

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

NATÁLIA SIQUEIRA DE MIRANDA

**PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR X FLEXIBILIZAÇÃO DAS
NORMAS TRABALHISTAS:** reflexos no fenômeno da “pejotização”.

Recife
2012

NATÁLIA SIQUEIRA DE MIRANDA

**PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR X FLEXIBILIZAÇÃO DAS
NORMAS TRABALHISTAS: reflexos no fenômeno da “pejotização”.**

Monografia Apresentada à Faculdade Damas
da Instrução Cristão, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito do Trabalho.
Orientador: Prof^a Renata Celeste

Recife
2012

Miranda, N. S.

Princípio da proteção ao trabalhador X flexibilização das normas trabalhistas: reflexos no fenômeno da “pejotização”. / Natália Siqueira de Miranda. O Autor, 2012.

53 folhas.

Orientador (a): Profª Renata Celeste

Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2012.

Inclui bibliografia.

1. Direito 2. Princípio da Proteção 3. Flexibilização 4. Princípios Basilares do Direito do Trabalho.

340 CDU (2ªed.)

340 CDD (22ª ed.)

Faculdade Damas

TCC 2012-146

Natália Siqueira de Miranda

**PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR X FLEXIBILIZAÇÃO DAS
NORMAS TRABALHISTAS: reflexos no fenômeno da “pejotização”.**

DEFESA PÚBLICA em Recife, ____ de _____ de 2012.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Orientador: Prof.^a Renata Celeste.

1º Examinador: Prof. Xxxx (FDIC)

2º Examinador: Prof. Xxxx (FDIC)

Recife
2012

Dedico este trabalho de conclusão da graduação primeiramente a Deus e também aos meus pais, irmãos, noivo e amigos que de muitas formas me incentivaram e ajudaram para que fosse possível a realização deste sonho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todas as pessoas do meu convívio que acreditaram e contribuíram, mesmo que indiretamente, para a conclusão deste curso.

Aos meus queridos pais Valdomiro e Iran, pelo amor incondicional e pela paciência. Por terem feito o possível e o impossível para me oferecerem a oportunidade de estudar o que sempre sonhei, serei eternamente grata.

Aos meus irmãos Leonardo e Tiago, que mesmo inconscientemente me incentivaram, sendo além de irmãos amigos, a correr atrás dos meus objetivos, agradeço de coração.

Aos amigos do curso pelas histórias vividas, pelos longos papos, pela amizade e por ajudar a tornar a vida acadêmica muito mais divertida.

Agradeço o apoio dos colegas de trabalho, que hoje posso chamar de minha segunda família, em especial Catarina, por ter sido leal e amiga quando eu mais precisei; obrigada.

Ao meu noivo, por toda paciência, compreensão e certeza de que todo meu esforço será válido.

E, finalmente, agradeço de forma especial, a minha orientadora Renata Celeste, por ter aceitado o meu convite e me ajudado nesta etapa tão importante, sempre me dando força e muita atenção.

*O correr da vida embrulha tudo. Ávida é assim,
esquenta e esfria, aperta e depois afrouxa,
aquieta e depois desinquieta. O que ela quer da
gente é coragem. O que Deus quer é ver a gente
aprendendo a ser capaz de ficar alegre e amar,
no meio da alegria. E ainda mais no meio da
tristeza. Todo o caminho da gente é resvaloso,
mas cair não prejudica demais, a gente levanta, a
gente sobe, a gente volta.
(João Guimarães Rosa)*

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade analisar o Princípio da Proteção ao trabalhador, desde a sua concepção clássica até os dias atuais. Nele poderá ser encontrado um breve relato da história do trabalho humano; assim como, a importância dos Princípios no Direito do Trabalho. Dentro dos Princípios do Direito do Trabalho será destacado o Princípio da Proteção, dando ênfase a sua concepção. É um paralelo entre as normas de proteção e as normas flexibilizadoras, mais comuns a cada dia que passa no Brasil e no mundo. Após, é realizado como efeito das normas rígidas, o estudo do fenômeno da “pejotização” e demonstrado como esta prática atua como fraude à relação de emprego a partir da flagrante precarização das relações de trabalho recorrentes na atualidade. Segue-se à apreciação de julgados do Superior Tribunal do Trabalho para contemplar como os magistrados combatem a prática da fraude da “pejotização” e quais mecanismos são usados nesta luta. E por fim, mostra-se uma nova proposta para concretização do Princípio da Proteção dentro de toda e qualquer relação de trabalho, sempre com vistas no resgate e à preservação da dignidade humana.

Palavras-chave: Princípio da Proteção; Flexibilização; Princípios basilares do Direito do Trabalho.

ABSTRACT

This study aims to analyze the Principle of Worker Protection, since its conception to nowadays. In this study can be found a brief narrative of the history of human labor; as well as, the importance of the Principles in Labor Law. Within the Principles of Labor Law will be highlighted the principle of protection, emphasizing its conception. It is a parallel between the protection norms and standards more flexible, commonly found in Brazil and around of the World. After, based on the effects of rigid rules it is done the study of the phenomenon of “*pejotização*” and demonstrated how this practice operates as a fraud to the employment relationship from the blatant casualization of labor relations at the present applicants. Below is the assessment of the Superior Court trial of labor to contemplate how the magistrates combat the practice of “*pejotização*” fraud and what mechanisms are used in this fight. Finally, it shows a new proposal for implementation of the principle of protection within any working relationship, always aiming to rescue and preservation of human dignity.

Keywords: Principle of Protection; Easing; basic principles of Labor Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO	12
1.1 No Brasil.....	16
CAPÍTULO 2 DEFINIÇÕES DA RELAÇÃO DE TRABALHO E EMPREGO.....	18
2.1 Requisitos da relação de emprego	18
2.1.1 Subordinação jurídica	18
2.1.2 Não eventualidade	19
2.1.3 Onerosidade	20
2.1.4 Pessoaalidade	20
CAPÍTULO 3 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR E O COTIDIANO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO.....	22
3.1 Regra <i>in dubio pro operario</i>	23
3.1.1 Regra da norma mais favorável	25
3.1.2 Regra da condição mais benéfica	27
3.2 Positivção do princípio da proteção	30
3.2.1 Concretização da regra <i>in dubio pro operario</i>	30
3.2.2 Fundamento jurídico para a aplicação da regra da norma mais favorável:	31
3.2.3 Aplicação prática da regra da Condição mais benéfica:	31
3.3 Alguns limites na aplicação do Princípio da Proteção, dentro do ordenamento jurídico ...	32
CAPÍTULO 4 FLEXIBILIZAÇÃO X PROTEÇÃO DO TRABALHADOR.....	35
4.1 A flexibilização como realidade e crítica no direito trabalhista	35
4.1.1 Correntes favoráveis à flexibilização	38
4.1.2 Correntes contrárias à flexibilização	40
CAPÍTULO 5 O FENÔMENO DA "PEJOTIZAÇÃO" COMO EFEITO COLATERAL DA RIGIDEZ DAS NORMAS TRABALHISTAS	42
5.1. Limites conceituais da “pejotização”	42
5.2. Análise jurisprudencial da “pejotização” à luz dos princípios e das normas trabalhistas .	43
CONCLUSÃO.....	47
REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

No presente trabalho será analisada a necessidade da aplicação, bem como a efetivação do Princípio da Proteção ao trabalhador no contexto de um Direito do Trabalho, redimensionada na contemporaneidade, mas sem deixar de mencionar historicamente os motivos da sua criação.

Dessa forma, busca-se além de estudar sobre a necessidade do Instituto Protetivo na Justiça do Trabalho, fornecer uma nova proposta de compreensão do Princípio Protetivo, adequada às mudanças no mundo do trabalho, impostas pelas transformações sociais deste século e do anterior. Como também, analisar o Princípio da Proteção ao trabalhador diante da flexibilização e novas formas de trabalho.

Ainda neste estudo, questiona-se a permanência do Princípio Protetivo tal como classicamente formulado, ou seja, como regra de proteção a relação de emprego, sondando a necessidade de sua reformulação para inclusão da tutela na relação de trabalho, em todas as suas formas, comprometendo-se com a realização da dignidade de todos aqueles que buscam meios dignos de sobrevivência e inclusão social.

Desse modo, algumas indagações serão formuladas por se mostrarem pertinentes, primeiro cumpre analisar, quais seriam os parâmetros ético-rationais para a aplicação do Princípio Protetivo ao trabalhador, como também entender o sentido da palavra proteção no mundo do trabalho hoje e também tentar identificar os destinatários da proteção normativa.

Sendo o mundo do trabalho cercado de inconstâncias, sob a sombra do desemprego estrutural, da desorganização sindical, da flexibilização, entre outras circunstâncias que tornam incertos a vida e o futuro trabalhador. Então, não se admitir a aplicação de normas protetivas pode implicar em negar a existência do Direito do Trabalho e ir de encontro aos Direitos Fundamentais previstos na Constituição da República. Assim, o estudo busca repensar o Princípio da Proteção para mantê-lo vivo como veículo de efetivação da justiça e da cidadania.

Cumpre estabelecer que o estudo pretende demonstrar a necessidade da aplicação do Princípio da Proteção na Justiça do Trabalho, em virtude das novas formas de trabalho encontradas nos dias de hoje. Com isso, espera-se provar a legitimidade em manter-se uma desigualdade jurídica com o intuito de compensar uma desigualdade econômica, na justa medida da desigualdade.

Será abordado no primeiro capítulo, um breve relato da história do trabalho humano e nesse contexto será abordado como surgiu o Direito do Trabalho e idealização do Princípio da Proteção ao trabalhador, pois há na nossa literatura jurídica uma ideia falsa, que as leis sociais no Brasil são fruto de um paternalismo, no entanto, a história nos revela que toda a legislação social, em geral, emergiu das lutas travadas pelos trabalhadores contra os empregadores, motivados pelas péssimas condições de trabalho e pelo fato deste trabalho não conferir-lhes uma vida digna.

Para tanto, pretende-se realizar uma pesquisa teórica, para viabilizar uma análise, desde a concepção clássica do Princípio da Proteção até sua aplicação nos dias de hoje, sempre sob um olhar multidisciplinar e crítico. Como também a legislação pátria, em especial a Constituição da República, a Consolidação das Leis do Trabalho e súmulas do Tribunal Superior do Trabalho, as quais discutam e regulem as diversas matérias atinentes ao Princípio da Proteção ao trabalhador. Dessa maneira, tal pesquisa tem por base a revisão bibliográfica.

Ainda, que a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial seja desenvolvida buscando construir os fundamentos teóricos e aprofundamento do tema acompanhando vários pensamentos contemporâneos referentes a ele, de forma cronológica prospectiva.

O incremento da concorrência comercial decorrente da globalização exige um aumento da produtividade empresarial, melhor qualidade dos seus produtos e serviços, além da redução de custos. A grande sede de lucro, aliada aos avanços tecnológicos, típico da economia moderna, vêm gerando uma crescente resistência aos contratos de trabalho regulados por normas constitucionais rígidas, nascendo o desejo de novos modelos adequados à nova realidade, muitas vezes lesivo às aspirações da classe trabalhadora.

Feitas essas considerações, passaremos a definição do termo flexibilização, que significa ajustar as normas trabalhistas as diferentes situações fáticas tornando-as menos rígidas. Em princípio corresponde a um processo de adaptação do preceito de natureza genérica, tornando-o individualizado. É a predominância da convenção coletiva sobre a lei; da autonomia dos grupos privados sobre o intervencionismo estatal. A ordem pública social passaria a contar com uma legislação trabalhista mais dispositiva e mesmo imperativa, consagrando a autonomia da vontade em determinados momentos ego. Em suma, a flexibilização do Direito do Trabalho revela um processo de adaptação das normas trabalhistas à realidade latente, muitas vezes contrariando o caráter tutelar desse ramo do Direito.

