade depende da tutela irrestrita do Direito do Trabalho que, à luz de seu caráter democrático e sua função socializante, possibilitará a garantia dos direitos trabalhistas, elevados à condição de Direitos de Fundamentais pela ordem constitucional, convergindo para “*as regras magnas do Estado Democrático de Direito*” (RENAULT *et al.*, 2008, p. 70).

5.2 Uma alternativa para a expansão do Direito do Trabalho: a contribuição sociotrabalhista.³⁷

O Direito do Trabalho se constituiu para “estabelecer limites à exploração sobre o trabalho; preservar a dignidade humana em face da necessidade da venda da força de trabalho e elevar a condição social e econômica do trabalhador” (MAIOR, 2007, p.15).

Com o passar dos tempos, o mundo do trabalho ganhou outras perspectivas, outra roupagem... A clássica relação empregatícia vem sendo, a cada dia, substituída por novas modalidades de pactuação da força de trabalho. Os elementos caracterizadores da relação de emprego têm ganhado novos contornos. Assim:

[...] vê-se que a subordinação e relação individual de trabalho, que caracterizaram por longos anos o Direito do Trabalho no Brasil, já estão superados. O mundo do trabalho é muito maior. A relação de trabalho, e não a relação de emprego, é que o retrata com fidelidade no mundo jurídico (SILVA, 2005, p. 81).

³⁷ A proposta de criação de uma contribuição sócio-trabalhista não tem a pretensão de esgotar a temática da universalização do Direito do Trabalho, mas, sim, contribuir para o desenvolvimento e fundamentação de uma releitura ampliadora do objeto de tutela do Direito do Trabalho.

Vê-se, portanto, uma necessidade premente do Direito do Trabalho se adaptar a essas novas perspectivas do mundo do trabalho, sem se abster de seu caráter tuitivo, civilizatório e socializante, visando à melhoria das condições de trabalho para a realização da justiça social.

Desse modo, em razão do dinamismo peculiar, o ramo juslaboral tende a ser universal, ou seja, tende a expandir as suas fronteiras, atraindo para seu objeto tutelar o maior número de trabalhadores possível, com suas diversas modalidades de contratação do trabalho.

Rafael Caldera (*apud* SILVA, 2005, p. 81), sobre a necessidade de ampliação da tutela juslaboral, disserta:

Podemos afirmar que o contrato de trabalho já deixou de ser o centro do Direito do Trabalho. O objeto deste não é a legislação regulamentar do contrato de trabalho, e, sim, a legislação que regula o trabalho em si, do qual um dos aspectos é a figura contratual denominada contrato de trabalho.

E completa Antônio Álvares da Silva dizendo que o Direito do Trabalho “amplia fronteiras e está em permanente expansão. Não pode estagnar-se, porque em nossa era tudo que não se atualiza envelhece precocemente” (SILVA, 2005, p.85).

É, portanto, imperiosa a necessidade de o Direito do Trabalho tutelar outras relações de trabalho, ampliando o seu centro de imputação jurídica. Nesse sentido, Gabriela Neves Delgado sustenta que o ramo justrabalhista, “[...] *para que seja sempre dinâmico e condizente com a realidade, tornar-se necessário que seu objeto de investigação seja permanentemente investigado e reinterpretado*” (DELGADO, Gabriela, 2006, p.208).

Persistir na restrição do centro de imputação jurídica do Direito do Trabalho é relegar a própria natureza desse ramo do Direito. “*Ou o direito do trabalho se afirma, em bases sólidas, como direito, ou então se reduzirá a pura técnica, marcada pela conveniência de seus manipuladores*” (MAIOR, 2000, p.273).

Desse modo, pensar o Direito do Trabalho como ramo jurídico que tutela somente a relação empregatícia é “transformá-lo num Direito elitista, em função de uma minoria privilegiada (os chamados happy few, ou pouco felizes) e fechar os olhos à grande maioria que está fora” (SILVA, 2002, p. 110).

