

Elizete Gonçalves Marangon

**A Caracterização do Vínculo Empregatício na Justiça do Trabalho da Região de Passo Fundo: aspectos jurídicos e históricos no período de 1998 a 2008**

Passo Fundo, Julho de 2009

Elizete Gonçalves Marangon

A Caracterização do Vínculo Empregatício na Justiça do Trabalho da  
Região de Passo Fundo: aspectos jurídicos e históricos no período de  
1998 a 2008

Dissertação apresentada no Programa de Pós Graduação em  
História da Universidade de Passo Fundo – RS, como  
requisito final para a obtenção do grau de Mestre em  
História, sob orientação da Professora Doutora Janaína  
Rigo Santin.

Passo Fundo

2009

**M311c Marangon, Elizete Gonçalves**

A Caracterização do Vínculo Empregatício na Justiça do Trabalho da Região de Passo Fundo : aspectos jurídicos e históricos no período de 1998 a 2008 / Elizete Gonçalves Marangon. – 2009.

138 f. : il. color. ; 30 cm.

Dissertação (Mestrado em História) – Universidade de Passo Fundo, 2009.

Orientador: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Janaína Rigo Santin.

1. Direito do trabalho – Brasil – História. 2. Direito do trabalho – Passo Fundo (RS). 3. Contrato de trabalho. I. Santin, Janaína Rigo, orientadora. II. Título.

**CDU: 34:331(091)**

Bibliotecária responsável Schirlei T. da Silva Vaz - CRB 10/1364

*Não distingo, na valorização do esforço construtivo, o operário fabril do técnico de direção, do engenheiro especializado, do médico, do advogado, do industrial ou do agricultor. O salário, ou outra forma de remuneração, não constitui mais do que um meio próprio a um fim, e esse fim é, objetivamente, a criação da riqueza nacional e o surto de maiores possibilidades à nossa civilização. [...]*

*Quem quer que observe a história e a dura lição sofrida por outros povos verá que os extremismos, mesmo quando logram uma vitória efêmera, caem logo vítimas dos próprios erros e das paixões que desencadearam, sacrificando muitas aspirações justas e legítimas, que poderiam ser alcançadas pacificamente. [...]*

*Só o trabalho fecundo, dentro da ordem legal que assegura a todos patrões e operários, chefes de indústrias e proletários, lavradores, artesãos, intelectuais – um regime de justiça e de paz, poderá fazer a felicidade da pátria brasileira<sup>1</sup>.*

Getúlio Vargas

---

<sup>1</sup> Discurso de Getúlio Vargas nas comemorações do Dia do Trabalho em 1º de maio de 1940.

## RESUMO

O estudo discute o direito social ao trabalho. A problemática consiste em verificar, através do método indutivo, se as sentenças do período de 1998 a 2008 na Justiça do Trabalho de Passo Fundo reconhecem ou não a relação de emprego, com base nos princípios específicos do Direito do Trabalho e pautando-se pelo princípio da dignidade da pessoa humana, assegurado na Constituição Federal, e que constitui o marco teórico da investigação. Contextualiza-se a percepção dos direitos sociais, dentre eles os direitos trabalhistas criados na Era Vargas, a partir da integração entre a História e o Direito, demonstrando a necessidade e utilidade da ligação multidisciplinar para uma análise crítica do contraste de se utilizar a força de trabalho dissociada dos direitos laborais.

**PALAVRAS-CHAVE:** vínculo empregatício, direitos sociais, contrato de emprego, Direito do Trabalho.

## **ABSTRACT**

This study addresses the defining elements of the employment bond. The issue is about verifying, through the inductive method, whether the sentences in the 1998 – 2008 period in the Labor Justice of Passo Fundo recognizes or not the employment bond, based on the specific principles of the Labor Law and on the human dignity, assured in the Federal Constitution, and which constitutes the theoretical point of investigation. The perception of the social rights is contextualized, among them the work rights created during the Vargas Era, from the integration between History and Law, demonstrating the need and utility of the multidisciplinary connection for a critical analysis of the contrast in making use of the work force dissociated of the work rights.

**KEY WORDS:** contract of employment, social rights, work contract, Labor Law.

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

COOTRAPAF – Cooperativa dos Trabalhadores de Passo Fundo

CNPJ – Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica

CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social

ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadoria e Serviços

INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária

FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

NIT – número de inscrição do trabalhador

PIS – Programa de integração social

RO – Recurso Ordinário

SEBRAE – Serviço Brasileiro de Apoio às Pequenas e Micro Empresas

SESC – Serviço Social do Comércio

SESI – Serviço Social da Indústria

SENAI – Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial

SEST – Serviço Social do Transporte

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TRT4 – Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

TST – Tribunal Superior do Trabalho

UPF – Universidade de Passo Fundo



## SUMÁRIO

|                            |    |
|----------------------------|----|
| RESUMO.....                | 04 |
| ABSTRACT.....              | 05 |
| LISTA DE ABREVIATURAS..... | 06 |
| SUMÁRIO.....               | 08 |
| INTRODUÇÃO.....            | 10 |

### CAPÍTULO I

|                                                                                |    |
|--------------------------------------------------------------------------------|----|
| FUNDAMENTOS DO DIREITO SOCIAL AO TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988..... | 15 |
| 1.1 – Reflexos dos Direitos Sociais na Economia.....                           | 22 |
| 1.2 – Os Direitos Fundamentais.....                                            | 23 |
| 1.3 – Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana.....              | 27 |
| 1.4 – Princípios específicos do Direito do Trabalho.....                       | 31 |
| 1.4.1 – Princípio da proteção.....                                             | 31 |
| 1.4.2 – Princípio da norma mais favorável.....                                 | 32 |
| 1.4.3 – Princípio da irrenunciabilidade.....                                   | 33 |
| 1.4.4 – Princípio da primazia da realidade.....                                | 34 |
| 1.4.5 – Princípio da continuidade.....                                         | 35 |
| 1.4.6 – Princípio da razoabilidade.....                                        | 36 |
| 1.4.7 – Princípio da boa-fé.....                                               | 36 |
| 1.4.8 – Princípio da autodeterminação.....                                     | 37 |

**CAPITULO II**

|                                                      |    |
|------------------------------------------------------|----|
| A EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL.....     | 39 |
| 2.1 – História do Direito do Trabalho no Brasil..... | 40 |
| 2.2 – Trabalho formal e informal.....                | 61 |
| 2.3 – O custo da mão de obra.....                    | 65 |
| 2.4 – As contribuições previdenciárias.....          | 67 |

**CAPITULO III**

|                                                                                      |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------|----|
| A CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO A PARTIR DA CLT.....                        | 71 |
| 3.1 – Os elementos constituintes do vínculo.....                                     | 72 |
| 3.2 – Flexibilização ou sonegação de direitos?.....                                  | 77 |
| 3.3 – Crise dos direitos sociais.....                                                | 82 |
| 3.4 – Os representantes comerciais.....                                              | 88 |
| 3.5 – As consequências da terceirização da atividade-meio na relação de emprego..... | 89 |
| 3.6 – Os empregados domésticos e os diaristas.....                                   | 93 |

**CAPITULO IV**

|                                                                                            |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ANÁLISE DE AUTOS-FINDOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO DE PASSO FUNDO..                            | 97  |
| 4.1 – A Justiça do Trabalho de Passo Fundo.....                                            | 99  |
| 4.2 – Acordos com reconhecimento do vínculo empregatício.....                              | 102 |
| 4.3. – Acordos sem reconhecimento do vínculo empregatício.....                             | 103 |
| 4.4. – Acordos sem referência ao vínculo empregatício.....                                 | 107 |
| 4.5. – Sentenças com a pretensão procedente de reconhecimento do vínculo empregatício..... | 109 |
| 4.6. – Sentenças de improcedência quanto ao reconhecimento do vínculo empregatício.....    | 114 |
| 4.7 – Desistências: ausência da parte na audiência.....                                    | 119 |

|                                  |            |
|----------------------------------|------------|
| <b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b> | <b>125</b> |
|----------------------------------|------------|

|                         |            |
|-------------------------|------------|
| <b>REFERÊNCIAS.....</b> | <b>130</b> |
|-------------------------|------------|

|                                                                    |            |
|--------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>ANEXO 1 – Evolução da legislação trabalhista no Brasil.....</b> | <b>136</b> |
|--------------------------------------------------------------------|------------|

## INTRODUÇÃO

Este trabalho verifica os procedimentos para caracterização do vínculo empregatício a partir da aplicação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana ao longo da última década, ou seja, no período de 1998 a 2008. A pesquisa mostra a evolução da proteção dos direitos sociais no Brasil, com ênfase no direito ao trabalho, como direito social pautado na relação de emprego.

A problemática verifica, através do método indutivo, se as sentenças na Justiça do Trabalho de Passo Fundo, reconhecem ou não a relação de emprego, com base nos princípios específicos do Direito do Trabalho e pautando-se pelo princípio da dignidade da pessoa humana, assegurado na Constituição Federal, marco teórico deste trabalho.

A relação de emprego exige o empregado e o empregador, caracterizando-se empregado a pessoa física que de maneira não eventual, portanto, de forma continuada, trabalha subordinadamente, isto é, que recebe ordens do empregador, e que ganha salário, a contraprestação pelo trabalho executado.

Em primeiro lugar, abordam-se os direitos sociais, especialmente o direito social ao trabalho, e os princípios específicos do Direito do Trabalho, destacando-se a necessidade de se utilizar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, para o reconhecimento do vínculo empregatício.

Em segundo lugar, analisa-se o desdobramento histórico do Direito laboral e o reconhecimento do vínculo empregatício, examinando-se a legislação e as situações em que o não reconhecimento do vínculo empregatício ceifa parte dos direitos trabalhistas.

Os elementos definidores do vínculo empregatício estão compreendidos pela pessoalidade, e assunção dos riscos da atividade econômica; a subordinação, o poder de comando e a fiscalização; a prestação de serviços e o salário. Tais elementos encontram-se nos artigos 2º e 3º da CLT e determinam a existência da relação de emprego.

A escolha do tema se justifica na frequência com que o Foro Trabalhista de Passo Fundo tem sido palco de decisões pelo não reconhecimento do vínculo empregatício. Assim, o presente estudo possibilitará o enfrentamento de tais questões, buscando antever o prejuízo aos direitos trabalhistas dessa ruptura, a demonstrar o relevo e a atualidade do assunto.

Aborda-se como problema a exploração da força de trabalho e seus contrapesos para a proteção, redução ou contenção nas situações do dia a dia, para que se reconheça o vínculo empregatício, e todos os direitos que dele advêm. Esse objetivo é alcançado pela crítica da formação da relação de emprego, a partir de processos sentenciados na Justiça do Trabalho de Passo Fundo no período de 1998 a 2008.

A pesquisa enfatiza a hipótese de crítica nas decisões da Justiça do Trabalho, em que não acontece o presumível, ou seja, a proteção ao trabalhador tão proclamada pela Justiça do Trabalho, estudando-se o lapso temporal na última década de vigência da Constituição Federal, e verifica a eficácia dos preceitos Constitucionais ou apenas da legislação trabalhista e exigências restritivas para reconhecimento do vínculo empregatício.

O trabalho centra-se no estudo de fontes primárias, os processos judiciais da Justiça do Trabalho da região, tomando como referências históricas as decisões judiciais de reconhecimento ou ausência do vínculo empregatício, e através das fontes secundárias, pela análise dessas fontes.

Além do método indutivo, referências bibliográficas e documentais são levadas em consideração, visando contribuir originalmente com ideias plausíveis acerca do vínculo empregatício, em um tempo marcado por avanços e retrocessos no Direito do Trabalho.

Portanto, destaca-se como referenciais teóricos da pesquisa a Constituição Federal, o princípio da dignidade da pessoa humana e os princípios específicos do Direito do Trabalho, para a valoração da força de trabalho. Nesse contexto, examina-se o vínculo de emprego a partir de seus elementos caracterizadores.

Para estudar as fontes primárias, utiliza-se a interpretação doutrinária, com embasamento nos princípios específicos do Direito do Trabalho, apontando-se através das fontes secundárias textuais, os caminhos percorridos na Constituição Brasileira, e a percorrer, para a eficácia do princípio constitucional do Direito do Trabalho, que é o princípio da dignidade da pessoa humana.

O que se busca é o estudo de autos-findos no Fundo Justiça do Trabalho, processos judiciais que foram cedidos através de convênio entre a Fundação Universidade de Passo Fundo e o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região ao Arquivo Histórico Regional da Universidade de Passo Fundo, que iniciou suas atividades em 1984, junto ao campus III da UPF, e cuja supervisão e coordenação estão vinculadas ao Programa de Pós-Graduação em História da UPF.

A pesquisa visa a desenvolvimentos teóricos e descobertas empíricas, por amostragem. Tais possibilidades são indicadas pelos dados colhidos em 500 autos-findos encerrados em 2008, com trânsito em julgado, isto é, processos em que não cabe mais recurso, relacionados com o pedido de reconhecimento do vínculo empregatício, sendo selecionadas as seguintes categorias: acordos com reconhecimento do vínculo empregatício, sem reconhecimento da relação de emprego, e acordos sem referência ao vínculo empregatício; sentenças com a pretensão procedente de reconhecimento do vínculo empregatício; sentenças improcedentes e desistências, estudos que estão explicitados no Capítulo IV, páginas nº 97 a nº 124.

A amostragem foi selecionada a partir dos primeiros processos que foram enviados da Justiça do Trabalho para o Arquivo Histórico em 2008. Optou-se pela seleção dos processos das duas Varas do Trabalho, ou seja da 1ª e 2ª Varas do trabalho encerrados em 2008, ressalvando-se que periodicamente o arquivo histórico continua recebendo autos-findos, tais processos não foram analisados porque não estavam disponíveis para consulta naquele momento.

O acervo do Foro Trabalhista de Passo Fundo se encontra no Arquivo Histórico Regional da Fundação Universidade de Passo Fundo, o qual constitui fonte primária. Para tanto, descreve-se a fundamentação de cada decisão judicial diante de uma situação-problema com diferentes paradigmas, no intuito de perseguir objetivos da investigação.

Deste corpus documental de cerca de vinte e cinco mil processos que foram ajuizados de 1983 a 1994, foram analisados como amostragem quinhentos processos com a delimitação temporal de sentenças no período de 1998 a 2008, ressaltando-se que menos de dez por cento destes quinhentos mencionam no acordo ou sentença a questão do vínculo empregatício.

Quanto aos demais, cerca de noventa por cento dos quinhentos processos estudados, constituem-se de outras questões, em que são mais recorrentes os pedidos de horas extras, férias, FGTS, aviso prévio indenizado, equiparação salarial e reflexos.

O Foro Trabalhista da 4ª Região, instalado em 09 de Junho de 1959, abrange em sua jurisdição: Camargo, Casca, Coxilha, Ernestina, Gentil, Itapuca, Marau, Mato Castelhanos, Montauri, Nicolau Vergueiro, Nova Alvorada, Passo Fundo, Pontão, Santa Cecília do Sul, Santo Antônio do Palma, Serafina Corrêa, Sertão, São Domingos do Sul, Tapejara, Vanini, Vila Lângaro, Vila Maria e Água Santa.

O Arquivo Histórico Regional preserva documentos e mantém viva a história da região. E, por essa razão, a pesquisa *stricto sensu*, é realizada através de consultas teóricas aos processos do referido acervo, que se constituem de fontes primárias, do que existe de comum e de diverso entre as decisões acerca do vínculo empregatício, sem perder de vista a concepção de história, abordando a evolução social da relação de emprego.

E, sendo assim, busca-se o estudo das decisões judiciais, oportunizando responder a problemática apresentada nesta discussão, ou seja, a relação de emprego e o princípio da dignidade da pessoa humana, proclamando-se os direitos fundamentais contra o contraste de se utilizar a força de trabalho dissociada dos direitos trabalhistas.

Em especial, a pretensão da pesquisa é analisar o princípio da dignidade da pessoa humana e os princípios específicos do Direito do Trabalho na relação de emprego. Tais princípios e valores só podem ter sido esculpidos no Estado Democrático de Direito, se a democracia tiver um enfoque direcionado para efetivação da cidadania.

Dessa forma, a cidadania é o instrumento da democracia, que resulta do estabelecimento de normas trabalhistas que passem pela participação popular, nas quais esteja garantida a igualdade, a dignidade do trabalhador e suas garantias mínimas protegidas pelos princípios fundamentais, como regras indisponíveis, ao passo que irrenunciáveis e inalienáveis.

Entende-se que a preservação das conquistas dos trabalhadores constitui meio de defesa perante a desigualdade econômica, de forma que a dignidade da pessoa humana é o núcleo essencial da Constituição Federal, que se estabelece, no artigo 193, com objetivos de bem estar e de justiça social.

O desafio proposto consiste em estudar o vínculo empregatício ao longo de 10 anos na História regional, com objetivo de verificar se na última década de vigência da Constituição Federal de 1988, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana foi utilizado como fundamento das decisões judiciais e, de outro lado, se foram preservados ou se foram desaparecendo na mesma proporção: o senso de justiça, de moral e de ética, implicando diminuição na efetivação dos direitos sociais, em especial, do direito ao trabalho, que emana do reconhecimento do vínculo empregatício.

## **CAPÍTULO I**

### **FUNDAMENTOS DO DIREITO SOCIAL AO TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

A Constituição Federal de 1988 define no artigo 6º o trabalho como integrante dos direitos sociais. Tais direitos, quando estão previstos na Constituição Federal são de ordem pública, e, por serem fundamentais, são invioláveis e irrenunciáveis nas relações de emprego, como será abordado neste capítulo.

O trabalho é um direito social, conforme preceituam os artigos 6º e 7º da Carta Magna. Esse reconhecimento do direito social ao trabalho como efetividade para a existência digna está diretamente vinculado ao princípio constitucional do trabalho, que trata do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme apresentado no artigo 1º, da Constituição Federal<sup>2</sup>. A finalidade destes preceitos é garantir a melhoria das condições sociais dos trabalhadores.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de Outubro de 1988, caracteriza-se por garantir ao cidadão trabalhador uma série de direitos, elencados especialmente nos artigos 6º a 11, e artigos 193 e 232, ressalvando-se que os direitos sociais pertencem aos direitos fundamentais do homem.

---

<sup>2</sup> “Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana.”



Na concepção de Sarlet:

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana pode ser definido como direitos humanos fundamentais<sup>3</sup>.

Os direitos fundamentais formam um conjunto de prerrogativas que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da liberdade, igualdade e dignidade entre os seres humanos.

Essa ideia está bem clara no parágrafo segundo, artigo 5º: “Os direitos e garantias expressos nessa Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, e dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Nesse contexto, o artigo 6º integra os Direitos e Garantias Fundamentais, que devem ser respeitados, protegidos e garantidos a todos pelo Estado: direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho, à qualidade de vida e à proteção contra o desemprego.

Dentre os direitos sociais, destaca-se o direito ao trabalho, ao lado do direito à vida, à igualdade, à educação, à saúde, à segurança, e à previdência social. Todos esses direitos foram gerados da desigualdade social e da crescente automação, que surgiram do excedente de mão de obra. Assim, o direito social ao trabalho tem como objetivo a proteção das condições de existência dignas ao obreiro.

Retratado pela realidade histórica, o Direito do Trabalho foi consagrado na Constituição Federal como instrumento da imposição de limites à exploração da força de trabalho, garantindo a dignidade do ser humano.

---

<sup>3</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 21.

Aduz Sarlet:

Na condição de verdadeira cláusula geral, seu sentido é real e absoluto no que tange a efetivar a igualdade entre os seres humanos e a extensão dessa igualdade em meio à sociedade. Consubstanciada em nossa Constituição Federal como fundamento de nosso Estado Democrático de Direito, a dignidade alçou o posto de qualidade intrínseca do ser humano, ao mesmo tempo irrenunciável e inalienável.<sup>4</sup>

Os direitos sociais dos trabalhadores foram estabelecidos pelo artigo 7º da Constituição Federal que trata dos direitos individuais dos trabalhadores urbanos e rurais destinados à melhoria de sua condição social: relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa; seguro-desemprego; fundo de garantia do tempo de serviço; e sobretudo, preceitua o salário mínimo, capaz de atender necessidades vitais básicas e da família do obreiro com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, e ainda, piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho. Tais normas emanam do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme esclarece Sarlet:

Ainda que se possa questionar [...] que todos os direitos fundamentais da nossa Constituição Federal encontrem seu fundamento diretamente no princípio da dignidade da pessoa humana, verificar-se-á, por outro lado, que na maioria destes casos (que são muitos) nos deparamos com normas que expressamente vinculam sujeitos particulares, o que se aplica a todos os direitos sociais dos trabalhadores (arts. 7º e ss) da nossa Lei Fundamental<sup>5</sup>.

O artigo 7º protege a irredutibilidade do salário, garantindo o salário, nunca inferior ao mínimo; o décimo terceiro salário; a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; a proteção do salário, constituindo crime sua retenção dolosa; participação nos lucros; o salário-família; a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais; a jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento; o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos, e a remuneração do serviço extraordinário.

---

<sup>4</sup> SARLET, Ingo Wolfgang: *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, 2001, p. 40-41.

<sup>5</sup> Op. cit., p. 150.

A preocupação com condições dignas de trabalho também está contida no artigo 7º, tais como: o gozo de férias anuais remuneradas com um terço; as licenças gestante e paternidade; a proteção do trabalho da mulher; o aviso prévio; a redução dos riscos inerentes ao trabalho (saúde, higiene e segurança); o adicional para atividades penosas, insalubres ou perigosas; a aposentadoria; a assistência gratuita aos filhos e dependentes; o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; a proteção em face da automação; o seguro contra acidentes de trabalho, e a indenização pelo empregador por dolo ou culpa.

O direito de ação quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho está previsto no artigo 7º, inciso XXIX, e estabelece o prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho para o trabalhador reclamar na Justiça do Trabalho pelos direitos que lhe foram sonegados nos últimos cinco anos.

O mencionado artigo proíbe a diferença de salários e qualquer discriminação; a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual; o 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; igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Por sua vez o artigo 8º da Carta Magna preceitua o direito à associação profissional ou sindical. Porém, ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato, sendo obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho, e vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave.

Os direitos coletivos dos trabalhadores estão compreendidos entre o artigo 9º e o 11, destacando-se o direito de associação profissional ou sindical, o direito de greve, o direito de substituição processual, o direito de participação popular e o direito de representação classista. Partindo-se dessas premissas, Bobbio aponta para a seguinte questão:

Quando se deseja saber se houve um desenvolvimento da democracia num dado país, o certo é procurar perceber se aumentou não o número dos que têm o direito de participar nas decisões que lhes dizem respeito, mas os espaços nos quais podem exercer este direito<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup>BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 8.ed. São Paulo: Paz e terra, 2002, p.40.

Contudo, a participação não pode ficar restrita ao direito de participação, isto é, a participação deve ser pautada pela democracia, e deve ser formada por todas as categorias formais e informais, a fim de se reconhecer os direitos sociais, e tornando efetivo o direito a existência digna.

Independentemente da eficácia jurídica que se atribua aos dispositivos constitucionais, verifica-se a escassez de recursos para a garantia dos direitos sociais. Como cediço, a efetividade dos direitos sociais está sob a reserva do possível, que evidencia a relação estreita que há entre o crescimento econômico do País e do orçamento público, com o grau possível de realização dos direitos sociais, ainda que fundamentais e constitucionalizados.

No entendimento de J. J. Gomes Canotilho, não se pode admitir como justificativa da reserva do possível para o descumprimento dos direitos sociais, a alegação de que a sua efetivação só se realizará se os cofres públicos assim o permitirem:

Um direito social sob ‘reserva dos cofres cheios’ equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica, sustentando que os direitos fundamentais sociais consagrados em normas da Constituição dispõem de vinculatividade normativo constitucional; e que “as normas garantidoras de direitos sociais devem servir de parâmetro de controle judicial quando esteja em causa a apreciação da constitucionalidade de medidas legais ou regulamentares restritivas destes direito<sup>7</sup>.”

A reserva do possível não pode constituir barreira à realização dos direitos sociais, ao passo que quanto menor a disponibilidade dos recursos maior deve ser a responsabilidade pela destinação dos recursos públicos. Afirmo Ingo Wolfgang Sarlet:

Como dá conta a problemática posta pelo “custo dos direitos”, por sua vez, indissociável da assim designada “reserva do possível” (que não pode servir como barreira intransponível à realização dos direitos a prestações sociais), a crise de efetividade vivenciada com cada vez maior agudeza pelos direitos fundamentais de todas as dimensões está diretamente conectada com a maior ou menor carência de recursos disponíveis para o atendimento das demandas em termos de políticas sociais. Com efeito, quanto mais diminuta a disponibilidade de recursos, mais se impõe uma deliberação responsável a respeito de sua destinação, o que nos remete diretamente à necessidade de buscarmos o aprimoramento dos mecanismos de gestão democrática do orçamento público<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. ed. Coimbra: Almedina, p. 481.

<sup>8</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 5. ed. Livraria do Advogado: 2003, p. 355.

Concretamente, não é suficiente a vontade de solucionar os direitos sociais. Mesmo a constitucionalização desses direitos não vincula o Poder Legislativo, que define os orçamentos encaminhados pelo Poder Executivo acerca das destinações orçamentárias dentro de uma reserva do possível conforme esclarece Canotilho:

Não obstante se falar aqui da efectivação dentro de uma reserva possível, para significar a dependência dos direitos económicos, sociais e culturais dos recursos económicos, a efectivação dos direitos económicos, sociais e culturais não se reduz a um simples apelo ao legislador. Existe uma verdadeira imposição constitucional, legitimadora entre outras coisas, de transformações económicas e sociais na medida em que estas forem necessárias para a efectivação desses direitos<sup>9</sup>.

Para assegurar a protecção do direito social ao trabalho, utiliza-se a proibição do retrocesso. De um modo especial, a proibição do retrocesso tem sustentação relativamente à revogação de norma. Todavia, esse dispositivo legal que garante o direito social prescinde de qualquer outra previsão legal, pois o artigo 6º assegura o direito ao trabalho, como parte integrante dos direitos fundamentais, isso é, são direitos auto-aplicáveis passíveis de protecção pelos Poderes Legislativo e Judiciário.

O reconhecimento da protecção ao trabalho como forma de impedir a violação do princípio da dignidade da pessoa humana está vinculado ao núcleo essencial dos direitos sociais, apontando para a proibição de retrocesso social, conforme Canotilho:

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de <<contra-revolução social>> ou da <<evolução reaccionária>>. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma *garantia institucional* e um *direito subjectivo*. A proibição de “retrocesso social” nada pode oferecer contra as recessões e crises económicas (*reversibilidade fáctica*), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos *direitos adquiridos* (ex.: segurança social, subsídio ao desemprego, prestações de saúde), em clara violação do *princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, do núcleo essencial* da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra, Almedina, 1999, p. 436.

<sup>10</sup> Op.cit., p.336-337.

Os direitos sociais devem contar com uma eficácia mínima imediata, e a não-observância pelo Legislativo e Executivo, de tais diretrizes viabiliza, que o Judiciário proteja os direitos fundamentais na relação de emprego, mediante provocação das partes que tiveram o direito ameaçado ou violado, com suporte na Constituição Federal. Afirma Canotilho:

É dever máximo do *poder estatal*, legislar, administrar, julgar segundo os ditames dos *princípios e regras* constitucionais. Ao Estado incumbe agir de modo exemplar no que se refere ao respeito aos limites constitucionais estabelecidos pelo *poder constituinte*<sup>11</sup>.

A eficácia dos direitos sociais depende, contudo, da própria pessoa que pretende ver reconhecido o direito, ao passo que cada indivíduo capaz, pode decidir, conforme seu conhecimento, e suas condições físicas, psicológicas e econômicas, o momento de exigir perante a Justiça do Trabalho que seus direitos existentes e válidos sejam respeitados, a partir de leis legítimas, conforme ressalta Gomes:

Uma ordem jurídica não pode limitar-se apenas a garantir que toda pessoa seja reconhecida em seus direitos por todas as demais pessoas; o reconhecimento recíproco dos direitos de cada um por todos os outros deve apoiar-se, além disso, em leis legítimas que garantam a cada um liberdades iguais, de modo que “a liberdade do arbítrio de cada um possa manter-se junto com a liberdade de todos”<sup>12</sup>.

Por essa razão, os direitos sociais obtidos ao longo da história devem ser preservados, através de decisões judiciais que garantam os preceitos elencados na Constituição Federal de 1988, ao passo que o salário seja justo, como forma de distribuição de renda, refletindo na Economia.

---

<sup>11</sup> GOMES, Sérgio Alves *Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático*. Rio de Janeiro: FORENSE, 2001, p.59.

<sup>12</sup> HABERMAS, Jurgen. *Direito e democracia; entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997, p. 52.

## 1.1 Reflexos dos Direitos Sociais na Economia

Ainda em caráter preliminar pode-se afirmar o papel relevante do Direito do Trabalho no aspecto de distribuição de renda, através do emprego que assegure uma existência digna ao obreiro. A dinâmica desse processo está ancorada no Poder Executivo, o responsável pela criação de políticas e programas necessários para a realização dos ordenamentos legais, especialmente, a efetivação das normas sobre direitos sociais. Habermas afirma:

O Estado é necessário como poder de organização, de sanção e de execução, porque os direitos têm que ser implantados, porque a comunidade de direito necessita de uma jurisdição organizada e de uma força para estabilizar a identidade, e porque a formação da vontade política cria programas que têm que ser implementados<sup>13</sup>.

Na atualidade, o perfil econômico impõe o trabalho direcionado para uma sociedade de consumo de bens, voltada para o acúmulo de capital, refletindo na destituição dos direitos sociais. Na prática, o Estado é o responsável pelo controle da Economia, devendo voltar-se para o desenvolvimento sustentável de um processo que compatibiliza emprego e crescimento econômico.

Essa temática se encontra em campo aberto, pois há muito o que se questionar. No Brasil, o impacto do emprego e desemprego no crescimento da Economia está sendo considerado pelo Ministério do Trabalho e Emprego<sup>14</sup> em suas estatísticas, apenas sob o prisma do emprego formal e do retorno do desempregado ao mercado de trabalho.

É indubitável o reflexo que o reconhecimento do vínculo de emprego gera na economia no que se refere às atividades produtivas. O trabalho como um direito social é um importante instrumento para a distribuição de renda e para o desenvolvimento e sustentabilidade da Economia e da justiça social.

---

<sup>13</sup> HABERMAS, Jurgen. *Direito e democracia; entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997, p. 171.

<sup>14</sup> MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Disponível em: <<http://estatistica.caged.gov.br/introduc.aspx>>. Acesso em 20 jul 2009.

Portanto, os direitos sociais pertencem aos direitos fundamentais do homem, ressalvando-se que não se restringem apenas aos elencados na Constituição Federal de 1988, como será abordado a seguir.

## 1.2 Os direitos fundamentais

Primeiramente, cumpre distinguir direitos do homem, direitos do cidadão, e direitos fundamentais: os primeiros pertencem ao homem enquanto tal; os segundos pertencem ao homem enquanto ser político; e os últimos constituem-se nos direitos protegidos pela ordem jurídica, reconhecidos pelas cartas constitucionais. Define Canotilho:

As expressões << direitos do homem >> e << direitos fundamentais >> são freqüentemente utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte forma: **direitos do homem** são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); **direitos fundamentais** são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta<sup>15</sup>.

Importante diferenciar direitos humanos e direitos fundamentais. Direitos humanos são ligados ao Direito Natural, são aqueles que a razão humana entende como necessários à uma vida digna. Direitos fundamentais são aqueles positivados nos ordenamentos jurídicos, formando o direito positivo. Destaque-se a opinião de Bobbio:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p.391.

<sup>16</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 5.



Assim sendo, o estudo dos direitos fundamentais passa pela compreensão da realidade histórica, ao passo que não nasceram como se conhece, ao contrário, evoluíram e estão em constante transformação de acordo com o conteúdo, titularidade, e eficácia.

Note-se que os direitos fundamentais do homem variam ao longo da história dos últimos séculos e continuam se modificando pelas classes no poder e de acordo com os meios que são postos para sua realização. Os Direitos Fundamentais estão inseridos dentro dos princípios constitucionais fundamentais, que são os princípios que guardam os valores fundamentais da Ordem Jurídica.