Isto mostra que a legislação está cada vez mais distanciada da realidade, estabelecendo uma tensão insuportável. Daí a necessidade de duas providencias legislativas

que os autores do trabalho já anteciparam: a) por um lado, simplificar a legislação do trabalho para incluir os que trabalham na informalidade; b) do outro lado, flexibilizar para que os trabalhadores tenham a liberdade de contratar sob outras formas que não as trabalhistas.

A legislação obreira, que se propõe a socorrer o trabalhador hipossuficiente na relação de trabalho, hoje é muito forte para os pequenos empregadores, ensejando a proliferação da informalidade. Os empregadores informais são verdadeiros batalhadores, que sobrevivem no risco, até que o Poder Público aniquile seu empreendimento; e muito frágil para os trabalhadores bem situados no mercado, que preferem contratação sob o modelo da legislação civil.

Uma destas práticas fraudulentas será analisada como tentativa de encobrir uma real relação de emprego, por intermédio da constituição de uma pessoa jurídica é chamado pelo fenômeno da pejotização.

A constituição de pessoa jurídica neste caso é condição indispensável para prestação de serviço, ou seja, requisito para fazer desaparecer a contratação de pessoa física, afastando, por conseguinte, a reunião dos requisitos da relação de emprego e a proteção das normas trabalhistas.

A pejotização, também é analisada no contexto dos julgados do Superior Tribunal do Trabalho como forma de contemplar como os magistrados combatem à prática da fraude da pejotização e quais mecanismos são utilizados.

E finalmente, é fundamental destacar que o presente trabalho monográfico não tem a intenção de exaurir o assunto ora apresentado, até porque analisar o Princípio da Proteção ao trabalhador é defrontar-se com a complexa e insuperável tarefa de abordar todo o Direito do Trabalho.

Portanto, este trabalho busca concretizar um estudo baseado nos principais elementos do princípio da proteção, justificando a sua existência, importância, bem como a sua função na constituição do ramo jurídico que melhor efetiva a busca da dignidade humana: O Direito do Trabalho.

CAPÍTULO 1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO

Na chamada fase pré-histórica do Direito, na qual não havia uma separação entre a regra religiosa e regra jurídica, o trabalho humano era visto como um castigo, um sacrifício e havia uma grande diferença entre o trabalho manual e o intelectual. (ANDRADE, 2005, p. 29). Fixa-se nesta fase a divisão entre trabalho manual e intelectual.

A primeira forma de trabalho foi a escravidão, em que o escravo era considerado apenas uma coisa, não tinha qualquer direito e muito mesmo trabalhista. Assim, na Roma Antiga, aqueles que eram escravos, ou já nasciam sob tal condição ou se tornavam escravos por terem sido capturados em guerras. (LIRA, 2009, p.23). Já na Grécia, a ideia de escravidão era fruto de obra da própria natureza, na qual uns já nascem escravos e outros homens nascem livres. (ARISTÓTELES *apud* ANDRADE, 2005, p.29). Portanto, a escravidão era tida como justa e necessária, pois para ser culto, era necessário ser rico e ocioso. Neste contexto, a escravidão como um sistema social, apresentava os seres humanos divididos em duas classes: senhores e escravos. (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2010, p. 3).

Havia um preconceito contra o manual o qual era realizado pelas pessoas menos qualificadas tanto no campo social como intelectual como também, só quem fazia jus ao recebimento de remuneração era o detentor das tarefas braçais; isso tornava o trabalho mercadoria, a qual era vendida e comprada, já o trabalho intelectual não era remunerado, mas era realizado por alguém que detinha um grande conhecimento e na escala social encontrava-se no mais alto nível. (LIRA, 2009, p. 24). Sua realização, nesta esfera, justificava-se pela nobreza do ato, pela busca de compartilhar o saber.

Neste período não havia mobilidade social, pois os aristocratas dedicavam-se ao pensamento e a contemplação, por isso eles tinham os escravos que realizavam o trabalho braçal e com isso dispunham de tempo para cuidar do intelecto e estudar.

Em Roma, o trabalho era feito pelos escravos. O trabalho era considerado como algo desonroso. Mas em um segundo momento observa-se modificações nas formas de exploração do trabalho humano. Surge o feudalismo, por meio do sistema de colonato. Os colonos cultivavam as terras dos senhores feudais, tiravam da terra a sua subsistência, mas ficavam sujeitos ao pagamento de quantias estipuladas pelos seus senhores, acarretando laços de dependência entre colono e o dono da terra. (ANDRADE, 2005, p. 33). Não havia liberdade, os colonos entregavam parte da produção rural em troca da proteção e uso da terra do senhor feudal. (GARCIA, 2010, p.36).

Dentro do sistema feudal, paralelo à agricultura surgem os artesões os quais eram responsáveis pela confecção de calçados, vestuários, armas instrumentos agrícolas e outros. (ANDRADE, 2005, p.33).

Posteriormente, esses artesãos criam corporações de ofício, que consistem nas primeiras células de organização em torno do trabalho, com o objetivo de defender seus interesses, estas tiveram um papel importante na consolidação das atividades profissionais, mas havia uma rigidez muito grande em relação à hierarquia consistindo numa dificuldade de ascensão técnica e econômica dos profissionais envolvidos. A sua estrutura, assim, gerava disputas entre aprendizes, companheiros e mestres, uma vez que estes últimos impunham aos trabalhadores jornadas de trabalho exaustivas. (ANDRADE, 2005, p. 33-34). Ainda assim, nas corporações havia uma maior liberdade do trabalhador em relação ao senhor feudal, no entanto a relação entre os trabalhadores era bastante autoritária e não tinha como objetivo principal a proteção, buscavam mais à realização dos interesses dos mesmos. (GARCIA, 2010, p. 36).

A partir da Revolução Francesa, as corporações deixam de existir, pois a sociedade encontrava-se imbuída pelos ideais de liberdade individual e não mais toleraria as restrições impostas pelas corporações.

Mas, apesar de sua estrutura hierarquizada, a corporação conferia certa proteção ao trabalhador. Com o seu fim, os trabalhadores tiveram ampla liberdade de realizar seus contratos de trabalho, porém, paradoxalmente, não havia qualquer tipo de proteção e eles se sujeitavam a trabalhos que ofereciam condições muito precárias. (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2010, p. 9).

Com isso, as corporações de ofício têm seu valor histórico, pois conferiram certa liberdade aos trabalhadores, no sentido de retirá-los da condição de servo do senhor feudal e regulamentar as profissões, uma vez que as pessoas que desempenhassem a mesma profissão deveriam filiar-se a sua respectiva corporação, no entanto as mesmas tinham como objetivos principais a melhoria da técnica e o resultado final do trabalho realizado não buscavam melhorias pessoais para os trabalhadores.

Esta última fase da chamada Economia Pré-Industrial, inicialmente era predominantemente agrícola, na qual as pessoas habitavam especialmente a zona rural, até chegar ao período da Revolução Industrial. (ANDRADE, 2005, p. 57).

A partir da Idade Moderna, tem-se o fim da sociedade feudal e início da sociedade burguesa, com ela aparecem novas classes, condições de opressão diferentes e novas formas de luta, (LIRA, 2009, p. 27).

Neste contexto, torna-se imprescindível reconhecer a Revolução Industrial como transformadora de toda a estrutura social, promovendo mudanças radicais de valores. Antes da Revolução Industrial as pessoas moravam no campo, mas com o desemprego rural e, paralelamente, a indústria crescente, ocorre uma mobilidade do trabalhador do campo para a cidade, o que ocasiona os problemas urbanos típicos da industrialização.

Nesta fase, há uma substituição da agricultura feudal pelo capitalismo industrial. A primeira fase do capitalismo foi cruel, houve produção em larga escala, com isso aumento de vendas e lucro, como consequência, quem era rico ficava mais rico e quem era pobre ficava mais pobre. Grande parte da população vivia em condições subumanas, submetendo-se a excessivas jornadas de trabalho, baixos salários, a exploração desumana do trabalho do menor e da mulher. (ANDRADE, 2005, p.60).

Passado o primeiro momento do capitalismo, os países industrializados, apresentavam uma organização mais definida em termos de mercado de trabalho, assim já se apresentavam ofertas de mão-de-obra nos setores agrícolas, comercial e industrial, no entanto ainda era evidente a subcontratação e a exploração dos trabalhadores. (ANDRADE, 2005, p.61).

Politicamente, consolidava-se a doutrina do liberalismo, o qual preconizava a ampla defesa das liberdades individuais, livre iniciativa, livre concorrência, com uma interferência mínima do Estado nas relações econômicas. Dentro deste modelo liberal havia uma prevalência da lei do mercado na qual o empregador impunha as regras sem contraposição do Estado. (CASSAR, 2010, p.15).

Por essa época, com a falta de regulamentação das relações de trabalho, o contrato era fruto da livre negociação entre as partes, mas era o patrão que determinava as condições de trabalho. Dessa forma, os trabalhadores ficavam em posição inferior, pois por necessidade, aceitavam todas as cláusulas contratuais, ficando sujeitos às condições desumanas e degradantes. (CASSAR, 2010, p. 12).

Com isso, se consolidava uma nova divisão social do trabalho, diversa da que ocorria no campo, com jornadas de trabalho determinadas pela natureza, nas cidades as jornadas de trabalho eram rígidas, o ritmo e o horário de trabalho eram marcados respeitando fielmente as horas no relógio. (ANDRADE, 2005, p.63).

E uma verdadeira revolução aconteceu no mercado de trabalho; no campo: os pequenos proprietários de terras passaram a ser empregados dos grandes proprietários. E com o fim das corporações de ofício, os artesãos foram trabalhar nas indústrias. Como

consequência, a sociedade fica dividida em burguesia e proletariado. (ANDRADE, 2005, p.64).

Na sociedade moderna o trabalho, subordinado, como função a ser desempenhada na ou para a produção, torna-se algo importante para o desenvolvimento emocional, ético e cognitivo do ser humano, revestindo-se de valor positivo como uma forma de conferir dignidade ao homem, além de inseri-lo na sociedade, de aumentar sua auto-estima e atribuir à condição de um ser produtivo. (ANDRADE, 2005, p.36).

Desse modo, não se pode negar que o Direito do Trabalho surge com a sociedade industrial e o trabalho assalariado. A revolução industrial é a razão econômica que leva ao surgimento do Direito do Trabalho. A divisão social polariza-se entre duas classes sociais, proletária e capitalista. A última, que era representada pelos proprietários das máquinas, por serem detentores do poder econômico, tratava de impor as regras, as quais deveriam ser cumpridas pelos operários que se viam exploradas e não tinham nenhum poder. (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2010, p.12-13).

Além das razões econômicas, acrescentam-se razões de natureza política e jurídica como responsáveis pelo surgimento do Direito do Trabalho. Na política, adotava-se o modelo liberal, que preconizava a igualdade formal e a plena liberdade. O Estado não se interferia, logo não deveria existir nenhuma norma que regulasse a relação capital *versus* trabalho; a sua atuação era adstrita aos casos de violação da manifestação de vontade dos seres humanos. (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2010, p.13).

Mas, diante da exploração sem limites do trabalho assalariado, os trabalhadores buscaram uma intervenção do Estado, nas relações de trabalho, através de intensas convulsões sociais, típicas da modernidade, com o objetivo de regular: a segurança, higiene, o trabalho do menor, da mulher, limite para a jornada semanal de trabalho, fixação de uma política mínima para o salário, entre outros. Finalmente o Estado percebe que a relação entre trabalhadores e os empregadores era desigual, passa a intervir, editando leis, como forma de garantir condições mínimas aos primeiros, protegendo-os dos abusos cometidos pelos patrões, resultando no surgimento do Direito do Trabalho. (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2010, p.13).

Com isso, tem-se a união dos trabalhadores como marco inicial do fenômeno trabalhista, consistindo numa resposta natural à injustiça e exploração dos empregadores. Primeiramente, essa união dos trabalhadores, chamou a atenção da sociedade para o fenômeno laboral. A partir desse momento foram se desenvolvendo paralelamente duas formas de elaboração do Direito do Trabalho, uma, o Direito estatal, através da criação de leis

e regulamentos, e a outra, o direito Extra-estatal definido pelas convenções coletivas. (PLÁ RODRIGUEZ, 1993, p.24-25).