Assim, toda relação jurídica que tenha por objeto a prestação de trabalho humano, deve ser tutelada pelo Direito do Trabalho, a fim de assegurar o valor social

do trabalho e a sua prestação em condições dignas, uma vez que “[...] *apenas o trabalho exercido em condições dignas é que é instrumento capaz de construir a identidade social do trabalhador*” (DELGADO, Gabriela, 2006, p.209).

Filiando-se ao posicionamento de Gabriela Neves Delgado,

[...] é que se defende o papel do Direito em reconhecer toda e qualquer manifestação do valor trabalho digno, ou seja, o Direito deve considerar todas as formas de inserção do homem em sociedade, que se façam pelo trabalho e que possam dignificá-lo (DELGADO, Gabriela, 2006, p. 209).

Antonio Baylos (*apud* DELGADO, Gabriela, 2006, p. 217-218) propõe a redefinição dos limites de tutela do Direito do Trabalho explicando que:

Partindo desta perspectiva de reformulação das linhas essenciais do Direito do Trabalho, apresenta-se imediatamente o problema da reunificação das duas coletividades do trabalho, *insiders* e *outsiders* desiguais, um *exército de excluídos* que compreende não somente os desempregados, subempregados e trabalhadores temporários, como também uma crescente legião de falsos autônomos, alheios ao sistema de garantias que funda o ordenamento jurídico-trabalhista, simbolizando o fracasso da sua própria idéia igualitária. No amplo debate sobre o *reequilíbrio* da tutela realizada pelo Direito do Trabalho, a alternativa não parece ser nem o enfraquecimento das garantias já conferidas, nem a extensão uniforme do protótipo normativo básico do trabalho em jornada integral e por um período indeterminado de tempo. A *redefinição* do trabalho, objeto do Direito do Trabalho, pode ser alcançada através de projetos de reforma que procurem formalizar um núcleo mínimo de tutela para qualquer atividade produtiva – *trabalho sem adjetivos* – associado a uma série de tipologias contratuais. Entre estas, o contrato de trabalho por tempo indeterminado funcionaria como o lugar no qual se aplica na íntegra e de modo incondicional o *máximo* de tutela, tal como foi gerado historicamente. Este é o modo como, atualmente, este tema vem sendo tratado no debate juslaboralista italiano.

Desse modo, a proteção do Direito do Trabalho abrangeria não só o trabalhador assalariado, mas as relações laborais que se situam em uma zona grise e o trabalho autônomo, bem como suas variantes.

Nessa mesma linha de raciocínio, sustentando a ampliação plena do ramo juslaboral, disserta Antônio Álvares da Silva:

O moderno Direito do Trabalho já não é mais o mesmo do passado. Não pode restringir-se mais apenas ao trabalho subordinado. Outras categorias de trabalho e de trabalhadores surgiram. Se quer fazer jus ao nome e tornar-se uma ciência que abriga de fato todo o trabalho humano realizado pessoalmente, tem que ampliar suas bases e reformular seus objetivos. Não deve rejeitar as novas realidades, mas acolhê-las, dando-lhes tratamento jurídico apropriado (SILVA, 2002, p. 118).

O que se propõe, por conseguinte, é a modernização do Direito do Trabalho através da ampliação do seu centro de imputação jurídica, de maneira que o conjunto normativo, os institutos e os princípios, respeitadas as situações peculiares, possam ser expandidos abarcando a universalidade de trabalhadores.

Nesse sentido, Antônio Álvares da Silva explica que “o Direito do Trabalho tende a avançar sobre todas as formas de trabalho pessoalmente prestado não com o objetivo de atraí-lo para seu domínio, mas para reconhecê-lo segundo sua própria natureza e tratá-lo dogmaticamente segundo ela” (SILVA, 2002, p.147).

E completa o citado autor:

Pode-se falar igualmente em novo e abrangente Direito do Trabalho. Não de natureza imperialista, que como um novo rei Midas a tudo transforma em trabalho subordinado, mas como um direito universal do trabalho, que reconhece o lugar de cada segmento e lhe dá o tratamento adequado.

[...]