Ao contrário do que vinha ocorrendo ao longo dos anos, a atuação do Estado tende a ser cada vez menos intervencionista na relação de emprego. Nesse diapasão, os direitos fundamentais inverteram a posição entre o Estado e a Sociedade, aproximando o Estado da sociedade civil. Os direitos sociais exigem uma crescente posição ativa do Estado, conforme o entendimento de Sarlet:

Enquanto os direitos de defesa se identificam por sua natureza preponderantemente negativa, tendo por objeto abstenções do Estado, no sentido de proteger o indivíduo contra ingerências na sua autonomia pessoal, os direitos sociais prestacionais têm por objeto conduta positiva do Estado (ou particulares destinatários da norma), consistente numa prestação de natureza fática. Enquanto a função precípua dos direitos de defesa é a de limitar o poder estatal, os direitos sociais (como direitos a prestações) reclamam uma crescente posição ativa do Estado na esfera econômica e social. Diversamente dos direitos de defesa, mediante os quais se cuida de preservar e proteger determinada posição (conservação de uma situação existente), os direitos sociais de natureza positiva (prestacional) pressupõem seja criada ou colocada à disposição a prestação que constitui seu objeto, já que objetivam a realização da igualdade<sup>17</sup>.

Devido à eficácia dos direitos fundamentais, a sua aplicabilidade é imediata. Porém, de nada valem direitos que pela falta da norma que os implante, têm sido violados, face a ausência de programas de implementação.

---

<sup>17</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Do Advogado, 2001, p. 261.

Na acepção de Habermas:

O Estado é necessário como poder de organização, de sanção e de execução, porque os direitos tem que ser implantados, porque a comunidade de direito necessita de uma jurisdição organizada e de uma força para estabilizar a identidade, e porque a formação da vontade política cria programas que tem que ser implementados. Tais aspectos não constituem meros complementos, funcionalmente necessários para o sistema de direitos, e sim, implicações jurídicas objetivas, contidas in nuncce nos direitos subjetivos. Pois o poder reorganizado politicamente não se achega ao direito como que a partir de fora, uma vez que é pressuposto por ele: ele mesmo se estabelece em formas de direito. o poder político só pode desenvolver-se através de um código jurídico institucionalizado na forma de direitos fundamentais<sup>18</sup>.

Em 15 de junho de 1215, na localidade de Runnymede, a Magna Carta Inglesa reconheceu os direitos fundamentais. Porém, foi escrita em latim para dificultar o acesso dos cidadãos, foi traduzida para inglês no século XVI, destinava-se aos homens livres, excluindo os escravos<sup>19</sup>.

Na Inglaterra, o Parlamento editou a Petition of Rights em 1628; o Habeas Corpus Amendment Act em 1679; e em 1688 o Bill of Rights, declaração dos direitos formada após a Revolução Gloriosa, que rompeu com as bases políticas da época, alterando a monarquia onipotente, e consolidando a monarquia constitucional, submetida à soberania popular, que se caracterizou pela supremacia do parlamento. Os direitos naturais passam a se chamar fundamentais, eis que reconhecidos pelas cartas constitucionais dos Estados signatários.

Na percepção de Alvarenga, com a revolução de 1789 nasceu o Estado Constitucional e o denomina como Estado povo:

Entretanto, com a revolução (1789), o nascimento do Estado constitucional e a idéia de Estado agora visto como Estado povo, vem à luz o núcleo duro da possibilidade da realização da democracia: o ser humano consciente da legitimidade. Sob o brilho dessa mesma luz é que há três séculos se desenvolve o espaço do sujeito como autor e destinatário do direito e, conseqüentemente, a possibilidade da realização dos direitos humanos. Deste modo “a idéia de direitos humanos e a da soberania do povo determinam até hoje a auto-compreensão normativa de Estados de direito democráticos<sup>20</sup>”.

<sup>18</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1997, p. 171.

<sup>19</sup> ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *Os direitos humanos na perspectiva social do trabalho*. Disponível em < [www.faculdade.pioxii-es.com.br/.../Perspectiva\\_Social\\_do\\_Trabalho.pdf](http://www.faculdade.pioxii-es.com.br/.../Perspectiva_Social_do_Trabalho.pdf)>. Acesso em 10 abril 2009.

<sup>20</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2 v. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1997, p. 128.

Concretamente, os direitos fundamentais surgiram a partir do século XVIII, com a Declaração do Bom Povo da Virgínia de 1776, que influenciou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, A Constituição do México, de 1917, elevou os direitos sociais em âmbito constitucional.

Em 1919, surgiu a sociedade das nações unidas e especificamente no que se refere aos Direitos Sociais, foi criada, pelo tratado de paz assinado em Versalhes em 1919, a Organização Internacional do Trabalho. Para garantir a eficácia da Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão, em 1948 criou-se a Convenção Americana de Direitos Humanos em 1978, chamado o Pacto de São José da Costa Rica.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>21</sup> reconheceu o direito ao trabalho em condições justas que assegurem ao trabalhador uma existência compatível com a dignidade humana<sup>22</sup>, ao passo que o princípio da dignidade da pessoa humana é reconhecido como base dos demais direitos, conforme Magalhães:

Disso decorreu que vinte e um países da América se reuniram no México em 1945, firmando a Carta das Nações Unidas, imbuída da idéia do respeito aos Direitos Fundamentais, culminando na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948 pela Assembléia Geral das Nações Unidas. Nela se reconhece o princípio da dignidade da pessoa humana como base dos demais direitos<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em : [http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm). Acesso em maio 2009.

<sup>22</sup> “Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla.

Artigo I: todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

Artigo XXIII

1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

2. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.

3. Toda pessoa que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.”

<sup>23</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direitos Humanos: sua história, sua garantia e a questão da indivisibilidade*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2000, p. 31.

No Brasil, os direitos fundamentais estão positivados na Constituição Federal de 1988. A incidência dos princípios constitucionais na resolução dos conflitos cada vez mais integra a ordem jurídica. Abre-se a questão de saber como se deve superar a dificuldade em aplicar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana no Direito do Trabalho.

### 1.3 Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana

A Constituição Federal de 1988, chamada Constituição Cidadã, já no preâmbulo, evidencia fortes ligações com o Direito do Trabalho, assegurando o exercício dos direitos sociais e individuais:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL<sup>24</sup>.

Os direitos sociais, notadamente os relativos ao trabalho, demandam do Poder Público a inclusão social do indivíduo, satisfazendo sua necessidade de subsistência, garantindo a existência digna.

Sendo assim, a Constituição como um todo reconhece o direito social ao trabalho como condição de existência digna e fim da ordem econômica, garantindo a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>24</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

Disso decorre que quando os Poderes Legislativo e Executivo não cumprem o seu dever, tal prerrogativa do Judiciário restabelece o direito social ao trabalho, que emana da Constituição Federal, constituindo-se no mínimo existencial à fruição de qualquer direito conforme ressalta Canotilho:

Das várias normas sociais, económicas e culturais é possível deduzir-se um princípio jurídico estruturante de toda a ordem económico-social portuguesa: todos (princípio da universalidade) têm um direito fundamental a um núcleo básico de direitos sociais (Minimum core of economic and social rights), na ausência do qual o estado português se deve considerar infractor das obrigações jurídico-sociais constitucional e internacionalmente impostas. Nesta perspectiva, o rendimento mínimo garantido, as prestações de assistência social básica, o subsídio de desemprego são verdadeiros direitos sociais originariamente derivados da constituição sempre que eles constituam o standard mínimo de existência indispensável à fruição de qualquer direito<sup>25</sup>.

A dignidade da pessoa humana é o núcleo essencial da Constituição Federal, que estabelece no artigo 193<sup>26</sup> os objetivos de bem-estar e da justiça social. Então, o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo o preponderante, deve orientar a interpretação das normas para a proteção ao lado hipossuficiente na relação de emprego. Américo Plá Rodrigues define os princípios da seguinte forma:

Os princípios são linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções pelo que, podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> CANOTILHO, JJ. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 470.

<sup>26</sup> “Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.”

<sup>27</sup> RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978, p. 16.

Verifica-se a elevação do valor da dignidade da pessoa humana ao ápice constitucional, dele todos os demais valores se irradiam, tais como: liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento e igualdade, projetando-se conforme ensina Camino:

[...] A igualdade, apontada como sua marca indelével, projeta-se da percepção da dignidade intrínseca ao trabalhador, pessoa humana. Sem esse colorido humanístico, a liberdade é um conceito vazio.

A desigualdade econômica, que deixa o empregado à mercê do empregador, é fator de profunda indignidade. A busca de compensação dessa desigualdade, de alcançar uma igualdade verdadeira, substancial, é a busca da realização da dignidade da pessoa humana<sup>28</sup>.

Nessa senda, os princípios constitucionais são os pilares do ordenamento jurídico positivado ou consuetudinário, realçando-se os princípios constitucionais do Direito do Trabalho com a finalidade do Estado Democrático de Direito, conforme Canotilho: “os *princípios* são fundamentos de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogênica fundamentante<sup>29</sup>”.

A atual Constituição Federal elevou os direitos trabalhistas à condição de inalienáveis, tendo como meta a proteção do trabalhador e de sua condição social, em relação a contraprestação do trabalho no mercado, disciplinando as relações do trabalho subordinado pelas novas tendências do mundo globalizado, para que se obtenha a verdadeira igualdade historicamente proclamada.

Apesar de tudo, a Constituição Federal, seus princípios e sua eficácia não conseguiram até hoje corrigir os efeitos da deficitária distribuição de renda, evidenciando-se a necessidade de se atentar para os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Gomes conceitua os princípios constitucionais no ordenamento jurídico:

Os *princípios constitucionais* são normas *jurídicas* fundamentais que servem de sustentação às *regras constitucionais*, bem como aos *princípios e regras infraconstitucionais*, compondo com estes um *todo* denominado *ordenamento jurídico*<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 94

<sup>29</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra, Almedina, 1999, p.1087.

<sup>30</sup> GOMES, Sérgio Alves *Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático*. Rio de Janeiro: FORENSE, 2001, p.68.

Por essa razão, a tarefa fundamental da Justiça do Trabalho frente ao Estado Democrático de Direito é superar as desigualdades sociais e instaurar a justiça social, garantindo os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, invertendo os ditames existentes entre o capital e o trabalho.

O presente trabalho examina a última década de aplicação da Carta Magna. Porém, pode-se afirmar que transcorridas duas décadas de vigência da Constituição Federal de 1988 a relação de emprego não tem sido reconhecida a partir da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme afirma Streck:

Transcorridas duas décadas desde a promulgação da Constituição, parcela expressiva das regras e princípios nela previstos continuam ineficazes, o que desencadeia a descrença do próprio artigo 1º da Carta Magna, que prevê a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República brasileira além de estabelecer o Brasil um como um Estado Democrático de Direito<sup>31</sup>.

Somente com a modificação do comportamento dos trabalhadores que passarem a reivindicar justas condições de trabalho compatíveis com a dignidade da pessoa humana, através do ajuizar de reclamações trabalhistas é que se poderá atingir a igualdade e a dignidade, as quais somente serão alcançadas quando mudar o modo de pensar e de agir.

Há que se divulgar, sem dúvida, o importante papel que o Poder Judiciário, através de suas decisões, pode desempenhar, capaz de transformar os rumos da História, a partir da aplicação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, e dos princípios específicos do Direito do Trabalho: da proteção, da irrenunciabilidade, da primazia da realidade, da razoabilidade e da boa-fé para formação da relação de emprego.

---

<sup>31</sup>

STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e hermenêutica*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 14.

## 1.4 Princípios específicos do Direito do Trabalho

Como cediço, o Direito do Trabalho decorre da luta de classes, uma concessão do Estado capitalista para apaziguar o conflito social, impondo limites à exploração da força de trabalho. A partir disso, numeram-se os princípios do Direito do Trabalho, sem adentrar no mérito de todas as classificações, salientando-se que algumas variantes são apresentadas nas obras consultadas.

Sendo assim, constitui dever do advogado e do juiz promover a real aplicação dos princípios constitucionais, e em especial dos princípios específicos do Direito do Trabalho.

### 1.4.1 Princípio da proteção

O princípio preponderante é o princípio da proteção, que no processo do trabalho constitui o princípio protecionista, pois, as regras são interpretadas da forma mais favorável ao empregado, visando a nivelar a desigualdade entre empregado e empregador. Afirma Camino:

Princípio da proteção: a síntese do princípio da proteção é traduzida na idéia de compensação. Compensa-se, no plano jurídico, a desigualdade no plano econômico. Essa compensação também se traduz numa desigualdade, a desigualdade de tratamento, expressa no *favor iuris* que privilegia o hipossuficiente<sup>32</sup>.

Ao contrário da aparente desigualdade, o princípio da proteção tem por finalidade a igualdade do trabalhador, parte mais vulnerável, através do regramento: a) *in dubio pro operario*; b) norma mais favorável e c) condição mais benéfica.

---

<sup>32</sup>

CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 96.



O princípio da proteção impede as negociações diretas entre empregados e empregadores, buscando compensar a realidade socioeconômica do obreiro que vende a sua força de trabalho ao detentor do capital.

Dessa forma, criou-se o mito de que a balança da Justiça pesaria para o lado do reclamante, ao passo que a espada estaria mirando a cabeça dos reclamados, porém, na atualidade o princípio da proteção está engessado pelo regramento positivado nas searas trabalhistas, com raras aplicações em sentenças acerca do vínculo empregatício, de fundamentos baseados em princípios específicos do direito do trabalho.

#### 1.4.2 Princípio da norma mais favorável ao trabalhador

Um dos princípios de maior relevância é o princípio da norma favorável ao trabalhador, porque tem a função de definir que as novas leis devem dispor no favorecimento do trabalhador e de aplicação da norma mais favorável, face à diversidade de normas concorrentes, ou seja, na dúvida quanto ao melhor modo de entendimento da norma, opta-se pela interpretação mais favorável ao trabalhador (*in dubio pro operario*). Nesse contexto, o posicionamento de Silva:

Embora o princípio da norma mais favorável torne ineficaz a regra de nível superior em relação a uma determinada situação jurídica a que seja aplicável norma de categoria inferior mais benéfica ao trabalhador, nem por isso há, no Direito do Trabalho, subversão da clássica hierarquia das fontes do Direito, quer porque é a norma hierarquicamente mais alta que, não proibindo a aplicação daquele princípio, possibilita-a, quer porque a subsunção do caso concreto à norma inferior mais favorável não derroga a norma superior menos favorável, que continua a reger as hipóteses para as quais seja pertinente a primeira<sup>33</sup>.

Nesse contexto, o princípio da norma mais favorável está diretamente vinculado ao princípio da proibição de retrocesso previsto no artigo 7º da Constituição Federal, ou seja, a nova norma não deve piorar as condições do trabalhador.

---

<sup>33</sup>

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*, 1999, p.71.

### 1.4.3 Princípio da irrenunciabilidade

O Princípio da irrenunciabilidade regula a ideia da indisponibilidade dos bens tutelados, ao passo que os direitos trabalhistas são irrenunciáveis porque o trabalhador deles não dispõe. Na CLT, estão dispostos nos artigos 9º, 444 e 468<sup>34</sup>. Camino acentua a nulidade de renúncia dos direitos legais:

Enunciado nº 294 proclama como irrenunciáveis apenas os direitos fundamentados na lei e admite oriundos exclusivamente do “pactuado”, ou seja, de cláusulas contratuais. Dessa sorte, haveria dois graus de nulidade do direito do trabalho: a nulidade absoluta para a renúncia aos “direitos legais”; a nulidade relativa para a renúncia aos “direitos consensuais”.

A orientação em vigor consitui outro exemplo de flexibilização via jurisprudencial, com reflexo direto no conjunto de direitos dos trabalhadores<sup>35</sup>.

Como foi exposto, o princípio da irrenunciabilidade também conhecido por princípio da indisponibilidade, impede que os direitos mínimos sejam renunciados ou transacionados individualmente. Portanto, por se tratar de normas de ordem pública e interesse social, tornam-se indisponíveis e irrenunciáveis.

Nos ensinamentos de Amauri Mascaro do Nascimento, o ato que contrário tal princípio é nulo: “No Brasil, o art. 9º da CLT, de certo modo, o acolhe, ao dispor que é nulo todo ato destinado a fraudar, desvirtuar ou impedir a aplicação da legislação trabalhista<sup>36</sup>.”

---

<sup>34</sup> Art. 9º: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

Art. 444: “As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”.

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

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

<sup>35</sup> CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 97.

<sup>36</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 23. ed. São Paulo: LTr, 1997, p.119.

Portanto, são nulos os atos praticados com o objetivo de fraudar a aplicação da Consolidação das Leis Trabalhistas. O autor citado sugere, ainda, que disposições de proteção ao trabalho não podem ser objetivo de livre estipulação das partes envolvidas na relação de trabalho, ou seja, disposições e alterações contratuais não resultar prejuízos diretos ou indiretos ao empregado, aos direitos legalmente previstos, como direito à previdência social, férias, 13º terceiro, sob pena de nulidade, pois tais direitos são irrenunciáveis porque se trata de retribuição a que o trabalhador tem direito.

#### 1.4.4 Princípio da primazia da realidade

Muito utilizado no Direito do Trabalho, o Princípio da primazia da realidade constitui importante auxiliar no deslinde de situações concretas em que os fatos se apresentam em confronto com os registros documentais ou as cláusulas dos contratos escritos.

O falso contrato de trabalho pode ser provado por qualquer meio idôneo juridicamente, mesmo que existam provas documentais em contrário, pois, presente o ato-fato do trabalho produtivo e por conta alheia, é presumível a relação de emprego. O ônus da prova é do empregador porque tudo o que for contraposto a essa presunção deverá ser provado pelo tomador do trabalho que pretender se isentar dos ônus trabalhistas, conforme o princípio da primazia da realidade comentado por Camino:

Princípio da primazia da realidade: a prevalência da realidade concreta garante o triunfo da verdade. Ademais, quando presentes a desigualdade das partes contratantes e a atribuição natural do empregador de documentar e registrar a relação de emprego, a valoração prevalente daquilo que decorre da prática da execução contratual constitui a segurança de que o empregado não será prejudicado no caso de registros deliberadamente falsos ou distorcido<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup>

CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 99.

Deste princípio, podem advir muitas vantagens ao empregado, pois a preeminência do chamado contrato realidade, se dá no caso de divergência entre as provas documentais e a realidade poderá ser reconhecida a situação mais benéfica ao reclamante.

#### 1.4.5 Princípio da continuidade

O princípio da continuidade determina que, salvo prova em contrário, presume-se que o trabalho terá validade por tempo indeterminado, e por consequência se apresenta a despedida sem causa, conforme dispõe o artigo 7º da Constituição Federal<sup>38</sup>, ressalve-se que os contratos por prazo determinado e os trabalhos temporários constituem exceção, conforme enumera Camino:

Pelo princípio da continuidade determina a utilização de algumas presunções que auxiliam não só aplicação das normas tutelares, como na distribuição do ônus da prova:

- \* na ruptura do contrato de trabalho, sem justificativa aparente, é do empregador a iniciativa da denúncia; (Enunciado SJ/TST nº212)
- \* o contrato de trabalho preserva a sua unicidade, diante de resilições sucessivas, mormente se de iniciativa do empregador e feitas em curto prazo;
- \* a continuação da prestação de trabalho, após decorrido o prazo do aviso prévio, implica retratação tácita do denunciante, implicitamente aceita pelo denunciado; (art. 489 da CLT).
- \* na sucessão de empregadores, quem responde pela totalidade dos débitos trabalhistas, no curso de toda a contratualidade, é o sucessor (responsabilidade vertical). O trabalhador não precisa demandar contra o sucedido. (Art. 448 da CLT. O Tribunal Superior do trabalho concedeu ao Estado a benesse da flexibilização, ao determinar a preservação das responsabilidades respectivas aos períodos em que foram empregadores os Municípios matriz e emancipado. Precedentes SDI-I/TST nº 92<sup>39</sup>.

O trabalho é entendido como valor social. E, por essa razão, a continuidade do contrato atinge a ordem econômica, havendo interesse social e público. Sendo assim, o empregado deve saber até quando pode dispor do salário. A Constituição Federal protege o empregado contra a despedida sem justa causa no artigo 7º, pois se trata da garantia de sustento do obreiro.

---

<sup>38</sup> CF/ 88: Art. 7.º: “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”. Grifo nosso.

<sup>39</sup> CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 111.

#### 1.4.6 Princípio da razoabilidade

Sem dúvida, o Princípio da razoabilidade vem em favor da realidade concreta, porque através da razoabilidade chega-se com mais facilidade às situações reais. No processo do trabalho, o princípio da aptidão à produção da prova está calcado num juízo de razoabilidade, ou seja, não se deve exigir da parte que prove aquilo que não pode provar, sendo fator inibidor de exigências tidas como perfeitamente normais em outros contratos como a entrega de documentos da relação de trabalho.

Guerra Filho explica a diferença entre os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade:

A proporcionalidade tem em mira que o direito seja aplicado e interpretado atendendo a um princípio de racionalidade, na determinação da melhor interpretação possível, com a promoção simultânea e equilibrada dos vários direitos fundamentais e valores do ordenamento jurídico, ao passo que a razoabilidade tem em mira evitar que absurdos sejam cometidos na elaboração do direito<sup>40</sup>.

O princípio da razoabilidade difere do princípio da proporcionalidade, pois a proporcionalidade apresenta-se na solução dos conflitos, ou seja, na aplicação das demais normas e princípios, confrontando o fim e o fundamento no processo legal, verificando se existe outra norma que cause menores danos com idêntico efeito.

#### 1.4.7 Princípio da boa-fé

Por sua vez, o princípio da boa-fé é regulador da relação contratual, tanto na contratação quanto até o final a parte deve manter a conduta, agindo com lealdade, confiança, transparência respeito e cooperação com a outra parte do vínculo obrigacional.

---

<sup>40</sup>

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Princípio da proporcionalidade e teoria do direito*. p. 283

Tal fundamento está disposto no artigo 3º da Constituição Federal e no artigo 422<sup>41</sup> do Código Civil, e sua violação pode constituir ato ilícito ou abuso de direito, sintetizando todos os demais princípios, conforme refere Camino:

Princípio da boa-fé: em determinado momento histórico, tal princípio presidiu as relações entre o Estado nazi-fascista e o capital e o trabalho, quando se erigiu a empresa a instituição nacional, na qual se desenvolvia uma relação de colaboração entre empregado e empregador, com vista ao engrandecimento do Estado. [...] A idéia básica de boa-fé sintetiza todos os demais princípios e, de certa forma, funciona como anteparo de eventuais tentativas de hipertrofiar ou distorcer a idéia da proteção. A pretexto do princípio tutelar, o empregado não pode se furtar às consequências de seu comportamento desleal ou desidioso, nem pretender se escusar de suas obrigações contratuais<sup>42</sup>.

De um modo geral todos os negócios jurídicos devem ser pautados pela boa-fé<sup>43</sup>, pois não se trata de um imperativo ético abstrato, mas sim, de um regramento legítimo que deve ser observado, sob pena de ser declarado ilícito o ato que dela se afaste. Trata-se de um modelo de lealdade, baseado na conduta social que impõe o poder-dever de cada pessoa o ajuste da própria, como obraria uma pessoa honesta, proba e leal.

#### 1.4.8 Princípio da autodeterminação

O Princípio da autodeterminação tem larga aplicação nas relações coletivas, não envolve diretamente os indivíduos, trata das coletividades chamadas categorias profissionais (de empregados) e econômicas (de empregadores), representadas pelos sindicatos. Dessas relações resultam normas e condições de trabalho, que vão disciplinar a relação de emprego.

---

<sup>41</sup> Art. 422: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

<sup>42</sup> CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 104.

<sup>43</sup> Art. 113: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

Os instrumentos como as convenções e acordos coletivos estão previstos nos artigos 619 e 610 da CLT e no artigo 7º da Constituição Federal, e não podem ser utilizados para violação do princípio da proteção. Nesse caso, o interesse coletivo prevalece sobre o individual.

O Estado deve se preocupar com o trabalho, através de políticas eficientes de organização das atividades que fomentam a economia e a geração de emprego, pois, o Direito do Trabalho originou-se da intervenção do Estado na elaboração da legislação em busca de soluções para os conflitos.

O Direito do trabalho surgiu como forma de amparo aos trabalhadores. Ao longo dos anos a preponderância do capital sobre o trabalho gerou desemprego em massa, pondo à prova o direito construído para tutela dos trabalhadores, de modo que a legislação do trabalho tem de estar aberta às necessidades dos trabalhadores, os quais suportam condições de trabalho cada vez menos favoráveis, as quais os princípios específicos do Direito do Trabalho buscam suprir, decorrentes da falta de força imperativa das leis criadas desde a década de 30, como será analisado no próximo capítulo.

## CAPÍTULO II

### A EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

Historicamente, as raízes e a evolução do Direito do Trabalho estão relacionadas ao passado colonial patrimonialista e escravocrata, dominado por uma elite agrária. Essa luta no Brasil não foi diferente, afirma Camino: “A luta secular da Humanidade, na sua persistente e admirável busca do direito de trabalhar dignamente, está plasmada em dor e sangue<sup>44</sup>”.

Nessa perspectiva, o presente trabalho assume uma posição de interdisciplinaridade, produzindo a interação jurista-historiadora, pelo viés historicista do Direito do Trabalho, no contexto interpretativo da evolução das relações de trabalho, especialmente, as relações de emprego, no ciclo opressor que se renova de tempos em tempos na busca do equilíbrio entre a riqueza e o trabalho, conforme descreve Bernardes:

O estudo da evolução das relações de trabalho, ao longo dos séculos, conduz à desalentadora constatação de que a busca do equilíbrio entre a riqueza e o trabalho tem sido marcada por enormes dificuldades. Na constante, surda e opressora relação de ambos, repetem-se registros históricos em perturbador ciclo. O subemprego, as hordas de trabalhadores sem terra e sem sustento, os latifúndios improdutivos amealhados e preço vil junto a pequenos proprietários sem condições de explorar a terra, o lazer ocioso e inconsequente das elites ricas marcaram a Antiguidade<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p.25-26.

<sup>45</sup> BERNARDES, Hugo Gueiros. *Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1989, p.13-35.



Desde a antiguidade, a história do Direito do Trabalho foi marcada por crises, rupturas, avanços e recuos pelas desigualdades e contradições que se verificam na contextualização de capital e trabalho, que permanece até a atualidade pela supremacia dos países ricos sobre os países pobres. Afirma Bernardes:

A especulação financeira improdutiva gerou as grandes fortunas que impulsionaram o esplendor renascentista. Há um século, o arrocho salarial era preconizado como meio eficaz de reduzir os custos da produção. Roma ostentou poder e riqueza às custas de mais de cinquenta nações subjugadas, a exemplo do que hoje ocorre entre os países ricos e os países pobres e espoliados<sup>46</sup>.

De forma sucinta, mas ordenada, será abarcada a evolução do Direito do Trabalho no Brasil, buscando nova compreensão historicista do Direito, dentro de uma perspectiva mais social e humanizadora.

## 2.1 História do Direito do Trabalho no Brasil

A par de breves referências históricas, o presente estudo tem por objetivo examinar o Direito do Trabalho, enquanto pendente de aperfeiçoamentos em sua normatividade. Revestida pelo viés crítico, a preocupação pelos acontecimentos abarca a relação de emprego, e sua relativização, frente a chamada flexibilização de direitos.

Esse caráter variado do direito foi descrito por Jhering: “O direito não exprime a verdade absoluta: a sua verdade é apenas relativa e mede-se pelo seu fim. E assim é que o direito não pode mas deve mesmo ser variado<sup>47</sup>.”

---

<sup>46</sup> BERNARDES, Hugo Gueiros. *Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1989, p.13-35.

<sup>47</sup> JHERING, Rudolf Von. *A evolução do Direito*. Salvador: Livraria Progresso, 1950, p. 260.

O Brasil era uma colônia escravista que produzia para exportação produtos tais como: açúcar, algodão e tabaco. Segundo Wolkmer os latifundiários coordenavam a produção que os escravos realizavam:

[...] O universo da formação social do período colonial foi marcado pela polarização entre os imensos latifúndios e a massa de mão-de-obra escrava. Em tais condições, percebia-se a estreita conjunção entre a monocultura empregada nas fazendas visando à exportação e à sobreposição de relações sociais incrementadas tendo em conta a escravidão. Deste modo, a organização social define-se, de um lado, pela existência de uma elite constituída por grandes proprietários rurais, e de outro, por pequenos proprietários, índios, mestiços e negros, sendo que entre os últimos pouca diferença havia, pois, sua classificação social era quase a mesma<sup>48</sup>.

Afirma-se de modo especial que o direito era fundamentado nos princípios do direito romano, e o trabalho era obrigação dos escravos, era apenas "coisa", assemelhando-se à locação de coisas ou à compra e venda. Na acepção de Wolkmer tais escravos eram os negros porque os homens livres representavam o perigo de que se tornassem donos de terras, e as tentativas de escravizar os índios fracassaram.

Para a exploração mais lucrativa dos latifúndios, a alternativa escrava era a que melhor serviria ao sistema porque, se fossem importados homens livres, estes poderiam tornar-se donos de um pedaço das terras devolutas que existiam em abundância; além disso, aos traficantes era lucrativo trocar "negros" por produtos tropicais que comercializavam na Europa. Há que se levar em conta o fracasso da tentativa de escravizar os índios, os grandes proprietários assentaram seu poder econômico e social no incremento do tráfico de negros escravos<sup>49</sup>.

Os indígenas e os negros foram por muito tempo considerados coisas, não eram portanto, sujeitos de direito, sendo que a mão de obra de ambos não tinha custo. Da independência do Brasil, em 1500 à abolição da escravatura, em 1888 a economia caracterizava-se pelo trabalho escravo, com pouco trabalho urbano, que embora reduzida ainda existe no Brasil. Belato afirma que:

---

<sup>48</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. *História do direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 39.

<sup>49</sup> Op. cit., p. 39.

Em 1530, Portugal decidiu ocupar o Brasil, introduzindo a produção da cana. Para isto eram necessários terras e mão-de-obra, tudo às custas da população indígena. A escravização sistemática da população nativa efetivou-se com as Capitânicas Hereditárias (1534), o índio começou a ser desapropriado de suas terras e escravizado para nelas trabalhar<sup>50</sup>.

Pode-se mesmo afirmar que a História do Direito do Trabalho no Brasil nos períodos colonial e imperial, tem estreita relação com a abolição da escravatura, em função do uso da mão de obra escrava, e está diretamente vinculada na imigração de trabalhadores europeus, os quais em decorrência da tradição sindicalista reivindicaram medidas de proteção ao trabalho.

No Brasil, os escravos que vieram da África substituíram os povos nativos que também foram escravizados, conforme narra Belato:

Em 1624 e 1630 se deram as invasões holandesas no Brasil e na África. Estas invasões interromperam o tráfico negreiro. A mão-de-obra indígena se valorizou. Os Bandeirantes se lançaram contra as Missões Jesuítas, há pouco fundadas no “Paraguai”. Quatorze Povos foram destruídos no Guairá (1629-1630), onde foram escravizados uns 70.000 índios. Dezoito povos foram destruídos no Rio Grande do Sul (1636-1641) donde foram levados inúmeros cristãos. O Padre Jaeger calculou, que entre os anos de 1580 e 1640, os bandeirantes escravizaram, só no Rio Grande do Sul, mais de duzentos mil índios. Em 1640, cessou o Domínio Espanhol, os Bandeirantes desviaram sua atenção para a busca de minérios e pedras preciosas, quase não havia mais índios no litoral, a escravidão africana aumentou e a indígena diminuiu de importância, porém o índio continuou marginalizado e perdendo suas terras até hoje<sup>51</sup>.

O primeiro caso que se tem notícia de relação de trabalho foi a locação de serviços de colonos em 1830. Posteriormente, o Código Comercial de 1850<sup>52</sup> no artigo 74 regulou os prepostos das casas de comércio (feitores, guarda-livros e caixeiros). Dele decorreram as normas civilistas e trabalhistas dos administradores e vendedores.

---

<sup>50</sup> BELATO, Dinarte; BEDIN, Gilmar Antônio. *Brasil 500 anos: a construção de uma nova nação*. Ijuí: UNIJUÍ, 2000, p. 78.

<sup>51</sup> Op. cit., p. 79-80.

<sup>52</sup> BRASIL. Código Comercial. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L0556-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0556-1850.htm). Acesso em abril 2009.

O Brasil era colônia portuguesa, presa a políticas mercantilistas à base de agricultura, com apropriação de mão de obra escrava. Em 13.05.1888, a Lei nº 3.353 extinguiu a escravidão no Brasil. Assim, a escassez de mão de obra livre e reduzida importância na sociedade justificam o vácuo legislativo.

A partir da Abolição, caiu em seguida a monarquia, pois dependia da mão de obra escrava. O trabalho livre ganhou importância, iniciando-se a regulamentação pelo Decreto nº 1.162, o qual garantia a liberdade de trabalho.