Dessa forma, o Direito do Trabalho manifesta-se em virtude da desigualdade: a que resulta da inferioridade econômica do trabalhador e da distribuição desigual do desenvolvimento. E essa é a origem da questão social e do Direito do Trabalho. (PLÁ RODRIGUEZ, 1993, p.25).

Desse modo, conclui-se que para corrigir uma desigualdade torna-se necessária outra desigualdade em sentido oposto. Durante algum tempo esta desigualdade foi compensada pelo Estado que colocava a favor do trabalhador o peso da lei, dando origem à legislação do trabalho. Entretanto, num momento posterior esta desigualdade foi combatida pela busca da força que resulta da união. “Portanto, em todo o Direito do trabalho, há um ponto de partida: a união dos trabalhadores, e há um ponto de chegada: a melhoria das condições dos trabalhadores.” (PLÁ RODRIGUEZ, 1993, p. 25).

1.1 No Brasil

As constituições brasileiras tratavam apenas de forma de Estado, e sistema de governo, mas com o passar do tempo passaram a tratar de todos os ramos do direito, especialmente do Direito do Trabalho.

As transformações que vinham ocorrendo na Europa em virtude da Primeira Guerra Mundial e o aparecimento da OIT, em 1919, foram o impulso pra criação de normas trabalhistas no Brasil. Momento este em que o nosso país recebia muitos imigrantes, que deram origem a movimentos operários reivindicando melhores condições de trabalho e salários. Daí começa a surgir uma política trabalhista idealizada por Getúlio Vargas em 1930. (MARTINS, 2007, p. 10).

A partir de 1930, inicia-se a fase de institucionalização do Direito do Trabalho, fase da evolução do ramo justralhista no Brasil, politicamente conhecida como “Era Vargas”, foi marcada pela política centralizadora e autoritária do presidente Getúlio Vargas, o que acarretou na institucionalização das normas trabalhistas sob uma matriz corporativa e intensamente autoritária.

As normas justralhistas no Brasil foram reunidas unicamente no diploma normativo da Consolidação das Leis do Trabalho Lei nº 5.452, de 1.5.1943, que manteve efeitos até pelo menos a promulgação da Constituição da República de 1988.

A partir da década de 90, período iniciado pelo Presidente Collor, percebemos a absorção o ideário ultraliberalista de gestão econômico-social, no qual se deve reduzir ao máximo o valor da força de trabalho, seja através de desregulamentação e flexibilização do Direito do Trabalho, seja através do aumento dos trabalhadores disponíveis do mercado, ocasionando a diminuição dos salários em razão da grande procura e pouca oferta de trabalho (DELGADO, 2006, p. 137).

Ademais, neste período pós Constituição Federal de 1988, firmou-se no país, no âmbito oficial e nos meios privados de formação de opinião pública, um pensamento estratégico direcionado a total desarticulação das normas estatais trabalhistas, com a direta e indireta redução dos direitos e garantias laborais.

Com a alteração dos pressupostos econômicos da nova sociedade do mundo globalizado, surge a crise do Direito do Trabalho e as várias maneiras de burlar as normas trabalhistas, dentre elas a “pejotização” que será abordada mais adiante.

CAPÍTULO 2 DEFINIÇÕES DA RELAÇÃO DE TRABALHO E EMPREGO

A relação de trabalho é de caráter genérico, refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadoras por terem sua prestação fundamental em uma obrigação de fazer derivada de um labor humano. A relação de trabalho engloba todas as relações de emprego.

Para que se possa distinguir entre relação de trabalho em sentido amplo e relação de emprego, deve o intérprete analisar se presentes se fazem os elementos ou pressupostos enunciados pelo artigo 3º da CLT “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

Para que seja reconhecido validamente como empregado, o sujeito ao prestar seus serviços a um tomador deve ser necessariamente pessoa física. Impossível o reconhecimento da pessoa jurídica ou de ente despersonalizado como empregado. Assim, toda a construção normativa de Direito do Trabalho é voltada à proteção da pessoa humana que vende sua força produtiva no mercado de trabalho, observados, como já exposto, os demais elementos fático-jurídicos.

Para a sua caracterização se faz mister a reunião de elementos identificadores da relação de emprego que podem ser encontrados nos artigos 2º e 3º da CLT, a saber: subordinação jurídica, pessoalidade do empregado, não-eventualidade e onerosidade.

2.1 Requisitos da relação de emprego

2.1.1 Subordinação jurídica

O contrato de trabalho tem por especial, fator que o distingue dos demais: o empregado encontra-se juridicamente subordinado ao empregador. Estamos falando de subordinação jurídica, ou seja, subordinação imposta pelo direito, não se confundindo com a subordinação técnica, pois o empregado pode até ser tecnicamente mais qualificado que o empregador, nem a subordinação econômica, pois o empregado pode ter maior patrimônio que o empregador. É o poder investido na pessoa do empregador, pelo direito, para que este dirija, oriente, fiscalize e puna o seu empregado.

O fundamento do poder diretivo do empregador está no risco do negócio, assumido exclusivamente por ele (a alteridade, portanto, fundamenta o estado de subordinação jurídica do empregado).

Assim, o empregado é subordinado economicamente ao empregador por depender do salário que recebe, entendendo-se por dependência econômica a condição de alguém que, para poder subsistir, depende exclusivamente, ou preponderantemente, da remuneração que lhe dá a pessoa para quem trabalha. “Então, soa evidente sua dependência econômica em relação ao único empregador”. (BOSCO, 2003, p. 88).

O empregado é necessariamente, pessoa física – O art. 3º da CLT é claro quando conceitua a figura do empregado: “Considera-se empregado toda pessoa física...”. Assim, não pode, portanto, haver contrato de trabalho quando figura como contratado uma pessoa jurídica.

O requisito da subordinação é um dos requisitos que pode estar sujeito à fraude segundo Bosco (2003, p.89):

Esta, por evidente, apresenta-se mais comumente no caso do pretenso autônomo que não realiza sua atividade por conta própria ou assume os riscos a ela inerentes. É dependente, exclusivamente, de seu único empregador que, **visando a impedir a aplicação das leis trabalhistas, através da coação econômica ou pelo exercício do próprio poder hierárquico, bem como qualquer outra modalidade de vício de consentimento, obriga-o a receber tratamento como se empregado fosse.** (grifo nosso)

Diante dessa definição se encaixa o fenômeno na “pejotização”, vista como uma fraude as relação de trabalho problemática que será analisada mais adiante.

2.1.2 Não eventualidade

Está relacionada ao fato do contrato de trabalho ser um contrato de trato sucessivo (princípio da continuidade da relação de emprego). É o requisito mais importante e pronta para definir a figura do empregado “diz respeito a ineventualidade do trabalho” Eventual significa casual, e sobre a forma que preceitua o artigo 3º da CLT, reveste o aspecto negativo da continuidade.(BOSCO, 2003, p.101).

O trabalho do empregado não pode ser qualificado por eventual, ou, não é empregado. Não eventualidade é o mesmo que habitualidade, pois a no texto do art. 3º da CLT, se usa a expressão contínuo, habitual; assim o trabalho não precisa ser feito todos os dias, mas necessita ser habitual.

2.1.3 Onerosidade

O contrato de trabalho não é um pacto gratuito. Empregado e empregador têm deveres a cumprir. O trabalho filantrópico, gratuito, nunca poderá caracterizar uma relação de emprego. O empregado tem o dever de prestar serviço ao empregador e em contrapartida, deve pagar salários pelos serviços prestados.

O próprio artigo 3º da CLT, expressamente, prevê a necessidade da contraprestação pelo trabalho prestado, ou seja, salário. Segundo Moraes Filho e Moraes (2000 *apud* BOSCO, 2003, p. 113) “no direito do trabalho, o salário surgiu como uma contraprestação do serviço do trabalhador, consequência lógica do caráter sinalagmático, comutativo e oneroso do contrato de trabalho”.

A definição legal do que seja empregado (art. 3º consolidado), resulta que a prestação do trabalho é a título oneroso, não se aceitando, portanto, a prestação a título gratuito. Para que se figure a relação de emprego, necessariamente deve existir o salário e que preferencialmente atenda os requisitos garantidos na Constituição Federal em seu artigo 7º, os direitos sociais.

2.1.4 Pessoaalidade

O contrato de trabalho é personalíssimo em relação à figura do empregado. Diz-se que o contrato de trabalho é *intuitu personae* quanto ao empregado. As obrigações *intuitu personae* extinguem-se com a morte do contratado. Sendo assim, a morte do empregado extingue o contrato de trabalho. A pessoaalidade só existe em relação ao empregado, ou seja, não há pessoaalidade no que pertine ao empregador, o qual pode ser substituído por outrem.

Deste modo, o contrato de trabalho, em relação ao empregado, tem caráter personalíssimo, ou seja *intuitu personae*. Por essa razão, “não tem o empregado a faculdade de prestar serviço por intermédio de outrem” (GOMES, 1996 *apud* BOSCO, 2003, p.116) – salvo se o empregador consente.

Segundo bem define Bosco (2003, p. 116):

Somente será considerado empregado aquele trabalhador que prestar serviços, pessoalmente, para terceira pessoa, que poderá ser jurídica ou física. Acaso possa ser ele ser substituído no desempenho de seu mister, impossível acenar-se para a existência de válida relação de emprego, com as garantias constantes da Consolidação, porque nesse caso específico, estar-se-ia diante do verdadeiro trabalhador autônomo, com o qual não se forma vínculo empregatício, o qual se faz presente, no entanto, quando trata-se do “**falso autônomo**”. (grifo nosso)

Neste contexto de “falso autônomo” na tentativa de burlar ao ordenamento jurídico consagrado pelas leis de proteção ao trabalho que é destacado mais adiante o fenômeno da “pejotização”,

CAPÍTULO 3 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR E O COTIDIANO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Devido à diferença que há numa relação entre um empregador e um empregado, pois este último apresenta-se como hipossuficiente em relação ao primeiro, destaca-se o princípio da proteção ao trabalhador, como forma de tentar equilibrar tal relação. Assim, o Direito do Trabalho busca proteger os economicamente mais fracos, com o fim de conferir - lhes os direitos trabalhistas, impondo uma desigualdade jurídica, para compensar uma desigualdade econômica. Como característica deste princípio tem-se uma intervenção estatal brasileira nas relações de trabalho, limitando dessa forma, a autonomia das partes, então o Estado impõe regras mínimas que deverão ser seguidas na confecção de um contrato de emprego. (CASSAR, 2010, p. 174).

Dessa forma, a base deste princípio está conectada à própria existência do Direito do Trabalho. E como observado através da história, o Direito do Trabalho surge num momento em que havia uma liberdade contratual, a qual resultava em diferentes formas de exploração, pois as partes contratantes encontravam-se em posições desiguais. Assim, o legislador buscou uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável, buscando nivelar desigualdades. (PLÁ RODRIGUEZ, 1993, p. 30).

A primeira grande construção jurídica dos princípios do direito do trabalho é do jurista uruguaio Américo Plá Rodriguez e dele decorrem as acepções hoje reconhecidas como clássicas.

Os princípios do Direito do Trabalho fundamentam o ordenamento jurídico do trabalho; dessa forma leis e princípios devem ser harmônicos. Encontram-se situados acima do direito positivo, e lhe servem de inspiração, mas há uma influência mútua entre as normas vigentes e os princípios informadores. (PLÁ RODRIGUEZ, 1993, p.19-20).

Desse modo, confere-se ao princípio da proteção a função de orientar o Direito do Trabalho, pois este de forma diversa do Direito Civil, o qual busca uma igualdade entre os contratantes, tem como finalidade estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador. (PLÁ RODRIGUEZ, 1993, p. 28).