Por isso a grande missão do moderno Direito do Trabalho é sistematizar os diferentes modelos, dar-lhes contorno jurídico adequado e atribuir-lhes direitos e deveres peculiares à sua natureza predominante (SILVA, 2002, p. 147-148).

Para tanto, propõe-se uma contribuição específica devida pelos tomadores de serviços em favor dos trabalhadores que não se enquadram nos elementos fático-jurídicos da relação empregatícia. A proposta de criação da referida contribuição não significa que se pretende estabelecer pontos discriminatórios entre as modalidades de relação de trabalho, pelo contrário, objetiva-se permitir a aplicação ampla do Direito do Trabalho, observadas as peculiaridades de cada caso, de modo a evitar o pragmatismo normativo.

Espera-se que a universalização da tutela do Direito do Trabalho contribua para a valorização desse ramo jurídico, desmistificando a corrente que sustenta a necessidade de medidas flexibilizantes que têm por objeto a desregulamentação do ramo juslaboral.

O que se pretende, portanto, é o fortalecimento do Direito do Trabalho através de uma releitura de seu objeto, permitindo a ampliação do centro de imputação jurídica, de modo a tutelar toda e qualquer relação jurídica que tenha por objeto o trabalho humano.

Obviamente que serão observadas e respeitadas as peculiaridades das espécies de relação de trabalho, compatibilizando-se, naquilo que for possível, os institutos e regras do ramo juslaboral.

Assim, a contribuição sócio-trabalhista proposta permitirá a extensão de direitos mínimos fundamentais aos trabalhadores, cuja situação fática não se amoldar aos contornos da relação empregatícia, preservando a dignidade no labor e promovendo a justiça social.

5.2.1 Os contornos da contribuição sociotrabalhista

Uma das grandes dificuldades na efetividade da extensão dos direitos trabalhistas a todos os trabalhadores reside em conciliar determinados institutos juristrabalhistas a relações jurídicas de trabalho não subordinado ou eventual.

Por óbvio que não se pretende negar a existência de determinados institutos jurídicos que são próprios da relação empregatícia, como é o caso, por exemplo, das hipóteses de justa causa, dos efeitos rescisórios, dentre outros.

A grande maioria, contudo, dos direitos trabalhistas que conferem ao trabalhador uma existência digna e que estão no rol do que se denomina patamar civilizatório mínimo, é possível ser garantida através da contribuição sociotrabalhista.

Importante consignar que a contribuição sociotrabalhista somente recairá sobre as relações jurídicas de trabalho que não se enquadrarem na típica relação empregatícia.

5.2.1.1 Da operacionalidade da contribuição sociotrabalhista

Acredita-se que a criação da contribuição sócio-trabalhista, como uma proposta jurídica socialmente coexistente com a realidade contemporânea da relação capital-trabalho, permitirá a aplicação dos institutos, princípios e regras do Direito do Trabalho, desde que compatíveis com toda e qualquer relação jurídica de trabalho.

Antes de abordar a possibilidade de extensão aos demais trabalhadores dos direitos trabalhistas fundamentais mínimos, elencados no art. 7º, da Constituição Federal, observada, como já ressaltado, a compatibilidade com as peculiaridades

inerentes às demais relações de trabalho, necessário definir o modo de operação da contribuição sócio-trabalhista³⁸.

Por meio da contribuição sociotrabalhista, o trabalhador que não está caracterizado como empregado, terá garantidos os direitos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, ao 13º salário, ao repouso semanal remunerado e às férias acrescidas do terço constitucional, dando efetividade aos incs. III, VIII, XV e XVII, do art. 7º, da Constituição Federal de 1988.

Para tanto, é imprescindível a formação de um Conselho Curador, cuja estrutura poderia ser semelhante ao atual Conselho Curador do FGTS³⁹. Assim, o Conselho Curador da contribuição sociotrabalhista seria formado por representante do Ministério do Trabalho e da Previdência Social por representante do Ministério da Ação Social, por representante do Banco Central, por representante da Caixa Econômica Federal e por representante dos trabalhadores.