É importante ressaltar que tanto a Legislação Trabalhista quanto a Justiça do Trabalho surgiram, no Brasil, sob forte influência dos princípios de proteção aos trabalhadores consagrados pelo Papa Leão XIII na encíclica *Rerum Novarum*, de 1891, momento em que a Igreja Católica demonstrou mais interesse com os trabalhadores explorados.

Um problema ainda sem solução começou a ser tratado antes da virada do século passado, com o Decreto nº 1.313, de 1891, que regulamentou o trabalho dos menores de 12 a 18 anos, com rígida fiscalização da jornada de sete horas, prorrogável por mais duas horas.

Resta, pois, que se criem mecanismos de proteção ao trabalho dos menores, com efetiva fiscalização e sanções capazes de inibir a violação dos direitos trabalhistas dos menores envolvendo toda a sociedade para compensar a demora na efetivação desses direitos, tornando-os uma experiência tangível na vida diária, que descortina a relação entre História e poder, conforme Falcon:

A via de mão dupla que liga história e poder constitui o eixo a partir do qual se pode tentar perceber os caminhos da historiografia brasileira recente em geral; mas é especialmente no campo da história política que ele faz mais evidente e necessário.<sup>53</sup>

A postergação de soluções na esfera trabalhista levou os ferroviários e os trabalhadores das tecelagens a promoverem paralisações a partir de 1901. Por sua vez, a expansão da economia cafeeira levou a transformações no sistema de transporte e serviços portuários, especialmente, diante dos problemas para escoamento do café aos portos por baixo custo.

---

<sup>53</sup> FALCON, Francisco, *História e Poder*. In: CARDOSO, Ciro Flamarion e VAIFAS, Ronaldo (orgs.). *Domínios da história: ensaios de teoria e metodologia*. Rio de Janeiro: Campus, 1997, p. 81.

A rede ferroviária impulsionou esse processo. Boris Fausto refere que foi o avanço da economia capitalista que propiciou um núcleo de trabalhadores no setor de serviços<sup>54</sup>. Os movimentos sociais urbanos tinham repercussão apenas quando eram gerais ou quando atingiam setores-chave, como agroexportadores, ferrovias e portos. Boris Fausto reforça que na época a sindicalização representava a lista negra:

Por sua vez, o jogo político oligárquico podia ser feito sem necessidade de se agradar à massa operária nascente. Os operários se dividiam por rivalidades étnicas e estavam pouco propensos a organizar-se, pois a simples sindicalização já os colocava na “lista negra” dos industriais. Além disso, muitos deles eram imigrantes que não tinham abandonado ainda as esperanças de “fazer a América” e voltar para a Europa<sup>55</sup>.

A política de modernização da Companhia Paulista em 1906 afetou o nível de emprego e o salário dos operários, culminando no movimento da Companhia Paulista, conforme comenta Fausto:

A partir de outubro de 1905, com a chegada de novas máquinas do exterior, a Paulista instituiu três feriados não pagos por mês, resultando em uma redução salarial de 10%. Em princípios do ano seguinte, começam as despedidas que alcançam, com o correr do tempo, centenas de trabalhadores. [...] A Paulista não é uma empresa qualquer. Fundamental do ponto de vista econômico para os interesses da cafeicultura, simboliza a eficiência empresarial da burguesia paulista<sup>56</sup>.

No ano seguinte houve a greve pelas oito horas de trabalho em 3 de maio de 1907 na capital de São Paulo, Santos, Ribeirão Preto e Campinas, em que operários de duas fundições solicitaram a fixação da jornada de oito horas e pagamento semanal, tendo sido atendidos, conforme Boris Fausto:

Os pedidos se estendem, com muitas recusas, e a greve se inicia na construção civil, na indústria metalúrgica e da alimentação, abrangendo a 8 de maio, 2000 grevistas. Alguns dias depois, aderem ao movimento, gráficos, sapateiros, parte dos empregados da limpeza pública e os têxteis que, pela primeira vez, realizam uma greve de todo o ramo na cidade. Eles reclamam não só as oito horas, como um aumento de salários, na base de 25% para os operários pagos por dia e 35% para os que trabalham por tarefa<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 12. Ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: 2004, p. 13-14.

<sup>55</sup> Op. cit., p. 297.

<sup>56</sup> Op. cit., p. 135-137.

<sup>57</sup> FAUSTO, Boris. *Trabalho urbano e conflito social: 1890-1920*. Rio de Janeiro: Difusão Editorial, 1977, P. 146.

O primeiro momento da sindicalização foi de 5 de janeiro de 1907, apresentado pelo deputado Inácio Tosta. Enquanto o Decreto nº 979 de 06 de janeiro de 1907 tratava da sindicalização rural. Nesse mesmo ano foram criados os Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem, conforme Martins:

Os primeiros órgãos que surgiram no Brasil para a solução de conflitos trabalhistas foram os Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem em 1907, previstos pela lei nº 1.637, de 5-11-1907, mas que sequer foram implantados. Tinham composição mista e paritária. Destinavam-se, contudo, a solucionar todas as divergências entre o capital e o trabalho<sup>58</sup>.

O movimento de 1912 foi promovido pelas organizações de canteiros, pedreiros, sapateiros e associações libertárias em protesto contra a carestia, ou seja, a elevação dos preços, reclamando aumento de salário, a abolição do trabalho por peça e a jornada de oito horas, na acepção de Boris Fausto:

A paralisação se desenvolve em uma linha semelhante à de 1907. Após abranger cerca de 9000 trabalhadores, acaba se concentrando em dois ramos importantes – têxteis e sapateiros. A greve têxteis começa a 15 de maio na fábrica Mariângela de Francisco Matarazzo, pelo aumento de 25% e a redução do horário de 10 horas e meia para nove horas, estendendo-se a várias outras empresas, entre elas a Fábrica Santana, dirigida por Jorge Street<sup>59</sup>.

O historiador Boris Fausto ensina que os movimentos sociais no campo são exemplos expressivos de reivindicações sociais, através das greves por salários e melhores condições de trabalho ocorridas nas fazendas de café de São Paulo:

Houve centenas de greves localizadas que deixaram um registro escasso. A mais importante ocorreu em 1913, reunindo milhares de colonos da região de Ribeirão Preto, por ocasião da safra. Eles pretendiam a revisão de seus contratos de trabalho e paralisaram as grandes fazendas de Francisco Schmidt e a Dumont, de propriedade inglesa. Houve intervenção da polícia e do cônsul da Itália, que procurava servir como intermediário nas negociações. Afinal, os objetivos dos colonos não foram alcançados<sup>60</sup>.

<sup>58</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos e outros*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 44.

<sup>59</sup> FAUSTO, Boris. *Trabalho urbano e conflito social: 1890-1920*. Rio de Janeiro: Difusão Editorial, 1977, P. 146.

<sup>60</sup> FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 12. Ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: 2004, p. 296.

Mais tarde, o ambiente social e econômico deu origem ao Código Civil em 1916, que regulava a locação de serviços. Em 1917, foi criado o Departamento Nacional do Trabalho como órgão fiscalizador e informativo. O Decreto nº 3.724 sobre os acidentes de trabalho foi editada em 1919.

Mesmo com as primeiras medidas na formação dos sindicatos, as greves continuaram, conforme Nascimento:

[...] até 1920, os trabalhadores, em grande parte, eram influenciados pelos anarquistas, cuja preponderância é devida à origem dos imigrantes: Itália, Espanha, Portugal, etc. Os utópicos postulados anarquistas [...] uma sociedade sem governos, sem leis, constituída por federações de trabalhadores que produzam segundo suas capacidades e consumam segundo suas necessidades; uma sociedade onde toda a terra e suas riquezas sejam de todos os trabalhadores; uma sociedade sem opressão da massa trabalhadora por uma minoria de ricos egoístas<sup>61</sup>.

Sem ater-se a uma descrição pormenorizada e exaustiva, assinala-se os recortes de fatos que impulsionaram o processo histórico de criação dos direitos trabalhistas do descobrimento até a atualidade, como os movimentos anteriores à Revolução de 30, os quais envolveram a greve da fábrica de pregos Ipiranga, que reduziu a jornada de 11 horas e 30 minutos para 9 horas, a greve de 25000 cocheiros e 40000 têxteis, no Rio de Janeiro, salientando-se a luta dos tecelões e as greves nas fábricas Rodolfo Crespi e nos Moinhos Santista, por aumento salarial em São Paulo, conforme assinalou Boris Fausto:

Dentre as greves gerais do período, a de junho/julho de 1917 em São Paulo permaneceu mais forte na memória histórica, a tal ponto que a atenção dos historiadores tende a se concentrar nela, esquecendo-se o quadro mais amplo das mobilizações. Apesar dessa ressalva, a greve de 1917 realmente merece uma referência especial por seu impacto e dramaticidade. Começando por duas fábricas têxteis, ela abrangia praticamente toda a classe trabalhadora da cidade, em um total de 50 mil pessoas. Durante alguns dias, os bairros operários do Brás, da Mooca e do Ipiranga estiveram em mãos dos grevistas. O governo mobilizou tropas, e a Marinha mandou dois navios de guerra para Santos. Afinal, chegou-se a um acordo com os industriais e o governo pela mediação de um Comitê de Jornalistas. Houve um aumento de salários, aliás logo corroído pela inflação, e vagas promessas de se atender às demais reivindicações<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 64.

<sup>62</sup> FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 12. Ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: 2004, p. 301-302.

Em 1917, a morte do sapateiro anarquista Antonio Martinez por uma “bala” no estômago resultou na paralisação de 35 empresas com mais de 15000 grevistas, que foi destacado na obra de Boris Fausto:

O enterro do jovem Martinez simboliza o momento de passagem de uma grande greve para uma paralisação total da cidade com a multiplicação de atos violentos. Sobe uma chuva fina em coluna cerrada, cerca de 10000 pessoas acompanham o cortejo que sai de Brás em direção ao cemitério do Araça, na manhã de 11 de julho. [...] Nos três dias seguintes ao enterro, a greve se tornaria total. Os bondes deixam de funcionar, em parte por iniciativa dos empregados, em parte por decisão da empresa concessionária. (São Paulo Tramway, Light and Power Co.), diante dos repetidos ataques aos veículos. Os trabalhadores do único núcleo importante na cidade ligada aos serviços ferroviários – as oficinas de São Paulo Railway com 2000 operários – abandonam também o trabalho. Seguem-se os gráficos cuja paralisação tardia foi parcial, pois os jornais não cessaram de funcionar. O número de grevistas entre 12 a 15 de julho, cresce de cerca de 25000 a 45000 pessoas, ponto mais alto do movimento<sup>63</sup>.

A história do Direito do Trabalho no Brasil é assunto que causa discussão porque entre os historiadores predomina o entendimento de que foram as lutas dos trabalhadores que apressaram a criação das leis trabalhistas, especialmente de 1917 a 1920, quando um ciclo de greves de grande proporções iniciou nas principais cidades do país, como Rio de Janeiro e São Paulo evidenciadas por Boris Fausto:

O número de greves cresceu muito, chegando entre 1917 e 1920, segundo os dados mais confiáveis, à casa de cem, em São Paulo, e a mais de sessenta, no Rio de Janeiro, afora pequenas paralisações não registradas pela imprensa. A sindicalização ganhou ímpeto, embora não existam dados seguros da proporção de operários sindicalizados. Um exemplo de lata taxa de sindicalização é o da União dos Operários em Fábricas de Tecidos do Rio de Janeiro, que, em 1918, afirmava ter 19 mil filiados<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> FAUSTO, Boris. *Trabalho urbano e conflito social: 1890-1920*. Rio de Janeiro: Difusão Editorial, 1977, p. 195.

<sup>64</sup> FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 12. Ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: 2004, p. 300.



Todas as mobilizações dos trabalhadores contribuíram para a criação da legislação trabalhista. Saliente-se a opinião de Tarso Genro : “As causas da legislação trabalhista e da previdência social brasileira estão nas lutas dos trabalhadores (em escalas nacional e em escala internacional) pelos seus próprios interesses. Essa legislação é uma conquista, não uma concessão<sup>65</sup>”.

Segundo Tarso Genro as leis sociais não foram criadas no marasmo político. Pelo contrário, sempre houve movimentos operários fazendo pressão ainda que tenha sido nos bastidores.

Criou-se o mito, em nossa literatura jurídica, de que as leis sociais no Brasil são puro resultado de um paternalismo estatal que, independentemente das mobilizações reivindicatórias por parte dos trabalhadores, concedia direitos sociais conquistados duramente em outras nações. A chamada legislação outorgada, expressa de forma organizada pela CLT, é fruto combinado das lutas operárias internas com as pressões internacionais, dos países capitalistas avançados, que, por seu turno, dobraram-se às lutas de seus trabalhadores. Toda a legislação social, em regra, surgiu de duros combates de classe, de violência contra a classe operária, momentos em que o Estado sempre revelou sua essência de instrumento da dominação burguesa<sup>66</sup>.

Por outro lado, muitos estudiosos do Direito entendem que a legislação do trabalho resultou de um paternalismo estatal, uma concessão de direitos sociais que já haviam sido conquistados por outros países.

A criação de leis de proteção do trabalhador na Europa faz parte dos fatores externos, apontados como a causa da formação do Direito do Trabalho no Brasil, que exerceram forte pressão para que fossem elaboradas as leis trabalhistas.

Some-se a isso, o compromisso internacional assumido pelo Brasil ao participar da Organização Internacional do Trabalho, criada pelo Tratado de Versalhes em 1919, que determinava a observância das normas trabalhistas.

---

<sup>65</sup> GENRO, Tarso Fernando. *Direito individual do trabalho: uma abordagem crítica*. São Paulo: LTR, 1985, p.30-31.

<sup>66</sup> Op. cit., p.30.

Portanto, os maiores esforços para o reconhecimento dos direitos trabalhistas não partiram do Poder Executivo, enquanto as mobilizações operárias representaram uma alavanca para a regulação das relações de trabalho, nas palavras de Boris Fausto:

A socialização das camadas dominadas urbanas, onde predominam elementos estrangeiros, torna-se assim difícil e parece desnecessária: os esforços mais conseqüentes pelo reconhecimento dos direitos operários não partem do Poder Executivo, mas de um reduzido grupo liberal socializante, encarnado em Nicanor Nascimento e Maurício de Lacerda. Afinal, se a tese da simples outorga da legislação trabalhista nos anos trinta carece de base histórica, a sua implementação gradual se deve mais à crise de hegemonia aberta naqueles anos do que à retomada – embora desprezível – das mobilizações operárias<sup>67</sup>.

Em São Paulo predominou o anarquismo, chamado anarco-sindicalismo, isto é, uma corrente do movimento operário que teve seu apogeu na Europa e nos Estados Unidos entre as últimas décadas do século XIX e o início da Primeira Guerra Mundial, seu objetivo era a transformação radical da sociedade e a implantação do socialismo, acreditando que tal desiderato seria atingido com a derrubada da burguesia do poder e da greve geral revolucionária, conforme esclarece Boris Fausto:

Podemos perceber que os anarquistas encaravam as lutas por reivindicações imediatas como simples instrumento da grande ação revolucionária. Além disso, a obtenção de conquistas deveria ser feita sem o Estado e mesmo contra o Estado. Qualquer vantagem assegurada em lei poria em risco os objetivos do movimento operário.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> FAUSTO, Boris. *Trabalho urbano e conflito social: 1890-1920*. Rio de Janeiro: Difusão Editorial, 1977, p. 243.

<sup>68</sup> FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 12. Ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: 2004, p. 297-298.

E sendo assim, como refere Boris Fausto a onda grevista de 1917 a 1920 propiciou o interesse do Estado pela regulação das relações de trabalho, a partir de disputas no meio rural e urbano:

Seria exagerado dizer que antes da onda grevista de 1917-1920 o Estado tenha-se desinteressado inteiramente de regular as relações de trabalho ou a sindicalização operária. Por exemplo, desde 1907, uma lei previa a forma legal de organização dos sindicatos, mas ela ficou no papel. Em 1912, o tenente Mário Hermes – filho do presidente da República e deputado pela Bahia – realizou um congresso operário no Rio de Janeiro, com o objetivo de sistematizar reivindicações que se propunha levar ao Parlamento. Mas só compareceram à reunião associações pouco expressivas, exceto os ferroviários do Distrito Federal. Nenhum sindicato de São Paulo esteve presente. Na área estadual, o governo de São Paulo criou em 1912 o Patronato Agrícola, que resolveu muitas disputas entre colonos e fazendeiros. Poderíamos dar outros exemplos dessas iniciativas esparsas. Foi, entretanto, só no curso da vaga de greves que se cogitou de aprovar uma legislação operária<sup>69</sup>.

As reivindicações dos trabalhadores levaram décadas para serem atendidas, e muitas ainda pendem de regulamentação ou de aplicação, mas serviram para chamar a atenção do Estado a intervir nas relações de trabalho. Afirma Boris Fausto:

Na década de 1920, enquanto o movimento operário arrefecia, surgiram claros indícios de uma ação do Estado no sentido de intervir nas relações de trabalho. Duas leis foram importantes nesse sentido: a que previa quinze dias de férias anuais aos trabalhadores do comércio e da indústria (1925) e a que limitava o trabalho dos menores. Entretanto a lei de férias dependia de regulamentação e até 1930 não foi aplicada na área da indústria, por pressão dos industriais<sup>70</sup>.

Algum tempo depois, foi criado órgão especializado em resolver divergências nas relações de trabalho. A lei estadual nº 1.869, de 10 de outubro de 1922 criou, em cada uma das comarcas de São Paulo, o Tribunal Rural para conhecer e julgar as questões decorrentes da interpretação e execução dos contratos de locação de serviços agrícolas.

---

<sup>69</sup> FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 12. Ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: 2004, p. 302.

<sup>70</sup> FAUSTO, Boris. Op.cit.,p. 303.

O referido Tribunal era composto pelo juiz de direito da comarca e de dois outros membros. Um deles era designado pelo locador de serviço, o empregado, e o outro pelo locatário, o fazendeiro, e decidiam acerca de conflitos sobre salários, e contratos de serviços agrícolas, até o valor de quinhentos mil reis.

Nesse contexto, o interessado que levasse a questão ao Tribunal já indicava um dos membros, e o juiz pedia à outra parte que fizesse igual indicação. Se os membros chegassem a um acordo, o juiz o homologava. Se não, ele próprio decidia a questão. Martins relata acerca da criação do sistema brasileiro nos moldes do sistema italiano:

Nosso sistema foi criado copiando-se literalmente, em muitos aspectos, o sistema italiano da Carta Del Lavoro, de 1927, de Mussolini, adotando-se o regime corporativista. A outra causa foi o advento das convenções coletivas de trabalho. Havia dois órgãos incumbidos de dirimir os conflitos: as Juntas de Conciliação e Julgamento e as Comissões Mistas de Conciliação<sup>71</sup>.

Impende registrar, por ser extremamente relevante, que a inspiração do direito laboral surgiu com Getúlio Vargas. Foi criado o Conselho Nacional do Trabalho, de 1923, em 1931, a ter competência para opinar em matéria contenciosa e consultiva e, em 1934, para julgar, surgindo a Justiça do Trabalho. Todavia era um órgão administrativo, vinculado ao Ministério do Trabalho, cujo titular podia reformar as suas decisões. Aduz Nascimento:

[...] passaram a ter na política trabalhista de Getúlio Vargas, maior aceitação as idéias de intervenção nas relações de trabalho, com o Estado desempenhando papel central, grandemente influenciado pelo modelo corporativista italiano<sup>72</sup>.

Dentre as iniciativas materiais, foram sistematizadas pelo governo práticas como as Caixas de Pensões e Aposentadorias foram criadas em 1923, pela Lei chamada Eloi Chaves, ano em que o Ministro da Agricultura Demétrio Ribeiro concedeu 15 dias de férias aos trabalhadores da estrada de ferro central do Brasil.

---

<sup>71</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos e outros*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.44.

<sup>72</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 67.

A reforma constitucional de 7 de setembro de 1926 atribuiu ao Congresso legislar sobre trabalho. Com o crescimento da industrialização, surge a necessidade de uma disciplina das relações de trabalho, cria-se, então, com a Constituição de 1934, a Justiça do Trabalho, como Órgão do Poder Executivo, conforme destaca Martins:

De 1930 a 1934 houve grande produção de leis acerca do direito social, foi a fase socialista. A fase social-democrata foi registrada na Constituição de 1934, inspirada na Constituição de Weimar, pelo título “da ordem econômica e social”. A Constituição de 1937 na fase corporativa, institui o regime ditatorial. A Constituição de 1946 restabeleceu vários artigos da Constituição de 1934, e especialmente, a Justiça do Trabalho foi incluída no Poder Judiciário e o Ministério do Trabalho no Ministério Público da União, e ainda, assistência aos desempregados e direito de greve<sup>73</sup>.

Sérgio Martins esclarece que após a Revolução de 30 é que se construíram as bases do Direito do Trabalho, enquanto Direito autônomo:

Depois da Abolição, agudizaram-se as tensões e as necessidades sociais de proteção ao trabalho, sem que a Velha República pudesse delas dar conta. É que afinal, a via escolhida foi a do liberalismo, a qual a Revolução de Outubro de 1930 buscou superar. Isso tudo é verdadeiro e passa a compor certa base material, sem força suficiente, porém, de impulsionar, com a força dos movimentos, a positivação dos direitos sociais fundamentais, isto é, a construção do Direito do Trabalho como ramo autônomo do Direito. Para que a riqueza desses acontecimentos não se congele em rótulos como “cópia fascista”, “Estado de compromisso”, “mito de outorga”, “roubo da fala”, é importante que se os compreenda sob o foco de uma lente múltipla, a partir de uma dinâmica envolvendo interesses contrapostos coordenados por um Estado também em transformação.

Essa caminhada penosa e complexa levou à regulação do Ministério do Trabalho, na época, foram criadas as Juntas de Conciliação e Julgamentos da qual faziam parte juízes classistas.

---

<sup>73</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos e outros*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 89-90.

Explica Martins:

As antigas Juntas de Conciliação e Julgamento foram criadas pelo decreto nº 22.132, de 25-11-1932, tendo competência para resolver os dissídios individuais. [...]

As Comissões Mistas de Conciliação foram instituídas pelo Decreto nº 21.364 de 4-5-32, com a função de dirimir os conflitos coletivos, sendo que nos municípios onde não existiam sindicatos de empregados e empregadores as Comissões tinham relevante papel [...] Os processos de acidente do trabalho eram dirimidos na Justiça Comum e não pelas Juntas. Somente os empregados sindicalizados tinham acesso às Juntas ou Comissões Mistas<sup>74</sup>.

No período de Getúlio Vargas, em 1933, foram criadas as Juntas das Delegacias de Trabalho Marítimo, e uma jurisdição administrativa relativa a férias, que, como o Conselho Nacional do Trabalho de 1934, não pertenciam ao Poder Judiciário, mas decidiam questões trabalhistas. A primeira lei de indenização por despedida injusta foi nesse ínterim, em 1935, e o salário mínimo em 1936.

Com a Revolução de 1930 nasceu o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, com órgãos de apreciação dos dissídios em 1932, e a regulação do trabalho das profissões através de decretos de temas que ainda demandam preocupação como o trabalho das mulheres em 1932.

Os direitos trabalhistas na Era Vargas vieram à tona a fim de neutralizar a força popular, ao passo que a regulação retaliou a luta, frente à numerosa criação de leis trabalhistas, conforme Magda Biavaschi:

São reflexões que não dão conta da avalanche destrutiva dos ventos liberais que sopram a partir do Brasil do Real. As análises acadêmicas que partiam da idéia de uma “fala abafada”, “neutralizada” ou, mesmo “sequestrada” aos trabalhadores pela ação estatal da “Era Vargas”, cuja regulação lhes teria roubado o potencial de luta, criando obstáculos à sua organização autônoma, mostraram-se insatisfatórias<sup>75</sup>.

---

<sup>74</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos e outro*, p.45.

<sup>75</sup> BIAVASCHI, Magda Barros. *O direito do trabalho no Brasil: construção do sujeito de direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2007, p.77

No que se refere à legislação trabalhista a Constituição dos Estados Unidos do Brasil foi progressista, com influências claras das idéias socialistas pré-Revolução de 30, e confirmou o federalismo no Brasil, com estados autônomos em relação à União. Porém, o governo Vargas promoveu a centralização do poder.

Ressalva Biavaschi que a Constituição de 1934, primeira Constituição social-democrática do País, a Constituição de 1934 foi uma grande mistura de princípios liberais, autoritários e corporativistas, garantiu a liberdade sindical, isonomia salarial, salário mínimo, jornada de oito horas de trabalho, proteção do trabalho das mulheres e menores, repouso semanal, férias anuais remuneradas (art. 121) e, delineou os parâmetros da Justiça do Trabalho:

Constituição de 1934 estabeleceu que, para dirimir questões entre empregados empregadores, regidas pela legislação social, foi instituída a Justiça do Trabalho, à qual não se aplica o disposto no capítulo que trata do Poder Judiciário (art. 122). Isso mostra que a Justiça do Trabalho não era órgão do Poder Judiciário<sup>76</sup>.

De qualquer forma, a Legislação Trabalhista foi delineada em 1937, a partir do Estado Novo, e ainda na atualidade demandam inovações permanentes, a fim de que os Direitos Trabalhistas passem a ser operacionalizados a partir dos direitos fundamentais em suas mais amplas concepções.

A Constituição do Estado Novo de 10 de novembro de 1937 tem conteúdo corporativista, de origem na Carta dei Lavoro, de 1927, e na Constituição polonesa. A Carta de 1937 criou o sindicato único, vinculado ao Estado, com funções delegadas de poder público, podendo haver intervenção estatal direta nas atribuições. Foi proibido o direito de greve e foi instituído o imposto sindical, cujo produto da arrecadação em parte era do Estado. Assim, vinculava-se o sindicato ao Estado.

Como foi exposto, a Constituição de 1937 efetivou a competência normativa dos tribunais do trabalho. “Contudo, a greve e o ‘lockout’ foram tidos como recursos antissociais, nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os interesses da produção nacional.

---

<sup>76</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos e outro*, p.46.

A partir da Era Vargas, de forma sistemática, foram criadas as normas laborais existentes. Martins salienta o surgimento da legislação trabalhista a partir de 1937:

A legislação inspirou-se na Carta del Lavoro, vigente na Itália fascista. A Carta de 1937 voltou a adotar o princípio da unidade sindical, que nunca tinha sido abandonado na prática. A greve e o lockout, ou seja, a greve patronal, foram proibidos. Em agosto de 1939, um decreto-lei estabeleceu as linhas da organização sindical, tornando o sindicato ainda mais dependente do Estado. Também se reforçou a estrutura sindical vertical, já existente na lei de 1934. Estabeleceram-se assim as federações e confederações de sindicatos: as primeiras reuniam pelo menos cinco sindicatos em âmbito estadual; as últimas, pelo menos três federações, em âmbito nacional<sup>77</sup>.

Antes do surgimento da Justiça do Trabalho, as controvérsias relativas aos contratos de locação de serviços era dirimidas pela Justiça Estadual, que resolvia os conflitos com base nas leis civis e comerciais. A Justiça do Trabalho foi organizada pelo Decreto nº 1.237, em 02 de maio de 1939, e instalada em 10 de maio de 1941, dividida em três instâncias de caráter administrativo: as Juntas de Conciliação, os Conselhos Regionais e o Conselho Nacional do Trabalho.

Afirma Boris Fausto:

O Decreto-lei nº 39, de 3-12-37, estabeleceu que na execução dos julgados das juntas perante o Cível, a defesa ficaria restrita a nulidades, prescrição ou pagamento da dívida. O Decreto-Lei nº 1.237, de 2-5-39, regulamentado pelo Decreto nº 6.596, de 12-12-40, organizou a Justiça do Trabalho, que passou a ser órgão autônomo, não só em relação ao Poder Executivo, como também em face da Justiça Comum, mas ainda não pertencia ao Poder Judiciário, embora exercesse função jurisdicional. A partir dessa data as decisões da Justiça do Trabalho poderiam ser executadas no próprio processo, sem necessidade de ingresso na Justiça Comum<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup> FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 12. Ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: 2004, p. 373-374.

<sup>78</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos e outros*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.47.



No Estado Novo foi introduzida uma importante medida, prevista desde a Constituição de 1934, estabelecendo-se em 1940 através de decreto-lei o salário mínimo capaz de satisfazer às necessidades do trabalhador na época.. Os reajustes salariais foram estabelecidos pela Lei nº 6.708/79, com base na produtividade, obedecendo a rígidos critérios governamentais, e pouco mudou até a atualidade, conforme se percebe da obra de Martins:

Mas somente em maio de 1940 surgiu um decreto-lei nesse sentido. O país foi dividido em várias regiões e estabeleceu-se uma escala variável de acordo com as peculiaridades regionais. Na capital federal – onde o índice era mais elevado – o mínimo foi fixado em 240 mil-réis mensais. O salário médio pago no país, segundo o censo de 1940, era de 205 mil-réis, o que indica a melhora salarial representada pelo estabelecimento de um salário mínimo. Em um primeiro momento, de fato, quando a fixação inicial, o salário mínimo correspondia a seus objetivos expressos. Foi com o correr dos anos que se deteriorou, até converter-se em uma importância irrisória, muito distante de suas finalidades expressas<sup>79</sup>.

Nessa época, foram criados o Sindicato único, o imposto sindical e a Consolidação das Leis do Trabalho, pelo Decreto-Lei nº 5.452 de 10 de novembro de 1943, para sistematização das normas, ao passo que a CLT não é um código. A CLT reúne toda legislação trabalhista, sendo que o processo do trabalho está disciplinado do artigo 643 ao 910.

Em torno da sindicalização foram criadas as Convenções Coletivas. Surgiu a Lei nº 62, que regula a estabilidade dos empregados, as normas que regulamentam a Nacionalização. A CLT abarcava ainda as Juntas de Conciliação e Julgamento, Comissões Mistas de Conciliação e Conselho Nacional do Trabalho. Boris Fausto salienta que a CLT representou a sistematização das Leis do Trabalho:

Para decidir as questões trabalhistas, o governo organizou, em maio de 1939, a Justiça do Trabalho, cuja origem eram as Juntas de Conciliação e Julgamento. A sistematização e ampliação da legislação trabalhista se deu com a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em junho de 1943<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup> FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 12. Ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: 2004, p. 374.

<sup>80</sup> FAUSTO, Boris. Op.cit.,p. 374.

Em 1946 houve o reconhecimento do direito de greve. Destaque-se que a partir da Constituição de 1946, a Justiça do Trabalho passou a integrar o Poder Judiciário. Mais tarde, seguiu-se a regulação do repouso semanal remunerado pela Lei nº 605/49. Importantes direitos trabalhistas tiveram o início de sua vigência pela Lei nº 2.573/55: o adicional de periculosidade, a Lei nº 3.207/57 estabeleceu as relações de emprego do vendedor viajante e praticista, a Lei nº 4.090/62 criou o 13º salário, para os funcionários das empresas privadas e no mesmo ano criou-se a Gratificação Natalina para os servidores públicos.

Em seguida em 1963, a Lei nº 4.266 instituiu o salário família, a Lei nº 4.214 criou o Estatuto do Trabalhador Rural. Depois do Golpe Militar de 1964, surgiu o FGTS com a Lei nº 5.107/66; O Decreto-lei nº 779/69 regulou a aplicação de normas processuais trabalhistas à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias e fundações.

Some-se a todas essas normas a Lei nº 5.584/70, que estabeleceu aspectos processuais trabalhistas, como a concessão e prestação da assistência judiciária na Justiça do Trabalho, unificou prazos e recursos e a Lei nº 5.859/73 de Trabalho Rural. A greve foi regulada pela Lei nº 4.330/64 que alterou o Decreto nº 9.797/46, remanescendo restrições ao direito de greve, nos termos do Decreto-Lei nº 1.632/78.

Nesse período, a Constituição de 1967 assegurou os direitos aos trabalhadores, proibindo a discriminação, estabelecendo o salário mínimo capaz de satisfazer as necessidades do trabalhador e sua família, e diferenciando o salário noturno, conforme esclarece Martins:

Com Constituição de 1967, e, no artigo 165, relacionou os direitos assegurados aos trabalhadores, além de outros que, nos termos da lei, visavam a uma melhoria de sua condição social [...] jornada máxima de 8 horas diárias com intervalo para descanso; repouso semanal remunerado e nos feriados civil e religiosos; férias anuais remuneradas, higiene e segurança do trabalho, proibição de trabalho dos menores de 12 anos e aos menores de 18 anos, em trabalho noturno e insalubre, e a mulher, ao trabalho insalubre; descanso remunerado da gestante antes e depois do parto; fixação das porcentagens de empregados brasileiros nos serviços públicos dados em concessão e nos estabelecimentos de determinados ramos comerciais e industriais; estabilidade, com indenização ou FGTS equivalente ao despedimento; reconhecimento das convenções coletivas do trabalho; assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva; previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte; seguro-desemprego, seguro contra acidentes de trabalho; proibição de distinção entre trabalho manual, técnico ou intelectual ou entre os profissionais respectivos; colônias de férias e clínicas de repouso, recuperação e convalescença; aposentadoria para mulher aos trinta anos de trabalho, com salário integral e direito de greve, salvo nos serviços públicos e em atividades essenciais<sup>81</sup>.