Segundo Plá Rodrigues (1993, p. 42-43), o princípio da proteção se apresenta sob três formas diferentes:

a) a regra *in dubio, pro operario*. Critério que deve utilizar o juiz ou o intérprete para escolher entre vários sentidos possíveis de uma norma, aquele que seja mais favorável ao trabalhador; b) a regra da norma mais favorável determina que, no caso de haver mais de uma norma favorável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável, ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas; e c) a regra da condição mais benéfica.

Critérios pelos quais a aplicação de uma nova norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que se encontrava um trabalhador. Hoje o Direito do Trabalho, no curso da sua evolução histórica não é mais exclusivamente protetor das classes trabalhadoras, pois busca normalizar as relações entre empregados e empregadores de modo a assegurar a paz social.

Hoje, segundo Plá Rodrigues (2000, p. 97) “hoje, não se justifica a rigidez com que as normas trabalhistas regulam as relações individuais e coletivas”. Certas flexibilizações devem ser admitidas, em nome da eficiência da produção que gera efeitos benéficos para todos, inclusive para os empregados.

3.1 Regra *in dubio pro operario*

A aplicação desta regra restringe-se quando existe uma única norma e busca-se determinar-lhe o verdadeiro sentido, entre os possíveis, ou seja, quando não existir a norma, não deve utilizar esta regra para suprir omissões. (PLÁ RODRIGUEZ, 1993, p.45).

Em relação à forma de aplicação, pode ser usada para estender um benefício, como para diminuir um prejuízo, e deve-se empregá-la em acordo com a remuneração percebida pelo trabalhador, assim, quem obtém uma maior remuneração tem sua aplicação mitigada. Deve-se levar em conta também, a norma trabalhista que irá ser interpretada, não há dúvidas quando é a lei, os contratos individuais de trabalho e os regulamentos de empresa, nestes casos a aplicação da regra é clara. (PLÁ RODRIGUEZ, 1993, p. 51).

As dúvidas surgem quando esta norma trabalhista advém de uma convenção coletiva, pois aqui alguns doutrinadores sustentam que o trabalhador, fortalecido pela união, não se apresenta num plano inferior em relação ao empregador, porém entende-se que mesmo

nessa situação cabe a aplicação da regra, pois a aplicação deve sempre buscar a proteção ao trabalhador. (PLÁ RODRIGUEZ, 1993, p.51-52).

Assim, a desigualdade a ser compensada é no momento da aplicação e não da elaboração da norma, por isso não importa o modo como foi confeccionada. Considera-se também o fato de que ao aplicar esta regra deve-se ter moderação e para finalizar, em caso de dúvida sobre qual seria a melhor interpretação da norma busca o que for melhor para o trabalhador. (PLÁ RODRIGUEZ, 1993, p. 52).

Em Américo Plá Rodriguez, a expressão *In Dubio Pro Operario* aparece como forma de expressão e de aplicação do Princípio da Proteção. Já em Pinho Pedreira da Silva, aparece elevada à categoria de princípio.

Tal pensador aduz que: O Princípio pró operário, forma abreviada de *in dubio pro operario* e modernizada *in dubio pro misero*, é um dos que, no Direito do Trabalho, são fundamentais e peculiares. Conforme ele, entre várias interpretações que comportem uma norma, é preferível a mais favorável ao trabalhador. O princípio *pro operario* é derivado do mais geral de proteção e difere de dois outros, o de norma mais favorável e o de condição mais benéfica, porque tem como pressuposto uma única norma, passível de diferentes interpretações, havendo dúvida, esta deve ser solucionada em benefício do empregado, enquanto aqueles exigem como fato antecedente, uma pluralidade de normas. Seria no caso uma regra de hermenêutica jurídica laboral. (SILVA, 1996, p. 44).

À regra, *In dubio pro misero* ou *In dubio pro operario*, acrescenta-se que, mesmo se tratando de um princípio de direito material, há discussões em relação a sua aplicação ao Processo do trabalho. Observam-se, assim, três correntes neste sentido:

A primeira defende que este princípio orienta o legislador no momento da elaboração da lei processual conferindo um tratamento diferenciado ao trabalhador, protegendo-o, com isso, observa-se a lei processual mais benéfica para o trabalhador. São adeptos dessa corrente: Amaury Mascaro, Wagner Giglio e Rodrigues Pinto.

A segunda defende a aplicação do princípio ao processo do trabalho, tanto na construção da lei processual quanto na sua interpretação, sempre buscando vantagem para o trabalhador. Filiam-se a esta corrente: Sérgio Pinto Martins, Campos Batalha e Júlio César Bebbber.

A terceira preconiza que este princípio é utilizado no processo do trabalho, na confecção da lei processual trabalhista, também em caso de dúvida na interpretação da lei processual e até mesmo na fase judicial (processual), para valorar as provas dos fatos e

também na fase do julgamento. Os que defendem esta corrente são: Cesarino Junior, Coqueijo Costa e Américo Plá Rodriguez. (CASSAR, 2010, p.186-187-188).

Salienta-se que este princípio apresenta dois requisitos indispensáveis, os quais devem apresentar-se concomitantemente, ou seja, somente deve ser aplicado quando existir uma dúvida razoável quanto ao alcance da norma legal e não pode ir de encontro à vontade do legislador. (CASSAR, 2010, p.189).

Acrescentam-se, por fim, as palavras de Martins (2008, p. 61), no sentido de uma inaplicabilidade integral do *in dubio pro operário* no processo do trabalho, pois se houver dúvida; num primeiro momento, o julgador não deve decidir em prol do trabalhador, e sim verificar quem tem o ônus da prova no caso concreto.

3.1.1 Regra da norma mais favorável

Esta regra surge quando há várias normas que podem ser aplicadas a uma mesma situação jurídica. A aplicação deste princípio confere uma particularidade ao Direito do Trabalho que é a possibilidade de inversão da pirâmide Kelseniana, pois mesmo diante de normas de hierarquia superior, pode-se utilizar uma hierarquicamente inferior, desde que ela seja mais favorável ao trabalhador, propiciando-lhe vantagens. (PLÁ RODRIGUEZ, 1993, p. 54).

Alice Monteiro de Barros (2009, p.180) ensina que:

O princípio da proteção é consubstanciado na norma e na condição mais favorável, cujo fundamento se subsume à essência do Direito do Trabalho. Seu propósito consiste em tentar corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante de sua condição de hipossuficiente. O fundamento do princípio da norma mais favorável é a existência de duas ou mais normas, cuja preferência na aplicação é o objeto de polemica. Esse princípio autoriza a aplicação da norma mais favorável, independentemente de sua hierarquia.

Ainda, no tocante, à norma mais favorável, assinala-se o desrespeito à hierarquia formal da norma e o privilégio, em cada caso, à fonte mais benéfica ao empregado. Logo, Diante da existência de normas conflitantes que possam ser aplicadas ao mesmo trabalhador, busca-se a que lhe seja mais favorável. (CASSAR, 2010, p.183).

Dessa forma, uma das características do Direito do Trabalho é que as normas apresentam níveis mínimos de proteção, podendo haver acréscimos de benefícios. (PLÁ RODRIGUEZ, 1993, p.54).

Com isso, entende-se, por exemplo, que há a prevalência das cláusulas mais favoráveis de uma convenção coletiva, diante de uma lei trabalhista que trate da mesma matéria, da mesma forma que prevalece às cláusulas mais favoráveis de um contrato individual, diante de uma convenção coletiva. (PLÁ RODRIGUEZ, 1993, p.55).

É importante destacar, que uma norma menos favorável, não fica derogada, pois continua produzindo efeitos para aqueles trabalhadores que não se enquadram na outra norma, de hierarquia inferior, mesmo que mais favorável. (PLÁ RODRIGUEZ, 1993, p.55).

Ainda referente a esta regra, a qual o jurista Pinho Pedreira da Silva (1996, p.76-77) eleva a categoria de princípio, vale destacar os seus ensinamentos, ele ressalta que é na seção referente às fontes que apresenta o Direito do Trabalho maior originalidade. Mostra-se este, quer na existência de fontes que só ele possui, não encontradas em qualquer outro ramo jurídico (convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho, sentença normativa), quer na modificação da hierarquia tradicional das fontes, com a prevalência da norma que mais beneficie o trabalhador, ainda quando inserta em regra de Direito, hierarquicamente inferior.

Tal modificação é conseqüência de um dos princípios, o da norma jurídica mais favorável, que assim deve ser formulado. Havendo pluralidade de normas, com vigência simultânea, aplicáveis a mesma situação jurídica, deve-se optar pela mais favorável ao trabalhador. O princípio da norma mais favorável é o mais amplo, em termos de proteção, e o único incontestavelmente específico do Direito do Trabalho, pois em nenhuma outra disciplina jurídica e em nenhum caso, ao menos no Brasil, admite-se a aplicação de norma hierarquicamente inferior com desprezo da hierarquicamente superior.

Quanto à forma de aplicação, surgem questionamentos a respeito do tema, há duas teorias que explicam o modo para escolher a norma mais favorável.

A primeira é a teoria da incidibilidade ou do conglobamento, na qual se considera a escolha de um regime em seu conjunto. A segunda é a teoria da acumulação, que preconiza a escolha de cada norma buscando o que for mais favorável, mesmo que de origem diversa. (PLÁ RODRIGUEZ, 1993, p. 58).

A maioria dos doutrinadores inclina-se pela escolha da primeira. Embora, pareça ser mais razoável, uma posição intermediária, na qual se estabelece uma comparação entre as normas referentes à mesma matéria. (PLÁ RODRIGUEZ, 1993, p.60).

Para Cassar (2010, p.184), existem três teorias para explicar o modo como se resolve um conflito entre normas, buscando a mais favorável para o trabalhador, a do conglobamento, a atomista, também conhecida como da acumulação e a intermediária. Nesta última, há uma seleção dos institutos encontrados nas duas normas, e a partir daí escolhe o mais benéfico de cada norma.

Segundo Cassar (2010, p.184):

Quando o conflito ocorrer entre uma norma autônoma e outra heterônoma, ou entre duas heterônomas, deverá ser aplicado o critério atomista, pois as teorias do conglobamento e intermediária desprezam uma das normas heterônomas ou parte dela em detrimento de outra e, como as normas heterônomas são indisponíveis, não é possível a exclusão, apenas a soma.

De acordo com Garcia (2010, p.100), a teoria intermediária é a mais sensata, pois busca a norma mais favorável, comparando as diversas regras, respeitando o critério da especialização, é também chamada de “conglobamento mitigado”.

Para Jorge Neto e Cavalcante (2010, p.99), a teoria da acumulação sofre críticas, pois na separação e soma de instrumentos normativos diferentes, há uma ruptura da harmonia do Direito de Trabalho, como um sistema de normas.

3.1.2 Regra da condição mais benéfica

Esta regra importa na existência de uma situação concreta, já reconhecida, e preconiza que ela deve ser mantida, mesmo com o surgimento de uma nova norma, desde que a primeira seja mais favorável ao trabalhador. (PLÁ RODRIGUEZ, 1993, p. 60).

Com isso, aduz-se que cada norma construída tem como função melhorar a vida do trabalhador, nunca piorar, não se pode modificar a situação do trabalhador conferindo-lhe perdas, pois ele desfruta de um nível superior de proteção. Mas, esta regra comporta exceções, desde que haja dispositivo expresso e inequívoco, também deve provir de uma norma de hierarquia superior apta a retirar um benefício concedido por outra norma e que seja por via legal. (PLÁ RODRIGUEZ, 1993, p. 62).

No caso de convenção coletiva, suas normas passam a integrar o contrato individual de trabalho de cada empregado, e as maiores vantagens conseguidas pela convenção podem ser

buscadas por cada trabalhador. Em contrapartida, caso o novo regime traga perdas para os trabalhadores antigos, ele só vigorará para os novos trabalhadores, não pode haver perdas para os trabalhadores que vinham se beneficiando do regime antigo mais favorável. (PLÁ RODRIGUEZ, 1993, p. 63).