A presidência do Conselho Curador poderia ser exercida por representante do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, como ocorre no caso do FGTS. O representante dos trabalhadores exerceria tal função através de mandato temporário.

Ao Conselho Curador, caberia, principalmente, a definição das diretrizes da contribuição sociotrabalhista, além de outras a ela vinculadas, cujo parâmetro poderia ser o estabelecido para o FGTS⁴⁰.

Para a operacionalidade da Contribuição sociotrabalhista, é necessária a atuação da Caixa Econômica Federal (CEF) como agente operador da referida contribuição. Desse modo, caberia à CEF a abertura da conta vinculada do trabalhador, a redistribuição dos valores arrecadados, a liberação dos valores nos casos cabíveis e outros procedimentos operacionais necessários para a manutenção do sistema aqui sustentado.

Ressalta-se a importância de incidir sobre os valores arrecadados, a título de contribuição sociotrabalhista, correção monetária e juros moratórios, nos termos do que já é efetivado nas contas vinculadas do FGTS. Outrossim, os valores

³⁸ Para a definição da operacionalidade da contribuição sociotrabalhista, utilizou-se, como parâmetro, a estruturação e o funcionamento do FGTS, a partir da legislação que o regulamenta.

³⁹ A formação do Conselho Curador do FGTS é de competência legal, a teor do determinado no art. 3º, da Lei nº 8.036/90 e no art. 65, do Decreto nº 99.684/90.

⁴⁰ A competência do Conselho Curador do FGTS está definida no art. 5º, da Lei nº 8.036/90.

depositados são impenhoráveis por constituírem direitos trabalhistas de caráter salarial, já que revestidos da condição de alimentar.

O trabalhador, para ter acesso aos benefícios da contribuição sociotrabalhista, deverá se cadastrar perante o órgão gestor da contribuição sociotrabalhista. Efetivado o referido cadastro, automaticamente, o trabalhador estará vinculado às diretrizes da contribuição sociotrabalhista, pois imediatamente será aberta uma conta bancária em nome daquele trabalhador, gerida pela Caixa Econômica Federal, onde os valores arrecadados, a título de contribuição sociotrabalhista, serão ali depositados.

Tendo em vista que a contribuição sociotrabalhista envolverá a efetivação de quatro direitos trabalhistas fundamentais, necessário que a CEF, como agente operador, seja a responsável pela redistribuição dos valores depositados entre quatro contas subsidiárias que estarão interligadas à conta vinculada principal.

Para tanto, cada uma das contas subsidiárias corresponderá a um instituto trabalhista abarcado pela contribuição sociotrabalhista. Assim, haverá uma conta subsidiária para o FGTS, uma para o 13º salário, uma para o repouso semanal remunerado e uma para as férias.

Esse procedimento se faz necessário, porque as hipóteses de movimentação das referidas contas não serão coincidentes, já que obedecerão aos critérios que melhor se ajustarem aos institutos justralhistas ali envolvidos.

Desse modo, no tocante ao FGTS, os valores constantes na conta subsidiária a ele correspondentes só poderão ser movimentados nas situações já regulamentadas pela legislação aplicável à espécie⁴¹, como, por exemplo, no caso de aposentadoria, morte, utilização em financiamento habitacional, aquisição de moradia, em caso de doenças graves como neoplasia maligna, AIDS e outras a serem definidas.

No caso do décimo terceiro salário e das férias, os valores constantes nas respectivas contas subsidiárias poderão ser movimentados anualmente. Tratando-se do décimo terceiro salário, o mesmo poderá ser sacado pelo trabalhador no mês de dezembro de cada ano e, em relação às férias, os valores pecuniários, a ela correspondentes, poderão ser liberados ao trabalhador após um ano do seu

⁴¹ Art. 35, do Decreto nº 99.684/90.

cadastramento no regime da contribuição sociotrabalhista, sucedendo-se desse modo nos anos subsequentes.

Os valores pecuniários, direcionados ao repouso semanal remunerado, poderão ser sacados mensalmente pelo trabalhador.