---

<sup>81</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos e outros*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 89-90.

Importantes movimentos sociais marcaram a época, conforme enfatiza Maués:

Dos movimentos que tiveram mais significação, é preciso dar relevo ao do operariado, que em 1978, com a grande greve dos metalúrgicos do ABC, desferiu o primeiro golpe sério, contra a ditadura. O novo sindicato que se formou a partir dessa ruptura, desatrelou-se do governo e dos dirigentes pelegos e procurou unir os demais sindicatos, em uma frente contra o capital, contra o governo<sup>82</sup>.

Nas acepções de Renan Aguiar, a Constituição de 1891 revela o nítido compromisso de Getúlio Vargas com os Direitos Sociais:

As diferenças em relação à Constituição anterior, a de 1891, têm que ver não só com a reivindicação paulista, mas principalmente com as mudanças sociais e políticas ocorridas no Brasil nesse considerável espaço de tempo. Uma delas senão a principal, foi a ruptura da concepção liberal de Estado, fato que permitiu a inclusão no texto da Constituição de vários elementos de caráter socioideológico, mostrando nítido compromisso com a questão social, uma das marcas do governo de Getúlio. Além disso, podemos destacar: criação da justiça do trabalho e da justiça eleitoral, conferindo à União a exclusividade para legislar sobre esse tema; instituição do voto secreto, talvez a principal modificação introduzida pela nova Constituição; acesso das mulheres à cidadania, garantindo-lhes o direito ao voto; previsão do mandado de segurança e da ação popular, instrumentos que passaram a assegurar as liberdades públicas; e de direitos sociais elevados à categoria constitucional, sendo reconhecidos e conferidos aos trabalhadores<sup>83</sup>.

Importa nesse estudo a Constituição Federal de 1988, chamada Constituição Cidadã, analisada por Martins em face de garantia de direitos sociais, que se constituem Direitos Fundamentais:

A fase atual: teve início com a Constituição promulgada em 5 de outubro de 1988, que dedicou todo o capítulo segundo do título segundo, artigos 6º a 11, aos direitos sociais, versando esse capítulo exclusivamente sobre os direitos dos trabalhadores, mas nem todos, pois a própria Carta reservou em outros títulos ou capítulos regras de direito social e do trabalho. Os avanços ocorreram tanto no direito substantivo, quanto no instrumental e no coletivo negocial<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> MAUÉS, Flamarion (Org). *Rememória: entrevista de Florestan Fernandes e Paulo de Tarso Venceslau*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 1997, p. 235.

<sup>83</sup> AGUIAR, Renam. *História do Direito*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 165.

<sup>84</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos e outros*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.89-90.

O devido processo legal recebeu importante contribuição através da Lei nº 7.701/88, que dispõe sobre a competência dos processos no TST e a especialização dos tribunais trabalhistas em processos coletivos.

Entretanto, a modificação mais expressiva foi determinada pela Emenda Constitucional nº 24, de 9-12-99, que extinguiu a representação classista<sup>85</sup>, alterando as Juntas de Conciliação e Julgamentos que passaram a se constituir Varas do Trabalho.

Nessa senda, foi instituída a Lei nº 9.957/2000, que tratou do processo sumaríssimo, para causas até 40 salários mínimos, através de novos artigos na Consolidação da Legislação do Trabalho, com o intuito de dar maior celeridade na prestação jurisdicional, ao passo que audiência é uma objetivando a economia e a celeridade.

Por outro lado, nas reclamações de valor maior de 40 salários mínimos são realizadas duas audiências, sendo a primeira para tentativa de conciliação e a segunda para instrução do processo, através de provas documentais, oitiva de testemunhas e periciais.

Na tentativa de melhorar a instituição, foram criadas as Comissões de Conciliação Prévia, através da Lei nº 9.958/2000, que estabeleceu a necessidade de que os empregados passem pela Comissão, desde que existente no local, antes do ajuizar das reclamações trabalhistas.

Importante ressaltar que no Governo de Fernando Collor de Mello (1990 a 1995) os reajustes salariais e depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foram prejudicados. Daí o surgimento de milhões de processos judiciais na Justiça do Trabalho para a correção.

Atualmente, os conflitos trabalhistas passaram a ser resolvidos por inúmeras regras estabelecidas na CLT e princípios do Direito do Trabalho. As demais controvérsias são decididas com base no Código Civil e Código de Processo Civil. O Poder Judiciário aplica as normas criadas pelo Estado. Os sindicatos participam das negociações coletivas.

---

<sup>85</sup> JUIZ CLASSISTA - Juiz não togado, ou leigo, representante dos empregadores ou dos empregados. A representação classista na Justiça do Trabalho, inicialmente prevista na CLT (art. 670; 672, § 1º; 682, § 2º, 684 e 687 a 689) e na Constituição Federal (arts. 116 a 117), foi extinta pela Emenda Constitucional nº 24/99. A Emenda, porém, preservou os mandatos vigentes quando da sua promulgação. O TST, por meio da Resolução Administrativa nº 665/99, resolveu que, não havendo paridade na representação (para cada representante de empregados deve haver um representante de empregador), os classistas remanescentes cumprirão seus mandatos, porém afastados das funções judicantes. O representante classista era nomeado para mandato de três anos.

A flexibilização da relação de emprego entre a cooperativa e o associado foi acrescentada pelo artigo 442 da CLT (Lei nº 8.949 de 09 de dezembro de 1994), determinava a inexistência de vínculo empregatício entre as tomadoras de serviços e os associados das cooperativas, camuflando o trabalho nas falsas cooperativas, a fim de subtrair os direitos dos trabalhadores, o que culmina na criação de milhares de cooperativas, e, por consequência, de milhares de reclamações trabalhistas, em que se as decisões judiciais confirmam a existência do vínculo empregatício, devolvendo os respectivos direitos.

A Lei nº 9.468/97 criou o Plano de desligamento voluntário – PDV, mecanismo que pretendia convencer ou mesmo incentivar o trabalhador a pedir demissão, em troca de uma retribuição financeira.

De qualquer forma, vários fatores internos foram decisivos para o surgimento do Direito do Trabalho no Brasil, tais como: o movimento operário do qual participaram imigrantes, o crescimento industrial, efeito da Primeira Guerra Mundial; e a política trabalhista de Getúlio Vargas do Estado Novo, como protetor dos trabalhadores. Afirma Boris Fausto:

A construção da imagem de Getúlio como protetor dos trabalhadores ganhou forma pelo recurso a várias cerimônias e ao emprego intensivo dos meios de comunicação. Dentre as cerimônias, destacam-se as comemorações de 1º de maio, realizadas a partir de 1939 no estádio do Vasco da Gama, em São Januário – o maior estádio do Rio de Janeiro na época. Somente em 1944 as comemorações se deslocaram para Pacaembu, em São Paulo. Nesses encontros, que reuniam grande massa de operários e o povo em geral, Getúlio anunciava alguma medida muito aguardada de alcance social<sup>86</sup>.

E por essa razão, a origem do Direito do Trabalho caracterizou-se pela presença de movimentos operários e pela influência anarquista que determinou o surgimento assistemático de várias normas trabalhistas.

Assim, os direitos trabalhistas conquistados ao longo do tempo, em episódios nem tanto pacíficos como registrados em algumas obras, que almejam parecer justas as imposições positivadas no Direito do Trabalho, que até hoje carecem de políticas públicas eficientes para a geração de empregos, contribuindo para o crescimento do trabalho informal.

---

<sup>86</sup> FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 12. Ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: 2004, p. 375.

## 2.2 Trabalho formal e informal

Em um momento histórico em que se fala de crise econômica, economia globalizada e flexibilização dos direitos do trabalho, ocorre a nítida “retaliação” dos direitos trabalhistas.

O progresso da relação de emprego passa pelo desenvolvimento de políticas públicas, capazes de tornar realidade os direitos no trabalho informal, validando o contrato-realidade e obrigando os empregadores às prestações correspondentes, explicado por Vecchi:

Também se afirma que o contrato de trabalho é um contrato-realidade, pois são os fatos que definem a sua existência e não o nomen juris que lhe possa ter sido atribuído. Entendemos que não só nesse sentido se pode caracterizar o contrato de trabalho como contrato-realidade, mas devemos ter presente que este contrato, desde a sua formação, está vinculado de forma toda especial à realidade dos fatos, em virtude da valorização normativa de condutas socialmente típicas, e é essa realidade que verdadeiramente governa o seu desenvolvimento<sup>87</sup>.

Os trabalhadores formais têm garantidos os direitos trabalhistas como carteira de trabalho e Previdência Social assinada, férias, FGTS, direitos previdenciários decorrentes do desconto ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e outros estabelecidos na legislação trabalhista. Ressalte-se que ao trabalhador autônomo é facultado o pagamento do INSS para que tenha acesso aos direitos previdenciários.

Por outro lado, o trabalho informal deixa à margem dos direitos trabalhistas e do sistema previdenciário milhões de pessoas nessa condição. A cada ano se observa o crescimento do desemprego, surgindo o mercado informal como alternativa<sup>88</sup>, e o subemprego<sup>89</sup>. Contudo, há no setor informal uma aparente remuneração melhor que no mercado formal.

---

<sup>87</sup> VECCHI, Ipojucan Demétrios. *Noções de Direito do Trabalho: um enfoque constitucional*, p.231.

<sup>88</sup> O mercado informal compõe os empregados que não possuem carteira de trabalho assinada.

<sup>89</sup> Subemprego é uma situação econômica do trabalhador que não tem recursos ou condições para se manter parado enquanto procura emprego e vai para uma atividade informal em função da necessidade de sobrevivência.

Como foi exposto, sabe-se que o rendimento no mercado informal tende a ser maior para compensar a ausência de garantias e direitos, e por se tratar de pessoas dos níveis mais baixos de pobreza, menos escolarizada e de jornada de trabalho mais extensiva que aquelas do mercado formal.

Embora no subemprego a remuneração seja inexpressiva, os trabalhadores podem obter rendimentos mais elevados no mercado informal, decorrente de atividade continuada pela família, da flexibilidade da jornada de trabalho que permite o trabalho em diversos locais que podem ser escolhidos, e da autonomia quanto a horário ou dias de trabalho, bem como por diminuir os custos do empregador, o qual acaba por pagar melhores salários sem carteira assinada.

No Brasil, o cenário do mercado de trabalho abriga situações diversas. Vislumbra-se trabalhadores que não desfrutam das proteções mínimas da legislação trabalhista. Trata-se de trabalhadores por conta própria, sem registro em carteira, sem remuneração, domésticos, de pequenas empresas familiares, os autônomos (excluídos os profissionais liberais), e os subempregos.

Pode-se mesmo afirmar que muitos dos pequenos empreendimentos, familiares, ou não, são empregadores do setor informal. Essas empresas encontram-se à margem da formalidade por não registrar os funcionários e por não pagar os tributos. Os principais setores em que se verifica essa realidade são da construção civil, comércio, salões de beleza, educação e rural.

Tudo isso concorre para a desigualdade social, e somado à pobreza leva milhares de pessoas a buscar meios alternativos para sobreviver. O êxodo rural contribuiu muito para esse quadro social que tem raízes históricas, ao passo que o Brasil é um país de economia agrícola, que teve a colonização em virtude da exploração da matéria prima.

Esses indivíduos que vieram do campo têm sido discriminados por diferentes fatores, como a exigência de qualificação, e enfrentam dificuldades para se inserir no concorrido mercado de trabalho formal, o que os deixa sem acesso ao mercado formal. Nesse contexto, surgem pequenas empresas em que se empregam parentes e amigos, em aviltantes condições de sobrevivência.

A fim de lançar luzes sobre trajetória do homem do campo para a cidade, verifica-se a redução do padrão de vida desses trabalhadores, e que por mais que trabalhem em tempo integral não conseguem auferir renda que lhes permitam o acesso à moradia, educação ou a uma aposentadoria digna, evidenciando a deficiência na estrutura de seguridade social.

Logo, o desemprego crônico do sistema de capital gera a estrutura informal e o desequilíbrio social, culminando nas manifestações populares contra o desemprego, o aumento excessivo de tributos e por fim, da criminalidade. O trabalho clandestino não tem qualquer tipo de segurança ou proteção social.

A elevada assimetria no mercado de trabalho vem aumentando, e sucessivamente, o desemprego eleva o mercado informal, e em face de alta carga tributária, no momento de retração econômica, as empresas do setor formal passam a contratar produção e serviços do setor informal.

Atualmente, o quadro de pobreza faz crescer a atividade laborativa de catadores de material reciclável, de forma individual ou através de associações e cooperativas, no agrupamento de papeiros, sucateiros e similares, evidenciando a miserabilidade e precarização, para as quais busca-se uma discussão e lança-se um alerta para os Governos, pois sua existência comprova a falta de perspectivas e meios de qualificação para a inserção adequada no mercado de trabalho e condições mínimas de dignidade da pessoa humana.

Disso decorre que o trabalho realizado diariamente, o trabalho com ou sem exclusividade e à disponibilidade do empregador; o registro da jornada, a fiscalização a subordinação; a pessoalidade e a infungibilidade da força de trabalho; os riscos da atividade econômica e a inadimplência do salário, que não se confunde com a ausência de onerosidade, corroboram o vínculo empregatício, e a partir dele, a relação de emprego.

Dessa forma, o papel do Estado tem raízes na aplicação da Constituição Federal de 1988, para garantia do salário e do emprego, invocando-se a proteção dos interesses da coletividade, para consolidação de relações de emprego em todo país, sem a supressão dos direitos assegurados na Lei Maior, e sem despir as empresas de empregados formais.



Destaque-se o programa governamental que inova, criando a figura do empreendedor individual pela inclusão no Simples Nacional amparado pela Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, abrindo a possibilidade para aproximadamente cento e setenta ocupações informais, como doceiros, artesãos, camelôs, manicures, borracheiros, barbeiros, eletricitas, costureiras, chaveiros, vendedores e demais profissionais do comércio, indústria e prestadoras de serviços e o acesso à Previdência Social, linhas de crédito, cursos de qualificação e orientações técnicas do Sebrae.

Importante salientar que o empreendedor individual não será obrigado a ter contabilidade, e poderá registrar um empregado com custos da mão de obra reduzido. O cadastramento será pelo Portal do Empreendedor<sup>90</sup>, que gera CNPJ, inscrição na Junta Comercial e a inclusão no Regime Geral de Previdência Social.

Empreendedor - São considerados empreendedores individuais donos de pequenos negócios com faturamento de até R\$ 36 mil e com até um empregado. São doceiros, artesãos, camelôs, manicures, borracheiros, barbeiros, eletricitas, costureiras, chaveiros, vendedores, entre outros profissionais do comércio, indústria e prestadores de serviço.

A formalização terá um custo de, no máximo, R\$ 57,15 por mês, sendo R\$ 51,15 (11% sobre o salário mínimo) para a Previdência Social, R\$ 1,00 de ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadoria e Serviços) e R\$ 5,00 de ISS (Imposto sobre Serviços), dependendo da área em que atue. Esse empreendedor pagará zero de imposto federal.

O empreendedor poderá registrar até um empregado, também com custo reduzido. Para o empregado que receba um salário mínimo, o empregador contribuirá com R\$ 13,95, para a Previdência e R\$ 37,20 para o FGTS (Fundo de Garantia de Tempo de Serviço). O empregado contribuirá com 8% de seu salário para a Previdência Social e terá, além dos benefícios da Previdência, acesso a todos os direitos trabalhistas, como 13º salário e férias remuneradas<sup>91</sup>.

Estima-se que no Brasil existem cerca de onze milhões de pessoas no mercado informal. Devido à excessiva carga tributária, muitos trabalhadores permanecem sem acesso aos direitos trabalhistas, prejudicando o crescimento de empregos, já que os gastos com a mão de obra formal são considerados os responsáveis pelo alto custo da produção e dos serviços pelos empresários.

---

<sup>90</sup> PORTAL DO EMPREENDEDOR. Disponível em:

<<http://www.portaldoeempreendedor.gov.br/modulos/inicio/index.php>>. Acesso em 30 jul 2009.

<sup>91</sup> PREVIDÊNCIA SOCIAL. Disponível em

<<http://www.previdencia.gov.br/vejaNoticia.php?id=34193#destaque>>. Acesso em 08 Jul 2009.

### 2.3 Os custos da mão de obra

A relação de emprego tem sido acusada de ser a causa da onerosidade excessiva da folha de pagamento. Os custos da mão de obra englobam os encargos sociais de INSS, FGTS, férias, 13º salário e descanso semanal remunerado sobre os valores das remunerações pagas, horas extras, adicional insalubridade ou periculosidade, vale transporte, salário maternidade, salário família, adicional noturno, auxílio afastamento por doença ou acidente, indenização de aviso prévio e participação nos lucros da empresa.

Isso não quer dizer, todavia, que não existam instrumentos para a redução do custo de pessoal. A lei do contrato por prazo determinado Lei nº 9.601/98 constituiu uma tentativa de reduzir os custos da mão de obra, ao dispor acerca do contrato de até dois anos, permitidas sucessivas prorrogações, com termo inicial e termo final pré-fixados, ao passo que dispensa o pagamento do aviso prévio e da indenização de 40% do FGTS. Assim, os encargos são reduzidos em 50%, referente às alíquotas de salário educação, seguro de acidente de trabalho, e contribuições ao Sesi, Sesc, Sest, Senai, Senat, Sebrae e Incra. Afirma Freitas:

Outra grande vantagem para o empregador é que os depósitos mensais do FGTS caem de 8% para 2% e a lei desobriga o pagamento do aviso prévio e a multa de 40% sobre os depósitos do FGTS quando findo o pacto laboral, conforme referido anteriormente. Mais um exemplo é a alteração do parágrafo 2º do artigo 59 da CLT, que cria um “banco de horas”. Nesse sentido, através da negociação coletiva, há um sistema de compensação de horas extras deverá ocorrer dentro do período contratual<sup>92</sup>.

Pondere-se que a Constituição Federal no artigo 7º, inciso XXXIII permite o trabalho a partir de 14 anos, sendo que dos 14 aos 16 anos apenas na condição de aprendiz. A proteção das relações de trabalho atinge também os estagiários, os quais não têm vínculo empregatício. Todavia, a aplicação direta dos direitos fundamentais trabalhistas às relações de trabalho vem ao encontro da lei infraconstitucional nº 11.788/2008, que amplia os direitos dos trabalhadores estagiários.

---

<sup>92</sup> FREITAS, José de Mello (Org). *Reflexões sobre Direito do Trabalho e flexibilização: Contrato especial por prazo determinado e flexibilização*, p.10.

O efeito do avanço tecnológico somado à onerosidade da mão de obra diminui os postos de trabalho. Em suma, a origem da problemática está vinculada à desregulação do mercado financeiro e tributário no que se refere aos encargos trabalhistas. Impõe-se, dessa forma, uma política de programas de incentivo ao emprego com dedução de tributos.

Nessa linha de raciocínio, as propostas de superação da crise devem passar pela redução do custo do trabalho e pelo crescimento dos empregos formais, fortalecendo a economia e incentivando os pequenos empresários a sair da informalidade com capacidade para absorver maiores ônus sociais, no entendimento de Camino:

Em síntese, o que se preconiza é um direito do trabalho mais eclético, capaz de garantir, na via heterônoma, cogentemente, direitos mínimos, universalmente consagrados, que atendam às exigências de uma vida digna para todo trabalhador, ao lado dos avanços possíveis e dos recuos necessários no âmbito da autonomia coletiva, à medida em que as entidades sindicais evoluam na sua capacidade de negociação e as empresas adquiram capacidade para absolver maiores ônus sociais<sup>93</sup>.

Assim, uma postura inteligente seria a de incentivar consumo de produtos de empresas que cumprem regularmente os direitos dos trabalhadores, mantendo o nível de emprego, além de reduzir os tributos mediante essa condição, pois as empresas que cumprem a responsabilidade social, através da geração de empregos formais, observando a segurança e a saúde do trabalhador deveriam receber incentivos fiscais.

Entende-se o trabalho em seu valor ético, no qual fica clara a responsabilidade do empregador em assinar a carteira e garantir aos trabalhadores salário digno, todos os direitos trabalhistas e assegurar o meio ambiente saudável. Todavia, os incentivos fiscais poderiam se constituir em barreiras às fraudes nas relações de emprego, terceirizações, contratação de trabalhador como pessoa jurídica por falsos autônomos e estágios irregulares.

Da caracterização da relação de emprego e diferenciação da relação de trabalho, emerge o vínculo empregatício. Diante disso, o empregador suporta todos os riscos do empreendimento, podendo ser acionado no caso de inadimplência do serviço terceirizado, com responsabilidade subsidiária, como é o caso das falsas cooperativas, intermediárias de mão de obra da atividade-fim do tomador de serviço, criadas para burlar a ordem econômica e os encargos trabalhistas, e contratadas por pessoas jurídicas de direito privado e público.

---

<sup>93</sup> CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*, 2004, p. 55-56.

No presente trabalho, aborda-se apenas a relação de emprego no setor privado, os trabalhadores celetistas, portanto, regidos pelo CLT, ao passo que os servidores públicos concursados têm regime estatutário, não sendo vinculados à CLT, pois não têm FGTS ou PIS, e seus direitos decorrem de leis específicas federais, estaduais e municipais, e as controvérsias judiciais são resolvidas na Justiça Estadual ou Federal, ao contrário dos funcionários da iniciativa privada que têm seus conflitos julgados pela Justiça do Trabalho.

Os encargos trabalhistas somados à excessiva carga tributária levam muitos empresários a endividamentos com as instituições de crédito, que acumulam lucros exorbitantes em desfavor dos empresários e trabalhadores autônomos, os quais realizam contratos bancários de empréstimos e financiamentos para compra de materiais, máquinas e pagamento de pessoal.

#### 2.4 As contribuições previdenciárias

A contribuição previdenciária a ser recolhida na extinção dos processos trabalhistas está prevista na Lei nº 7.787 de 30 de junho de 1989, alterada pela Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991, com nova redação pela Lei nº 8.620 de 5 de Maio de 1993<sup>94</sup>.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 inciso VIII do art. 114 estabelece a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar: “a execução de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir”.

---

<sup>94</sup> BRASIL. Lei nº 8.212/91. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em jul 2009.

Art. 43 “nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social”.

Art. 44: “a autoridade judiciária velará pelo fiel cumprimento do disposto no artigo anterior, inclusive fazendo expedir notificação ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, dando-lhe ciência dos termos da sentença ou do acordo celebrado”.

Com base no inciso IX do art. 114 da Constituição da República, a Lei nº 11.456, de 16/03/2007, a Lei 11.456, de 16/03/2007, deu nova redação ao parágrafo único do art. 876 da CLT, para a imediata execução das contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido.

Nessa linha de raciocínio, o INSS passa a fazer intervenção, ressalvando-se que a contribuição previdenciária não é título executivo judicial, porém, a sentença trabalhista constitui o título executivo judicial.

Portanto, o fato gerador da contribuição previdenciária é o pagamento da remuneração devida ao empregado pelo reconhecimento do vínculo empregatício, que deverá sofrer a incidência de juros e multa, pela taxa selic, conforme parágrafo 4º do artigo 879 da CLT, sendo que a mora depende da determinação para o respectivo recolhimento.

Em outros casos, em que o acordo é homologado sem o reconhecimento do vínculo, considera-se válido o ajuste processado antes do trânsito em julgado da decisão. Assim, declarada a inexistência de vínculo empregatício, é devida exclusivamente a alíquota previdenciária por parte do tomador dos serviços, no caso das cooperativas fraudulentas conforme a Súmula 41 do TRT da 4ª Região<sup>95</sup>.

Nesse caso, a União intervém para recolher o INSS, que é devido na proporção de 20% do tomador do serviço, conforme o disposto nos artigos 201, II, e 276, § 9º, do Decreto nº 3.048/99, sem incidência sobre a parcela do trabalhador.

Da mesma forma o Tribunal Superior do Trabalho reconheceu que incide o desconto relativo à contribuição previdenciária no percentual de 20%, quando o acordo é homologado sem reconhecimento de vínculo empregatício.

---

<sup>95</sup> BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DA 4 REGIÃO. Disponível em: [www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/.../sumula](http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/.../sumula). Acesso em jul 2009. Súmula nº 41 - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ACORDO SEM VÍNCULO DE EMPREGO. Incide contribuição previdenciária, observada a alíquota própria, quando firmado acordo sem reconhecimento de vínculo empregatício, mas com prestação de trabalho e o tomador for empresa ou a ela equiparada na condição de contribuinte individual na forma do parágrafo único do artigo 15 da lei 8.212/91. Resolução Administrativa nº 19/2004 Publ. DOE-RS dias 15, 16 e 17 de dezembro de 2004.

**RECURSO DE REVISTA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO SEM RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECOLHIMENTO DA ALÍQUOTA DE 11% DE RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.** O TST já reconheceu que, nos casos de acordos homologados sem o reconhecimento de vínculo, é devido o desconto relativo à contribuição previdenciária do prestador de serviço. (Informativo 112 do TST). Precedentes. Recurso de Revista conhecido e provido<sup>96</sup>.

Mesmo que o contrato de trabalho seja declarado nulo, devido ao princípio da proteção, não se pode negar os efeitos previdenciários ao contrato, pois, traria ao trabalhador prejuízos quanto à contagem do tempo de contribuição, fundamental à concessão dos benefícios previdenciários.

A Fazenda Pública deu-se conta das perdas ocasionadas pelo acordo em processo judicial sem o reconhecimento do vínculo empregatício, tais como a perda das contribuições previdenciárias. Por isso, mesmo que o contrato seja declarado nulo, devido ao princípio da proteção, são devidos os encargos previdenciários. Assim, declarada a inexistência de vínculo empregatício, é devida exclusivamente a alíquota previdenciária por parte do tomador dos serviços.

Entretanto, os trabalhadores desempregados são “presas” fáceis ao discurso oportunista do antigo empregador para um acordo em troca do recebimento rápido de inexpressivos valores, ou do retorno ao emprego, com a renúncia de direitos que causa prejuízos à concessão dos benefícios previdenciários, como a contribuição que deixa de ser paga para a aposentadoria, considerando-se os termos do Decreto 6.765/09<sup>97</sup> e os termos da Portaria 283/08<sup>98</sup> da AGU.

---

<sup>96</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <http://tst.gov.br>. Acesso em 01 abril 2009. Processo: RR - 973/2006-131-15-00.7 Data de Julgamento: 01/04/2009, Relator Ministro: José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, 2ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 15/05/2009.

<sup>97</sup> BRASIL. ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. Decreto nº6.765, de 10 de fevereiro de 2009. [...] Art. 2º A partir de 1º de fevereiro de 2009, o limite máximo do salário-de-contribuição e do salário-de-benefício é de R\$ 3.218,90 (três mil, duzentos e dezoito reais e noventa centavos). Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6765.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6765.htm)> Acesso em 11 fev. 2009.

<sup>98</sup> BRASIL. ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. PORTARIA Nº 283, DE 1º DE DEZEMBRO DE 2008. MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, GUIDO MANTEGA.

Tais normas decorrem do decréscimo na arrecadação das contribuições sociais perante a Justiça do Trabalho, passando a ser desnecessária a vista dos autos pela União em acordos em que o valor não excede o teto de contribuição.

A decisão pelo não ajuizar das demandas de valores inferiores ao teto de contribuição, hoje de R\$ 3.218,90 vem ao encontro do que ocorre na Justiça Federal em que ficaram com exigibilidade suspensa os débitos com a Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00<sup>99</sup>, e sobretudo para que sejam empenhados maiores esforços para receber valores mais expressivos em processos em que seja mais provável de se alcançar resultado útil, considerando-se o elevado custo do processo judicial.

---

Art. 1º O Órgão Jurídico da União responsável pelo acompanhamento da execução de ofício das contribuições sociais perante a Justiça do Trabalho poderá deixar de se manifestar quando:

I - o valor do acordo, na fase de conhecimento, for inferior ao valor teto de contribuição; e II - o valor total das parcelas que integram o salário de contribuição constantes do cálculo de liquidação de sentença for inferior ao valor teto de contribuição.

Art. 2º Verificado decréscimo na arrecadação das contribuições sociais perante a Justiça do Trabalho, fica delegada, ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional e ao Procurador-Geral Federal, competência para reduzir, em ato conjunto, o piso de atuação previsto no art. 1º, para até R\$ 1.000,00 (mil reais).

Parágrafo único. A redução prevista no caput poderá ter efeitos nacionais, regionais, locais ou, ainda, limitar-se a varas determinadas.

Art. 3º O disposto nesta Portaria se aplica aos processos em curso. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/SISTEMAS/SITE/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=31346>> Acesso em 11 fev 2009.

<sup>99</sup> BRASIL. Medida provisória 449: “ficam remetidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há cinco anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).”

### **CAPÍTULO III**

## **A CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO A PARTIR DA CLT**

Merece especial referência a distinção dos elementos necessários e suficientes para a configuração de vínculo empregatício, buscando estabelecer as diferenças entre empregados e outros trabalhadores que estejam envolvidos em relação de trabalho, gênero do qual a relação de emprego é espécie, tais como: trabalhador de cooperativa, autônomo, avulso, eventual ou em tempo parcial, estagiário e voluntário. Estes não têm vínculo empregatício, que gera a relação de emprego conceituada por Camino:

Relação de emprego é a relação de trabalho de natureza contratual, realizada no âmbito de uma atividade econômica ou a ela equiparada em que o empregado se obriga a prestar trabalho pessoal, essencial à consecução dos fins da empresa e subordinado, cabendo ao empregador suportar os riscos do empreendimento econômico, comandar a prestação pessoal do trabalho<sup>100</sup>.

De um modo especial, a relação de emprego depende do reconhecimento do vínculo empregatício, para o qual são requisitos os seguintes fatores: atividade econômica, serviço prestado, habitualidade, subordinação, pessoalidade e salário.

---

<sup>100</sup>

CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*, p. 235.



Para que se configure uma relação de emprego, há a necessidade de todos esses requisitos de forma simultânea, da presença de empregado, que necessariamente terá de ser pessoa física, e da figura do empregador, que pode ser tanto pessoa física ou jurídica ou entes que se organizam em empresa e contratam empregados.

### 3.1 Os elementos constituintes do vínculo

Com efeito, a legislação trabalhista define empregador no artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>101</sup> a empresa, individual ou coletiva que assume os riscos da atividade econômica, paga salário para os empregados subordinados que dirige ou lhe prestam serviço, conforme Vecchi:

Prestação de serviços ou obrigação de prestar: [...] para que se caracteriza deve haver prestação de serviços ou a obrigação de prestação de serviços. Esse elemento significa que é necessária a prestação efetiva de serviços nos moldes definidos para caracterizar a relação de emprego. Todavia, pode haver, através de declaração negocial, a previsão de uma relação de emprego existente na qual o empregado apenas se obriga à prestação dos serviços embora ainda não prestados. Seria o caso da contratação de um empregado que ficasse a aguardar por um determinado tempo o momento em que o empregador o chamasse para a efetiva prestação de serviços. Observe-se ainda que, segundo o *caput* do art. 4º da CLT, é tempo efetivo de serviço o período em que o empregado está a disposição do empregador, tanto executando como aguardando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada<sup>102</sup>.

---

<sup>101</sup> Art. 2º: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas”.

<sup>102</sup> VECCHI, Ipojucan. *Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional*. Passo Fundo: UPF, 2004, p. 164.

Trata-se de compreender a essência da relação de emprego. Ao passo que se é duvidosa, constata-se situação de descrédito dos serviços prestados, que leva a indagações variadas como no caso do empregado que contrata um ajudante, que trabalha sob orientação do primeiro que lhe repassa parte de seu salário. Verifica-se apenas o esforço conjugado, sem atividade econômica, e, portanto, não há relação de emprego entre os dois, porém, poderá existir com o empregador.

E dentro dessa perspectiva se insere a compreensão dos traços que caracterizam a relação de emprego que deve valorizar a relevância da força de trabalho subordinado face os riscos da atividade econômica.