Reconhece Pinho Pedreira da Silva (1996, p. 130) condição mais benéfica, como um princípio, que surge do desdobramento do princípio da proteção e tem suas raízes e fundamentos no direito adquirido. Para ele:

Os sustentáculos que a intangibilidade da condição mais benéfica encontra em nosso direito positivo, em norma constitucional de ordem geral como em regras da legislação ordinária específica sobre o trabalho, bastam para que ela seja erigida à altura de princípio geral do Direito do Trabalho, pois é extensivo a todo o seu âmbito, além de ter o sentido de proteção ao trabalhador.

Adiciona-se em relação à espécie, condição mais benéfica, a importância de observar alguns elementos fundamentais:

Condição favorável, ou seja, uma nova utilidade só é considerada benéfica se não contrariar as regras gerais de Direito do Trabalho, não ocasionando, portanto prejuízos diretos ou indiretos ao trabalhador. (CASSAR, 2010, p.177).

Assim, é de suma importância a verificação do que é mais benéfico para o trabalhador, não se deve buscar a sua preferência pessoal, a decisão tem que estar baseada em critérios objetivos, levando em conta o bem estar do trabalhador, protegendo a sua saúde física, mental biológica e social. (CASSAR, 2010, p.177).

Destaca-se que deve haver habitualidade na concessão do benefício: Neste caso, busca-se o bom senso, pois a doutrina não especifica um tempo mínimo. (CASSAR, 2010, p.178).

Também, a concessão da vantagem deve ser voluntária e incondicional, desse modo só é levada em conta ,quando se analisa condição mais benéfica , se o benefício concedido foi de forma definitiva, não estando sob condição resolutive. (CASSAR, 2010, p.179).

Acrescenta-se ainda, que se houver um impedimento legal, não se pode incorporar a benesse ao contrato, pois estaria ferindo a norma legal ou constitucional. (CASSAR, 2010, p.181).

A doutrina não é uníssona no sentido de preconizar o Princípio da proteção como gênero de todos os princípios previstos no Direito do Trabalho, ou se apenas desdobra-se nos princípios da norma mais favorável, condição mais benéfica e *in dubio, pro misero*. Contudo a doutrina majoritária segue a orientação de Américo Plá Rodriguez. (CASSAR, 2010, p.175).

Nesse sentido, em contradição a Plá Rodriguez, Delgado (2006, p.198-199) defende que o princípio da proteção não se revela apenas nas três espécies citadas, ele é na verdade o grande inspirador de todas as regras, e institutos que formam todo o Direito do Trabalho, desdobrando-se em todos os princípios especiais do Direito do Trabalho, pois todos eles conferem uma proteção especial aos interesses dos trabalhadores.

Entretanto, o princípio da proteção do trabalhador, em sua acepção clássica, encontra-se numa fase de incertezas, pois o trabalhador deixa de receber uma proteção maior para entrar numa realidade de menos proteção. É notória a crise que enfrenta tal princípio, basta analisar as súmulas e jurisprudência mais recentes dos tribunais trabalhistas, não há mais uma defesa efetiva dos trabalhadores, às vezes é possível verificar inclusive diminuição dos seus direitos. (CASSAR, 2010, p.175-176).

Há ainda quem considere que o princípio da proteção não é absoluto, mesmo sendo o centro do Direito do Trabalho, pois esbarra no princípio da razoabilidade, de forma ser este o princípio básico e não aquele. Acrescenta ser inviável proteger o trabalhador quando tal proteção não se mostra razoável. (MARIA do ROSÁRIO *apud* NASCIMENTO 2010, p.453).

No entanto, o princípio da proteção não sucumbiu, embora haja uma diferença da sua força no momento da sua concepção e o desamparo de uma grande parcela da população. A realidade atual pede soluções, há uma mudança muito grande nas relações de trabalho e uma variedade imensa nos tipos de contratos individuais de trabalho. (NASCIMENTO, 2010, p.453).

Mas, apesar do princípio da proteção atualmente, sofrer recortes pela própria lei, ainda continua sendo o norte para o aplicador do Direito nos complexos casos concretos. (BARROS, 2009, p.183-184).

3.2 Positivização do princípio da proteção

Nesse item, serão destacados de forma exemplificativa, artigos e súmulas que mostram como o Direito do Trabalho brasileiro positivou o Princípio da Proteção.

De plano, verifica-se que os diplomas legais continuam sendo inspirados no Princípio da Proteção, como se aduz da leitura do caput do artigo 7º da Constituição da República: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.”

Como também na Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 444:

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

Acrescenta-se a súmula 276 do Tribunal Superior do Trabalho, a qual informa que o direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado, mesmo que haja um pedido de dispensa de cumprimento, não exime o empregador de pagar o respectivo valor.

3.2.1 Concretização da regra *in dubio pro operario*

Quando se interpreta o artigo 477, § 6º, da CLT, deve-se entender que os prazos nele previstos, para o pagamento das parcelas da rescisão, serão aplicados para todos os casos de extinção do contrato de trabalho, independente da emissão, pelo empregador, do termo ou recibo de quitação, com cita o parágrafo. Assim, não se deve levar em conta a interpretação literal da norma e sim a interpretação extensiva, buscando dessa forma, benefício para o trabalhador. (CASSAR, 2010, p.189).

Do mesmo modo, o artigo 59 da CLT o qual limita o trabalho extra para no máximo 2 horas por dia, mediante acordo escrito ou norma coletiva, Com essa limitação o legislador busca proteger o trabalhador, com a finalidade de impedir o empregador de exigir mais que duas horas extras por dia, No entanto, se o trabalhador cumpriu uma carga horária

extra de mais de duas horas, mesmo que não tenham sido contratadas formalmente, deverão ser remuneradas, até as excedentes, como horas extras. (CASSAR, 2010, p.189).

3.2.2 Fundamento jurídico para a aplicação da regra da norma mais favorável:

O artigo 620 da CLT determina que as condições estabelecidas em convenções coletivas, sendo mais favoráveis aos trabalhadores, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo coletivo, caso não estejam em contradição ao interesse geral da coletividade. (BARROS, 2009, p.183).

Da mesma forma, Martins (2008, p. 61) acrescenta: “A *contrario sensu*, as normas estabelecidas em acordo coletivo, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva.”

3.2.3 Aplicação prática da regra da Condição mais benéfica:

A partir da leitura do artigo 468 da CLT, depreende-se que qualquer alteração contratual só é válida, se houver consentimento das partes e não provoque prejuízo direto ou indireto ao empregado. Assim, todo tratamento favorável concedido ao trabalhador habitualmente e de forma tácita se incorpora ao patrimônio do trabalhador e não pode ser suprimido. (CASSAR, 2010, p. 176).

Pode-se ainda verificar no artigo 5º, XXXVI da Constituição da República, a questão do direito adquirido que também fundamenta a regra em estudo.

Acrescenta-se, a súmula 51, I do Tribunal Superior do Trabalho, da qual se infere a orientação de que alterações nas cláusulas contratuais, que revoguem ou alterem vantagens só atingirão os trabalhadores admitidos após tais alterações.

Bem como, na súmula 288 do Tribunal Superior do Trabalho, que relata a questão da complementação dos proventos da aposentadoria, a qual é regulada pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, mas se posteriormente houver alguma alteração que beneficie o trabalhador, estas deverão ser consideradas.

Ainda, é possível verificar na súmula 372 do Tribunal Superior do Trabalho, que o fato do empregado perceber uma gratificação por dez ou mais anos, não poderá perdê-la, mesmo que volte a seu antigo cargo e desde que não tenha dado causa a esta reversão.

3.3 Alguns limites na aplicação do Princípio da Proteção, dentro do ordenamento jurídico

Na própria Constituição da República é possível visualizar freios quanto à aplicação absoluta e ilimitada da regra protetiva, com o objetivo de desonerar o empregador, mas, em contrapartida impede a evolução nas conquistas sociais. Isso se deve também a questão da flexibilização nas relações contratuais, (BARROS, 2009, p.183).

Na atual competição entre empresas, com a globalização da economia mundial, é essencial a atenção para adoção de medidas a favor da automação e da informatização, permitindo elevados níveis de competitividade e desemprego, pois troca-se o empregado por uma máquina que pode realizar seu serviço com mais perfeição e rapidez.

A chamada flexibilização pode ser entendida como uma maneira de diminuir o rigor ou a rigidez de certas normas jurídicas, referentes, no caso ao Direito do Trabalho. (GARCIA, 2010, p.112).

Segundo Vólia Bomfim Cassar (2010, p.32) a tendência de solução para os conflitos sociais gerados pelo desemprego é a flexibilização, mas sempre de forma responsável, sem abuso, pois não pode servir de fundamento para aumentar o lucro da empresa ou o enriquecimento dos sócios, mas sim para a manutenção da saúde da empresa e, conseqüentemente, do nível de emprego.

A flexibilização para Cassar (2010, p.32):

Não pode pôr em risco os direitos adquiridos pelos trabalhadores, nem ser utilizado como mais um mecanismo do direito, mas como última solução a questões práticas de sobrevivência da empresa. É essa proposta multidisciplinar, que envolve todos os setores da sociedade, junto ao Estado, que poderá permitir configurar-se a flexibilização como um fenômeno deste milênio.

O princípio constitucional da proteção do trabalhador deve ser o limitador da flexibilização, assim, tem-se o artigo 7º da Constituição da República em seus incisos VI, XIII, XIV, que permitem derrogação de direito tutelar por meio de norma coletiva *in pejus*, para casos de redução salarial, e ampliação de jornada, inclusive para turnos de revezamento, mas para que tal situação se estabeleça torna-se necessária a devida motivação e comprovação de que a adoção da medida é justificada pela própria proteção ao trabalho com valor social. (GARCIA, 2010, p.113).

Outrossim, ao afirmar a Carta Magna, artigo 7º, inciso XXVI, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, deu ensejo a um amplo quadro de criação do direito não estatal. (ARAÚJO, 2003, p.128).

Há ainda, os incisos XI e XXIX do artigo 7º do mesmo diploma, o primeiro confere ao trabalhador participação nos lucros ou resultados da empresa, mas desvinculada da remuneração e o segundo que garante ao empregado rural o mesmo prazo prescricional que o empregado urbano, para buscarem a pretensão, porém antes da Emenda Constitucional n.28 de 25 de maio de 2000, não havia a prescrição durante o cumprimento do contrato rural. (BARROS, 2009, p.183-184).

No mesmo itinerário, tem-se o §2º do artigo 458 da CLT, o qual prevê a retirada da natureza salarial de vários fornecimentos pelo empregador ao empregado, com isso não há a incorporação de tais vantagens ao contrato de trabalho. E dentro dessa mesma orientação tem a súmula 367 do Tribunal Superior do Trabalho, que retira a feição salarial de habitação, energia elétrica e veículo fornecido ao empregado pelo empregador.

Já em relação à súmula 364, II, do Tribunal Superior do Trabalho, a qual relata que é possível a determinação do adicional de periculosidade, em percentual menor ao previsto em lei e proporcional ao tempo de exposição ao risco, desde que pactuado em acordos ou convenções coletivas.

Apesar dessa súmula só permitir a redução do percentual mediante acordos ou convenções coletivas, deve-se lembrar que a proteção prevista para o labor perigoso faz parte do tema da segurança e medicina do trabalho, e suas normas são, portanto cogentes (artigo 7º, XXII, da CF/88). (GARCIA, 2010, p. 116).

Dessa forma, aduz-se da referida súmula, que ela não atende aos princípios que integram o Direito do Trabalho, especialmente o Princípio da Proteção, pois entre duas normas, tratando do mesmo tema, ela admite a aplicação da norma menos favorável ao empregado. (GARCIA, 2010, p. 116).

Portanto, a flexibilização, *in pejus*, de direitos trabalhistas, mesmo através de negociação coletiva, e de certa forma admitida pela Constituição Federal de 1988, é verdadeira exceção no sistema jurídico. (GARCIA, 2010, p.112).