Importante salientar que a contribuição sociotrabalhista não tem caráter de tributo, de modo que a ela não se aplica o disposto no Título VI⁴², notadamente o art. 150⁴³, da Constituição Federal de 1988. Trata-se de um novo instituto trabalhista que deverá ser instituído pelo legislador ordinário. Ressalta-se que o *caput* do art. 7º, da Constituição Federal, autoriza a criação de outros direitos que tenham por objetivo a melhoria da condição social do trabalhador.

A contribuição sociotrabalhista, na verdade, visa dar efetividade aos direitos fundamentais mínimos estendidos a todos os trabalhadores, de modo que a tutela do Direito do Trabalho possa a eles atender.

Quanto à definição do percentual da contribuição sociotrabalhista e o modo de redistribuição dos valores, para a garantia dos direitos trabalhistas por ela abarcados, ficará a cargo do legislador ordinário definir tais diretrizes.

O custo da operacionalização da contribuição sociotrabalhista não pode ser suportado pelo trabalhador. Dessa forma, referidos custos poderão ser custeados pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), nos termos da legislação ordinária que instituir a contribuição proposta.

No que diz respeito à base de cálculo da contribuição sociotrabalhista, a mesma incidirá sobre o valor pecuniário acordado entre as partes para o trabalho contratado. Ressalta-se que o valor hora do trabalho de todo e qualquer trabalhador deverá observar o patamar do salário mínimo hora. Assim, o valor total pelo trabalho realizado deverá corresponder ao valor do salário mínimo hora, multiplicado pelas horas despendidas para a realização do trabalho contratado. Assim, o inc. IV, do art. 7º, da Constituição Federal de 1988, estará sendo respeitado.

Um dos argumentos contrários ao movimento expansionista do Direito do Trabalho diz respeito à determinação do sujeito passivo da relação de trabalho, ou seja, a definição do sujeito juridicamente responsável pelas obrigações trabalhistas (MAIOR, 2007, p.72).

⁴² O Título VI, da Constituição Federal de 1988, refere-se à tributação e ao orçamento.

⁴³ O art. 150, da Constituição Federal de 1988, trata das limitações do poder de tributar.

Ora, o sujeito passivo será aquele que se aproveitar material e/ou economicamente da força de trabalho do obreiro. Assim, caberá ao tomador de serviços o dever de efetuar o recolhimento da contribuição sociotrabalhista incidente sobre o valor pecuniário pactuado entre as partes contratantes. O recolhimento da contribuição sociotrabalhista, devida pelo tomador de serviços, deverá ser realizado em guia própria a ser definida pelo Conselho Curador.

Como é sabido, os empregados são identificados formalmente perante os órgãos públicos por meio da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS). A anotação da CTPS não pode ser, contudo, um empecilho para a ampliação do centro de imputação jurídica do Direito do Trabalho, sendo que a própria legislação trabalhista já avançou nesse sentido quando permitiu o registro da CTPS para os trabalhadores avulsos e a anotação no que diz respeito ao consórcio de empregadores rurais.

Assim, para os trabalhadores autônomos e eventuais que se utilizam de sua força de trabalho, para alcançar uma vida digna, a identificação formal poderá ser efetivada por meio de cadastro perante o órgão do Conselho Curador da contribuição sociotrabalhista, criado para esse fim.

No que diz respeito à jornada de trabalho, deverá ser observado o disposto no inc. XIII, do art. 7º, da Constituição Federal de 1988, que estabelece jornada máxima de oito horas e quarenta e quatro semanais. Nesse ínterim, caso o trabalhador labore em período de tempo superior ao determinado pelo texto constitucional, o mesmo fará jus ao respectivo adicional de horas extras, a teor do inc. XVI, do mesmo dispositivo constitucional. O adicional de horas extras incidirá sobre o valor hora, que tem como base mínima o salário mínimo hora, relativo a cada fração de hora que ultrapassar a jornada padrão.