O empregado está caracterizado no artigo 3º da CLT<sup>103</sup> constituindo-se na pessoa física que presta serviços de natureza não eventual, sob dependência de pessoa física ou jurídica com subordinação e recebe salário.

A formação da relação de emprego depende da força de trabalho subordinado de uma pessoa física que recebe salário, para o desenvolvimento da atividade econômica de uma empresa. Entretanto, pode se apresentar em empresas sem fins lucrativos, como as fundações. Vecchi define relação de emprego:

A relação de emprego apresenta-se como o vínculo processual em que uma das partes, o empregado, está em situação de dependência ou subordinação à outra parte da relação, o empregador. Por ser este elemento considerado a “pedra de toque” para a caracterização da relação de trabalho<sup>104</sup>.

Pondere-se que o serviço prestado na relação de emprego é o não-eventual, sendo serviços permanentes vinculados à atividade econômica da empresa de forma habitual, ou seja, a força de trabalho canalizada às necessidades do empregador, em largo espaço de tempo. O trabalho eventual não caracteriza o vínculo empregatício.

---

<sup>103</sup> Art. 3º: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

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

<sup>104</sup> VECCHI, Ipojuca. *Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional*. Passo Fundo: UPF, 2004, P. 167-168.

Nesse contexto, entende Nascimento:

Ainda que seja respeitada a Consolidação das Leis do Trabalho, a legislação é aplicada a empregados e não a trabalhadores eventuais. Segundo a Teoria da fixação jurídica na empresa: “eventual é o trabalhador que não se fixa a uma fonte de trabalho, enquanto empregado é o trabalhador que se fixa a uma fonte de trabalho. Eventual não é fixo. Empregado é fixo<sup>105</sup>.”

Os elementos definidores de empregado estão compreendidos pela pessoalidade, assunção dos riscos da atividade econômica, a subordinação, o poder de comando, a prestação de serviços e o salário. Encontram-se desamparados dos direitos trabalhistas: o trabalhador eventual, no qual o serviço de curta duração prestado sem continuidade e permanência, mas em virtude de uma circunstância acidental, e o trabalhador autônomo aquele que exerce habitualmente, sem subordinação, sem qualquer vínculo empregatício, atividade profissional remunerada, podendo se fazer substituir por outrem na execução dos serviços. Ressalta Nascimento:

Em se tratando de trabalhador autônomo não há o poder de direção sobre a atividade do trabalhador. O autônomo não está subordinado às ordens de serviço de outrem, uma vez que, sendo independente, trabalhará quando quiser, como quiser e segundo os critérios que determinar. Autodetermina-se no trabalho. O empregado, ao contrário, subordina-se no trabalho<sup>106</sup>.

Torna-se ainda necessário somar a subordinação hierárquica à não eventualidade dos serviços. O trabalho subordinado é o trabalho formal, enquanto o trabalho por conta própria é informal. E sendo assim, o trabalho sob direção e fiscalização é subordinado, sendo o que diferencia o trabalhador empregado do trabalhador autônomo.

A dúvida que a muitos assalta provém da distinção entre empregado e empreiteiro. O empreiteiro obriga-se a fazer uma obra ou um labor, ou fornece também os materiais para a execução por um preço.

---

<sup>105</sup>

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*, 1997, p.157

<sup>106</sup>

Op.cit., p. 155.

E sendo assim, a empreitada é disciplinada pelo Código Civil, conforme Caio Mário:

Empreitada é o contrato em que uma das partes (empreiteiro) se obriga, sem subordinação ou dependência, a realizar certo trabalho para a outra (dono da obra), com material próprio ou por este fornecido, mediante remuneração global ou porporcional ao trabalho executado<sup>107</sup>.

Some-se a esses traços a condição de pessoa física do trabalhador, surgindo a pessoalidade como marca indelével da relação de emprego, sendo o objeto infungível da relação laboral, que é personalíssima, ao contrário do empregado, conforme esclarece Vecchi:

Como se percebe tal característica está diretamente ligada à pessoa do empregado, não se aplicando ao empregador, o qual pode ser pessoa física ou jurídica, além do que é passível de substituição sem extinção do vínculo de emprego, o que pode ocorrer nos casos da chamada “sucessão de empregadores ou empresa (art. 10 e 448 da CLT)<sup>108</sup>.

Nesse tipo de prestação laboral, não há lugar para a gratuidade, pois, presentes os demais requisitos, o salário é a retribuição ao obreiro pela venda de sua força de trabalho, independente de adimplemento pelo tomador de serviços. A relação de emprego exige vários requisitos conforme Vecchi:

A relação de emprego é uma relação que apresenta, além do caráter existencial e de realização da pessoa humana, também caráter patrimonial; é uma relação jurídica bilateral, comutativa e onerosa, na qual há o intuito de remuneração do trabalho prestado ou a prestar. Nesse contexto, a remuneração deve ser entendida como intuito remuneratório, pois pode haver relação de emprego sem que haja o pagamento efetivo da remuneração, desde que, todavia, esteja presente a onerosidade, não havendo o intuito gratuito da prestação de serviços. Tanto é assim que o simples não-pagamento de salários não descaracteriza a relação de emprego, desde que presente o intuito objetivo de onerosidade, constituindo, sim, a inadimplência de uma das obrigações patronais, que não pode ter em seu favor a desconstituição da relação de emprego sob pena de enriquecimento sem causa<sup>109</sup>.

---

<sup>107</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*, p. 315.

<sup>108</sup> VECCHI, Ipojucan. *Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional*. Passo Fundo: UPF, 2004, p. 166.

<sup>109</sup> Op. cit., p. 166.

Como se denota, o empregador que empreende atividade econômica visa de forma inquestionável, ao lucro. Portanto, deve suportar o ônus do negócio, de forma que a simples inadimplência não pode resultar não reconhecimento da existência da relação de emprego, porque isso representaria enriquecimento sem causa. Camino conceitua a relação de emprego:

Relação de emprego é a relação de trabalho de natureza contratual, realizada no âmbito de uma atividade econômica ou a ela equiparada, em que o empregado se obriga a prestar trabalho pessoal, essencial à consecução dos fins da empresa e subordinado, cabendo ao empregador suportar os riscos do empreendimento econômico, comandar a prestação pessoal do trabalho e contraprestá-lo através do salário<sup>110</sup>.

A caracterização do vínculo empregatício determina a relação jurídica da qual difere outras espécies como o trabalho autônomo, a locação de serviços, a empreitada, e a parceria. O reconhecimento do vínculo depende da presença de todos os requisitos legais, especialmente a subordinação no contrato de trabalho, por quem suporta os riscos e se beneficia dos serviços, ao passo que a quantidade e intensidade de ordens de serviço caracteriza a subordinação em processo judicial, conforme Nascimento:

É recomendável, num processo judicial, seguir uma diretriz para se concluir se há ou não subordinação: a verificação da quantidade e intensidade de ordens permanentes de serviço a cujo cumprimento está sujeito o trabalhador, uma vez que, quanto mais numerosas, mais estará caracterizada a subordinação<sup>111</sup>.

Diante da insuficiência de meios eficazes para reconhecimento voluntário do vínculo empregatício a partir da aplicação da lei, a solução está ancorada na Justiça do Trabalho. Cabe ao Poder Judiciário a aplicabilidade plena da Carta Magna, através da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana na formação da relação de emprego.

---

<sup>110</sup> CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p.235.

<sup>111</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*, 1997, p. 155.

Não se pode admitir tal desregulamentação, através da flexibilização, em que se pretende a preponderância do direito convencionado sobre o direito legislado, pois, a lei ou o ato normativo podem ser inconstitucionais, por violação dos princípios jus laborais universalmente reconhecidos.

### 3.2 Flexibilização ou sonegação de direitos?

A flexibilização constitui um risco para os direitos trabalhistas conquistados, quando se, deixa de observar preceitos consagrados como o direito social ao trabalho previsto no artigo 6º da Constituição Federal, que integra os direitos fundamentais. Afirma Santin:

Esse regramento não pode ser flexibilizado, porque o trabalhador não pode ser despido da dignidade da pessoa humana, o núcleo essencial da Constituição Federal, que estabelece no artigo 193 os objetivos de bem-estar e da justiça social, e no artigo 6º integra os Direitos e Garantias Fundamentais, que devem ser respeitados, protegidos e garantidos a todos pelo Estado: direito a trabalhar, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho, à qualidade de vida e à proteção contra o desemprego<sup>112</sup>.

O processo de flexibilização ocorre de várias formas: através de decisões judiciais ou pela eliminação dos direitos trabalhistas em negociações coletivas, ou acordos e atos individuais que levam à diminuição ou eliminação dos direitos trabalhistas, conforme o entendimento de Camino:

O processo de flexibilização do direito do trabalho desdobra-se em várias frentes. [...] Manifesta-se de várias formas, que podem ser assim sintetizadas: diminuição ou eliminação pura e simples dos direitos e benefícios trabalhistas ou mediante subversão da hierarquia das fontes pela “prescindência dos preceitos legais pela negociação coletiva” ou, de forma ainda mais radical, dos acordos e convenções dos indivíduos. A “prescindência de normas heterônomas por normas autônomas ou de normas coletivas por acordos ou atos individuais é, em última instância, um meio de chegar [...] à diminuição ou eliminação de direitos ou benefícios trabalhistas<sup>113</sup>”.

---

<sup>112</sup> SANTIN, Janaina Rigo; MARANGON, Elizete. *Direitos sociais e mundo do trabalho: Constituição e História*, Maringá: Editora Clivetec, 2009.

<sup>113</sup> CAMINO, Carmen. *Direito Individual do trabalho*. 4. Ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 46-47.

O assunto traz à tona reflexões variadas acerca de avanços e retrocessos no Direito do Trabalho, especialmente quando se trata de direitos sociais. Colussi ressalta que a desregulação das normas e princípios protetivos restringe o próprio direito, aumentando-se o desnível entre capital e trabalho.

Por desregulação pode-se entender a política legislativa de redução de interferência da lei nas relações coletivas de trabalho para que se desenvolvam segundo o princípio da liberdade sindical e a ausência de leis do Estado que dificultem essa liberdade<sup>114</sup>.

A normatização do Direito do Trabalho teve a origem na Constituição de 1934. Desde a década de trinta, devido à força dos movimentos coletivos organizados antes da Revolução de 30, foram criadas dezenas de leis que a flexibilização busca desregular, conforme enfatiza Camino:

Constituições republicanas traçam o norte da evolução do direito do trabalho no Brasil. [...] Contam-se aos milhares as leis, decretos e portarias que regulamentam, não raro com contradições insuperáveis, as relações de trabalho, tornando impossível sua aplicação eficaz.<sup>115</sup>

Nesse contexto, a flexibilização resulta dos interesses econômicos que foram ampliados pela globalização. Esclareça-se que a flexibilização não está amparada em interesses do Estado. Porém, resulta da política econômica como um todo. Afirma Colussi:

A conjuntura econômica no mundo globalizado e o grande desemprego geraram a flexibilização como forma de se manter os postos de trabalho, de possibilitar o funcionamento das empresas e torná-las competitivas no mercado. Ao lado dessa realidade drástica, não se podem esquecer os direitos do cidadão, do trabalhador, que faz jus à digna condição de trabalho e à justa remuneração, pelo esforço de trabalho despendido em favor do empregador, que se aproveita da mão-de-obra dos seus trabalhadores para crescimento e enriquecimento<sup>116</sup>.

---

<sup>114</sup> COLUSSI, Luiz Antonio.; Freitas, José Mello de. *Reflexões sobre direito do trabalho e flexibilização: a flexibilização do direito e no processo do trabalho*. Passo Fundo: UPF, p.97.

<sup>115</sup> CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 39-44.

<sup>116</sup> COLUSSI, Luiz Antonio.; Freitas, José Mello de. *Reflexões sobre direito do trabalho e flexibilização: a flexibilização do direito e no processo do trabalho*. Passo Fundo: UPF, p.102.

E sendo assim, a flexibilização atende aos interesses do capital, para o qual interessa a destruição dos direitos sociais, gerenciando as relações de emprego, para que estas estejam de acordo com interesse do mundo globalizado.

Entende-se que empregado e empregador são parceiros de produção, e sua relação deve ser fundada pela democracia, isto é, pelo estabelecimento de normas que passem pela participação popular, nas quais esteja garantida a dignidade do trabalhador e suas garantias mínimas protegidas pelos princípios fundamentais, como regras indisponíveis. Sussekind salienta a importância da negociação coletiva:

O sistema legal trabalhista deve conter preceitos mais gerais, a fim de abrir espaço para a negociação coletiva, onde os sindicatos puderem complementá-los em prol dos trabalhadores e, ao mesmo tempo, proporcionar certa flexibilidade na sua aplicação<sup>117</sup>.

Por outro lado, as normas trabalhistas devem ser fixadas a partir das peculiaridades de cada profissão. Todavia, esse regramento não pode ser flexibilizado, ao contrário, deve ser proporcional ao mínimo vital para o trabalhador.

Camino percebe a flexibilização como desregulação do direito do trabalho, e pode ocorrer pela ação do legislador; pelas convenções coletivas dos sindicatos e pela via judicial, quando não são obedecidos os princípios do Direito do Trabalho:

Basicamente, podemos identificar esse processo em duas vertentes: pela ação do legislador, ao editar leis restritivas ou extintivas de direitos trabalhistas – e aqui temos a desregulamentação – ou pela transição da proteção estatal para o *garantismo coletivo*, numa espécie de direito do trabalho negocial legitimado pela lei estatal. A flexibilização também pode se dar pela via jurisprudencial, mediante nova leitura do direito do trabalho, sem obediência aos seus princípios, tarefa a qual o TST tem se dedicado em extrema frequência<sup>118</sup>.

---

<sup>117</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. *A globalização da economia e o direito do trabalho*, p. 43.

<sup>118</sup> CAMINO, Carmen. *Direito Individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, P. 47.



Em sua mais ampla acepção, o núcleo dessa ideia não se trata do mercado de trabalho, porém, essa constitui a via aventada para a regulação, ressalvando-se que o trabalho humano, não deveria se constituir fonte de lucro e resultados, ou seja, não deveria ser considerado mercadoria. Portanto, quando se trata de soluções de controvérsias, antes de tudo, a regulação das relações de emprego deve ser pautada pelos princípios da irrenunciabilidade e da dignidade da pessoa humana.

Disso decorre que a proteção dos direitos sociais é diretamente proporcional à efetivação dos princípios constitucionais e específicos do Direito do Trabalho, poucos direitos podem sofrer a flexibilização, como refere-se na obra de Freitas:

Segundo a previsão constitucional, apenas três direitos podem ser flexibilizados, quais sejam: redução de salário (art. 7º, VI), redução da jornada de oito horas diárias (art. 7º, XIII) e a jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, XIV) <sup>119</sup>.

Em sentido contrário, essa desregulação leva invariavelmente à sonegação de direitos conquistados ao longo da história. Na atualidade, a livre negociação ocorre através da representação sindical, por acordos e convenções coletivas. Exemplo dessa sonegação de direitos é o Enunciado nº 85<sup>120</sup> que admite acordo individual para validar compensação de jornadas, contrário ao texto Constitucional e a Lei nº 9.601/98 que exigem a negociação coletiva.

---

<sup>119</sup> FREITAS, José de Mello. *Reflexões sobre direito do trabalho e flexibilização: Contrato especial por prazo determinado e flexibilização*, p. 13.

<sup>120</sup> TST Enunciado nº 85 - RA 69/1978, DJ 26.09.1978 - Nova redação - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003 - Incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 182, 220 e 223 da SBDI-1 - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Regime de Compensação de Horário Semanal - Pagamento das Horas Excedentes

**I** - A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva.

**II** - O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ nº 182 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

**III** - O mero não-atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (ex-Súmula nº 85 - segunda parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

**IV** - A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

Destaca Freitas:

Esse controle estatal, inadmissível para alguns, mas extremamente útil para esses mesmos, ou perfeitamente supressível para outros (os flexibilizadores ou os não normativistas), representa uma espécie de “normatização ou positivismo necessário”, com o objetivo prático de assegurar conquistas. O “positivismo necessário”, por outro lado, mas pelo mesmo sentido, é a única forma de imposição até agora conseguida pelos trabalhadores, em geral para fazer valer os seus mesmos direitos. Na falta de uma unidade real, apenas as categorias mais organizadas conseguem as maiores vantagens, ao passo que a imensa maioria depende do Estado e da norma<sup>121</sup>.

O Estado, ao invés de preocupar-se com programas de incentivo às indústrias e de combate ao desemprego, e mecanismo legais para existência de diálogo entre trabalho e capital, vem na maior parte das vezes, tornando a regulação do Direito do Trabalho (formal e informal) cada vez mais lenta e complexa. Afirmo Sussekind:

O Estado moderno, que deve regular a ordem econômica e social, de maneira a que sejam respeitados os princípios de justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho como condição de dignidade humana, inclui nos próprios textos constitucionais preceitos mínimos de proteção ao trabalho, sublinhando, com essa atitude, a preponderância dos preceitos de ordem pública atinentes ao direito do trabalho<sup>122</sup>.

Forte em tais razões, o Poder Legislativo deve priorizar a normatização infraconstitucional do Direito do Trabalho, para que a flexibilização do direito do trabalho venha ao encontro do amparo do mercado formal e informal, não permitindo que a composição de direitos dos trabalhadores torne-se fonte da flexibilização de direitos conquistados, estabelecidos na Consolidação das Leis Trabalhistas e na Constituição Federal, e tidos como indisponíveis e irrenunciáveis.

Apesar de atualmente já se registrar amplo consenso, acerca de trabalhadores rurais e urbanos, o trabalho formal e informal ainda não atingiu um patamar mínimo de direitos. Ainda que os direitos fundamentais sejam tidos como espécies normativas dotadas de coercitividade, não estão sendo suficientes para proteger o trabalhador, porque a flexibilização tem esvaziado sua força e desprezado seu conteúdo. Aduz Sarlet:

<sup>121</sup> FREITAS, José Mello de. *Reflexões sobre direito do trabalho e flexibilização: a interferência estatal nas relações de trabalho flexibilização, normatização, auto-regulação*. Passo Fundo: UPF, 2003, p. 65.

<sup>122</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de direito do trabalho*, p. 205.

Ponto de partida para reconhecimento de uma eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares é a constatação de que, ao contrário do Estado clássico e liberal de Direito, no qual os direitos fundamentais, na condição de direitos de defesa, exerciam – ou, pelo menos, eram concebidos deste modo – a função precípua de proteger o indivíduo de ingerências por parte dos poderes públicos no âmbito da sua esfera pessoal (liberdade, privacidade, propriedade, integridade física, etc.), alcançando, portanto, relevância apenas nas relações entre os indivíduos e o Estado, como reflexo da então preconizada separação entre a sociedade e Estado, assim como entre o público e o privado, no assim denominado Estado Social de Direito tal configuração restou superada<sup>123</sup>.

Tais direitos são, portanto, essenciais, pois a personalidade humana quedaria sem a sua proteção, pois não são alienáveis ou renunciáveis, valores que formam a ordem jurídica positiva do Estado Democrático de Direito, e não podem ser renunciados a pretexto de uma crise dos direitos sociais.

### 3.3 Crise dos Direitos Sociais

Em tempos de crise, o Direito do Trabalho sofre diretamente os efeitos das mudanças socioeconômicas, ressaltando-se que no Brasil os direitos sociais encontram-se flexibilizados suficientemente para situá-los dentre as causas históricas de violação dos princípios fundamentais.

A relevância histórica das conquistas trabalhistas não deve obscurecer o olhar crítico e questionador. Os direitos trabalhistas não podem ficar em segundo plano sob pretexto de que os empregadores enfrentam “crise” econômica, utilizada para justificar a falta de políticas públicas adequadas ao longo dos anos.

Com efeito, o momento para este estudo é oportuno, frente à crise econômica mundial, e o fenômeno da globalização que concorrem para o soterramento dos direitos sociais, neste plano, os direitos trabalhistas.

---

<sup>123</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p.117-118.

Delimitado o âmbito de proteção, faz-se importante ressaltar que a opressão ao trabalhador em todas as suas formas, somente poderá ser elidida pela participação dos cidadãos na construção de novos direitos, e isso exige a transformação no modo de pensar e de agir. Destaca Habermas:

O direito de uma sociedade democrática, por estar ligado à dimensão de facticidade, deve realizar, na maior medida possível, o projeto de vida da maioria. E, por estar ligado também à dimensão de validade, deve preservar, de alguma forma, os projetos de vida alternativos, que podem inclusive, vir a se tornar projetos da maioria<sup>124</sup>.

Tomando-se como ponto de partida a desorganização das instituições do Estado para regular a economia globalizada pelos investimentos estrangeiros, somada a falta de políticas que resolvam o problema da alta tributação das empresas e ao crescente estímulo à livre negociação entre empregador e empregado, constata-se a globalização da mão de obra pelas grandes empresas transnacionais, causando insegurança nas relações de emprego.

Não se afasta a relevância de buscar o retorno ao Estado de bem-estar social, com medidas legislativas de emergência da reestruturação do sistema de direitos em prol da manutenção do trabalho digno, atualmente fragilizado, perante a ditadura e outras inúmeras formas de opressão, que levam muitos trabalhadores até hoje ao receio de reivindicar seus direitos “contra” os governos, e até por temer o desemprego, frente à informação prestada pelo antigo empregador que representa uma barreira ao novo emprego.

Esses temores carregam maior densidade do que aparentam. O caminho a percorrer passa por uma transformação, na realização de debates como espaço para argumentação e realização do direito social ao trabalho.

De um modo especial, as leis trabalhistas devem atender às necessidades regionais, e por isso devem levar em conta a opinião dos trabalhadores, seja na forma individual ou por categorias de sindicatos.

---

<sup>124</sup> HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1989, p. 209.

Evidencia-se a necessidade de uma legislação mais incluyente do que as categorias organizadas, alcançando um maior número de trabalhadores. De um modo geral, a implantação de uma política democrática possibilitará o exercício de todos os demais direitos, conforme Habermas:

Com base na relação entre direito, moral e política e na importância do direito para a democracia, é possível estabelecer parâmetros que definam certos direitos humanos mínimos como condição de possibilidade da implantação de uma sociedade realmente democrática e do exercício de todos os demais direitos. Tais direitos se relacionam às condições para concretizar a competência comunicativa dos envolvidos.<sup>125</sup>

A postergação de soluções levou a precarização das relações de emprego, sobretudo acerca dos critérios de admissão ou contratação e pagamento de salário ou pela prestação de serviços de autênticas relações de emprego maquiadas pela terceirização de cooperativas, empreitadas, estagiários e outras formas de trabalho em tempo parcial.

À luz do historicismo dessa situação encontra-se a carga tributária suportada pelos empregadores, tornando-se necessário se falar em transformação, e não em crise, para que se compreenda o custo do trabalho, de modo que o trabalhador receba o justo salário, como a melhor forma de distribuição de renda e sem que as empresas sejam obrigadas a fechar as portas, ou seja, é imperiosa a democratização da relação entre capital e trabalho. Afirma Bobbio:

Prefiro falar de transformação, não de crise, porque crise nos faz pensar num colapso iminente. A democracia não goza no mundo de ótima saúde, como de resto jamais gozou no passado, mas não está à beira do túmulo<sup>126</sup>.

Os governos em geral ainda não despertaram para o fato de que o trabalho é um direito e uma obrigação conjunta do Estado e de cada indivíduo. E sendo assim, a crise nacional reflete uma tendência mundial que preocupa: a crescente taxa de desemprego, aliada ao despreparo e falta de qualificação dos candidatos às vagas e à lenta adaptação do mercado de trabalho às novas tendências de um mundo globalizado.

---

<sup>125</sup> HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1989, p. 204.

<sup>126</sup> BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 8.ed. São Paulo: Paz e terra, 2002, p. 19.

Não é por acaso que os direitos dos trabalhadores estão sendo destruídos, e as empresas em processo de fusão ou fechando suas portas. Ocorre que as decisões na órbita trabalhistas sempre foram tomadas à revelia da população.

Com efeito, a implantação de normas trabalhistas deve permitir que as empresas superem as dificuldades econômicas e proporcionar melhores condições de trabalho e de vida aos empregados. Porém, segundo Bobbio tal objetivo não pode prescindir de um regime democrático no qual todos participem.

[...] mas até mesmo as decisões de grupo são tomadas por indivíduos (o grupo como tal não decide) (...) os discursos políticos inscrevem-se no universo do “aproximadamente” e do “na maior parte das vezes” e, além disto, é impossível dizer “todos” porque mesmo no mais perfeito regime democrático não votam indivíduos que não atingiram uma certa idade<sup>127</sup>.

Desde o advento da Constituição Federal de 1988 tem sido vivenciados os direitos sociais, sobretudo pela evolução do Direito do Trabalho. Entretanto, os resultados estão pendentes de aperfeiçoamento, pelo desafio de cada cidadão sair do comodismo e de se empenhar na luta pela edição, aperfeiçoamento e aplicação das leis trabalhistas, ao invés de sua flexibilização.

Essa poderá se constituir na chave do problema: a utilização da cidadania como instrumento de transformação social, agregando a construção das condições para suprir as lacunas existentes no Direito do Trabalho. Por mais que se tenham empreendido esforços, não há uma norma que reconheça o vínculo empregatício, a partir dos Princípios Constitucionais e Princípios específicos do Direito do Trabalho, para garantia dos direitos fundamentais. Destaca Bobbio:

O problema do fundamento de um direito apresenta-se diferentemente conforme se trate de buscar o fundamento de um “direito que se tem” ou de um direito que se gostaria de ter”. No primeiro caso, investigo no ordenamento jurídico positivo, do qual faço parte como titular de direitos e de deveres, se há uma norma válida que o reconheça e qual é essa norma; no segundo caso, tentarei buscar razões para defender a legitimidade do direito em questão e para convencer o maior número possível de pessoas (sobretudo as que detém o poder direto ou indireto de produzir normas válidas naquele ordenamento) a reconhecê-lo<sup>128</sup>.

---

<sup>127</sup> BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 8.ed. São Paulo: Paz e terra, 2002, p. 31.

<sup>128</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, 1992, p.15.

Como cediço, cabe ao Poder Legislativo fixar as normas trabalhistas, ou facultar a flexibilização de tais normas. Porém, na opinião de Binjenbojm, o trabalhador deve ser ouvido nos projetos de lei que visam à criação ou extinção de direitos trabalhistas, que determinam a realidade econômica e social.

[...] nenhuma maioria legislativa poderá deliberar contra os direitos humanos, não apenas em virtude de sua previsão expressa no texto constitucional, mas sobre tudo em função de seu papel decisivo para a existência da própria democracia. Com efeito, uma democracia só pode ser verdadeiramente considerada o governo segundo a vontade do povo se os cidadãos são tratados como agentes morais autônomos, tratados com igual respeito e consideração<sup>129</sup>.

Disso decorre que os projetos de lei no campo do Direito do Trabalho devem passar pela participação e aprovação coletivas, sem o que não há de se falar em democracia, no sentido pleno, devendo ser fortalecida por debates envolvendo toda população, a fim de que se obtenha uma legislação de qualidade, que atenda às reivindicações dos trabalhadores. Esclarece Habermas:

A qualidade racional da legislação política não depende, somente, do modo como as maiorias eleitas e as minorias protegidas vivem dentro do parlamento. Ela depende, igualmente, do nível dos participantes e da formação escolar, do grau de informação e do rigor de articulação, de questões resumidamente controversas: do caráter discursivo da formação de opinião, não institucionalizada, na esfera pública política. A qualidade da vida pública é, em geral, determinada pelas oportunidades reais, que revelem a esfera pública política com os seus meios e estruturas<sup>130</sup>.”

No que tange ao futuro, a ideia de globalização deve seguir avançando, porém as normas constitucionais não acompanham tal evolução. Conforme Habermas: “Só na democracia o direito pode se desenvolver de forma a cumprir sua tarefa de permitir a coexistência de diferentes projetos de vida sem ferir as exigências de justiça e de segurança, necessárias à integração social”.<sup>131</sup>

<sup>129</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Direitos humanos e justiça social: as ideias de Liberdade e Igualdade no final do século XX. Ad: Legitimação dos direitos humanos.* Org. Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 246.

<sup>130</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e moral.* Piaget: Lisboa, 1992, p. 67.

<sup>131</sup> HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo.* Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1989, p. 152.

Do que já não há dúvida é que devido ao autoritarismo e de um modelo liberal que sempre descuidaram da questão social, existe a necessidade de um direito social comprometido com a ética, e com a justiça e definido pelos trabalhadores, não apenas por sindicatos ou legisladores para que realmente se caminhe no sentido democrático, concretizando a cidadania. Observa Gomes:

De nada vale à democracia, uma afirmação formal proclamando que *todo o poder emana do povo*, se o suposto titular proclamando (povo) for mantido distante das decisões que o afetam, sem qualquer influência sobre estas, nada podendo fazer a não ser curvar-se diante delas. Ao se agir assim, mata-se o ideal democrático, embora se afirme que tudo está sendo feito em prol da democracia<sup>132</sup>.

Para que se exerça a democracia em benefício da coletividade, reduzindo-se as desigualdades, deve-se propiciar o livre debate, não no sentido de revolucionar os direitos sociais, mas de transformá-los socialmente, na criação de uma sociedade mais justa e solidária, em que haja o acesso completo e igual à regulamentação das normas trabalhistas, pela organização de todos os interesses afetados. Afirma Gomes:

A idéia de democracia, para se concretizar, exige dentre seus principais requisitos os seguintes: liberdade de pensamento e de expressão; consciência das dimensões individual e social, inerentes a todo ser humano; práticas garantidas do livre debate, em torno das questões de interesse individual e social; maior participação possível dos interessados – entendendo-se, como tais, todos aqueles que, de alguma forma, serão atingidos pelos efeitos das decisões, a serem tomadas – nas discussões das questões que exigem deliberação; efetiva vontade de quem exerce o poder, em qualquer de suas esferas, de empregá-lo tão-somente em benefício da coletividade, segundo os fins por esta previamente estabelecidos; não perpetuação dos mesmos governantes, no poder; equilíbrio entre o poder político, jurídico e econômico e o indivíduo, de sorte a não ser este um objeto nas mãos daquele; mas, sim, sujeito de direitos individuais, sociais e políticos a serem salvaguardados pela ordem jurídica; respeito à pluralidade de concepções ideológicas, religiosas, políticas e filosóficas; exercício da tolerância<sup>133</sup>.

---

<sup>132</sup> GOMES, Sérgio Alves *Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático*. Rio de Janeiro: FORENSE, 2001, p.12.

<sup>133</sup> GOMES, Sérgio Alves *Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático*. Rio de Janeiro: FORENSE, 2001, p.17.



De um modo especial, a participação de empregados e empregadores na regulação do Direito do Trabalho, depende de uma sociedade ativa e consciente de seus interesses e opressões, contribuindo para a redução de conflitos. Todavia, a lei por si mesma não é suficiente para a expectativa da justiça nem para os anseios da democracia.

No Brasil, há duas possibilidades para superação da crise, a primeira, que sustenta a exclusividade na intervenção estatal para as empresas em dificuldades; e a segunda, no sentido de que a superação da crise passa também pelo atendimento de reivindicações de quem trabalha na busca do mínimo vital e dos desempregados, vítimas da crise. Ambas as medidas passam pela redução da jornada de trabalho para geração de mais empregos, e pela participação do trabalhador na criação de normas, enquanto participante da mão de obra e cidadão cumpridor de seus deveres.

Concretamente, um debate democrático, abre novos caminhos para as relações de emprego. Não se trata de fornecer subsídios para a flexibilização dos direitos até aqui conquistados. Ao contrário, o que se busca é a munição da parte hipossuficiente para defesa de seus direitos conquistados na luta secular dos trabalhadores.

### 3.4 Os representantes comerciais

Destaque-se que os representantes comerciais são profissionais autônomos regulados pela Lei nº 4886/65, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.420/92. Não se enquadram na relação de emprego porque seu trabalho não está sujeito à fiscalização, ou seja, à subordinação.

**EMENTA: REPRESENTAÇÃO COMERCIAL AUTÔNOMA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO.**

Comprovado nos autos que a relação de trabalho mantida entre as partes estabeleceu-se aos moldes da Lei 4.886/65, que regula a representação comercial autônoma. Vínculo empregatício que não se reconhece<sup>134</sup>.

---

<sup>134</sup>

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário nº 00264.016/96-3 RO. Data: 24/02/2000 Origem: 2ª Vara do Trabalho de Passo Fundo.

O vínculo empregatício depende da reunião dos requisitos contidos nos arts. 2º e 3º da CLT. Assim, sempre que um trabalhador, de forma habitual, pessoal e subordinada, prestar serviços remunerados se configura a relação de emprego. Nessa relação participam o empregado e o empregador com a efetiva prestação de serviços. No entanto, para que o representante comercial tenha reconhecido o vínculo empregatício torna-se necessário a subordinação, a pessoalidade, a habitualidade, e a remuneração na prestação do serviço.