Desse modo, constata-se que essas disposições constitucionais, legais e jurisprudenciais, representam limites óbvios na aplicação do Princípio Protetivo.

Entretanto, essas exceções concedidas, não fizeram perecer o Princípio Protetivo, pois muitos institutos do mesmo gênero continuam válidos. Como exemplo: Salário mínimo, Fundo de Garantia, Décimo Terceiro Salário, Repouso remunerado, Férias, entre outros.

CAPÍTULO 4 FLEXIBILIZAÇÃO X PROTEÇÃO DO TRABALHADOR

4.1 A flexibilização como realidade e crítica no direito trabalhista

A flexibilização do Direito do trabalho é um fenômeno que deve ser levado em consideração pela sua atualidade e pela sua forte influência no âmbito do direito laboral.

É fruto da conjuntura político-econômica mundial, posto que com o avanço tecnológico e a abertura das fronteiras dos países ampliando o mercado externo e a concorrência levarem mudanças drásticas do sistema de produção exercendo grande influência nas relações de trabalho, tendo em vista o crescimento da cultura capitalista que ganhou maior impulso desde a queda do socialismo no mundo com o fim da Guerra Fria, que exige um vultoso aumento na produção e nos lucros das empresas.

O direito do trabalho nasceu numa época de prosperidade econômica, com certa estabilidade das relações jurídicas e elaborou-se por meio da intervenção do Estado a elaboração de um regulamento detalhado das relações e condições do trabalho, como forma de resolução de conflito das partes, contudo com as transmutações da economia mundial e o conseqüente enfraquecimento da política interna de cada país, é mister a adoção de medidas que harmonizem os interesses empresariais com as necessidades profissionais, justificando a flexibilização de determinadas normas menos rígidas de forma de possibilite a manutenção da empresa e dos empregados (CASSAR, 2010, p. 33).

No Brasil a flexibilização do direito do trabalho é apontada como fruto da Revolução Tecnológica e da Reestruturação Produtiva, uma realidade advinda por força da globalização. (HOFFMANN, 2003, p. 169).

Em função de uma nova realidade, contraposta à rigidez das normas trabalhistas, surgiu na Europa um movimento que hoje em dia ganha cada vez mais adeptos: a flexibilização.

Segundo Magano (1992 apud HOFFMANN, 2003, p. 170):

Flexível é algo que se dobra sem quebrar, o fácil de manejar, o elástico, o maleável. Flexibilizar o Direito do Trabalho quer dizer, portanto, torná-lo mais ajustável a situações fáticas, menos rígido. Simboliza, ainda, a troca do genérico pelo individualizado; do válido pelo eficaz; do fantasioso pelo real. Significa, finalmente, a predominância da convenção coletiva sobre a lei; da autonomia dos grupos

profissionais sobre o paternalismo estatal. A flexibilização do Direito do Trabalho é o processo de adaptação de normas trabalhistas à realidade cambiante. Trata-se de processo porque se traduz em sucessão de estados e mudanças. Caracteriza-se como adaptação porque não gera mudanças *in vitro* e sim as exigidas pela realidade cambiante, como por exemplo, retratações ou expansões econômicas, processo tecnológico, transformações sociais e políticas. (MAGANO,1992 *apud* HOFFMANN, 2003, p.170).

Para Leite (1997, p.112) “Trata-se de um processo de quebra da rigidez das normas, tendo por objetivo, segundo seus defensores, conciliar a fonte autônoma com a fonte heterônoma do direito do trabalho, bem como a saúde da empresa e a continuidade do emprego”.

O direito do trabalho é formado tradicionalmente, a partir do chamado emprego típico (trabalho assalariado, vínculo contratual firme, contrato por tempo indeterminado, etc.) tendo por finalidade o tratamento isonômico entre empregado e empregador, estabelecendo uma superioridade jurídica em relação ao primeiro em face da inferioridade sócio-econômica, porém é importante ressaltar a realidade em que vivemos, no entanto, não é mais a mesma dos anos 40, quando foi promulgada a CLT. (LEITE, 1997, p.113)

A doutrina de forma razoavelmente uniforme, preconiza que a flexibilização deve ser entendida como a possibilidade de os sindicatos dos empregadores e dos trabalhadores, ou das empresas e os sindicatos, regularem seus interesses. (ARAÚJO, 2003, p.129).

Assim, diante da crescente revolução tecnológica e as novas formas de gestões empresariais, as flexibilizações das normas trabalhistas aumentam a cada dia que se passa no mundo e no Brasil, flexibilizando não só o sistema de produção e de bens, como também a mão-de-obra. A flexibilização do direito do trabalho oferece maior independência de negociação direta entre capital e trabalho, colocando de lado a proteção jurídico-social do trabalhador (DORNELLES, 2002, p. 136).

Quando existe uma divergência de interesses, é preciso buscar o princípio da dignidade humana e também o princípio da proporcionalidade. E dentro desta perspectiva, o princípio da proteção tem como uma de suas bases fundantes a dignidade do trabalhador; assim se justifica o seu valor. Em contrapartida, tem-se a flexibilização que diminui os direitos do empregado e não possui valor-fonte de dignidade humana, pelo contrário, é um mecanismo econômico (fenômeno) criado por um sistema político-econômico (liberalismo), sendo que esse mesmo sistema influenciou o aparecimento do direito do trabalho para coibir os seus abusos. (GÊNOVA, 2009, p.53).

Assim, o princípio da proteção, preserva os direitos fundamentais do trabalho à medida que surge a flexibilização, sendo dessa forma um bem jurídico superior. E com isso resguarda-se a proteção à liberdade, à igualdade e à dignidade do trabalhador. (GÊNOVA, 2009, p.54).

Outrossim, o aspecto da globalização, que enseja a flexibilização do direito, especialmente do Direito do Trabalho, não é compatível com a quebra dos direitos sociais, com o afastamento dos princípios construtores desse ramo e o desprezo ao conjunto de prescrições jurídicas de natureza protetora contidas no sistema. (ARAÚJO, 2003, p.129).

Bem como, a flexibilidade excessiva, permitida nas relações de emprego, em um momento histórico de grandes alterações estruturais na economia, impede os trabalhadores de prosseguirem em suas profissões e carreiras. Enseja, ainda, a restrição de seus padrões salariais e, conseqüentemente, dos níveis de vida, o que vai afetar a sociedade como um todo. (ARAÚJO, 2003, p.130).

Assim, a tendência à flexibilização das regras do Direito do Trabalho, vertente do modelo econômico neoliberal, que circunda a globalização das regras do mercado, pode ensejar modelos contratuais atípicos, ou seja, inadequados a este ramo do direito. E isto, por retirar os mais simples aspectos da proteção social, construídas pelos trabalhadores, ao longo da sua história. (ARAÚJO, 2003, p.136).

Ainda, as experiências propostas pelos governos, inclusive pelo governo brasileiro, no sentido de diminuir a crise do desemprego, criando novos postos de trabalho, sem compromisso com o princípio da proteção ao trabalhador e da continuidade da relação de emprego, tendem a sua autodestruição em curto espaço de tempo. (ARAÚJO, 2003, p.136).

Ademais, essas formas não convencionais de relação de emprego, configuram espécies de exclusão social, uma vez que diversos direitos trabalhistas e benefícios de seguridade deixam de ser desfrutados pelo trabalhador. (ARAÚJO, 2003, p.137).

Nesse sentido, verifica-se a possibilidade de haver um comprometimento da sociedade, na medida em que o trabalhador não tem acesso a diversos bens e serviços que o mercado ou os órgãos públicos lhe oferecem mediante uma garantia especial. Como por exemplo, empréstimos bancários; aquisição de bens móveis ou imóveis; utilização de crediários; seguros privados; financiamentos pelo Sistema Financeiro do Estado, entre outros. (ARAÚJO, 2003, p.137).

Dessa forma, sendo a crise econômica um fundamento, para que se promovam flexibilizações na proteção dos trabalhadores, os interesses econômicos não podem se sobrepor ao valor social do trabalho, ou seja não se pode, para buscar recuperações, tornar vil

as condições de trabalho dos trabalhadores, diminuindo a proteção. Transferir os prejuízos econômicos para os trabalhadores implica negação do princípio da intangibilidade salarial, que desvincula os riscos do negócio, dos direitos trabalhistas. (OLIVEIRA, 2009, p.133).

Nesse sentido, propõe-se uma forma de flexibilização não absoluta, emoldurada a luz dos princípios da proteção ao mesmo passo que mais adequada à realidade atual, que veem como uma forma de precarização do emprego. (NASCIMENTO, 2009, p.175).

É fundamental que haja harmonização do lado social com o econômico, de forma a propiciar a universalização da justiça social, diferentemente daqueles que defendem a flexibilização desmedida, tendo em vista que a prevalência absoluta das leis do mercado em nada colabora com a construção de uma sociedade justa e solidária.

O que não se nega é que a flexibilização deve ser incrementada no Direito do Trabalho, não como única forma de sua atualização e nem como um instrumento de precarização do trabalho, mas sim tendo como norte o princípio da proteção.

Ignorar a realidade das relações de trabalho, não contribui para solução do problema, apenas para o seu agravamento. A flexibilização deve ser aceita não como um fim em si mesma, mas como instrumento a serviço do Direito do Trabalho. O processo de flexibilização deve ser traçado pelos juristas a luz do princípio da proteção, de forma a resguardar a dignidade do trabalhador. (HOFFMANN, p. 178).

O momento em que vivemos exige um pouco mais de maleabilidade, de modo a permitir não apenas a continuidade do emprego, mas, também a continuidade da empresa. A questão que agora se põe é saber em que grau pode ser aumentada essa flexibilidade, mediante um grau de adaptação que, garantindo lucro razoável à empresa, continue também, a assegurar o necessário, para o trabalhador possa alcançar um nível de vida condigno.

4.1.1 Correntes favoráveis à flexibilização

Há quem se posicione a favor da flexibilização, como é o caso do autor Arion Sayão Romita. E, geralmente os que comungam com as teses do neoliberalismo defendem que certas formas de precariedade do emprego, redução dos custos da produção e reorganização do tempo de trabalho são benéficas à sociedade, já que podem trazer um aumento no número de empregos e permitir que a empresa se ajuste, sem custos adicionais, às exigências da nova realidade econômica. (GÊNOVA, 2009, p.51).

Assim como, defendem que a rigidez das normas de trabalho além de ser um obstáculo para o desenvolvimento econômico, prejudica a autonomia da liberdade sindical, devido às normas essencialmente protetivas. (GÊNOVA, 2009, P.51).

Acrescenta-se que, alguns fundamentos justificam as mudanças no Direito do Trabalho, admitindo a sua flexibilização, quais sejam: A necessidade de rever e modificar conceitos que atualmente são considerados superados, o excessivo “engessamento” das relações de trabalho pela indevida intromissão do Estado, o avanço da tecnologia, que não é compatível com os atuais modelos de trabalho, o excesso de proteção, que resulta em diminuição dos postos de trabalho, aumento do subemprego e do trabalho informal, afetando especialmente a pequena e média empresa; além da obstrução das Varas Trabalhistas com infinitos processos, comprometendo, dessa forma a celeridade da Justiça Trabalhista. (MORAIS, 2009, p.7).

Conclui a autora, relatando que, salvo a flexibilização das leis trabalhistas propostas de forma radical, que só produzem abusos. Os instrumentos flexibilizadores são capazes de tornar compatíveis os interesses das empresas e de seus trabalhadores, adaptando os ditames da ordem pública às grandes mudanças ocorridas em virtude das crises econômicas e pelo desenvolvimento tecnológico, evitando, assim o desemprego. (MORAIS, 2009, p.7).

No entanto, há direitos fundamentais que devem ser respeitados e concretizados por todos (Estado e sociedade), e isso a flexibilização não pode desconsiderar. Portanto, não é constitucionalmente possível retornar a uma autonomia da vontade coletiva ilimitada, como visto num Estado Liberal. (MORAIS, 2009, p.6).