Ainda sobre a duração do trabalho, importante salientar que, se o labor for realizado em horário noturno, nos termos do art. 73, da CLT – tratando-se de trabalhador urbano – e do art. 7º, da Lei nº 5.889/73 – no caso de trabalhador rural – também será devido ao trabalhador o respectivo adicional que incidirá sobre o valor hora pactuado. Desse modo, estará garantido o disposto no inc. IX, do art. 7º, da Constituição Federal de 1988.

O mesmo procedimento poderá ser utilizado quando o trabalho for realizado sem observância do repouso semanal remunerado e do dia de feriado, situações em

que o pagamento será feito em dobro, conforme art. 9º, da Lei 605/49, recaindo sobre o valor dia de trabalho pactuado.

A legislação existente sobre segurança e medicina do trabalho, também, é plenamente aplicável aos trabalhadores que estão além dos limites da relação empregatícia. Desse modo, verificada a realização de trabalho em ambientes insalubres e perigosos, os respectivos adicionais incidirão sobre o valor hora pactuado, multiplicado, por óbvio, pelas horas despendidas para a realização do trabalho contratado.

Acredita-se, portanto, que a incidência da contribuição sociotrabalhista, nos moldes apresentados, permitirá a extensão da tutela juslaboral aos trabalhadores que, até então, se encontram desprotegidos e relegados à própria sorte, fato que tem desencadeado situações de exploração pelo tomador de serviços. Assim, o Direito do Trabalho estará realizando suas funções basilares e, cada vez mais, perto de seu objetivo maior que é a promoção da justiça social.

6 CONCLUSÃO

O Direito do Trabalho nasceu da luta dos trabalhadores por melhores condições de trabalho. A luta desses trabalhadores não era só de empregados, mas de todos que colocavam sua força de trabalho em proveito de outrem. No seu alvorecer, o Direito do Trabalho foi construído, contudo, para regular somente o trabalho prestado mediante uma relação empregatícia, já que a regulação do ramo justtrabalhista visou impedir a emancipação dos trabalhadores.

Explica Jorge Luiz Souto Maior:

[...] o homem é um animal, essencialmente, social mas a sociedade, vista como uma coletividade voluntária, histórica e humana, baseia-se em uma estrutura de superiores e inferiores e se desenvolve na eterna luta de classes.

Essa luta trava-se, principalmente, no mundo das idéias, pois são estas que motivam e justificam os atos. O trabalho, por exemplo, somente passou a ter importância para o homem a partir das idéias que impulsionaram a emancipação burguesa.

Essa mesma valorização do trabalho foi sustentada na reação proletária, a qual, no entanto, não chegou a atingir sua emancipação, exatamente pelo surgimento do direito do trabalho. Por isso, já se chegou a dizer que o direito do trabalho foi uma espécie de “legalização da classe operária” (MAIOR, 2007, p. 69).

Uma nova visão do Direito do Trabalho se faz necessária para que esse ramo jurídico se desvencilhe das amarras de seu passado. A interligação das promessas da Modernidade com o Direito do Trabalho é patente, visto que *“se a fraternidade é um conceito predominantemente ético, a liberdade, como um estado, e a igualdade, como uma relação, têm nítidos condicionantes jurídicos, que o novo ordenamento jurídico tenha de construir”* (SILVA, 2002, p.29).

As funções e características intrínsecas do Direito do Trabalho corroboram para a releitura desse ramo jurídico, uma vez que o seu dinamismo peculiar permite a compreensão de um Direito do Trabalho universal, ou seja, de todos os trabalhadores que, de uma forma ou de outra, são explorados pela própria estrutura capitalista.

Assim, não há como se pensar na ampliação do centro de imputação jurídica do Direito do Trabalho sem levar em conta o seu caráter expansionista, modernizante, progressista e civilizatório, já que se trata de um ramo jurídico que

busca a melhoria das condições de trabalho daqueles que se utilizam de sua força de trabalho para a obtenção de uma vida digna.

Os Direitos Sociais estão elencados no Capítulo II, do Título II, mais precisamente dispostos nos artigos 6º ao 11, da Constituição Federal de 1988. Muito embora tais direitos sejam classificados pelos constitucionalistas como direitos de 2ª geração (BONAVIDES, 1999), a Constituição Federal de 1988 eleva-os ao patamar de Direitos Fundamentais e, assim, o são, haja vista que estão ligados intimamente ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

O trabalho digno não se restringe tão somente ao modo, meio e condições de prestação do labor, mas, principalmente, à garantia e efetividade dos Direitos Sociais constitucionalmente protegidos. Quando se fala em trabalho digno, esse não pode ser compreendido restritivamente, ou seja, não pode ser concebido apenas aos empregados, mas, sim, a uma universalidade de trabalhadores.

Por óbvio que a garantia do trabalho digno a todos os trabalhadores deve observar as peculiaridades das diversas relações de trabalho que, a cada dia, surgem.

A competitividade do mercado e o avanço do capitalismo, atingindo dimensões globais, fizeram com que as organizações empresariais alterassem não apenas o modo produtivo, como também o relacionamento interempresarial e as próprias relações de trabalho, revendo conceitos e paradigmas antes petrificados.

Verifica-se, como reflexo a essa competitividade do mercado e o avanço capitalista, a elevação do número de desemprego, da informalidade e o surgimento novas formas precárias de pactuação da força de trabalho que nem sempre se amoldam nos contornos fático-jurídicos da relação de emprego.

Desse modo, o mercado capitalista dos últimos tempos exige um novo posicionamento do Direito do Trabalho para que um número cada vez maior de trabalhadores possa se beneficiar de sua tutela protetiva.

A modernização das relações de trabalho, no atual contexto econômico mundial, requer a compatibilização do ramo justralhista, a fim de tutelar as novas relações de trabalho surgidas.

Importante frisar que não é função primordial do Direito Laboral a criação de novos postos de trabalho nem a elevação da taxa de emprego do País. A função teleológica do Direito do Trabalho é a busca por melhores condições de trabalho visando à realização da justiça social.

Esse valor finalístico está impregnado nos princípios, regras e institutos desse ramo do Direito, de modo que não é sua função intrínseca a geração de empregos, mas, sim, a tutela das relações de trabalho visando, ao menos, a garantia do patamar civilizatório mínimo do trabalhador.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, em várias passagens⁴⁴, elevou o trabalho humano ao patamar de valor constitucional. Desse modo, *“todo e qualquer raciocínio interpretativo do aplicador da lei deverá basear-se nesses princípios, quando a questão envolver trabalho humano”* (SILVA, 2005, p.389).

A ampliação do Direito do Trabalho aqui proposta não visa única e exclusivamente criar uma fórmula para a afirmação desse ramo jurídico. Ou seja, a universalidade da tutela juslaboral não se justifica em razão da sobrevivência ou não da relação empregatícia – que é uma espécie de relação de trabalho – mas, em razão da própria essência do Direito do Trabalho.

A proposta apresentada tem como fim maior proteger todo trabalho digno. Mas, a partir do momento em que o Direito do Trabalho passa a ampliar o seu objeto de tutela, protegendo todo e qualquer trabalhador, as fraudes à legislação trabalhista tendem a perder o sentido.

[...] pugna-se que o sol nasça efetiva e diariamente para todos, percorrendo todos os quadrantes do país e que ele se ponha, com suas luzes e sombras, e não apenas com suas sobras, para a maioria das pessoas, que são as excluídas do acesso aos bens e serviços de uma sociedade altamente produtiva, tecnológica e informacional, permitindo-lhes inclusive o acesso ao conhecimento, simultaneamente chave para a abertura e para o fechamento da felicidade individual e coletiva do ser humano (RENAULT *et al.*, 2008, p.69).

O que se pretende, portanto, é o respeito ao direito ao mínimo apto a assegurar a todos os trabalhadores uma existência digna.

Assim, acredita-se que a criação da contribuição sociotrabalhista é uma alternativa viável para dar efetividade aos direitos trabalhistas fundamentais assegurados pelo art. 7º, da Constituição Federal de 1988, abrindo-se as portas da pesquisa científica para um futuro, que certamente virá com novos contornos para o trabalho humano, e para o qual os operadores do Direito do Trabalho devem começar a se preparar.

⁴⁴ Arts. 1º, 170 e 193, da Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Francisco. **Direito Civil**. Introdução. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- BAGGIO, Antônio Maria (Org.). **O princípio esquecido**: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. São Paulo: Editora Cidade Nova, 2008.
- BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 5. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1999.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.
- CASO, Giovanni, *et al.* (Org.). **Direito e fraternidade**. São Paulo: LTr, 2006.
- CATHARINO, José Martins. **Compêndio universitário de Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972. v. I.
- CAVALCANTE, Berenice. **A Revolução Francesa e a modernidade**. São Paulo: Contexto, 1990.
- CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito Social Brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S/A, 1957. v. I.
- COBBAN, Alfred. **A interpretação social da Revolução Francesa**. Tradução de André Luiz Barros da Silva. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1989.
- DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Introdução ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1999.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da desconstrução e os caminhos de reconstrução. São Paulo: LTr, 2006.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

DICIONÁRIO Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

ENGELS, Friedrich. **O papel do trabalho na transformação do macaco em homem**. 4. ed. Rio de Janeiro: Global Editora, 1990.

ESPADA, Cinthia Maria da Fonseca. O princípio protetor do empregado e a efetividade da dignidade da pessoa humana. São Paulo: LTr, 2008.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide Ed., 1992.

GORIA, Fausto. Fraternidade e Direito: algumas reflexões. *In*: CASO, Giovanni, *et al.* (Org.). **Direito e fraternidade**. São Paulo: LTr, 2006, p. 25.

HOBSBAWM, Eric J. **A Era das Revoluções: europa 1789 a 1848**. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1994.

HOBSBAWM, Eric J. **A Revolução Francesa**. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 7. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2008.

LAGE, Emérson José Alves; LOPES, Mônica Sette (Org.). **Novo Código Civil e seus desdobramentos no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

LORENTZ, Lutiana Nacur. A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência. São Paulo: LTr, 2006.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional**. Tomo I. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MAGANO, Otávio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**. Parte geral. 4. ed. São Paulo: LTr, 1991.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. O Direito do Trabalho como instrumento de justiça social. São Paulo: LTr, 2000.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Relação de emprego e Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

MARQUES, Rafael da Silva. Valor social do trabalho na ordem econômica, na Constituição Brasileira de 1988. São Paulo: LTr, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAIS FILHO, Evaristo de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956. v. I.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 33. ed. São Paulo: LTr, 2007.

NICZ, Alvacir Alfredo. **A liberdade de iniciativa na Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. Direito do Trabalho e Cidadania. *In: Revista LTr*, São Paulo, v. 71, n. 09, p. 1094-1098, set. 2007.

PEREIRA PINTO, Airton. Direito do Trabalho, Direitos Humanos Sociais e a Constituição Federal. São Paulo: LTr, 2006.

PIZZOLATO, Filippo. A fraternidade no ordenamento jurídico italiano. *In: BAGGIO, Antônio Maria (org.). O princípio esquecido: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas*. São Paulo: Editora Cidade Nova, 2008, p. 125.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares; CANÇADO, Andréa Aparecida Lopes; PAGANI, Marcella; CALDAS, Sielen Barreto. O Direito do Trabalho e todos os trabalhos com direitos. *In: Esfera Jurídica: Revista Jurídica da Faculdade Metropolitana de Belo Horizonte*, Belo Horizonte, Leiditathi, v. 3, ano 2, p. 64-81, jul./dez. 2008.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio constitucional da igualdade**. Belo Horizonte: Editora Lê, 1990.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

ROMITA, Arion Sayão. Direitos Fundamentais nas relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2007.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2000. v. I.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Direitos Fundamentais e o contrato de trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 17. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

SILVA, Antônio Álvares da. **Flexibilização das relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

SILVA, Antônio Álvares da. **Pequeno Tratado da nova competência trabalhista**. São Paulo: LTr, 2005.

SUSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 1995. v. I.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.