O contrato de trabalho é um contrato realidade, importando os fatos, sendo que o labor deve ser contínuo, com pessoalidade e subordinação econômica. Entretanto, o representante comercial normalmente atua com autonomia, ao passo que não registra horário de trabalho, apenas cumprindo metas. Ocorre que o roteiro é definido pelo representante para as vendas, suportando as despesas de transporte, hospedagem e alimentação.

Ainda que haja pequena supervisão da empresa em questão de horário, não se evidencia a fiscalização direta, ressalvando-se que o dever em prestar contas, não configura o vínculo de emprego, porque constitui obrigação do representante conforme a Lei nº 4886/65, da representação comercial. Dessa forma, não havendo a subordinação, elemento principal para tipificação do vínculo empregatício, não haverá relação de emprego.

### 3.5 As conseqüências da terceirização da atividade-meio na relação de emprego

A relação de emprego baseia-se pela prestação de serviços não eventuais subordinados ao poder de comando do empregador, sendo infungível o trabalho é pessoal. Os serviços não eventuais são chamados de apoio porque são permanentes e necessários para os objetivos da empresa, conforme salienta Camino:

O conceito ortodoxo de não-eventualidade abarca, tanto os serviços essenciais (naturais ao empreendimento econômico), diretamente vinculados ao objeto da atividade empreendida, como os serviços acessórios, de natureza especializada, os chamados serviços de apoio, não-essenciais, mas permanentes e necessários para que a empresa atinja aos seus fins econômicos. Melhor dizendo, tanto os serviços essenciais como os serviços acessórios, de apoio, enquadram-se como não-eventuais. São a antítese dos serviços eventuais, prestados de forma efêmera<sup>135</sup>.

---

135

CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. Porto Alegre: Síntese, 2004, p.236.

A terceirização é um processo de gestão pelo qual se repassa atividade para terceiros, tornando possível que a empresa concentre-se apenas em tarefas essencialmente ligadas ao negócio em que atua. A legislação permite a terceirização dos serviços especializados de vigilância, guarda e transporte de valores, asseio e conservação, conforme esclarece Camino:

Na legislação brasileira há permissivo expresso para a terceirização dos serviços especializados de vigilância, guarda e transporte de valores (Lei nº 7.102/83) e, implícito, para os serviços de asseio e conservação. Estes poderão ser objeto de empresas especializadas, incorporadas ao 5º Grupo – Turismo e Hospitalidade da Confederação Nacional do Comércio (Quadro Anexo do art. 577 da CLT). Tais empresas, por natureza, são prestadora de serviços, portanto, somente se justificam se admitida a existência de clientes, tomadores dos seus serviços, pessoas físicas e jurídicas<sup>136</sup>.

Outros serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador passaram a serem passíveis de terceirização pelo Enunciado nº 331<sup>137</sup> da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho: serviços de vigilância, os serviços de asseio e conservação e os serviços especializados de apoio à atividade principal da empresa, por exemplo os serviços da faxineira, de manutenção, de transporte, dos vigilantes e dos vitrinistas. Contudo, a delegação de tais serviços é exceção, pois a regra é a contratação direta dos trabalhadores.

<sup>136</sup> CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. Porto Alegre: Síntese, 2004, p.236.

<sup>137</sup> TST Enunciado nº 331 - Revisão da Súmula nº 256 - Res. 23/1993, DJ 21, 28.12.1993 e 04.01.1994 - Alterada (Inciso IV) - Res. 96/2000, DJ 18, 19 e 20.09.2000 - Mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Contrato de Prestação de Serviços - Legalidade

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). (Revisão do Enunciado nº 256 - TST)

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-06-1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993). (Alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000)

Se houver subordinação ou pessoalidade na relação entre o prestador de serviços e o tomador, pelo princípio da primazia da realidade, gera-se a presunção de relação de emprego. E sendo assim, a terceirização retira o poder de comando do empresário nas atividades de apoio.

E assim sendo, o terceiro, a quem é delegado os serviços, dirige e comanda as atividades de apoio, ou seja, de natureza não eventual, admite e paga os salários dos empregados, fiscalizando a execução dos serviços. Porém, em caso de culpa in eligendo ou in vigilando, haverá responsabilidade subsidiária do contratante, conforme artigo 159<sup>138</sup> do Código Civil, isto é, a responsabilidade pelos encargos trabalhistas no caso de não pagamento pela empresa terceirizada passa a ser do tomador dos serviços.

Saliente-se que é muito recorrente na Justiça do Trabalho fraudes de terceirização, através de “empregador de fachada”, e constatada a fraude na terceirização, incide ao artigo 9º da CLT, sendo nulo o contrato de prestação de serviços, respondendo o tomador dos serviços e o terceiro solidariamente pelos encargos trabalhistas, conforme o artigo 942<sup>139</sup> Código Civil.

Pode-se destacar os serviços terceirizados prestados pelas cooperativas. A lei nº 5.764/71 criou as cooperativas, inclusive as cooperativas de trabalho, ressaltando-se que não existe relação de emprego entre a cooperativa e seus associados, apenas relação de trabalho.

---

<sup>138</sup> O artigo 159 corresponde aos artigos 186 e 927 do Código Civil.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

<sup>139</sup> Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

Nesse contexto, Camino diferencia cooperativas de trabalho e cooperativas de mão de obra:

Não devemos, contudo, confundir cooperativas de trabalho com cooperativas de mão-de-obra. Nas primeiras, organiza-se trabalho por conta própria. A cooperativa compromete-se a entregar serviços, detém os meios de produção e organiza o trabalho. O que se busca é o resultado objetivo do trabalho e não a atividade dos cooperativados. Obviamente, inexistente pessoalidade e subordinação dos trabalhadores em relação ao tomador de serviços.

Nas segundas, há simples intermediação de mão-de-obra. Os meios de produção e a organização do trabalho estão com o tomador que, naturalmente, acaba também por dirigir e disciplinar a força de trabalho. Aqui evitar a fraude é tarefa praticamente impossível, porquanto a cooperativa funciona ao arropio da Lei nº 6.019/74, que disciplina, restritivamente, os contratos de marchandage com empresas de trabalho temporários<sup>140</sup>.

Note-se que as cooperativas de trabalho regularmente constituídas estão em conformidade com o artigo 442<sup>141</sup> da CLT que foi introduzido pela Lei nº 8.949/94 estabelecendo a ausência de vínculo empregatício entre os trabalhadores e o tomador dos serviços da cooperativa, servindo para organizações associativas de trabalho dos associados.

Por outro lado, quando constatada a fraude, isto é, a cooperativa torna-se mera intermediação de mão de obra até mesmo de serviços essenciais, e verificando-se a subordinação e a pessoalidade dos trabalhadores em relação ao tomador de serviços surge o vínculo empregatício com o contratante dos serviços cooperativados.

---

<sup>140</sup> CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 243-244.

<sup>141</sup> Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

Parágrafo único - Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela. (Incluído pela Lei nº 8.949, de 9.12.1994)

Art. 442-A. Para fins de contratação, o empregador não exigirá do candidato a emprego comprovação de experiência prévia por tempo superior a 6 (seis) meses no mesmo tipo de atividade. (Redação dada pela Lei nº 11.644, de 2008).

### 3.6 Os empregados domésticos e os diaristas

O empregado doméstico é a pessoa física que presta, com pessoalidade, onerosidade e subordinadamente, serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, em função do âmbito residencial destas.

Os empregados domésticos tem direito à Carteira de Trabalho e Previdência Social, devidamente anotada, salário-mínimo fixado em lei, irredutibilidade de salário, 13º salário, repouso semanal remunerado, férias com acréscimo de um terço, licença-gestante, licença-paternidade, aviso prévio e aposentadoria (Art. 7º, parágrafo único, da Constituição Federal).

São direitos do empregado doméstico a irredutibilidade salarial (Art. 7º, parágrafo único, da Constituição Federal), e o 13º (décimo terceiro) salário. Esta gratificação é concedida anualmente, em duas parcelas. A primeira, entre os meses de fevereiro e novembro, no valor correspondente à metade do salário do mês anterior, e a segunda, até o dia 20 de dezembro, no valor da remuneração de dezembro, descontado o adiantamento feito. Se o(a) empregado(a) quiser receber o adiantamento, por ocasião das férias, deverá requerer no mês de janeiro do ano correspondente (Art. 7º, parágrafo único, da Constituição Federal, Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, e regulamentada pelo Decreto nº 57.155, de 3 de novembro de 1965)<sup>142</sup>.

O trabalho doméstico foi regulado pela lei nº 5.859/72, ao passo que a CLT no artigo 7º exclui esse profissional das normas consolidadas. A lei n.º 11.324, de 19 de julho de 2006, possibilitou os trabalhadores domésticos o direito a receber pelos feriados civis e religiosos trabalhados, com o pagamento do dia em dobro ou conceder uma folga compensatória em outro dia da semana, e estendeu às trabalhadoras domésticas a estabilidade da gestante desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto.

---

<sup>142</sup> MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Disponível em <[http://www.mte.gov.br/trab\\_domestico/trab\\_domestico\\_direitos.asp](http://www.mte.gov.br/trab_domestico/trab_domestico_direitos.asp)>. Acesso em 10 abril 2009.

O repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos e as férias de 30 dias com 1/3 a mais, após cada período de 12 meses, também fazem parte dos direitos dos trabalhadores domésticos, com a faculdade de conversão de 1/3 do valor das férias em abono pecuniário (transformar em dinheiro 1/3 das férias), desde que requeira até 15 dias antes do término do período aquisitivo, e o pagamento das férias será efetuado até 2 dias antes do início do respectivo período de gozo, conforme previsto no artigo 145 da CLT.

Em razão da Convenção nº 132 da OIT, promulgada pelo Decreto Presidencial nº 3.197, de 5 de outubro de 1999, a qual tem força de lei e assegurou a todos os(as) empregados(as), inclusive os(as) domésticos(as), o direito a férias proporcionais, independentemente da forma de desligamento (arts. 146 a 148, CLT), mesmo que incompleto o período aquisitivo de 12 meses. Assim, o(a) empregado(a) que pede demissão antes de completar 12 meses de serviço, tem direito a férias proporcionais<sup>143</sup>.

Destaque-se que o salário-maternidade da empregada doméstica de 120 dias, independe de carência (art. 30, II, do Decreto nº 3.048/99), sendo suficiente o atestado médico fornecido pelo Sistema Único de Saúde ou por médico particular. Poderá ser requerido no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência.

Licença-paternidade de 5 dias corridos

Dentre os direitos do empregado doméstico encontram-se: o auxílio-doença pago pelo INSS; o aviso prévio de, no mínimo, 30 dias, incluído como tempo de serviço para efeito de férias e 13º salário (art. 487, § 1º, CLT); vale-transporte criado pela lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985, e regulamentado pelo Decreto nº 95.247, de 17 de novembro de 1987, é devido quando o empregado declarar a quantidade para o deslocamento,

Todavia existem direitos facultativos instituídos pela lei nº 10.208, de 23 de março de 2001, como o FGTS identificado pelo número do PIS ou NIT, que é o número de inscrição do trabalhador no INSS, e corresponde a 8 % do salário. Porém, possui caráter irretratável em relação ao respectivo vínculo empregatício, sendo devido em decorrência o seguro desemprego.

<sup>143</sup>

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Disponível em <[http://www.mte.gov.br/trab\\_domestico/trab\\_domestico\\_direitos.asp](http://www.mte.gov.br/trab_domestico/trab_domestico_direitos.asp)>. Acesso em 10 abril 2009.

Na rescisão do contrato são devidos pela despedida sem justa causa 40% de multa no FGTS, e pela despedida por culpa recíproca ou força maior 20% (art. 18, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990).

Entretanto, não há vínculo quando o serviço é prestado em poucos dias da semana, sem fiscalização ou subordinação, caso em que se trata de diarista.

**VÍNCULO DE EMPREGO. EMPREGADA DOMÉSTICA. CONTINUIDADE.**

1. Não há vínculo de emprego a ser reconhecido na hipótese em que a reclamante presta serviços ao reclamado apenas duas vezes por semana, visto que ausente o requisito da continuidade, exigido na Lei nº 5.859/1972. Precedentes.
2. Recurso de revista conhecido e não provido<sup>144</sup>.

O diferencial entre a empregada doméstica e a diarista é a necessidade de que estejam presentes todos os elementos previstos no artigo 3º da CLT para reconhecimento do vínculo empregatício em se tratando de empregada doméstica quais sejam: a prestação dos serviços com pessoalidade, onerosidade e subordinadamente de forma continuada, isto é, todos os dias da semana.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DIARISTA DOMÉSTICA. RELAÇÃO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA.** Empregado doméstico é a pessoa física que presta, com pessoalidade, onerosidade e subordinadamente, serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, em função do âmbito residencial destas. Concluindo a decisão regional pela ausência dos elementos configuradores do vínculo de emprego doméstico, a adoção de entendimento diverso, nesta instância recursal extraordinária, implicaria o revolvimento de fatos e provas, inadmissível em sede de recurso de revista, a teor do disposto na Súmula 126/TST. Agravo de instrumento desprovido<sup>145</sup>.

---

<sup>144</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Disponível em: [www.tst.gov.br](http://www.tst.gov.br). Acesso em 5 maio 2009. RR - 2141/2007-022-09-00.0, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 15/04/2009, 7ª Turma, Data de Publicação: 17/04/2009

<sup>145</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Disponível em: [www.tst.gov.br](http://www.tst.gov.br). Acesso em 5 maio 2009. (AIRR - 1149/2002-057-02-40.0, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 24/06/2009, 6ª Turma, Data de Publicação: 31/07/2009)



Ausentes os elementos configuradores da relação de emprego, ou seja, a prestação dos serviços com habitualidade e subordinação (não havendo fiscalização rígida e matemática dos horários, mas, sim, da prestação dos serviços autônomos), não existe vínculo empregatício, pois se trata de diarista.

**RECURSO DE REVISTA. DIARISTA QUE PRESTA SERVIÇOS, EM RESIDÊNCIA, DOIS OU TRÊS DIAS NA SEMANA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO.** O reconhecimento do vínculo empregatício com o empregado doméstico está condicionado à continuidade na prestação dos serviços, o que não se aplica quando o trabalho é realizado durante alguns dias da semana. No caso, inicialmente, durante longo período, a reclamante laborava duas vezes por semana para a reclamada, passando, posteriormente, a três vezes. Assim, não há como reconhecer o vínculo de emprego postulado, porque, na hipótese, está configurada a prestação de serviços por trabalhadora diarista. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento, para julgar improcedente a reclamação<sup>146</sup>.

Assim, não se pode admitir a discriminação dos empregados domésticos, que se dá pelo acesso restrito aos direitos trabalhistas alcançados pelas demais categorias de trabalhadores, ao passo que tal entendimento se afasta do princípio da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>146</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Disponível em: [www.tst.gov.br](http://www.tst.gov.br). Acesso em 5 maio 2009. (RR - 17676/2005-007-09-00.0, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, Data de Julgamento: 22/04/2009, 7ª Turma, Data de Publicação: 04/05/2009)

## **CAPÍTULO IV**

### **ANÁLISE DE AUTOS-FINDOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO DE PASSO FUNDO**

A Justiça do Trabalho de Passo Fundo foi instalada em 09 de junho de 1959, criada pela Lei nº 3.500 de 21 de dezembro de 1958, constituindo-se na época de Junta de Conciliação e Julgamento, e atualmente pelas 1ª e 2ª Varas do Trabalho. O primeiro processo foi de nº JCJ 01/59, de 25 de maio de 1959, sendo o Reclamante João de Deus da Silva, que residia em Carazinho-RS, e tratava de pedidos de salários (30m de valetas e 35m de areias extraídas), férias, aviso-prévio, repouso remunerado e indenização referente ao período em que laborava como servente na propriedade do Reclamado Valentin Lermen, localidade próxima ao campo de aviação, recebendo por metro de areia extraído.

Note-se que o trabalhador ingressou com a reclamatória por ter sido demitido em 09 de abril de 1959, por ter sido demitido no mês em que faleceram seus 2 filhos. O obreiro reclamou da demissão sem aviso prévio ou indenização, dizendo que exercia as funções de capataz, fazendo entregas e recebendo importância. Porém, não houve pedido para assinar a carteira e nem tampouco para o reconhecimento do vínculo empregatício.

A referida reclamatória foi assinada pelo próprio trabalhador, ao passo que na Justiça do Trabalho não é obrigatória a constituição de advogado para instauração de reclamação individual, ou seja, para postular Reclamatória Trabalhista. Dessa forma, o trabalhador pode defender os seus direitos e interesses, diretamente, sem a participação de advogado na primeira instância. Porém, se houver recurso, deverá o Reclamante contratar advogado para acompanhamento da demanda.

Os processos que tramitavam na Justiça Estadual foram encaminhados pelo Juiz de Direito Doutor Eurípedes Facchini da 2ª Vara do Foro de Passo Fundo para a Justiça do Trabalho, onde foram recebidos em 22 de junho de 1959 pelo Doutor João Luiz Toralles Leite, Juiz Presidente da Junta da Justiça do Trabalho.

O estudo analisou 500 reclamações trabalhistas ao longo da última década, ou seja, no período de 1998 a 2008, para responder à problemática de verificar se as sentenças na Justiça do Trabalho de Passo Fundo, reconhecem ou não a relação de emprego, com base nos princípios específicos do Direito do Trabalho e a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, assegurado na Constituição Federal de 1988.

O trabalho centra-se no estudo de fontes primárias, ou seja, os autos-findos no Fundo Justiça do Trabalho, processos judiciais que foram cedidos através de convênio entre a Fundação Universidade de Passo Fundo e o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região ao Arquivo Histórico Regional da Universidade de Passo Fundo, cuja supervisão e coordenação estão vinculadas ao Programa de Pós-Graduação em História da UPF.

A pesquisa visa a desenvolvimentos teóricos e descobertas empíricas, por amostragem. Tais possibilidades são indicadas pelos dados colhidos em 500 autos-findos encerrados em 2008, com trânsito em julgado, isto é, processos em que não cabe mais recurso, relacionados com o pedido de reconhecimento do vínculo empregatício.

Optou-se pela seleção dos processos das duas Varas do Trabalho encerrados em 2008, ressalvando-se que periodicamente o arquivo histórico continua recebendo autos-findos, tais processos não foram analisados porque não estavam disponíveis para consulta.

Deste corpus documental de cerca de vinte e cinco mil processos que foram ajuizados de 1983 a 1994, foram analisados como amostragem quinhentos processos com a delimitação temporal de sentenças no período de 1998 a 2008, ressalvando-se que menos de dez por cento destes quinhentos mencionam no acordo ou sentença a questão do vínculo empregatício.

Quanto aos demais, cerca de noventa por cento dos quinhentos processos estudados, constituem-se de outras questões, em que são mais recorrentes os pedidos de horas extras, férias, FGTS, aviso prévio indenizado, equiparação salarial e reflexos.

Assim a problemática consiste em verificar se na última década de vigência da Constituição Federal de 1988, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana foi utilizado como fundamento das decisões judiciais para reconhecimento do vínculo empregatício.

#### 4.1 A Justiça do Trabalho de Passo Fundo

Na justiça do trabalho, é inequívoca a desigualdade que existe entre o empregador e o empregado, em razão da subordinação cada vez mais econômica do que jurídica. Porém, as decisões judiciais no período de 1998 a 2008 não têm sido fundamentadas com base nos princípios protetivos do Direito do Trabalho, no que se refere ao reconhecimento do vínculo empregatício.

Pelo estudo da amostragem de 500 processos, de um total de cerca de 25.000, verifica-se que 49 processos, que representam 9,8 % (nove vírgula oito por cento), constam de pedido para o reconhecimento do vínculo empregatício.

Com o intuito de evitar o pagamento das contribuições fiscais e previdenciárias apenas um dos acordos judiciais reconheceu o vínculo empregatício, ou seja, 0,2 % (zero vírgula dois por cento) dos autos-findos pesquisados. Foram identificados 12 acordos sem o reconhecimento da relação de emprego, sendo 2,4% (dois vírgula quatro por cento) o percentual de acordos que busca a não incidência de encargos trabalhistas.

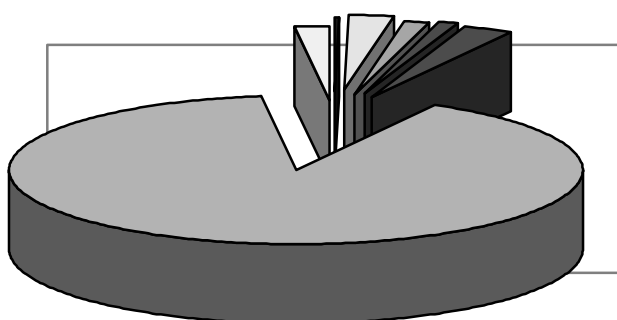
Entretanto, 8 acordos não mencionaram se o vínculo empregatício seria ou não reconhecido, sendo de 1,6% a percentagem de acordos que omitem a existência da relação de emprego.

As sentenças que reconheceram o vínculo empregatício foram em número de 5, representando 1% (um por cento) da total estudado, enquanto as sentenças contrárias a pretensão de reconhecimento da relação de emprego foram 13 decisões, ou seja, 2,6 % (dois vírgula seis por cento) do universo estudado.

Dentre os autos-findos foram encontrados 10, representando 2% (dois por cento) de ausência da parte Reclamante ou Reclamada na audiência, sem justificção.

Assim, a representatividade de processos em que se verifica o pedido para reconhecimento ou não da relação de emprego é pequena frente ao percentual de 90,2% (noventa vírgula dois por cento) de demandas que tratam de outros pedidos.

O gráfico a seguir demonstra que ao longo da última década as sentenças da Justiça do Trabalho de Passo Fundo, de acordo com a amostragem, não estão pautadas a partir do princípio constitucional do trabalho da dignidade da pessoa humana para reconhecimento do vínculo empregatício, sendo ainda pouco expressiva a fundamentação pelos princípios específicos do Direito do Trabalho.



|                                                     |       |
|-----------------------------------------------------|-------|
| ■ Acordos com vínculo empregatício:                 | 0,2%  |
| □ Acordos sem vínculo empregatício:                 | 2,4%  |
| ■ Acordos sem referência ao vínculo:                | 1,6%  |
| ■ Sentenças procedentes:                            | 1,0%  |
| ■ Sentenças improcedentes:                          | 2,6%  |
| ■ Outros pedidos:                                   | 90,2% |
| □ Desistências por não comparecimento na audiência: | 2,0%  |

| Nº Processos estudados de 1998 a 2008                                                                                 | Nº acordos com reconhecimento do vínculo | Nº acordos sem reconhecimento do vínculo                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | Nº acordos com pedido na inicial e sem referência ao vínculo empregatício |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------|
| 500                                                                                                                   | 1                                        | 12                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 8                                                                         |
|                                                                                                                       |                                          | <b>Fundamentação das sentenças</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |                                                                           |
| <b>Nº Processos estudados: de 1998 a 2008</b>                                                                         | 500                                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |                                                                           |
| <b>Nº sentenças com a pretensão procedente para o pedido de reconhecimento do vínculo empregatício:<br/>5 (cinco)</b> | 1<br><br>1<br><br>3                      | O trabalhador comprova haver percebido salário e subordinação ao réu, estando preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 3º da CLT.<br><br>Contrato Realidade<br><br>A existência de fraude na contratação (Cooperativa), nos moldes de tomada de mão-de-obra, e não de prestação de serviço, há que se reconhecer o vínculo empregatício com o tomador dos serviços, nos termos do En. 331 do TST, porquanto com ele resultou configurada a personalidade e a subordinação, art. 3º da CLT.                                                                                                                                                                                       |                                                                           |
| <b>Nº sentenças improcedentes para a pretensão de reconhecimento do vínculo empregatício:<br/>13 (treze)</b>          | 1<br><br>1<br><br>1<br><br>1             | Teoria da Contratualidade, ausência de prova quanto a existência do vínculo empregatício: personalidade, não eventualidade, subordinação e remuneração.<br><br>A subordinação e a onerosidade são requisitos essenciais à caracterização da relação de emprego: inexistente a relação de emprego, se ausentes os requisitos do artigo 3º da CLT.<br><br>Teoria da Contratualidade. Verifica-se que o liame empregatício está no querer ou não querer, pois a vontade dita o nascimento do contrato. Personalidade, não eventualidade, subordinação e a remuneração (art. 3º CLT).<br><br>Ausentes os requisitos do art. 3º CLT: subordinação de forma continuada, mediante remuneração. |                                                                           |

|                                                                                       |     |                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                                                                       | 1   | Na ausência de prova da prestação de serviço: inexistência do vínculo de emprego, eis que incumbe ao demandante o encargo da prova do fato constitutivo do seu direito.                                                                                                              |
|                                                                                       | 5   | Não reconhecida por não evidenciada a concretização do suporte fático do artigo 3º da CLT.                                                                                                                                                                                           |
|                                                                                       | 3   | Os contratos de trabalho e de representação comercial podem possuir elementos comuns como a pessoalidade, a remuneração e a não-eventualidade. Assim, o que os distingue é a subordinação. Na ausência de fiscalização e subordinação não há o reconhecimento da relação de emprego. |
| <b>Nº sentenças com outros pedidos</b>                                                | 441 | Pedidos predominantes: salário família, aviso prévio indenizado, horas extras, diferenças salariais, férias indenizadas, feriados, multa FGTS e reflexos.                                                                                                                            |
| <b>Nº desistências (não comparecimento à audiência sem justificção):<br/>10 (dez)</b> | 1   | Ausência do trabalhador rural: reconhecida a relação de emprego em acordo.                                                                                                                                                                                                           |
|                                                                                       | 1   | Ausência do reclamado/empregador: confissão ficta do vínculo empregatício.                                                                                                                                                                                                           |
|                                                                                       | 8   | Ausência do reclamante/empregado: processo arquivado.                                                                                                                                                                                                                                |

#### 4.2 Acordos com reconhecimento de vínculo empregatício

O acordo pressupõe concessões recíprocas entre as partes. Porém, quando isso não ocorre cabe ao Magistrado “equilibrar a balança”. Especialmente, no Estado Social, modelo adotado pela Carta Brasileira de 1988, o Poder Judiciário é exigido a estabelecer o sentido ou a completar o significado da legislação.

Nota-se apenas um ajuste referente ao pedido de auxiliar administrativo<sup>147</sup>, dentre os autos-findos estudados, em que a fundamentação da petição inicial estava baseada no Princípio da Primazia da Realidade, em que a prevalência da realidade concreta garante a verdade, o contrato realidade, perante registros ou documentos falsos. Portanto, seria o ideal que a aplicação da norma sempre primasse por sua submissão à primazia da realidade, e aos demais princípios específicos do Direito do Trabalho.

Por essa razão, o Magistrado deve estar atendo à realidade que envolve o caso concreto submetido ao julgamento, ou acordo em que cabe ao juiz decidir pela homologação.

Decorridos mais de vinte anos da vigência da Constituição Federal não verifica aplicação de seus preceitos. Todavia, afigura-se imperativa, a obediência às suas regras, à luz do reconhecimento recíproco da relação de emprego entre empregados e empregadores.

O pequeno número de acordos com reconhecimento do vínculo não se deve à remuneração do trabalhador, que é relativamente baixa, mas, deve-se ao elevado custo dos encargos trabalhistas e previdenciários que incidem sobre o período em que há o reconhecimento do vínculo empregatício, compondo o custo da mão de obra, evidenciando a necessidade de redução desses encargos pela adoção de políticas de contenção, fator fundamental para a geração de empregos formais.

#### 4.3 Acordos sem reconhecimento do vínculo empregatício

Dentre os doze acordos sem o reconhecimento da relação de emprego, houve um caso em que a Junta de Conciliação e Julgamento efetivou o ajuste inclusive quanto ao período de 90 dias<sup>148</sup>, ou seja, sem reconhecimento do vínculo empregatício durante o contrato de experiência.

---

<sup>147</sup> Disponível no Arquivo Histórico Regional. Lote 00036. 1. Vara da Justiça do Trabalho da 4. Região. Processo nº 01383.661/99.5

<sup>148</sup> Disponível no Arquivo Histórico Regional. Guia 28/2008 . 2. Vara da Justiça do Trabalho da 4ª. Região. Processo 558/93.



A homologação do acordo permite que o trabalhador se despoje de seus direitos, que seriam os efeitos reflexos do reconhecimento do vínculo, tais como: anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social incidindo sobre todos os direitos trabalhistas com reflexos em FGTS, férias, 13º salário, aviso prévio e contribuição do INSS, reduzindo a carência para receber benefícios como a aposentadoria.

Enfim, vislumbra-se renúncia a direitos, já que o Reclamante ao aceitar a indenização proposta pela Reclamada perdeu os direitos relativos aqueles três meses. Ainda que ausente demonstração de qualquer vício de vontade capaz de macular o ato, denota-se que o empregador/reclamado deixou de pagar os encargos sociais decorrentes daquele período, e poderia se afigurar a nulidade pelos prejuízos advindos à parte e à Fazenda Pública.

Nota-se no acordo em que o empregado/reclamante é trabalhador de chácara<sup>149</sup>, que se equipara a trabalhador rural pelas atividades de plantio de milho, mandioca, e cultivo de frutíferas. Apesar da clara relação de emprego, o empregador utiliza um contrato de comodato e depois um contrato de locação para mascarar a prestação de serviços.

A questão fundamental não é o acordo sem reconhecimento do vínculo<sup>150</sup>, mas a determinação de se compunha ou não o patrimônio jurídico do trabalhador vendedor de distribuidora de alimentos, caso em que seria indisponível e irrenunciável o direito à anotação na CTPS e demais direitos trabalhistas que não podem ser suprimidos.

Não se pode esbulhar os trabalhadores rurais de seus direitos trabalhistas. Ao contrário, antes de se tolherem os direitos sociais, emerge a necessidade de uma melhor fiscalização dos trabalhadores rurais que estão no mercado informal, sem os direitos trabalhistas e em especial, sem os benefícios previdenciários.

---

<sup>149</sup> Disponível no Arquivo Regional. Lote 00001. 1. Vara da Justiça do Trabalho da 4. Região Processo nº 00090.661/99-0.

<sup>150</sup> Disponível no Arquivo Histórico Regional. Guia 28/2008. 2. Vara da Justiça do Trabalho da 4. Região. Processo 576/93.

Dois acordos chamam a atenção pelo número de trabalhadores em situação semelhante. Ambos os processos tratam-se de taxistas<sup>151</sup>, trabalhadores individuais que não proprietários dos veículos, são motoristas, e apesar de existir categoria organizada por sindicato encontram-se à deriva dos direitos trabalhistas<sup>152</sup> que provavelmente prestam serviços com pessoalidade, habitualidade, remuneração e subordinação. Porém, encontram-se no mercado informal.

Os ajustes realizados não examinam se houve reciprocidade de concessões, simplesmente o reconhecimento do vínculo é negado pela forma como a decisão é construída, sem levar em consideração que é muito raro motorista de táxi com carteira assinada.

Muito comum nesse tipo de trabalho informal, o acordo sem reconhecimento do vínculo configura autêntica renúncia de direitos trabalhistas, que deixa desamparado não só o trabalhador como também toda a sua família, ao passo não contribui para previdência. Assim, por consequência, na falta do trabalhador, a família ficará desamparada, situação bastante provável, sobretudo pela violência que ronda esses trabalhadores informais que laboram como motorista de táxi.

Pode-se afirmar que o trabalhador que realiza o ajuste sem o reconhecimento da relação de emprego não tem a exata consciência do que ocorre. Em muitos casos, o valor ofertado e as necessidades emergentes causam obstáculos ao raciocínio do que representa o reconhecimento do vínculo empregatício.

Foi estudado um acordo sem o reconhecimento do vínculo, envolvendo empregada doméstica<sup>153</sup>, profissão pela qual ainda há muito que se fazer, ao passo que vários direitos conquistados pelas demais categorias de trabalhadores não se aplicam à empregada doméstica, ressalvando-se que a empregada doméstica trabalha todos os dias da semana, e não apenas duas vezes por semana, como é o caso da diarista.

---

<sup>151</sup> Disponível no Arquivo Histórico Regional. Lote 00001. 1. Vara da Justiça do Trabalho da 4. Região. Processo nº 00072.661/98.4

<sup>152</sup> Disponível no Arquivo Histórico Regional. Lote 00036. 1. Vara da Justiça do Trabalho da 4. Região. Processo nº 01459.661/98-2.