Seguindo o mesmo itinerário, Sales (2008, p.85) assevera que as relações de trabalho sofreram importantes mudanças com a globalização da economia, o ordenamento normativo como fora originalmente construído, no período da modernidade, não comporta mais leis extremamente protetoras, pois hoje há uma competição maior entre as empresas, sobretudo num plano internacional, e com isso há a necessidade de políticas econômicas para permanecerem no mercado.

Com isso, uma nova regulamentação jurídica é exigida pelas empresas, com o objetivo de se adaptarem as novas regras do mercado financeiro e continuarem oferecendo novos postos de trabalho, surgindo assim à necessidade de normas trabalhistas mais flexíveis. (SALES, 2008, p.85). Na mesma tese da flexibilização das normas trabalhistas, acrescenta, a inegável necessidade da flexibilização, especialmente, após o surgimento da globalização da economia, mas, alerta que o Estado não pode ficar inerte e permitir que diante do quadro

social atual, sejam permitidos desrespeitos a normas mínimas de tutela ao empregado. (SALES, 2008, p.93-94).

4.1.2 Correntes contrárias à flexibilização

Os defensores dessa tese, sustentam que a legislação do trabalho já se mostra flexível e que aumentar a dose de flexibilização resultará em prejuízos para os trabalhadores. (GÊNOVA, 2009, p.52).

De acordo com essa corrente, a finalidade do direito do trabalho é reivindicatória, portanto, não se pode cogitar a possibilidade de diminuir conquistas sociais. O direito do trabalho nunca retrocede ao invés disso ele busca sempre ampliar os direitos assegurados aos trabalhadores, uma vez que esse direito busca proteger o hipossuficiente econômico. (GÊNOVA, 2009, p.52).

Além disso, a finalidade do direito do trabalho é a proteção da classe trabalhadora. Logo, não se admite a sua flexibilização. E o Estado tem um papel fundamental nesse processo, intervindo e protegendo os direitos dos trabalhadores, uma vez que a legislação trabalhista deriva da intervenção do Estado, assegurando seus direitos irrenunciáveis. (GÊNOVA, 2009, p.52).

Ainda, a flexibilização ou mesmo a ordem político-econômica hegemônica não materializou, nas relações de trabalho, avanços significativos no processo de diminuição da hipossuficiência. Dentro do cenário da crise global e diante da concorrência acirrada entre as empresas a nível mundial, foram desenvolvidas tecnologias avançadas, estruturas organizativas superprodutivas, no entanto o trabalhador continua dependente, especialmente economicamente, do trabalho, seja ele subordinado, parassubordinado ou autônomo. (OLIVEIRA, 2009, p.129).

Com isso, a hipossuficiência persiste, em especial, agravada pela crise enfrentada pelo sindicalismo, uma vez que a resposta da autotutela ou mesmo a capacidade de negociação coletiva não se tem mostrado apta a conferir condições dignas ou melhores de trabalho. Na realidade, o que se observa é a adoção negociada de medidas flexibilizatórias, com disposições *in pejus* para os trabalhadores em troca da manutenção do emprego. No contexto atual, a tendência que se observa é a mais contraditória possível, ao conferir aos sindicatos, que antes eram responsáveis pela defesa dos interesses profissionais, a pactuação

de normas flexíveis ou, o extremo, reduzir o salário para manter o emprego. (OLIVEIRA, 2009, p.129).

Para justificar a flexibilização e a desregulamentação do direito do trabalho, os neoliberais alegam que o sistema legal eleva demasiadamente os encargos incidentes sobre o salário verificado no Brasil, apelidado de “*Custo brasil*”. Sob o pretexto de que as empresas nacionais possam começar concorrer em condições de igualdade em um mundo globalizado no qual os mercados cada vez mais integrados exigem o aumento da produção e da lucratividade e exacerbam a eficiência, propugna o discurso neoliberal e retira dos obstáculos que impedem o alcance dessa finalidade e, sendo o custo do trabalho considerado um dos principais empecilhos, a flexibilização é incentivada no Brasil como forma de mitigar os direitos dos trabalhadores.(HOFFMANN, 2003 , p.117).

CAPÍTULO 5 O FENÔMENO DA "PEJOTIZAÇÃO" COMO EFEITO COLATERAL DA RIGIDEZ DAS NORMAS TRABALHISTAS

5.1. Limites conceituais da “pejotização”

Vivenciamos uma sociedade contemporânea qualificada por profundas transformações, onde a dificuldade maior está em se conseguir trabalho, donde se obtenha a certeza em se conseguir a certeza de sustento duradouro. Nesse sentido, tanto nos países pertencentes ao primeiro bloco, como os países periféricos onde, lamentavelmente, inclui-se o Brasil, inseridos em um contexto pós-moderno busca a superação da fragilidade econômica pela informalidade burlando a todo instante os direitos trabalhistas.

Segundo bem define o Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, em uma das suas decisões, a pejotização é nomenclatura advinda do neologismo relacionada à pessoa jurídica, trata-se de uma manobra para fazer desaparecer um dos requisitos elencados pela lei para a configuração da relação de emprego, a teor do disposto no Estatuto Consolidado.

Caracteriza-se pela exigência dos tomadores de serviço para que os trabalhadores (antes seus empregados, ou mesmo não tendo sido) constituam pessoa jurídica como condição indispensável para prestação de serviço, ou seja, fazendo desaparecer a contratação de pessoa física afastando, por conseguinte, a reunião dos requisitos da relação de emprego e a proteção das normas trabalhistas.

A pejotização no ambiente de trabalho surge como ação dos empregadores que buscam diminuir os custos e encargos trabalhistas, por este motivo, se apresenta como efeito colateral ao protecionismo da legislação obreira. Assim, pretende aparentar contratações lícitas para prestação de serviços subordinados, o que fere cabalmente o princípio da primazia da realidade, prejudicando a aplicabilidade dos direitos sociais garantidos aos empregados constitucionalmente.

Em outras palavras, o fenômeno da pejotização no mercado de trabalho se trata de um meio legal de praticar uma ilegalidade, à medida de que frauda o contrato de trabalho, para descaracterizar a relação de emprego existente, mediante a regular criação de uma empresa (pessoa jurídica), que, se regular, só tem mesmo os procedimentos para o surgimento. No fundo, mascara a verdadeira subordinação jurídica que continua a existir.

5.2. Análise jurisprudencial da “pejotização” à luz dos princípios e das normas trabalhistas

O fenômeno da pejotização tem sido utilizada pelas jurisprudências para classificar a contratação de serviços pessoais, por pessoas físicas, de modo subordinado, não eventual e oneroso, exercido por meio de pessoa jurídica constituída especialmente para esse fim, na tentativa de mascarar eventuais relações de emprego que evidentemente seriam existentes, fomentando a ilegalidade e burlando direitos trabalhistas.

Neste sentido têm-se trechos dos os acórdãos do TST do Ministro Mauricio Godinho Delgado a:

EMENTA: 4.AFASTAMENTO DAS FÓRMULAS CENSURÁVEIS DA “PEJOTIZAÇÃO” E DA “PARASSUBORDINAÇÃO”. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. (ART. 7º, CAPUT, CF/88). Os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da subordinação da propriedade à função sócio-ambiental, da justiça social e da valorização do trabalho e do emprego, acentuados em diversos sítios do Texto Máximo de 1988, conduzem à presunção de que a contratação de trabalho na vida econômica e social faz-se pelo padrão jurídico empregatício - o contrato de trabalho regulado pela CLT -, por ser o meio mais consentâneo e afirmativo de todos esses princípios da Constituição(...). Em tal quadro jurídico, afasta-se a validade de fórmulas engenhosas ou toscas de encobertamento da relação de emprego, tais como a chamada **parassubordinação**, a exótica **pejotização** ou o recorrente uso de fórmulas artificialmente autônomas de contratação do labor humano. **Não comprovada a real e indubitável descaracterização dos elementos da relação empregatícia - cuja presunção vem da lei e da Constituição, repita-se -, emerge soberano o vínculo empregatício entre as partes.** Em consequência, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido. (TST – 3ª Turma. Processo n.º 120700-36.2009.5.03.0113, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, publicado no DEJT em 28/09/2012.) (grifo nosso)

É em virtude do princípio da primazia da realidade que a relação de trabalho evidenciada pelos fatos define a verdadeira relação jurídica estipulada pelos contratantes, ainda que sob a capa simulada não correspondente à realidade.

Como bem define Nascimento (2009, p.389) a respeito do princípio da primazia da realidade, “visa à priorização da verdade real diante da verdade formal”.

A regra está alinhada com a realidade que envolve o contrato de trabalho em sua execução. A realidade atua sempre que os registros não estejam com relação à qualificação do

trabalhador, à natureza do serviço, ao horário de trabalho, ao salário e local de trabalho, deverá prevalecer à verdade real e não a verdade formal.

Desde que haja prestação pessoal de serviços, em caráter não eventual, sob o poder de comando de quem se aproveita dos serviços e os remunera, haverá relação de emprego conforme os artigos. 2º e 3º e 9º da CLT e como bem define o acórdão abaixo:

(...) a teor das normas prescritas nos artigos 2º, 3º e 9º da CLT. Tal contexto, entretantes, não afasta a possibilidade de incidência do **princípio da primazia da realidade**, o qual permite a identificação da relação de emprego, quando evidenciados os seus pressupostos, ainda que acobertados pela falsa roupagem de relação societária. Processo: AIRR - 981-61.2010.5.10.0006 Data de Julgamento: 29/10/2012, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/10/2012.

Tanto a pessoalidade, quanto a onerosidade e a habitualidade são características que podem estar presentes, concomitantemente, na prestação de trabalho autônomo, mas peculiaridade fundamental que deve ser observada para diferenciar a relação de emprego ao trabalho autônomo é o fato de a função ser realizada com subordinação.

A Subordinação, é considerado como o principal elemento para a caracterização do vínculo empregatício, é a relação de dependência que existe entre o empregado e o empregador. Esta dependência gera para o empregador o poder de direção em relação ao empregado. Vejamos:

Com efeito, ressaltamos evidente o requisito da subordinação, na medida em que o reclamante devia se reportar ao Sr. Jonas, que era o coordenador geral do projeto voltado à transposição do Rio São Francisco. A subordinação, segundo a doutrina, consiste no principal requisito da relação de emprego, denotando a subsunção do empregado às diretrizes e às metas traçadas pela organização empresarial. **Presente está, da mesma forma, o requisito inerente à pessoalidade, uma vez que o reclamante não podia se fazer substituir em suas atividades.** Pelo contrário, sua qualificação profissional foi, inclusive, destacada para fins de contratação, conforme verifico a partir dos documentos de fls. 23/24. (TST – 6ª Turma. Processo n.º 1313/2001-051-01-0, Relator Ministro Horácio Senna Pires, publicado no DEJT em 13.10.2008.) (grifo do autor)

Há, no direito do trabalho, uma verdadeira rede de proteção ao trabalhador, abrangendo desde a elaboração das normas trabalhistas, passando pela interpretação jurídica e culminando em presunções próprias capazes de proteger o hipossuficiente.

A proteção ao obreiro chega a ser apontada como a essência do direito do trabalho, assim como a proteção ao consumidor é vista como o alicerce do direito do consumidor. A relação jurídica laboral guarda um desequilíbrio natural entre as partes, razão pela qual o direito do trabalho, ao proteger o empregado, tenta balancear, de forma mais justa, o liame.

Para a Ministra Dora Maria da Costa, é necessária utilização das normas cogentes, porém analisando-se caso a caso, pois a pejetização vem se tornando comum em nosso país, e não se pode negar que existe a figura do trabalhador autônomo, não podendo, portanto se generalizar toda prestação de serviço como uma submissão a econômica e a hierarquia, tornando-se sempre hipossuficiente.

Ocorre que, atualmente, uma nova forma de contratação, denominada pela doutrina de “pejetização”, **vem se tornando comum em nosso país**. Referido sistema consiste na contratação de trabalhadores para a **prestação de serviços intelectuais** por meio de uma pessoa jurídica e encontra guarida no art. 129 da Lei 11.196/2005(...) É necessário compatibilizar as normas cogentes consolidadas com a realidade das relações entre as partes, mormente na hipótese em que o trabalhador não é um operário hipossuficiente, mas um profissional especializado, não se podendo inferir que sua manifestação de vontade ao celebrar contrato de prestação de serviços estivesse contaminada pela sujeição econômica ou temor hierárquico. (Processo: AIRR - 252-20.2010.5.08.0126 Data de Julgamento: 29/08/2012, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/08/2012.)

Porém, não se pode deixar de invocar, que contrariamente, o princípio da irrenunciabilidade o qual tem por efeito a inafastabilidade de sua aplicação pela vontade dos interessados. Por conseguinte, não esta no alvedrio das partes afastar a existência do contrato de trabalho por sua mera vontade.

Como norma geral, o empregado, seja de forma expressa ou tácita, no curso do contrato, antes da admissão ou mesmo depois, não pode renunciar ou fazer transações com relação aos seus direitos trabalhistas. (CASSAR, 2010, p. 210).

A irrenunciabilidade, ou, em outras palavras, a indisponibilidade dos direitos trabalhistas por parte do empregado, encontra alicerce na presunção de que o trabalhador, hipossuficiente, poderia ser forçado a abrir mão de alguns direitos com o escopo de apenas garantir o trabalho. O termo indisponibilidade termina assumindo um sentido mais amplo do que a mera “irrenunciabilidade”, já que renunciar é um ato unilateral.

O princípio segundo Nascimento (2009, p. 389) “tem a função de fortalecer a manutenção dos seus direitos com a substituição da vontade do trabalhador, exposta às fragilidades da sua posição perante o empregador, pela da lei, impeditiva e invalidante da sua alienação”. Em face do princípio em comento, o empregado não poderia renunciar, nem tampouco negociar a diminuição de seus direitos.

O princípio se justifica pela carência de efetividade do Direito Social foi criado para compensar a desigualdade econômica verificada entre o empregado e o empregador, porque o trabalhador não tem total liberdade para emitir a sua vontade, posto que encontra-se em estado de inferioridade, portanto, a renúncia pelo trabalhador não se presume, há de vir expressa, inconfundível e isenta de vícios. (LIMA, 1997, p. 91 e 93).

A limitação à disponibilidade dos direitos trabalhistas está expressa no artigo 9º da CLT, que considerou nulo todo ato que vise desvirtuar, impedir, ou fraudar a aplicação dos direitos trabalhistas previstos na Lei (CASSAR, 2010, p. 2010).

O entendimento jurisprudencial, conforme revelado vem adotando a existência de pacto de emprego com relação à pejetização pelo preenchimento dos requisitos contidos no art. 3º, da CLT. Contudo este entendimento não pode ser considerado uniforme, por hora reconhecer como válido, hora não. Conhecendo como válido, o trabalhador tem assegurado os direitos concedidos pelo estatuto, já, em se afastando, o obreiro fica completamente desprotegido, despojados das básicas garantias que o deveriam socorrer.

Viu-se até aqui os requisitos imprescindíveis para que reste configurada a relação de emprego. Partindo-se dessas premissas dos requisitos essenciais, gera uma sensação de “pesadelo do desemprego”, verificando-se que os efeitos da globalização e o desenvolvimento da atividade econômica, revelam-se incapazes de gerar novos postos de trabalho. (BOSCO, 2003, p.119).

As transformações trazidas pela globalização e transformações tecnológicas e sociais, não acompanham os novos postos de trabalho, ocorrendo o que se chama de “precarização do trabalho”, onde os trabalhadores não dispõem de qualquer tipo de proteção previdenciária ou mesmo laboral.

CONCLUSÃO

Ressalvadas as práticas ilícitas sem fundamentos, a pejotização surgiu como anomalia do exacerbado protecionismo trabalhista.

Conforme já esposado alhures, a norma trabalhista por excelência, busca proteger o hipossuficiente, ou seja, o trabalhador, que por um contexto histórico sempre suportou muito mais com o ônus. Contudo, o excesso se fez veneno, tendo em vista que, muito empregadores não conseguem suportar além dos encargos trabalhistas, tributários e previdenciários, a “caneta pesada” do judiciário especializado.

Desta forma, não defendendo posturas ilícitas, contudo, compreendendo a necessidade de seu nascimento, buscou-se, de uma forma não convencional, de minimizar os impactos severos da legislação e seus desdobramentos, já que embora admitida a flexibilização de algumas normas trabalhistas, não há uma garantia efetiva desta disponibilização de direitos.

São comuns comandos sentenciais que invalidam normas coletivas ou acordos coletivos, pelo que, nem mesmo tais instrumentos assinados e chancelados pelos sindicatos de classe dos trabalhadores têm o condão de flexibilizar efetivamente o direito deles, pelo que, não há qualquer segurança de mitigação de determinados direitos para a concessão de outros benefícios que resguardem ambas as partes.

Desta feita, ante o sufocamento do direito dos empregadores, que muitas vezes, embora disponibilizassem determinados benefícios em troca de certos direitos, ainda se viam impingidos de quitar a integralidade, como se direito algum houve sido transacionado, há um escape para a ilegalidade, para a informalidade, rompendo por completo o manto jurídico, para buscar uma lacuna de não sobrecarregar e onerar o valor da prestação de serviço.

Na medida em que é reconhecido pela jurisprudência o fenômeno da “pejotização” pode-se gerar um precedente negativo e uma insegurança jurídica por parte da empresa ao generalizar que toda contratação de pessoa jurídica seria para mascarar relação de trabalho.

É também um incentivo aos maus empresários a criarem supostas empresas jurídicas para depois se abrigarem na pejotização e terem por reconhecido o vínculo trabalhista com o tomador de serviço e com isso afetar o poder de mando, comando e gestão do empregador.

O hipossuficiente não alcança a rigidez das normas trabalhistas, por isso moureja na informalidade. O trabalhador e bem situado no mercado, não a quer. A consequência é a informalidade instrumentalizada nos dois polos: a) de um lado, dos que não podem entrar no sistema trabalhista oficial (“pejotização”); b) do outro lado, dos que não querem entrar no sistema do contrato subordinado.

É necessário passar de uma ordem social imposta para um ordenamento jurídico negociado. A presença do Estado deve se transformar não no sentido de impor a ordem social, mas de propiciar aos agentes sociais a regulação autônoma dos próprios interesses.

Inicialmente considerou-se válida a regra *in dubio, pro operário*, para os trabalhadores em um enfoque histórico, mas, agora, graças à organização sindical e sua ação coletiva deixam de estar desprotegidos. Certa dose de flexibilidade sempre existiu no Direito do Trabalho como consequência de sua proximidade da realidade. O fato de subsistir essa dose ou de aumentá-la em termos moderados e razoáveis não vai mudar o sentido das coisas.

Vale a pena ressaltar que o surgimento de empregos está diretamente relacionado com os fatores econômicos, e não irá depender para sua criação de uma legislação trabalhista, porque, não há como se criar empregos por leis ou decretos editados. Por isso que a grande quantidade de trabalhadores, embora em função de relevância, são submetidos à situações de nenhuma garantia, justamente pela ausência de vinculação empregatícia, submetidos, por assim dizer, à informalidade.

Então, é pertinente a criação de novos postos de trabalho, através de uma política econômica correta, a fim de garantir a todos os trabalhadores, sem distinção de grau de instrução e serviços prestados, uma política social que lhes garantam o básico de direitos e dignidade humana, independentemente se informais ou não.

A flexibilização das relações de trabalho, continua a ter grande importância, tanto jurídica, como social, ameniza crises econômicas, desemprego, extinção de empresas, dentre outros problemas. Haverá harmonia de interesses quando o próprio empregador tiver consciência da situação precária de seu empregado, da dificuldade de nova colocação no mercado e da ameaça ao desemprego, momento em que seus interesses convergirão com os do empregador, passar a seguir juntos a recuperação da empresa.

Nesta hipótese, o trabalhador autoriza conscientemente o sacrifício de seus direitos trabalhistas em prol da manutenção de seu emprego. Portanto, a flexibilização deve ser um mecanismo utilizado apenas quando os interesses entre empregado e empregadores, em cada caso concreto, ou seja, quando forem convergentes.

O contrato de trabalho por ser regulado por lei limita a liberdade das partes diante da desigualdade, em que um dos lados é definido como hipossuficiente em relação ao outro, necessitando de proteção estatal. Faz-se necessário reavaliar o que faz do Estado o posto de equilíbrio entre esses dois lados, para poder atingir-se o ponto ideal de adaptabilidade das normas, autorizado em alguns casos a flexibilidade.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Direito do Trabalho e pós-modernidade: fundamentos para uma teoria geral.** São Paulo: LTR, 2005.

_____. **Princípios de Direito do Trabalho Fundamentos Teórico-Filosóficos.** São Paulo: LTR, 2008.

ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. **As Relações de Trabalho: Uma Perspectiva Democrática.** São Paulo: LTR, 2003.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho.** 5ªed. São Paulo: LTR, 2009.

BOSCO, Carlos Alberto. **Trabalho informal: realidade ou relação de emprego fraudulenta?.** Curitiba: Juruá, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, Distrito Federal, Senado, 1988.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho.** Decreto-lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho.** Relator Ministro Horácio Senna Pires. Processo nº 1313/2001-051-01-0. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%20131340-28.2001.5.01.0051&base=acordao&numProcInt=103543&anoProcInt=2007&dataPublicacao=31/10/2008%2007:00:00&query=>>>. Acesso em: 20 nov 2012.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho.** Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado. Processo nº 120700-36.2009.5.03.0113. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR-120700-36.2009.5.03.0113&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAK6MAAD&dataPublicacao=28/09/2012&query=pejotizacao=>>>. Acesso em: 20 nov 2012.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho.** Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga. Processo nº 143600-05.2009.5.02.0060. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR-143600-05.2009.5.02.0060&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAK6MAAD&dataPublicacao=28/09/2012&query=pejotizacao=>>>. Acesso em: 20 nov 2012.

05.2009.5.02.0060&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAJn7AAQ&dataPublicacao=06/07/2012&query=pejotizacao=>. Acesso em: 19 nov 2012.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 4ª ed. Niterói: Impetus, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2006.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GÊNOVA, Leonardo de. **O Princípio da Proteção no Século XXI: Os Novos Desafios do Trabalhador Brasileiro**. São Paulo: LTR, 2009.

HOFFMANN, Fernando. **O Princípio da proteção ao trabalhador e a atualidade brasileira**. São Paulo: LTr, 2003.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho, Tomo I**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direito do Trabalho: primeiras linhas**. 2ª ed. Curitiba: Juará, 1997. 304 p.

LIMA, Francisco Meton Marques de. Os princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência. 2 ed. São Paulo: LTr, 1997.

LIRA, Fernanda Barreto. **A Greve e os Novos Movimentos Sociais**. São Paulo: LTr, 2009.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 23ª ed. São Paulo, 2007.

MORAIS, Maria Christina Filgueira de. A flexibilização trabalhista como consequência da atual conjuntura econômica mundial. **RDT Revista do Direito Trabalhista**, Brasília, vol. 15, n. 02, p.6-7, fevereiro de 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24ªed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **(Re) pensando o Princípio da Proteção na Contemporaneidade**. São Paulo: LTR, 2009.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva 1991.

REALE, Miguel. A globalização da economia e o Direito

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1993.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000.

SALES, Rogéria Gladys Romeu. A Flexibilização das Normas Trabalhistas na Visão da Teoria Crítica da Doutrina. **Revista do Tribunal Regional da 6ª Região**, Recife, vol. 18, n.35, p.85-89, 2008.

SILVA, Luís de Pinho Pedreira da. **Principiologia de Direito do Trabalho**. Salvador: Gráfica Contraste, 1996.

TEIXEIRA, Sergio Torres. **Proteção à Relação de Emprego**. São Paulo: LTR, 1998.