<sup>153</sup> Disponível no Arquivo Histórico Regional. Guia 64/2008. 2ª. Vara da Justiça do Trabalho da 4ª. Região. Processo 1457/93.

O mercado informal abriga muitos trabalhadores domésticos, verificando-se o contraste da rigidez das leis trabalhistas com a flexibilidade do mercado tanto formal quanto informal.

Partindo-se da premissa de que a regulação de direitos trabalhistas inibe a formalização dos contratos de emprego, as empregadas domésticas encontram-se em processo gradativo para o reconhecimento de seus direitos, pois, muitos deles são facultativos, portanto, direitos parciais.

Como cediço, aos poucos estão surgindo soluções para a saída das empregadas domésticas do mercado informal, mas existe um enorme abismo entre a lei e a realidade. Pretende-se a formalização dos contratos de emprego através de incentivos fiscais, como a redução no Imposto de Renda Pessoa Física da Contribuição à Previdência Social do empregado doméstico, com abatimento limitado a R\$ 651,40 e a um empregado doméstico, apenas aos contribuintes que fizerem a declaração completa.

Assim, os empregados domésticos tanto quanto os demais trabalhadores necessitam de todos os elementos caracterizadores da relação de emprego: a prestação dos serviços à pessoa ou à família com pessoalidade, continuidade, remuneração e subordinação, sem finalidade lucrativa. A diarista não presta serviço de natureza contínua, ao passo que o trabalho é realizado poucos dias na semana, e pela falta do elemento habitualidade não caracteriza o vínculo empregatício. Nessa linha de raciocínio os julgados do Tribunal Superior do Trabalho:

**RECURSO DE REVISTA - PRELIMINAR DE NULIDADE - JULGAMENTO EXTRA PETITA**

Prefacial não examinada, na forma do art. 249, § 2º, do CPC.

**VÍNCULO DE EMPREGO DOMÉSTICO - CARACTERIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTINUIDADE**

1. A Lei nº 5.859/72, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, exige deste a prestação de serviços -de natureza contínua-, no âmbito residencial da pessoa ou família.
2. A jurisprudência desta Corte firma-se no sentido de não considerar contínuo o trabalho efetuado em poucos dias na semana.
3. Na espécie, o labor ocorreu em apenas dois dias, não havendo falar, assim, em relação de emprego doméstico. Precedentes do TST.  
Recurso de Revista conhecido e provido<sup>154</sup>.

---

<sup>154</sup> Disponível em <http://www.tst.gov.br>. RR - 18979/2003-003-09-00.3 , Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 13/05/2009, 8ª Turma, Data de Publicação: 22/05/2009. Acesso em maio 2009.

De forma que a ausência de um desses elementos, como é o caso da fiscalização quanto ao horário de entrada e saída, em relação à jornada de trabalho, sendo que a diarista é liberada ao final das tarefas, faz com que lhe falte também a fiscalização, que é a subordinação, um dos elementos necessários à configuração da relação de emprego.

De um modo geral na Justiça de Trabalho da 4ª Região não foram encontrados entre os processos pesquisados decisão que declarasse nulo qualquer acordo especificamente quanto ao reconhecimento ou não do vínculo empregatício. Dentre os inúmeros julgados não se verificaram processos em que o Ministério Público do Trabalho ou qualquer outro órgão do gênero tenha se manifestado para verificação da validade do ajuste.

Da mesma forma, não constam diligências ou requisição para parecer de outro órgão a fim de investigar se o trabalhador que faz acordo está agindo livremente, ou se subsiste coação ou pressão a impedir que o Reclamante reclame seus direitos. Nos demais acordos, a homologação do ajuste permite supor a legalidade do acordo. Todavia, não restou demonstrado se o empregado não tinha direito ao reconhecimento do vínculo empregatício devido a falta de elementos na petição inicial.

Ainda que se admita o benefício de que o trabalhador receber as verbas trabalhistas mais rápido do que se tivesse que esperar até o final do processo, os dados não permitem avaliar se os acordos foram ou não danosos às relações trabalhistas.

#### 4.4 Acordos sem referência ao vínculo empregatício

Na amostragem, oito acordos foram realizados sem qualquer menção ao vínculo empregatício. Um caso encontrado foi de auxiliar protético<sup>155</sup>. Na hipótese havia apenas a expectativa de um direito, e por essa razão não há o que se falar de direito adquirido caso preenchesse os requisitos legais. Por outro lado, o acordo põe fim à obrigação sem se averiguar que o trabalhador tenha sido induzido a erro ao aceitar a importância proposta.

---

<sup>155</sup> Disponível no Arquivo Histórico Regional. Guia 65/2008 . 2. Vara da Justiça do Trabalho da 4.Região. Processo 1479/93.

Uma decisão homologou o acordo sem referencia ao vínculo empregatício, entre empregada doméstica<sup>156</sup> e empregador que caminhou em desrespeito à norma e aos princípios de direito do trabalho, pois a relação de emprego que envolve o empregada doméstica está intrinsecamente ligada ao próprio direito do trabalho, e dispensa maiores investigações para se reconhecer o vínculo e perceber a danosidade de tal omissão.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DIARISTA DOMÉSTICA. RELAÇÃO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA.** Empregado doméstico é a pessoa física que presta, com pessoalidade, onerosidade e subordinadamente, serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, em função do âmbito residencial destas. Concluindo a decisão regional pela ausência dos elementos configuradores do vínculo de emprego doméstico, a adoção de entendimento diverso, nesta instância recursal extraordinária, implicaria o revolvimento de fatos e provas, inadmissível em sede de recurso de revista, a teor do disposto na Súmula 126/TST. Agravo de instrumento desprovido<sup>157</sup>.

Portanto, a diferenciação entre a diarista e a empregada doméstica é a continuidade do trabalho em todos os dias da semana, que somado à pessoalidade, onerosidade, e remuneração pela prestação de serviços sem a finalidade lucrativa à pessoa ou à família formam os elementos definidores do vínculo empregatício.

Outro acordo envolveu menor de idade<sup>158</sup>, com 18 anos na audiência, situação ímpar que desperta a necessidade de que se apreciem os acordos com base na norma, porém que se observe a hipossuficiência do trabalhador, especialmente, quando menor de idade.

Dessa maneira, o trabalhador tinha a liberdade para aceitar ou não aceitar o ajuste. Entretanto, deveria ter sido alertado para o prejuízo que lhe acarretaria a renúncia, em seus direitos trabalhistas. Ademais, não se pode avaliar as perdas porque sendo menor ainda não viveu o pleno exercício da cidadania para que pudesse optar em ceder os direitos.

---

<sup>156</sup> Disponível no Arquivo Histórico Regional. Lote 00008. 1. Vara da Justiça do Trabalho da 4ª Região. Processo nº 01128.661/99-3

<sup>157</sup> Disponível em <http://www.tst.gov.br>. AIRR - 1149/2002-057-02-40.0, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 24/06/2009, 6ª Turma, Data de Publicação: 31/07/2009. Acesso em jul 2009.

<sup>158</sup> Disponível no Arquivo Histórico Regional. Lote 00008. 1. Vara da Justiça do Trabalho da 4. Região. Processo nº 01076.661/97-1.

Diversos trabalhadores que estavam inseridos no mercado informal estão ingressando no mercado formal, como é o caso da instrutora de direção prático<sup>159</sup>, que vez ou outra ingressam com a reclamação trabalhista. Quando dessa sorte, as decisões afirmam ou homologam acordo que nem sequer faz referência ao interesse transacionado, corre-se o risco de derrubar os princípios constitucionais, os direitos fundamentais, e com eles o direito social ao trabalho.

Diante da rigidez das normas trabalhistas bem como a sua aplicação pelos magistrados, a realidade se coloca diante de um grande desafio: propor uma mudança para que o trabalhador, ainda que informal, possa buscar um mínimo de proteção e que seja de fato, um sujeito de direito.

A falta de referência ao vínculo empregatício afasta os direitos trabalhistas. Nesses casos, não chegou a ser examinada a configuração da relação de emprego ou se o vínculo findou antes de adimplidas todas as condições. Cada pactuação foi levada a efeito em benefício do empregador, e em prejuízo aos direitos do trabalhador e a admissão regular do ajuste não levou em conta a aplicação do princípio constitucional do trabalho da dignidade da pessoa humana.

#### 4.5 Sentenças com a pretensão procedente quanto ao reconhecimento do vínculo empregatício

Entende-se como sentença procedente o ato em que o juiz acolhe o pedido do autor, isto é, a pretensão do empregado.

Apenas cinco sentenças dos quinhentos processos examinados, tiveram o reconhecimento do vínculo empregatício. Destaca-se uma sentença com a pretensão procedente do trabalhador rural, que comprovou todos os elementos da relação de emprego, a saber: a prestação de serviços contínua, com pessoalidade, onerosidade e subordinação.

---

<sup>159</sup> Disponível no Arquivo Histórico Regional. Lote 00008. 1. Vara da Justiça do Trabalho da 4. Região. Processo 01210.661/99-3.

Na defesa, o reclamado admitiu a prestação de serviços, atraindo para si o ônus da prova acerca da inexistência do contrato, e o reclamante comprovou através de prova testemunhal haver percebido salário e estar subordinado ao empregador, estando preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 3º da CLT.

Ementa: Relação de emprego. O Reclamante comprova nos autos haver percebido salário e estes subordinado ao réu, estando preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 3º da CLT.<sup>160</sup>.

Embora a principal atividade da região seja a agricultura, e toda a legislação criada desde o Brasil Colônia, os direitos trabalhistas não chegam à grande parte dos trabalhadores. Não é possível compreender que na região de Passo Fundo de vasto território onde se verifica a agricultura, o agronegócio, a produção de diversos cereais, de leite, e a criação de animais tais como gado e suínos, ainda possam ocorrer alterações de textos legais, cujo efeito seja a marginalização do trabalhador rural e do pequeno agricultor, autônomo que cultiva a terra apenas com a família, em regime de economia familiar, aqueles que dedicam sua vida à agricultura, submetidos as intempéries de frio e de calor, para plantar e colher o alimento que chega a mesa dos demais trabalhadores e movimentam a economia.

O êxodo rural provocado por diversos fatores, dentre eles o fato de que a pequena propriedade não tem sustentabilidade, fez com que agricultores perdessem suas terras para os bancos para cobrir dívida de financiamentos, resultantes muitas vezes de juros sobre juros (anatocismo), e sem conhecer outra profissão, muitos agricultores se tornam trabalhadores rurais ou formam o cinturão de miséria das cidades<sup>161</sup>, englobados no mercado informal.

Tomem-se a esse respeito os efeitos do êxodo rural e as consequências que impôs a esses trabalhadores que não possuem ou não puderam preservar seu pedaço de chão, e aos trabalhadores rurais sem anotação na carteira de trabalho a impossibilidade de receber aposentadoria, e assim, a incompreensão no sentido de que, a fiscalização dessa situação é competência da União e mesmo que não tenham contribuído para o Seguro Social, da produção desses trabalhadores é descontado 2,3 % nas notas fiscais dos Blocos de Produtor com destino ao Instituto Nacional do Seguro Social.

---

<sup>160</sup> Disponível no Arquivo Histórico Regional. Guia 28/2008. 2. Vara do Trabalho da 4 Região. Processo 566/93 – 93.019292-3 RO. 3ª Turma do TRT da 4ª Região, por maioria, vencido o relator. Rel. José Durayski Neto. DOE de 06.03.95

<sup>161</sup> Mundo educação: efeitos do êxodo rural. Disponível em: <http://www.mundoeducacao.com.br/geografia/efeitos-exodo-rural.htm>. Acesso em jun 2009.

Nesse contexto, a caracterização do vínculo empregatício para o trabalhador rural deve ser avaliada perante a informalidade do trabalho campesino e à escassez documental. No processo pesquisado foi suficiente a prova documental.

Dentro dessas proposições, torna-se imperioso refletir sobre o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil: “Na aplicação da lei, o juiz, atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. Assim, o trabalhador rural que produz o alimento da coletividade, em regra, trata-se de humilde cidadão que merece o mínimo vital para sua existência digna, oportunidade para aplicação do princípio constitucional da pessoa humana.

Muitas são as dificuldades para as mulheres ingressarem no mercado de trabalho pela possibilidade de gravidez, em razão do auxílio maternidade que confere o direito a 6 meses de licença remunerada. Verificou-se uma sentença em que trabalhadora gestante<sup>162</sup> obteve a anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social durante os primeiros quinze dias, pela aplicação do Contrato Realidade, ou seja, do princípio da primazia da realidade. Todavia, não foi reconhecido o direito à estabilidade, porque não provou que a empresa reclamada estava ciente de seu estado antes do despedimento.

Do decidido foi deferido integração do tempo do aviso prévio. O início da contratualidade foi demonstrado nos autos, e reconhecido para fins de anotação da CTPS e cálculo das rescisórias. Porém, foi mantido em dois recursos o ônus da Reclamante provar que a empresa reclamada estava ciente de seu estado antes do despedimento. Ocorre que não foi provado que a gestação principiou antes da rescisão contratual, seja pela ausência da atestado médico informando a data provável da concepção, seja pela falta de certidão de nascimento do filho.

Recurso de Revista: Processo TRT nº RO RA 94.032988-3

Estabilidade provisória à empregada gestante, na forma preconizada pelo art. 10, II, “b” do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não reconhecendo. Ausência de comprovação de que a obreira se encontrava em estado gravídico por ocasião da ruptura do pacto laboral. Matéria de prova. Enunciado nº 126 da Súmula do Colendo TST<sup>163</sup>.

---

<sup>162</sup> Disponível no Arquivo Histórico Regional. Guia 65/2008. 2. Vara da Justiça do Trabalho da 4. Região. Processo 1468/93.

<sup>163</sup> Disponível no Arquivo Histórico Regional. Guia 65/2008. 2. Vara da Justiça do Trabalho da 4. Região. Processo 1468/93. Recurso de Revista: Processo TRT nº RO RA 94.032988-3.



O direito estudado teve o reconhecimento da relação de emprego, pelo vínculo empregatício nos primeiros 15 dias de trabalho. Por outro lado, negou a estabilidade à gestante violando o princípio da dignidade da pessoa humana. A decisão pode ter sua fundamentação na legislação, mas não deve se afastar da função social do contrato, e da realidade social que serviu de abrigo e inspiração à criação da norma.

A região de Passo Fundo tem a economia baseada na agricultura, pecuária, comércio, indústria e serviços, faculdades e hospitais. No municípios próximos à Passo Fundo os empregos limitam-se à agricultura, pecuária, pequena diversidade de indústrias, comércio e serviços públicos. Nota-se um excedente de mão de obra que não possui qualificação e se sujeita a trabalhar nos empregos informais, seja pela necessidade de obtenção de um mínimo vital, ou pelas condições impostas pelos empregadores.

Essa realidade se reveste por associações que não detêm a condição legal, levando a precarização do trabalho pelos trabalhadores que não recebem a divisão dos lucros, e nem tampouco férias, 13º salário e os demais direitos com ter sua carteira assinada. A grande incidência de trabalhadores nessa situação verifica-se também no serviço público, por quem deveria dar o exemplo.

Disso decorre o elevado percentual das sentenças que reconheceram a relação de emprego diante da ilegalidade na contratação do trabalhador por falsas cooperativas. Nessas decisões, foi comprovada a prestação de serviços do obreiro ao tomador de serviços, e a partir daí a responsabilidade subsidiária deste, pois, a responsabilidade do ente tomador dos serviços é inerente ao liame obrigacional entre quem se beneficia do negócio sobre a mão de obra assalariada.

Essa responsabilidade tem a mesma força da responsabilidade objetiva, conforme a Súmula nº 331<sup>164</sup> do TST, pela prevalência do princípio que veda o enriquecimento sem causa e a proteção do empregado, o hipossuficiente na relação de emprego.

---

<sup>164</sup> Súmula nº 331-IV “O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração pública direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei n. 8.666/93).”

**RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. TRABALHO COOPERATIVADO DESCARACTERIZADO. FRAUDE À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA.** Relação que não preenche os requisitos legais estipulados nos artigos 3º e 4º da Lei 5.764/71 para o exercício da atividade de cooperativa de trabalho. Existência de prova que conduz ao reconhecimento do vínculo de emprego entre a autora e a COOTRAPAF. Aplicação do art. 9º da CLT, caracterizada a fraude aos preceitos trabalhistas. Vínculo de emprego que se impõe<sup>165</sup>.

As cooperativas encontram-se reguladas pela Lei n. 5.764/71, sendo que o artigo 90 e o parágrafo único do art. 442 da CLT preceituam que inexistente vínculo empregatício entre a cooperativa e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviço daquelas. Porém, quando constatada fraude na contratação, nos moldes de tomada de mão-de-obra, se reconhece o vínculo empregatício com o tomador dos serviços, pois, com ele resultou configurada a pessoalidade e a subordinação, a teor do art. 3º da CLT, sendo, portanto, a Cooperativa de trabalho, nesses casos, apenas responsável subsidiária na demanda, em relação aos créditos decorrentes da relação de trabalho, verificada com o tomador dos serviços.

Outro entendimento admitiria a redução de custos, com a utilização de mão-de-obra especializada, em detrimento das garantias mínimas do trabalhador, com violação direta da Constituição Federal, que está alicerçada na ordem social e valorização do trabalho.

Atualmente a jurisprudência está uniforme pela responsabilização do tomador dos serviços, em virtude de que as empresas (falsas cooperativas) fornecedoras de mão-de-obra, com frequência não apresentam idoneidade ou credibilidade econômica e social, utilizando-se o princípio da responsabilização norteado pela culpa *in eligendo* e *in vigilando*, pois, compete à tomadora fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços por ela contratada.

A preocupação serve para a salvaguarda dos direitos dos trabalhadores, resguardando os créditos empregatícios sobre os interesses patrimoniais, de forma que aquele que se beneficia não se exime das obrigações trabalhistas inadimplidas, pela intermediação na contratação por empresa prestadora de serviço.

---

<sup>165</sup>

Disponível em <<http://www.trt4.jus.br>>. Acórdão do processo 00066-2006-661-04-00-0 (RO) . Redator: LAÍS HELENA JAEGER NICOTTI . Participam: EURÍDICE JOSEFINA BAZO TÔRRES, IONE SALIN GONÇALVES. Data: 05/06/2008 Origem: 1ª Vara do Trabalho de Passo Fundo. Acesso 01 jun 2009.

Por oportuno, ressalte-se que o tomador dos serviços terá o direito de acionar regressivamente a empresa prestadora de serviços, com a finalidade de obter o ressarcimento do que pagar.

Concretamente, essa situação ocorre tanto nas empresas privadas de livre contratação, quanto nas públicas que se submetem às regras rígidas da lei de licitações (Lei 8666/93 e 8883/94). Importante referir os princípios da Carta Magna norteadores da Administração Pública direta e indireta, previstos no art. 37, *caput* O § 6º que consagra a responsabilidade objetiva das pessoas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público, e a obrigação de indenizar dano a terceiro causado diretamente ou indiretamente.

A Recomendação nº 127 da OIT, esclarece que a cooperativa deve ser criada com o objetivo de melhorar a situação econômica, social e cultural das pessoas com poucos recursos. Entretanto, quando a cooperativa busca arregimentar supostos "cooperados" para a prestação de serviços, ou seja, atua apenas na intermediação de mão-de-obra para executar atividade-fim da tomadora, ela está se desvirtuando do objetivo original.

A intenção de fraudar a lei, faz incidir o artigo 9º da CLT para declarar nula a contratação, e reconhecer o vínculo empregatício entre o empregado e o tomador de serviços, pois, somente é tolerada para a prestação de serviços ligados à atividade-meio do tomador, e não para executar atividade-fim, que são as preponderantes na empresa para se alcançar o objetivo da empresa.

#### 4.6 Sentenças de improcedência quanto ao reconhecimento do vínculo empregatício

A sentença improcedente é aquela em que o ato do juiz rejeita o pedido do autor, nesse caso o posicionamento é contrário a existência da relação de emprego.

Destaca-se dentre as treze sentenças que decidiram pelo não reconhecimento do vínculo empregatício, dois casos: no primeiro julgado a reclamação do pai e no segundo, do filho, sendo que em ambos não foi reconhecida a da relação de emprego dos trabalhadores que laboravam em contato com lixo, recolhendo-o de supermercado e transportando.

No primeiro julgado utilizou-se da Teoria da Contratualidade, em que a ausência de prova quanto a existência do vínculo empregatício: pessoalidade, não eventualidade, subordinação e remuneração impede a relação de emprego.

Sentença Processo 1ª JCJ Nº 408.661/96-6. [...] Assim, conclui-se que o autor apenas auxiliou de forma gratuita com a demandada ao seu pai [...] não se estabelecendo por isto qualquer vínculo com a demandada, posto que o auxílio era prestado diretamente ao pai, sem qualquer interferência ou consentimento da reclamada. [...] Ante ao exposto, nos termos da fundamentação supra, a 1ª JCJ de Passo Fundo/RS, por maioria dos votos, vencido o representante dos empregados, resolveu julgar o reclamante [...] menor, CARECEDOR DE AÇÃO TRABALHISTA contra a demandada [...] pela inexistência do vínculo empregatício.

O trabalhador fez o Recurso Ordinário, e os desembargadores da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho confirmaram a sentença uma vez ausentes os requisitos do artigo 3º da CLT, ou seja a subordinação e a onerosidade.

Ementa: Relação de Emprego. Não configuração. A subordinação e a onerosidade são requisitos essenciais à caracterização da relação de emprego. Verifica-se pela prova testemunhal produzida em outros processos e aqui aproveitada, que o reclamante auxiliava seu pai na coleta de resíduos do lixo da reclamada (frutas estragadas e verduras) para uso próprio. Confirma-se a sentença que entendeu inexistente a relação de emprego postulada, ausentes os requisitos do artigo 3º da CLT. Acordam os Excelentíssimos Juízes da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso<sup>166</sup>.

No segundo caso, o magistrado baseou-se na falta de subordinação e a onerosidade, requisitos considerados essenciais à caracterização da relação de emprego. A prova testemunhal produzida no processo do pai do Reclamante foi aproveitada, pois, o trabalhador auxiliava seu pai na coleta de resíduos do lixo da reclamada (frutas estragadas e verduras) para uso próprio.

---

<sup>166</sup> Disponível no Arquivo Histórico Regional. Lote 00001. 1ª Vara da Justiça do Trabalho. 4ª Região Processo 408/96. 00408.661/96-8 RO. Porto Alegre. 03.02.1999. Relator no exercício da Presidência da Turma Fabiano de Castilhos Bartoluci.

Acórdão 00175.661/96-0 RO (pai do Reclamante): Vínculo de Emprego Inexistente. Não preenchidos os pressupostos dos artigos 2º e 3º da CLT, inviável definir-se a relação havida como de emprego. Recurso provido para absolver a reclamada da condenação imposta. Reversão da sucumbência, impondo-se ao autor a responsabilidade pelo pagamento das custas processuais e dos honorários periciais, do que fica dispensado, na forma do artigo 789, parágrafo 9º, da CLT<sup>167</sup>.

E sendo assim, foi confirmada a sentença que entendeu inexistente a relação de emprego postulada, ausentes os requisitos do artigo 3º da CLT, ou seja, a prestação do serviço com pessoalidade, onerosidade, continuidade e subordinação, concluindo-se que trabalhador apenas auxiliou de forma gratuita com a demandada ao seu pai, não se estabelecendo por isto qualquer vínculo com a demandada, posto que o auxílio era prestado diretamente ao pai, sem qualquer interferência ou consentimento da empregadora/reclamada.

Nestes casos, foi analisada a intenção da reclamada que não era de contar com a disponibilidade da pessoa do reclamante, da sua força de trabalho em específico, traço que, do contrário, seria revelador da existência da pessoalidade na prestação do trabalho, presumindo que, não recolhido o lixo, este seria apanhado, senão por empresa contratada, pelo serviço de limpeza urbana próprio do Município, justamente com os outros lixos do supermercado.

Com o devido acatamento a esse tipo de decisão, nesse julgado além da subordinação e da onerosidade, verifica-se a exigência da pessoalidade. E assim sendo, ambos não restaram comprovados, não sendo reconhecido o vínculo empregatício por não terem sido preenchidos os artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Portanto, trabalhadores informais sem carteira assinada encontram-se à margem dos direitos sociais. A decisão não acolhe qualquer pedido de indenização. Sem negar a importância dos artigos celetários em questão, a impressão que fica é a de regressão dos direitos sociais, em dissonância com a realidade de milhares de trabalhadores informais. A decisão não está fundamentada a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, princípio constitucional do trabalho.

---

<sup>167</sup> Disponível no Arquivo Histórico Regional. Lote 00001. 1ª Vara da Justiça do Trabalho. 4ª Região 00175.661/96-0 RO. Porto Alegre. 11.11.1998 Relator Juiz no exercício da Presidência Pedro Luiz Serafin.

Outra sentença que não reconheceu a relação de emprego trata-se de trabalhadora na elaboração de refeição, café da manhã, almoço e lanche<sup>168</sup> em estabelecimento comercial. A sentença foi fundamentada na Teoria da Contratualidade, em que o liame empregatício está no querer ou não querer, pois a vontade dita o nascimento do contrato, e nos elementos exigidos pelo artigo 3º da CLT: pessoalidade, não eventualidade, subordinação e a remuneração. Assim, ausente a vontade, a pessoalidade, a habitualidade, a subordinação ou a remuneração, o juiz rejeita o pedido da trabalhadora.

A referida decisão entendeu que o ônus da prova pertencia ao reclamante, com relação à existência de vínculo empregatício. As partes não se fizeram presentes, e o pedido foi julgado improcedente pela Junta de Conciliação e Julgamento.

Todo mercado de trabalho precisa ser regulado, mas existem vários tipos de regulação, baseada na lei e na negociação. Processos semelhantes são rotineiros, tanto no trabalho doméstico, quanto em pequenas empresas, todas da mesma natureza, repetindo aos juízes do trabalho os mesmos conflitos. O trabalho informal necessita de lei específica, extremamente rígida e que não permita transações, formulada de acordo com a realidade dos diferentes setores econômicos, tamanhos da empresa e categorias de trabalhadores.

Dentre os julgados, o vendedor de consórcios não teve o reconhecimento da relação de emprego, pois o julgador entendeu que ao demandante, ou seja, àquele que ingressou em juízo, cabe o ônus da prova. A decisão judicial revelou que contrato não estabelece vínculo, que necessitam da confirmação por depoimentos e documentos dos requisitos previstos no artigo 3º, da Consolidação das leis do trabalho: subordinação de forma continuada, mediante remuneração.

Fundamentos da decisão: ao demandante cabe o ônus da prova. Contrato não estabelece vínculo. Nos depoimentos e documentos estão ausentes os requisitos do art. 3º, Consolidação das leis do trabalho: subordinação de forma continuada, mediante remuneração. Julgado improcedente.

---

<sup>168</sup> Disponível no Arquivo Histórico Regional. Guia 28/2008. 2. Vara da Justiça do Trabalho da 4. Região. Processo 555/93.

Ementa: Vínculo Trabalhista. Vendedor de consórcios, que executa suas atividades por meio de empresa de reputação comercial, não tem direito ao reconhecimento do vínculo de trabalho com a empresa que detém as quotas de consórcio<sup>169</sup>.

A sentença esclarece que vendedor de consórcios, que executa suas atividades por meio de empresa de reputação comercial, não tem direito ao reconhecimento do vínculo de trabalho com a empresa que detém as quotas de consórcio.

A decisão conclui que cabia ao trabalhador provar que a relação atendia aos requisitos estabelecidos no artigo 3º da CLT para reconhecimento do vínculo empregatício. Entretanto, a sentença deixou de verificar a possibilidade de inversão do ônus da prova, embora se tratando de uma solução diferente, poder-se-ia mudar os fundamentos da decisão.

Assim como muitos outros, o fato de que o reclamante, ou seja, o empregado não dispunha de provas para a percepção do direito ao reconhecimento do vínculo, havia outros elementos para se utilizarem sentido contrário, como a comprovação de que o vendedor representasse outras empresas, por exemplo.

Dessa forma, certo é que qualquer infringência aos direitos mais sagrados do trabalhador não deveria passar despercebidos, sem qualquer sanção ou retribuição pecuniária expressiva no contexto do patrimônio jurídico do empregado que sofreu a renúncia.

Na mesma linha se raciocínio, outro julgado, em não foi possível identificar a profissão ou atividades do trabalhador, entendeu que na ausência de prova da prestação de serviço, nega-se o vínculo de emprego, pois, incumbe ao demandante o encargo da prova do fato constitutivo do seu direito.

Os elementos constituintes do vínculo empregatício são a prestação do serviço, a habitualidade, a pessoalidade, a subordinação e a remuneração, de tal forma que ausente um deles não se caracteriza a relação de emprego. No referido caso não houve prova da efetiva prestação do serviço, o que levou ao não reconhecimento do vínculo empregatício.

---

<sup>169</sup>

Disponível no Arquivo Histórico Regional. Guia 28/2008 . 2. Vara da Justiça do Trabalho da 4. Região. Processo 569/93 – 026915 -2 RO. 3ª Turma. Rel. José Carlos de Miranda.

Cinco decisões de improcedência da pretensão do reconhecimento do vínculo empregatício têm em comum a exigência da concretização do suporte fático do artigo 3º da CLT, que se caracteriza pela presença simultânea de todos os fatos previstos pela norma: a ocorrência da prestação do serviço com habitualidade e remuneração, de forma pessoal e sob subordinação. E assim sendo, faltando um desses elementos não há relação de emprego.

Em três julgados acerca do contratos de representação comercial ainda que tivessem elementos comuns como a pessoalidade, a remuneração e a não-eventualidade, não havia a subordinação, pois, a atividade representante comercial não é fiscalizada nem executada com subordinação. E por essa razão, as sentenças concluíram pela inexistência do vínculo de emprego pleiteada, e pela existência de representação comercial autônoma.

Os cinco elementos que caracterizam o vínculo empregatício são a prestação do serviço, a pessoalidade, a remuneração, a não-eventualidade e a subordinação. Portanto, todos os elementos devem estar presentes de forma simultânea, e a subordinação deve estar presente na forma de fiscalização pelo empregador dos serviços executados, ausente a fiscalização não prospera o reconhecimento da relação de emprego.

#### 4.7 Arquivados por ausências na audiência

Considere-se que a maioria das petições iniciais estudadas apresenta dados reduzidos para qualificação do trabalhador. Dessa forma, as reclamações estão examinadas e referidas de acordo com as especificações de cada caso.

Dentre as reclamações trabalhistas examinadas, destaca-se o processo movido por trabalhador da construção civil<sup>170</sup> foi arquivada por ausência do reclamante na audiência. O aumento de trabalhadores atirados à informalidade, inúmeros deles na construção civil, revela que os mesmos encontram-se desprotegidos da legislação trabalhistas, não possuem vínculos empregatícios formais ou qualquer forma de proteção social, sofrendo total precarização de sua força de trabalho.

---

<sup>170</sup> Disponível no Arquivo Histórico Regional. Guia 64/2008 – 2. Vara da Justiça do Trabalho da 4.Região. Processo 1450/93.



Não se conhece o motivo de tantas desistências de trabalhadores após o ajuizar da Reclamatória. Porém, sabe-se que viajam de cidade em cidade em busca de trabalho. Seria mais fácil concluir a respeito que a ausência do reclamante na audiência não haveria se a realidade fosse diferente.

Sem maiores especificações, foi encontrado uma reclamação da trabalhadora da boate Cockey Night Club<sup>171</sup> que obteve êxito porque a empregadora não compareceu na audiência, sendo declarada a confissão ficta. Esse tipo de trabalho informal é o mais comum nas casas noturnas. Além de contrariar a legislação vigente, nesse tipo de estabelecimento não são raras a exploração de trabalhadores e a sonegação fiscal e previdenciária.

Seria preciso se antever se a trabalhadora tivesse atingido o objetivo de receber o que lhe era devido, por meio de sentença, a repercussão que teria a “minar” os Tribunais de Reclamatórias semelhantes, ressalvando-se que quando se verifica ato ilícito haveria obrigatoriedade da remessa para as providências cabíveis. Em face disso, não foi possível esclarecer se a desistência de comparecer em Juízo teria sido de forma livre e espontânea, ou para evitar eventual ação penal.

Em três processos, o trabalhador não compareceu à audiência, e foram arquivados os processos que poderiam ter reconhecimento de vínculo de emprego com Cooperativas. Dois deles foram em face da Cooperativa dos Trabalhadores de Passo Fundo – COOTRAPAF.

**RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. TRABALHO COOPERATIVADO DESCARACTERIZADO. FRAUDE À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA.** Relação que não preenche os requisitos legais estipulados nos artigos 3º e 4º da Lei 5.764/71 para o exercício da atividade de cooperativa de trabalho. Existência de prova que conduz ao reconhecimento do vínculo de emprego entre a autora e a COOTRAPAF. Aplicação do art. 9º da CLT, caracterizada a fraude aos preceitos trabalhistas. Vínculo de emprego que se impõe<sup>172</sup>.

---

<sup>171</sup> Disponível no Arquivo Histórico Regional. Guia 64/2008 . 2. Vara da Justiça do Trabalho da 4. Região. Processo 1448/93.

<sup>172</sup> Disponível em <<http://www.trt4.jus.br>>. Acórdão do processo 00066-2006-661-04-00-0 (RO) Redator: LAÍS HELENA JAEGER NICOTTI . Participam: EURÍDICE JOSEFINA BAZO TÔRRES, IONE SALIN GONÇALVES. Data: 05/06/2008 Origem: 1ª Vara do Trabalho de Passo Fundo. Acesso 01 jun 2009.

O terceiro processo envolvia um soldador<sup>173</sup> da Cooperativa dos Trabalhadores de Passo Fundo – COOTRAPAF, possivelmente com a condenação subsidiária da segunda reclamada, Metasa, servindo a cooperativa de intermediária de mão de obra, evidenciando a existência de fraude na relação de trabalho estabelecida, a mascarar verdadeira relação de emprego, o que afasta a incidência do parágrafo único do artigo 442 da CLT.

O vínculo empregatício é afastado na atividade da sociedade cooperativa, nos moldes propostos pelo artigo 442<sup>174</sup> da CLT. Por outro lado, comprovando-se fraude à legislação, quando o tomador de serviços apenas repassa a execução dos serviços para a cooperativa, isso faz com que os associados cumpram os contratos de prestação de serviços, à margem de qualquer proteção da legislação trabalhista.

De acordo com o artigo 3º da Lei n.º 5.764/71, que define a política nacional de cooperativismo: “Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro”.

Verifica-se, portanto, efetiva relação pessoal, subordinada, não eventual e remunerada, caracterizando a existência de vínculo de emprego. Ocorre que o controle da prestação de serviços não foi exercido por tomadores de serviços, mas pela própria Cooperativa, por meio de prepostos, visando ao cumprimento dos contratos por esta firmados.

Desse modo, veem-se numerosos casos de desistência do Reclamante nas audiências, determinando seu arquivamento. Somente com o enfrentamento dessas questões é que se poderá viabilizar a proteção a esses trabalhadores, que na maioria fazem parte de falsas cooperativas, a fim de não receber qualquer direito trabalhista e não participar do lucro de sua cooperativa, acaso verdadeiramente detentora desta condição legal.

---

<sup>173</sup> Disponível no Arquivo Histórico Regional. Lote 00008. Vara da Justiça do Trabalho da 4ª Região. Processo 01197.661/99-9.

<sup>174</sup> Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

Parágrafo único: Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviço daquela.

Houve um caso em que o reclamante era um trabalhador rural<sup>175</sup>, e mesmo ausente foi reconhecida em acordo a existência de vínculo empregatício pelo empregador e seu procurador. Tal reconhecimento do vínculo empregatício de forma voluntária é muito raro, porque sobre o período reconhecido incidem os encargos trabalhistas.

Nos dias atuais de múltiplas e complexas relações entre empregados e empregadores no mundo globalizado, sofrendo os impactos econômico-financeiros nos diferentes níveis de atividades humanas, torna-se necessário a mediação entre o capital e trabalho, pela Justiça do Trabalho.

As decisões que homologam o reconhecimento do vínculo empregatício confirmam a plena validade do ajuste transatório. Isso revela, como foi examinado, que os julgadores chegam a três tipos de soluções distintas: reconhecimento ou não do vínculo empregatício e acordo sem referência ao vínculo empregatício.

A ausência de um vigia de chácara<sup>176</sup> na audiência, resultou a suspensão do processo por 30 dias para informar o atual endereço do obreiro, por não ter sido notificado. Alguns fatos inusitados como esse em que o trabalhador não informa seu endereço no processo e ao procurador permite supor que algum fato fez com que o trabalhador simplesmente desistisse de seus direitos. Não se sabem ao certo as razões de tantas reclusões abandonadas, porém não se pode regredir no direito do trabalho, andando no sentido contrário à parte hipossuficiente, no inverso da proteção social.

Um processo foi arquivado pela ausência da trabalhadora na audiência que laborava como auxiliar doméstica e babá<sup>177</sup>. Sem o comparecimento da Reclamante o processo foi arquivado. Contudo, permanece desconhecido o motivo de tantas desistências.

---

<sup>175</sup> Disponível no Arquivo Histórico Regional. Lote 00008. 1. Vara da Justiça do Trabalho da 4. Região. Processo nº 01196.661/99-5

<sup>176</sup> Disponível no Arquivo Regional. Lote 00008 . 1. Vara da Justiça do Trabalho da 4. Região. Processo nº 01001.661/99-0.

<sup>177</sup> Disponível no Arquivo Histórico Regional. Lote 00036. 1. Vara da Justiça do Trabalho da 4. Região. Processo nº 01417.661/99.2.

Questione-se se há algum tipo de coação para que tantos trabalhadores, muitas vezes desempregados, abandonem a Reclamatória. Porém, há pouco tempo o site do Tribunal Regional do Trabalho permitia a consulta pelo nome das partes, o que hoje é vedado, necessitando do número do processo. Tal possibilidade permitia que o novo empregador verificasse a existência de processos trabalhistas do candidato à vaga, fazendo com que até hoje os trabalhadores tenham receio de ajuizar a Reclamação e sofrer perseguições do antigo empregador ou que lhe cause dificuldades na obtenção do novo emprego.

Houve uma reclamação trabalhista em que, um trabalhador foi contratado regularmente e outras pessoas da família passaram a trabalhar em atividades paralelas. È o caso do capataz geral em que a esposa passou a desempenhar a função de empregada doméstica ou diarista<sup>178</sup>.

Todavia, no caso concreto o processo foi arquivado por ausência dos Reclamantes. A demanda põe à calva aquilo que tem sido comentado acerca da ausência injustificada dos Reclamantes à audiência, pondo fim ao processo. Pode-se indagar se ocorre a concordância das duas partes, nesse caso, possivelmente marido e mulher, ele, trabalhador rural, e ela, empregada doméstica, para ver suprimido o reconhecimento dos seus direitos.

Neste passo, não há dúvida de que quando os empregados buscam a Justiça do Trabalho é porque querem receber os direitos. Em muitos casos, os antigos empregadores procuram os empregados, fora da esfera judicial, com promessas que se alongam até passar os dois anos de prescrição dos direitos trabalhistas, e os trabalhadores cedem à pressão antes ou depois desse prazo, quando já não é possível ajuizar a reclamação na Justiça do Trabalho.

Portanto, os Tribunais Regionais do Trabalho têm derrubado acordos e convenções que por contrariar a legislação são nulos. Entretanto, constata-se que a maioria dos processos similares a este são extintos pela ausência das partes. Dessa maneira, assim como em muitas outras, não foi examinada a possibilidade de existência de coação econômica ao subordinante, decorrente da relação de emprego, que pode ocasionar como efeito a desistência dos direitos trabalhistas.

---

<sup>178</sup>

Disponível no Arquivo Histórico Regional. Lote 00036 . 1. Vara da Justiça do Trabalho da 4. Região. Processo nº 01395.661/99-5.

O contraste entre poder e força situa o empregador do lado forte, revelando a necessidade de proteção à parte mais vulnerável, protegendo valores individuais, direitos que não podem ser desrespeitados por meros interesses econômicos, ao contrário, o fundamental deve se justificar pelo interesse coletivo, pelo impulso de um progresso local contínuo, que se preocupa com a função social do contrato, repensando a subordinação do empregado ao empregador cada vez mais econômica do que jurídica.

Verifica-se que os empregos informais estão relegados a segundo plano sem a análise de sua contribuição na economia, e da existência do trabalhador enquanto cidadão detentor de direitos e deveres. Supõe-se que tais trabalhadores conhecidos como “autônomos” estejam submetidos às leis, o que não se confirma, enquanto a política de emprego do Estado está longe de ser considerada justa.

Concretamente é injustificável a ausência de proteção do direito laboral frente às novas condições de trabalho impostas pela atividade produtiva, vinculadas ao regime de economia capitalista, que acentua as desigualdades sociais. Nesse contexto, os encargos trabalhistas constituem obstáculo ao reconhecimento do vínculo empregatício, esclarecendo o motivo de poucos acordos pela existência da relação de emprego.

Diante de um Estado indiferente às necessidades dos trabalhadores, que cada vez mais se volta à caridade em vez da realização do direito social ao trabalho, torna-se fundamental a reflexão a partir de perspectiva histórica que possa servir de diretriz para valorização das conquistas trabalhistas pelo direito a uma vida digna.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Efetivamente ocorreu a evolução histórica do Direito do Trabalho. Porém, vislumbram-se diferenças entre o modelo atual e o modelo ideal, questionando-se a visão social do contrato, protetora dos direitos nos aspectos econômicos, como indeclinável da realidade social, cultural e histórica, e indispensável à garantia dos direitos individuais, inalienáveis e indisponíveis, no Estado Democrático de Direito.

Na mesma linha de raciocínio, as decisões judiciais têm papel relevante. Sua influência ocorre sob a forma de minar as pressões obreiras, para a proteção dos direitos trabalhistas pelo ajuizar de reclamações trabalhistas, sem que constitua empecilho ao desenvolvimento das empresas da região, ou a gestão de cunho econômico e político.

A consagração dos direitos trabalhistas passa pelos conflitos de interesses e as diferentes percepções refletem-se na luta de classes, na resistência política, na exclusão social características da atualidade, do direito do trabalho filho da escravidão e da neutralização das lutas de classes e de protestos populares pela classes dominantes.

A pesquisa possibilitou a resposta à problemática, verificando-se que com a Constituição Federal de 1988, não houve o reconhecimento do vínculo empregatício a partir da aplicação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana em nenhum dos julgados examinados.

Apesar de tudo, é possível concluir que a aplicação dos princípios específicos do Direito do Trabalho serve para otimizar os direitos trabalhistas e, para o respeito de uma vida digna ao obreiro, através do reconhecimento do vínculo empregatício quando estiverem presentes simultaneamente seus elementos constituintes: a prestação do serviço, a pessoalidade, a habitualidade, a remuneração e a subordinação.

Tudo isso está a sinalizar a importância da problemática estudada, e sua inegável contribuição na proposta de utilização do princípio constitucional do trabalho da dignidade da pessoa humana para superar os entraves do poder econômico frente à força de trabalho, para o fortalecimento e a proteção do direito social ao trabalho, desvendando dimensões do vínculo empregatício e acentuando sua importância.

Se, de um lado se verifica a tendência de redução de decisões com o reconhecimento do vínculo de emprego. Por outro lado, cumpre ressaltar a evolução histórica dos direitos sociais, consubstanciada na Constituição Federal de 1988.

O estudo acerca dos traços de reconhecimento do vínculo empregatício contribuirá para futuras reformas trabalhistas, com a proposta de utilização do princípio da dignidade da pessoa humana na construção da relação de emprego. Através de debates que essa pesquisa pretende lançar, será possível demonstrar as dificuldades e as soluções viáveis para se atingir a justa distribuição de renda, diante das limitações econômico-financeiras das empresas locais, e do desequilíbrio orçamentário para o financiamento de suas ações sociais.

Essa foi a preocupação deste trabalho que tem a pretensão de sublinhar a significação do vínculo empregatício no ambiente da historicidade, produzindo a interação jurista-historiadora, e buscando uma nova compreensão historicista do Direito do Trabalho, envolvendo o social e o justo, por meio de uma interpretação crítica desmistificadora dos limites que caracterizam o viés do vínculo empregatício.

Eis, portanto, os intentos deste trabalho, que se contextualiza na percepção entre a necessidade do aumento de empregos formais e de renda dos trabalhadores e a desconcentração dos recursos disponíveis, preponderando o interesse do trabalhador. A Constituição Federal de 1988 é um instrumento de garantia dos direitos sociais, especialmente do direito ao trabalho e não, simples referência histórica.

Os princípios do Direito do Trabalho são instrumentos adequados para um tratamento justo equânime das relações de trabalho, e através deles poderá o trabalhador atingir o bem-estar social, expresso sob todas as formas de satisfação das necessidades mínimas existenciais. Embora tarefa árdua, é possível garantir o bem-estar da pessoa humana e o desenvolvimento sustentável das empresas da região, frente ao panorama histórico do vínculo empregatício, a partir da integração das ciências sociais como a História e o Direito, demonstrando-se a necessidade e utilidade da ligação multidisciplinar, para se garantir um caminho justo e equânime para efetivação dos direitos sociais.

Tais necessidades vitais da coletividade podem ser alcançadas, ao passo que advogados e julgadores devem estar atentos à realidade local e ao contexto histórico em que foi criado o reconhecimento do vínculo empregatício.

Não se pode, entretanto, concluir pela aplicação dos princípios específicos do Direito do Trabalho ou do princípio constitucional de pessoa humana nas decisões judiciais estudadas, na última década de vigência da Constituição Federal. Atualmente, persiste o desequilíbrio na relação empregatícia, parte dos direitos que deveriam ser voluntariamente reconhecidos no curso da relação de trabalho, tem sido ceifados pela flexibilização e homologação de acordos sem o reconhecimento do vínculo.

Resta, portanto, a utilização do princípio constitucional do trabalho a tutelar o compromisso de respeito ao direito ao trabalho em condições dignas, e tal objetivo somente será alcançado pela aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana pelos operadores dos direitos trabalhistas, nas demandas judiciais que envolvam o vínculo empregatício.

O presente estudo é formado por partículas de uma tese que propõe que seja assegurada a dignidade da pessoa humana, a partir de uma análise crítica da relação de emprego, ao lado de questionamentos sobre os requisitos para o reconhecimento do vínculo empregatício, e a aplicação do princípio constitucional da dignidade humana e dos princípios específicos do Direito do Trabalho, permeando a legislação existente e a adequada renovação dos instrumentos legais com a participação dos trabalhadores, realizando a cidadania em sua essência.



A resposta à problemática apontou para a conclusão de que na amostragem de 500 processos, de um total de cerca de 25.000, verifica-se que apenas 49 processos contêm pedido para o reconhecimento do vínculo empregatício, representando 9,8 % (nove vírgula oito por cento).

Esse fenômeno ocorre provavelmente porque os trabalhadores que estão no mercado informal têm dificuldade para ingressar no emprego com carteira assinada, e receiam que a reclamatória trabalhista represente mais uma barreira ao emprego formal.

Os raros acordos que reconhecem a relação de emprego se devem aos elevados encargos trabalhistas que incidem sobre o período de reconhecimento do vínculo empregatício. Essa situação está bem clara, no presente estudo, pois, 0,2% (zero vírgula dois por cento) dos autos-findos pesquisados reconhecem a relação de emprego para fins de acordo.

Por outro lado, foram identificados 12 acordos sem o reconhecimento da relação de emprego, isto é, 2,4% (dois vírgula quatro por cento) dos acordos buscam a não incidência de encargos trabalhistas, enquanto 8 acordos não mencionaram se o vínculo empregatício seria ou não reconhecido, sendo de 1,6% (um vírgula seis por cento) a percentagem de acordos que omitem a existência da relação de emprego.

Ainda que o Direito do Trabalho tenha sido criado para proteção ao trabalhador, das sentenças estudadas apenas 5 reconheceram o vínculo empregatício, representando 1% (um por cento) do total, enquanto as sentenças contrárias a pretensão de reconhecimento da relação de emprego foram 13 decisões, ou seja, 2,6 % (dois vírgula seis por cento) do universo estudado.

Frente ao enfoque econômico em que está inserido o Direito do Trabalho na atualidade da sociedade, voltada para o mercado de consumo do mundo globalizado, nota-se as desistências das reclamações trabalhistas, sendo em número de 10, representando 2% (dois por cento) de ausência da parte Reclamante ou Reclamada na audiência, sem justificção, significando a necessidade de repensar a forma de se concretizar o acesso aos direitos do trabalhador, irrenunciáveis e inalienáveis.

Assim, a representatividade de processos em que se verifica o pedido para reconhecimento ou não da relação de emprego é pequena frente ao percentual de 90,2% (noventa vírgula dois por cento) de demandas que tratam de outros pedidos.

São essas as considerações demonstradas pelo estudo das sentenças da Justiça do Trabalho em Passo Fundo no período de 1998 a 2008, de acordo com a amostragem, que permitem concluir que na última década de vigência da Constituição Federal as decisões não estão fundamentadas a partir do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana para reconhecimento do vínculo empregatício, sendo ainda pouco expressiva a fundamentação pelos princípios específicos do Direito do Trabalho.

Em face de todo exposto, se tem a percepção de que devem ser criadas políticas públicas consistentes e adequadas à realidade do empregador e do empregado, pois de nada serve a Constituição sob o prisma social, quando o direito trabalhista sofre pressão econômica, longe do senso de justiça, de moral e de ética, valores que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos.

## REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Renan. *História do direito*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- AQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Vademecum Universitário de Direito*. 5 ed. rev.ampl. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2002.
- ALTAVILA, Jayme de. *Origem do direito dos povos*. 9. Ed. São Paulo: Ícone, 2001.
- BARBOSA, Ruy. *Comentários à Constituição Federal Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1993, v. 3.
- BARRETO, Tobias. *Introdução ao estudo do Direito: Política brasileira*. São Paulo: Landy, 2001.
- BASTOS, Celso, BRITTO, Carlos. *Interpretação e Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo : Saraiva, 1982.
- BELATO, Dinarte; BEDIN, Gilmar Antônio. *Brasil 500 anos: a construção de uma nova nação*. Ijuí: UNIJUÍ, 2000.
- BERNARDES, Hugo Gueiros. *Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1989.
- BERTEN, Andre. *Republicanismo e motivação política*. In. *Direito e legitimidade*. Organizado por Jean Christophe Merle e Luiz Moreira. São Paulo: Landy, 2003.
- BIAVASCHI, Magda Barros. *O direito do trabalho no Brasil: a construção do sujeito de direitos trabalhistas*. São Paulo: Ltr, 2007.
- BINENBOJM, Gustavo. *Direitos humanos e justiça social: as ideias de Liberdade e Igualdade no final do século XX. Ad: Legitimação dos direitos humanos*. Org. Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.
- BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 8. Ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e terra, 2002.
- BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 4. Ed São Paulo: Malheiros, 1999.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/>. Acesso em: 09 jul. 2007.

\_\_\_\_\_. *Consolidação das Leis do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAEIRO, Rubens. *Manual do departamento pessoal*. São Paulo: Editora STS, 2000.

CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra. Portugal: Almedina, 1997.

\_\_\_\_\_. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

\_\_\_\_\_. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. *Trabalho na Constituição*. São Paulo: LTr, 1980.

COTRIM, Gilberto. *História Global*. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

DELGADO, Mauricio Godinho. Princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade. *Revista Síntese Trabalhista*, Porto Alegre, v. 186, p. 5-20, dez. 2004.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

DIAS, Maria Clara. *Os direitos sociais básicos: uma investigação filosófica da questão dos direitos humanos*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.

FALCÃO, Alcino Pinto. *Comentários à Constituição*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990. v. 3.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional*. 20. ed. São Paulo : Saraiva, 1990.

\_\_\_\_\_. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo : Saraiva, 1995.

FALCON, Francisco, *História e Poder*. In: CARDOSO, Ciro Flamarion e VAIFAS, Ronaldo (orgs.). *Domínios da história: ensaios de teoria e metodologia*. Rio de Janeiro: Campus.

FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 12. Ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: 2004.

FREEMAN, Michael. *Direitos Humanos Universais e Particularidades Nacionais*. IN: Os Reflexos da Globalização nos Institutos Jurídicos. Cidadania e Justiça, Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros, ano 5/nº11, 2º semestre de 2001.

FREITAS, José Mello de Freitas (Org). *Reflexões sobre direito do trabalho e flexibilização*. Passo Fundo: Editora UPF, 2003.

GALUPPO, Marcelo campos. *Igualdade e diferença: estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GENRO, Tarso Fernando. *Direito individual do trabalho: uma abordagem crítica*. São Paulo: LTR, 1985.

\_\_\_\_\_. *Introdução à crítica do direito do trabalho*. Porto Alegre: LP&M, 1979.

GOMES, Orlando. *O salário no direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1996.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Princípio da proporcionalidade e teoria do direito*. IN: GRAU, Eros Roberto (Orgs). *Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2003.

HABERLE, Peter. *A humanidade como valor básico do Estado Constitucional*. In. *Direito e legitimidade*. Organizado por Jean Christophe Merle e Luiz Moreira. São Paulo: Landy, 2003.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2.ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

\_\_\_\_\_. *Sobre a legitimação pelos direitos humanos*. In. *Direito e legitimidade*. Organizado por Jean Christophe Merle e Luiz Moreira. São Paulo: Landy, 2003.

\_\_\_\_\_. *Direito e democracia; entre facticidade e validade*. 2v. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro. 1997

HELLER, Agnes. *Além da justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.

HERKENHOFF, João Baptista. *Curso de Direitos Humanos: gênese dos Direitos Humanos*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.

\_\_\_\_\_. *Direitos humanos: uma ideia muitas vezes*. 3. Ed. São Paulo: Ed. Santuário, 1998.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

HOFFE, Otfried. *Justiça política: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado*. Trad. Ernildo Stein. Petrópolis, 1991.

HOFFE, Otfried. *O que é justiça?* Trad. Peter Naumann. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

JHERING, Rudolf Von. *A evolução do Direito*. Salvador: Livraria Progresso, 1950.

KANT, Emmanuel. *Crítica da Razão Pura*. Lisboa. Ed. Calouste GulbeKian, 1985.

\_\_\_\_\_. *Doutrina do Direito*. São Paulo: Ícone Editora, 1993.

KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. Ivone Castilho Benedetti (et. al).São Paulo: Martins Fontes, 1993.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. Porto Alegre : Fabris, 1986.

\_\_\_\_\_. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo. São Paulo : Martins Fontes, 1985.

KERVEGAN, Jean- François. *Democracia e direitos humanos*. In. *Direito e legitimidade*. Organizado por Jean Christophe Merle e Luiz Moreira. São Paulo: Landy, 2003. p. 115-125.

KIABIN, Aracy Augusta Leme. *História Geral do Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

KUJAWSKI, Gilberto de Mello. *Império e terror*. São Paulo: Editora Ibrasa, 2003.

LAMARCA, Antônio. *Contrato individual de trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.

MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*. 4. Ed. São Paulo: LTr, 1991.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do trabalho na nova constituição*. São Paulo: Atlas, 1989.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do trabalho: doutrina e prática forense*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_. *Direito do Trabalho*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MELLO, Celso A. *A Proteção dos Direitos Humanos Sociais nas Nações Unidas*. In: Interesse Público, ano 04, número 14, abril/junho de 2002. Porto Alegre: Nota dez, 2002.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direitos Humanos e Conflitos Armados*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1997.

MORAES FILHO, Evaristo de.; MORAES, Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 1995.

NABAIS, José Casalta. *A Face Oculta dos Direitos Fundamentais: Os Deveres e os Custos dos Direitos*. In: Revista de Direito Mackenzie, ano 03, número 2, São Paulo, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. *Iniciação ao direito do trabalho*. 23. ed. São Paulo: LTr, 1997.

NASCIMENTO, Soares do. *A ética do discurso como justificação dos direitos fundamentais na obra de Jurgen Habermas*. In: *Legitimação dos direitos humanos*. Org. Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar 2002.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Instrumento de tutela e direitos constitucionais*. São Paulo : Saraiva, 1994.

NUNES, Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dignidade humana e moralidade democrática*. Brasília: Brasília jurídica, 2001.

RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos em juízo: comentários aos casos contenciosos e consultivos da corte interamericana de direitos humanos*. São Paulo: Max limonad, 2001.

REALE, Miguel. *Teoria do direito e do Estado*. 5. Ed. São Paulo:Saraiva, 2000.

REIMANN, Marcos Francisco. *Cidadania e contratos atípicos de trabalho: as políticas sociais e um ordenamento do trabalho*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2000.

RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *O empregado e o empregador*. São Paulo: LTr, 1978.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Constituição e direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1989.

SANTIN, J. R. . *As Fontes do Poder no Mundo Globalizado: flexibilização ou sonegação de direitos*. In: XVI Congresso Nacional do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2007, Belo Horizonte-MG. Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Florianópolis-SC : Boiteux, 2007. v. 1.

\_\_\_\_\_. *Cidadania: evolução, caracterização e novos desafios*. Justiça do Direito (UPF), Passo Fundo, v. 17, n. 01, 2003.

\_\_\_\_\_. *Direitos sociais e mundo do trabalho: Constituição e História*. In: IV Congresso Internacional de História. Maringá, PR: Editora Clichetec, 2009.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. *Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

SARTEA, Claudio. *Ne uguali ne diversi: cittadini; una riflessione sull'ultimo Habermas*. Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto. Milano. v.76. n.3. p.467-86. lugl./sett. 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang: *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, 2001.

\_\_\_\_\_. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007,.

\_\_\_\_\_. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org). *A constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*, 1999.

STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e hermenêutica*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.

\_\_\_\_\_. *A globalização da economia e o direito do trabalho*. São Paulo: Revista LTr, 1997.

TORRES, Ricardo Lobo, Org. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2.ed. Rio de Janeiro:Renovar, 2001.

TRINDADE, José Damião de Lima. *História social dos direitos humanos*. São Paulo: Peirópolis, 2002.

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

VECCHI, Ipojuca Demétrius. *Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional*. Passo Fundo: Editora UPF, 2004.

VIEIRA, Luiz Vicente de. *Os movimentos sociais e o espaço autônomo do "político": O resgate de um conceito a partir de Rousseau e Carl Schmitt*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.

VITA, Álvaro de. *Sociologia da Sociedade Brasileira*. São Paulo: Ataca, 1989, p. 12-13.

WOLKMER, Antonio Carlos. *História do direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

WOLKMER, Antonio Carlos, Org. *Direitos humanos e Filosofia jurídica na América Latina*. Rio de Janeiro:Lumem Juris, 2004.



## ANEXO 1

### **Evolução das leis trabalhistas no Brasil**

1827 – 11 de agosto – Criação das Ciências Jurídicas e Sociais (São Paulo e Olinda).

1850 – Lei nº 556, de 25 de Junho. Código Comercial, regulando a preposição, o aviso prévio.

1892 – Lei 44-B – de 02 de junho: garante os direitos já adquiridos por empregados vitalícios e aposentados.

1904 – Decreto nº 11.150, de 5 de janeiro: concedeu privilégio para o pagamento de dívida proveniente de salários do trabalhador rural.

1905 – Lei nº 1.637, de 5 de janeiro: primeira lei sindical.

1911 – Projeto (não foi apreciado) sobre locação de serviços no comércio, de autoria de Nicanor Nascimento: limitação da jornada em 12h; proibição do trabalho em domingos e feriados; proibia o trabalho de menores de 10 anos e o trabalho noturno aos menores de 18; preconizava medidas de higiene e de prevenção de acidentes.

1915 – Primeiro projeto de um Código do Trabalho.

1916 – Lei nº 3.071 de 01 de janeiro: Código Civil, com caráter individualista e regulando a relação de emprego como locação de serviços, em 16 artigos.

1919 – Lei nº 3.274, de 15 de janeiro, primeira lei sobre acidentes do trabalho.

1923 – Lei nº 4.682, de 24 de janeiro: Lei Eloy Chaves, instituindo caixa de aposentadoria e pensões dos ferroviários.

1925 – Lei nº 4.982, de 23 de dezembro, disciplina o direito a férias de 15 dias anuais.

1930 – Instala-se o Governo Provisório, após a Revolução, sob a liderança de Getúlio Vargas. Criado o Ministério do Trabalho, indústria e comércio. Criadas Comissões Mistas de Conciliação em 25.05.1932, destinadas a compor os conflitos entre o capital e o trabalho.

1934 – O Decreto nº 24.637/34 institui a reforma da lei de acidentes de trabalho e o Decreto nº 24.594/34, a reforma da lei sindical

1935 – Lei nº 62, de 14 de janeiro: regulamentou a rescisão do contrato de trabalho.

1939 – Decreto-Lei nº 1.237, de 2 de maio: Criação da Justiça do Trabalho, de caráter administrativo.

1939 – Decreto-Lei nº 1.402, de 5 de julho: regula a associação profissional e sindical.

1943 – Decreto-Lei nº 5.452 de 01 de maio: aprova a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

1948 – Lei nº 409 – de 25 de setembro: cria o quadro de pessoal da Justiça do Trabalho.

1948 – Lei nº 488, de 15 de novembro: dispõe sobre o pagamento de vencimento, remuneração ou salário do pessoal civil e militar da União.

1949 - Lei nº 605, de 5 de janeiro: repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos.

1958 – Lei nº 3.492, de 18 de dezembro: Eleva à Primeira Categoria os Tribunais Regionais do Trabalho das Terceira, Quinta e Sexta Regiões; Cria Juntas de Conciliação e Julgamento

1962 - Lei nº 4.090, de 13 de julho: institui a Gratificação de Natal para os trabalhadores: 13º salário.

1962 – Lei nº 4.178, de 11 de dezembro: Extingue o trabalho aos sábados nos estabelecimentos de crédito.

1963 – Lei nº 4.199, de 4 de fevereiro: Cria Juntas de Conciliação e Julgamento na Quarta Região da Justiça do Trabalho

1965 – Lei nº 4.923, de 23 de dezembro: Institui o Cadastro Permanente das Admissões e Dispensas de Empregados, Estabelece Medidas Contra o Desemprego e de Assistência aos Desempregados ( redução salarial mediante negociação coletiva).

1966 – Lei nº 5.107 /66, de 13 de setembro: instituição do Fundo de garantia por tempo de serviço - FGTS.

1972 - Lei nº 5.859, de 11 de dezembro: dispõe sobre a profissão do empregado doméstico.

1973 - Lei nº 5889, de 08 de junho: normas reguladoras do trabalho rural.

1974 – Lei nº 6.019, de 3 de janeiro: trabalho temporário. ( Intermediação de mão-de-obra).

1976 – Lei nº 6.321, de 14 de abril: Dispõe sobre a dedução, do lucro tributável para fins de imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, do dobro das despesas realizadas em programas de alimentação do trabalhador.

1976 - Lei nº 6.542, de 28 de junho: do plano de alimentação do trabalhador da SUDENE e SUDAN.

1985 - Lei nº 7.418, de 16 de dezembro: do vale-transporte.

1989 – Lei nº 7.839, de 12 de outubro: FGTS

1989 – Lei nº 7.783, de 28 de junho: direito de greve.

1989 – Lei nº 7.855, 24 de outubro: Supressão de dispositivos de proteção especial do trabalho da mulher.

1989 – Lei nº 7.783, de 28 de junho: direito de greve.

1988 - Constituição Federal do Brasil.

1990 – Lei nº 7.998, de 11 de janeiro: Regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

1990 - Lei nº 8.036, 14 de junho: FGTS

1998 – Lei nº 9.601, de 21 de janeiro: Contrato a prazo determinado mediante negociação coletiva. Banco de horas.

1999 – Emenda Constitucional nº 24, de 10 de dezembro: extinguiu a representação classista.

2000 – Medida Provisória nº 1.952-21, de 24 de agosto: Contrato de trabalho a tempo parcial.

2000 – Medida Provisória nº 2.076-37, de 24 de maio: Contrato de trabalho com suspensão temporária.

2000 – Lei nº 9.958, de 12 de janeiro: introduziu através do desdobramento do art. 625 da CLT em arts. 625-A a 625-H, as comissões de conciliação prévia, forma extrajudicial de solução dos conflitos individuais de trabalho.

2000 – Emenda Constitucional nº 28: Reversão do regime mais favorável da prescrição para o trabalhador rural.

2001- Medida Provisória nº 2.174-18, de 24 de agosto: institui o programa de desligamento voluntário – PDV.

2002 – Lei nº 10.406 de 12 de janeiro: Código Civil.

2008 – Lei nº 11.770 – de 09 de Setembro: Cria o programa empresa cidadã, destinado a prorrogação da licença-maternidade mediante a concessão de incentivo fiscal, e altera a Lei nº 8.212 de 24 de Julho de 2001.

2008 – Lei nº 11.788, de 25 de setembro: Dispõe sobre o estágio de estudantes; altera a redação do art. 428 da CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452/1943, e a Lei nº 9.394/1996; revoga as Leis nºs 6.494/1977, e 8.859/1994 o parágrafo único do art. 82 da Lei nº 9.394/1996, e o art. 6º da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências.