MUNDO DO TRABALHO CAPITALISTA

Rafael da Silva Marques

Divisão do trabalho.

a) o que é?

É a racionalização dentro da estrutura produtiva, tendo cada um dos integrantes do processo produtivo, uma tarefa específica. A divisão do trabalho dividiu, na verdade, o trabalho técnico do manual. Além da racionalização da produção, o objetivo era aumentar o lucro. O custo social disso tudo, todos sabemos e vamos estudar um pouco mais aqui.

b) aumento da produção;

Inegável que a divisão do trabalho aumenta em muito a produção. Se um trabalhador por si, fabrica uma peça inteira, pela divisão do trabalho, no mesmo tempo, o mesmo número de trabalhadores fabricará uma quantidade muito maior.

Contudo, o custo disso tudo é a alienação do homem que trabalha e a perda de seu ser no mundo.

c) alienação;

Para Marx "*a divisão e especialização do trabalho como fonte da alienação humana. Isto é, no entendimento de Marx, com a divisão do trabalho, o indivíduo perde o controle do processo de produção e do produto de seu trabalho. Se antes da divisão do trabalho o indivíduo dominava o processo produtivo, decidia o que produzir, como produzir, o quanto produzir e para quem produzir, com a divisão do trabalho, ele se torna alienado no sistema. Em outras palavras, com a divisão do trabalho o indivíduo perde a compreensão e o controle sobre sua atividade econômica e, com isto, as exigências do processo produtivo lhes são impostas*".[1]

É ela um dos fatores que vai transformar o ser humano em peça de produção. A mercadoria, dentro do modo de produção capitalista, passa a ter vida própria, desprendida do ser que a produziu. Quem a fez não tem o contato com a técnica de produção. Isso em razão da alienação.

Se a divisão do trabalho aumenta em muito a produção, traz o efeito nefasto da alienação e da perda da importância do indivíduo dentro da engrenagem produtiva, sendo apenas necessário o seu trabalho e não ele como ser em si.

---

[1] http://www.unioeste.br/campi/cascavel/ccsa/IIISeminario/paineis/Painel%2001.pdf - acesso 25 de abril de 2011, às 19h05min.

É esta lógica da alienação que retira do empregado subordinado a condição do trabalho como elemento de existência e de ser humano no mundo. Se ele, antes, alterava, por si, pela sua essência, a natureza, agora o faz única e exclusivamente em razão do seu trabalho, trabalho este fora de sua consciência, já que esta está subordinada ao capitalista. O que vai contar para este não é a pessoa do trabalhador mas sim o trabalho por ela produzido e desde que lhe dê lucro.

A alienação, portanto, contamina a relação entre empregado e empregador. O que fazer? Interpretar o direito do trabalho tendo por norte esta lógica.

Teorias sobre administração e divisão do trabalho.

a) taylorismo;

O taylorismo propõe a instituição de novas relações sociais de produção, com o protagonismo do domínio da ciência, "*como agente de catálise produtiva e infusão de legitimidade à 'hierarquia técnica*'". Para que isso funcione, ensina Taylor, devem os tempos elementares de execução das tarefas dos operários ser utilizados por uma empresa que crie, ao mesmo tempo, as formas de mando e de disciplina e, portanto, "*as formas de 'hierarquização' capazes de conseguir sua aplicação*". O administrador utiliza-se de vários instrumentos. A autonomia do maquinismo, a perfeita adjudicação das tarefas, padronização dos tempos e movimentos, sistema interativo e reciprocamente vinculativo do trabalhador coletivo, além da implicação remuneratória. Para que tudo funcione, deve o administrador ter consigo o conhecimento científico do gerenciamento da empresa. Não só o necessário à execução da produção, mas o pertinente à direção do processo produtivo.[2]

A formação prática de Taylor contribuiu para o desenvolvimento de sua teoria. O taylorismo deve muito mais aos colaboradores de Taylor e aos seus seguidores que ao próprio Taylor, isso porque o objetivo central era substituir o empirismo tradicional em matéria de organização produtiva por um método científico.[3]

Na verdade Taylor introduz a divisão do trabalho cronometrada. "*La méthode de travail étant arrêtée, le chronométrage permet de fixer la quantité de travail qu´il est possible d´exiger de l´ouvrier, et qui sera obtenue par une système de salaire opérant comme stimulant*". Ele preconizou diversos sistemas de salários, todos conforme o objetivo perseguido. Alcançar o rendimento máximo. Tendo por base, isso medido pelo cronômetro, o trabalho de um excelente trabalhador, se estabelece o número de peças que se pode fabricar em um dia de

---

[2] MELHADO, Reginaldo, *Poder e sujeição: os fundamentos da relação de poder entre capital e trabalho e o conceito de subordinação*, São Paulo; LTr, 2003, p. 182.
[3] ALLAIN, L.-M., *Le travail ouvrier*, Paris; Presses Universitaires de France, 1949, p. 08/09.

trabalho. Se o número de peças previsto é elaborado, a cada uma delas será pago certo valor. Se o número não é atingido, cada peça será paga com uma tarifa inferior.[4]

Chama-se a atenção ao fato de que o trabalhador, uma vez operando a máquina de forma programada, em razão do cronômetro e da divisão do trabalho deixa de ser ele, trabalhador, humano para ser a "máquina". Incorpora a essência da máquina como sua e a repete de forma a aumentar a produção, fiscalizado pelo cronômetro. Este trabalhador se aliena quanto mais produz, foge de si, passando a representar "a máquina".

E o pior é que esta lógica foge às portas das fábricas. A especialização é cada vez mais individual. O ser humano é cada vez uma peça menor do todo. Cada vez mais descartável.

Quanto mais, pelo sistema taylorista, o trabalhador produzir, maior será alienação. Menor será o valor do trabalho e mais barato se tornará o homem que trabalha, barateando o valor da mercadoria mas não a jornada de trabalho, que resulta um incremento ainda maior da "*mais valia*"[5].

A divisão do trabalho é, portanto, "*um método de domínio da intensidade do trabalho e ao mesmo tempo um mecanismo de domínio privado: 'as disputas, pactos ou regateios deviam dar lugar à investigação científica, que era, em última instância, a que deveria decidir sobre as relações laborais'*", diz Finkel, fazendo com que a negociação coletiva seja algo não mais necessário. Com o cronômetro é possível levar às últimas conseqüências a divisão do trabalho. Espargindo as funções de previsão, organização, mando e coordenação, ou seja, dominando todas as '*funções da autoridade de uma maneira global, 'de tal forma que se apóiem e se reafirmem mutuamente'*", nas palavras de Gaudemar.[6]

Tanto é verdade que as críticas ao Taylorismo surgiram pouco após a sua implantação. Houve exaustão dos melhores operários e a eliminação dos piores. Taylor contava com esta possibilidade. O que se pode criticar na teoria de Taylor é a indiferença por parte de seu autor quanto aos empregados eliminados. A insuficiência científica da teoria também aparece quando ele quer medir os movimentos e impor como condição a performace dos melhores operários. Ele não considera a fadiga do trabalhador em seu cálculo. Desconsidera que o esgotamento pode ocorrer em vários momentos e nem todos ao mesmo tempo e que ele varia de pessoa para pessoa.[7]

---

[4] ALLAIN, L.-M., *Le travail ouvrier,* cit., p. 10/11.
[5] GUERRERO, Diego, *Un resumen completo del Capital de Marx*, Madrid; Maia Ediciones, 2008, p. 90.
[6] MELHADO, Reginaldo, *Poder e sujeição (...)*, cit., p. 189/190.
[7] ALLAIN, L.-M., *Le travail ouvrier,* cit., p. 11/12. "Une critique analogue, mais moins sévère, concerne la détermination de la méthode de travail. La suppresion des mouvements parasitaires, et l´obligation pour l´ouvrier d´utiliser une méthode étroitement delimitée, restreignent les initiatives et son souvent cause d´une fatigue suplémentaire. Tel mouvement, en apparence, peut avoir

b) fordismo;

Alves assevera que o fordismo apenas tem sentido em um ambiente ou mundo do trabalho industrial. A "*maquinofatura*" foi essencial ao fordismo. Ele nada mais é do que um conjunto de técnicas e idéias que têm por objetivo racionalizar a linha de produção (assim como o taylorismo). Ford, repensando a produção de seus veículos (Ford Motor Company) que era lenta e pouco prática descreveu (ou desenvolveu) os princípios que norteariam sua produção, e que se tornaram modelo a ser utilizado em todo o mundo.[8]

São os princípios:

> "1º) sempre que for possível, o trabalhador não dará um passo supérfluo;
> 2º) não permitir, em caso algum, que ele se canse inutilmente, com movimentos à direita e à esquerda, sem proveito algum. As regras gerais que nos levam a consegui-los são as seguintes:
> 1ª) tanto os trabalhadores como as peças devem ser dispostos na ordem natural das operações, de modo que toda a peça ou aparelho percorra o menor caminho possível até a montagem;
> 2ª) empreguem-se planos inclinados ou aparelhos similares, de modo que o operário sempre possa colocar no mesmo lugar as peças em que trabalhou, e sempre ao seu alcance. Todas as vezes que for possível deve-se usar a gravitação como meio de transporte, para chegar às mãos do operário próximo à peça de trabalho;
> 3ª) construa-se uma rede auxiliar para a montagem dos carros, pela qual, deslizando as peças que devem ser ajustadas, cheguem ao ponto exato onde são necessárias".[9]

Esta é a linha de montagem. Ela diminuiu consideravelmente o tempo gasto na produção e criou uma nova realidade na indústria. A diminuição do tempo aumentou a produção e, com isso, o consumo. Ford sabia que para consumir os produtos oferecidos, eram necessários consumidores. Ele, por esta razão, aumentou consideravelmente o salário de seus empregados, passando para cinco dólares ao dia, reduzindo a jornada para oito horas.[10]

Interessante, sobre este tema, o que diz a nota de pé de página constante da obra de Amauri Cesar Alves e que merece ser transcrita na integra. Nela consta que

> "Além de aumentar o consumo, Ford tinha mais motivação ideológica nesta medida, pois, pagando melhores salários exercia maior controle sobre seu funcionário, cobrava rendimento, selecionava os melhores

---

cependant un rôle d´equilibre ou le délassement, et sa suppression peut entraîner une depense d´energie pour l´homme qui doit le reprimer".

[8] ALVES, Amauri Cesar, *Novo contrato de emprego*: parassubordinação trabalhista, São Paulo; LTr, 2004, p. 23/24.

[9] ALVES, Amauri Cesar, *Novo contrato de emprego (...),* cit., p. 24.

[10] ALVES, Amauri Cesar, *Novo contrato de emprego (...),* ibidem.

> trabalhadores, exigia rigidez de conduta e de caráter. Além de um excelente funcionário, obediente às determinações da empresa, o trabalhador da Ford deveria ser um exemplo de pessoa perante a sociedade".[11]

Sobre este tema, interessante o que aduz Gramsci. Para ele as iniciativas puritanas dos industriais norte-americanos como Ford, por exemplo, não dizem respeito a questão de humanidade ou preocupação com a espiritualidade do trabalhador. É contra esta espiritualidade e humanismo que se voltam os industriais exigindo condutas puritanas, a fim de conservar, fora do trabalho, um certo equilíbrio psíco-físico e que impeça o total desgaste fisiológico do trabalhador.[12]

O industrial americano se preocupa em manter a continuidade na produção e isso se faz com a eficiência física do trabalhador. E a monogamia quer que o homem trabalhador não gaste suas energias na procura desordenada e excitante da satisfação sexual ocasional. O operário que vai trabalhar após uma noite estafante ou de extravagância sexual não é um bom trabalhador, sua exaltação passional não está de acordo com os movimentos cronometrados dos gestos produtivos dos mais perfeitos automatismos.[13]

A respeito dos altos salários Gramsci acrescenta que "*é obvio pensar que os assim chamados altos salários são uma forma transitória de retribuição. A adaptação aos novos métodos de produção e de trabalho não pode ocorrer só através da coação social. (...). Em uma situação 'normal', o aparato de coerção necessário para obter o resultado desejado custaria mais do que os altos salários".* A coerção, portanto, deve ser combinada com a persuasão e o consenso e isso pode ocorrer com uma maior distribuição que permita um determinado nível de vida que mantém e reintegra as forças exauridas pelo novo tipo de esforço.[14]

E Alves acrescenta, com base em Ricardo Antunes, que os elementos dados pela produção em massa, através da linha de montagem, acabou por criar produtos mais homogêneos, isso pelo controle do tempo de movimento, experiência do trabalho parcelado e fragmentação das funções, existência das unidades fabis concentradas e verticalizadas e pela constituição do operário-massa, trabalhador coletivo fabril.[15]

O fordismo, assim, trouxe ao mundo uma visão nova do mercado, do trabalho, da produção e da vida em sociedade e da sociedade. Aumentou a participação das pessoas no consumo de bens, com igual aumento da

---

[11] ALVES, Amauri Cesar, *Novo contrato de emprego (...),* ibidem.
[12] GRAMSCI, Antonio, *Americanismo e fordismo*. Tradução Gabriel Bogossian, São Paulo; Hedra, 2008, p. 70.
[13] GRAMSCI, Antonio, *Americanismo e fordismo*, cit., p. 71/73.
[14] GRAMSCI, Antonio, *Americanismo e fordismo*, cit., p. 78.
[15] ALVES, Amauri Cesar, *Novo contrato de emprego (...),* cit., p. 25.

concentração de renda nas mãos dos industriários. Melhorou consideravelmente as relações de trabalho e contribuiu para a expansão do mercado e da produção.[16]

Contudo, com o crescimento da concorrência, o mercado não mais absorve a produção em larga escala defendida pela teoria fordista. Era necessária a redução dos custos para não haver perda nos lucros, o que acabou por trazer a redução nos salários dos empregados. Era preciso, além dos cortes de praxe, uma reengenharia dentro da fábrica, a fim de adaptá-la ao mercado em retração.[17]

Novos modelos de produção e de controle de estoque surgiram em razão da crise. "*A diretriz era produzir não mais uma grande série de produtos idênticos, mas 'séries restritas de produtos diferenciados', de modo a atender a diferentes tipos de consumidor*". Buscou-se produzir apenas o que seria produzido a fim de evitar o acúmulo de mercadorias não-vendidas.[18]

É daí que surgem os conceitos de "*fábrica mínima*" e "*administração pelos olhos*", adotados pela japonesa Toyota. A primeira tarefa a ser realizada é a redução dos excessos ao mínimo possível, tanto em pessoal quanto em estoques e equipamentos. A empresa reduz suas funções, equipamentos e efetivos ao necessário para satisfazer os pedidos diários ou semanais. Depois, fazer aparecer tudo o que a empresa não precisa a fim de que seja eliminado.[19]

A produção, portanto, deveria ser otimizada e dinamizada. O que não estivesse diretamente ligado com a produção, como por exemplo vigilância, limpeza, logística, estoque, venda, e etc, deveria ser destinado a uma outra empresa que prestaria estes serviços à indústria, gerindo esta mão-de-obra, em geral não-especializada. É daí que surge a terceirização, a quarteirização e a flexibilização entre outras formas de redução de custos, sem, contudo, reduzir os lucros das empresas e conglomerados industriais.[20]

c) toyotismo.

Sobre o toyotismo, é importante destacar passagem de Allen Ward. Ele ensina que a Toyota e a Honda, empresas japonesas, tomaram decisões diversas das empresas norte-americanas no que diz respeito à questão de criar conhecimento e fazer engenharia. Que cada engenheiro ou diretor, por exemplo, da Toyota dedica 80% de seu tempo em "criar valor", "criar conhecimento" ou em "fazer engenharia", número que desce para 20% em se tratando de empregados norte-americanos em empresas norte-americanas e fica em 40% quando se trata de empresas escandinavas.[21]

---

[16] ALVES, Amauri Cesar, *Novo contrato de emprego (...),* cit., 25/26.
[17] ALVES, Amauri Cesar, *Novo contrato de emprego (...),* cit., 26/27.
[18] ALVES, Amauri Cesar, *Novo contrato de emprego (...),* cit., 27.
[19] ALVES, Amauri Cesar, *Novo contrato de emprego (...),* cit., 27/28.
[20] ALVES, Amauri Cesar, *Novo contrato de emprego (...),* cit., 29.
[21] WARD, Allen, "Prologo". Em KENNEDY, Michael N., *El desarrollo de productos en Toyota,* Barcelona; Deusto, 2007, p. 09/10.

Mais adiante o autor assevera que

> "(...) Honda y Toyota se basaban en supuestos distintos. Durante décadas han estado desarrollando sus implicaciones y esse desarrollo ahora está dando frutos basándose en las seguientes premisas:
> - El principio imput a la producción el el conocimiento.
> - Con el conocimiento se pueden reducir costes y mejorar el resultado de los de mano de obra, capital y materiales.
> - Las empresas tienen solo una clase de empleado: todo el mundo crea conocimiento y actúa para el bien del conjunto.
> - El conocimiento no se compra: en la practica las funciones normalmente tienen como resultado una pérdida neta de conocimiento. De modo que tenemos que crear conocimiento aprendiendo. La mayor parte del aprendizaje ocurre durante el desarrollo de producto.
>
> Para resumir, tenemos la regla de conocimiento. 'Las reglas surgen de la naturaleza y de los mercados. Nosotros tenemos que aprenderlas para sacar partido".[22]

Segundo Ward, é por estes princípios que empresas como a Toyota e a Honda seguiram prosperando enquanto outras empresas passam por dificuldades.[23]

E este sistema de administração age de forma a vigiar e manipular o consentimento operário. Ele acaba por reconstruir em parte as práticas tayloristas e fordistas a respeito.

No dizer de Giovanni Alves

> "(...) uma característica central do toyotismo é a vigência da "manipulação" do consentimento operário, objetivada em um conjunto de inovações organizacionais, institucionais (e relacionais) no complexo de produção de mercadorias, que permitem "superar" os limites postos pelo taylorismo/fordismo.
> Na verdade, o toyotismo é um novo tipo de ofensiva do capital na produção que re-constitui as práticas tayloristas e fordistas na perspectiva do que poderíamos denominar uma *captura da subjetividade operária pela produção do capital*. É uma via de racionalização do trabalho que instaura uma solução diferente – que, a rigor, não deixa de ser a mesma, mas que na dimensão subjetiva é outra – daquela experimentada por Taylor e Ford, para resolver, nas novas condições do capitalismo mundial, um dos problemas estruturais da produção de mercadorias: o consentimento operário (ou de como romper a resistência operária à sanha de valorização do capital, no plano da produção)".[24]

---

[22] WARD, Allen, "Prologo", cit., p. 11.
[23] WARD, Allen, "Prologo", cit., p. 11/12.
[24] ALVES, Giovanni, *Toyotismo e mundialização do capital*, http://globalization.sites.uol.com.br/toyotism.htm.

Para Merçon a grande indústria ocidental, centrada sobre o modelo taylorista/fordista, com fabricação de mercadoria em massa e padronizada, através de mão-de-obra não-qualificada, mas estável, formada por uma grande planta industrial, com uma linha de produção por esteira rolante e funções mecânicas e repetitivas, cede espaço, a partir de 1970 a outro modelo, mais competitivo, efetivo e de estoque zero. O modelo japonês toyotista.[25]

Nas palavras de Ricardo Antunes, a flexibilização, desregulamentação, terceirização e as novas formas de gestão indicam que o fordismo ainda domina as relações de trabalho, isso em se tratando da estrutura industrial produtiva brasileira. Mescla, contudo, novos procedimentos produtivos, fruto dos mecanismos de acumulação flexível e de práticas relacionadas ao toyotismo e que foram, em parte, assimiladas pelo setor produtivo brasileiro.[26]

Já Ehlers de Moura, sobre o toyotismo, aduz que a terceirização como elemento de reestruturação produtiva, cria empresas reduzidas que pagam salários baixos e proporcionam a redução de vantagens aos trabalhadores. "*A terceirização foi incorporada à economia japonesa e tem sido adotada nos Estados Unidos, Europa e no capitalismo atuante em outros continentes. Nas negociações com os sindicatos tem se tornado freqüente a ameaça de empregadores de lançar mão do trabalho temporário ou da terceirização para frear as pretensões dos empregados*".[27]

Antes o autor faz referência à questão da dignidade humana e flexibilização dos direitos laborais fruto do toyotismo. Para ele

---

[25] AMARANTE MERÇON, Paulo Gustavo de, "Além dos portões da fábrica – O direito do trabalho em reconstrução". Em *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região,* Belo Horizonte, MG; no. 74, 2006, p. 63/64. "A partir da década de 1970, as instabilidades da demanda e o aumento da competitividade impõem a necessidade de maior qualidade e flexibilidade na produção. A economia ocidental importa então o paradigma *toyotista* de organização produtiva, oriundo do capitalismo japonês pós-2ª Guerra Mundial. Induzida diretamente pelo consumo, a produção toyotista é flexível, diversificada e enxuta; minimizam-se os estoques, as mercadorias são produzidas na medida exata, em pronto atendimento à demanda (sistema *just in time*); a mão-de-obra é multifuncional e mais qualificada; a empresa concentra-se em sua atividade produtiva essencial, terceirizando as atividades acessórias.
Ricardo Antunes argumenta que, precisamente por atender às exigências de maior competitividade e *qualidade total*, o toyotismo supõe uma intensificação da exploração do trabalho. E aponta que a necessidade de uma produção mais flexível, adaptada às necessidades do mercado, impõe uma igual flexibilização da força de trabalho, definida a partir de um número mínimo de trabalhadores e ampliada através de sobrejornada, trabalho parcial, temporário ou, ainda, de subcontratação. O i. sociólogo destaca as conseqüências negativas do toyotismo para a sociedade do trabalho, refutando seu lema de *democracia nas relações de trabalho* ao argumento de que, mais envolvente e participativo, o modelo é em verdade mais manipulatório".

[26] ANTUNES, Ricardo, "Anotações sobre o capitalismo recente e a reestruturação produtiva no Brasil". Em Autores vários, *O avesso do trabalho*, São Paulo; Expressão Popular, 2004, p. 25.

[27] EHLERS DE MOURA, José Fernando, "Condições da democracia". Em *Cadernos da AMATRA IV. 5º Caderno de estudos sobre processo e direito do trabalho*, Porto Alegre; HS Editira, 2007, p. 81.

> "De qualquer sorte, no estrangeiro ou no Brasil, o trabalho temporário constitui forma de precarização do trabalho destinada a reduzir seu custo, adotada pela empresa capitalista como estratégia de reengenharia flexibilizadora. Consiste em locação de trabalho como forma de sua exploração, que atende aos interesses recíprocos das empresas contratantes, perversidade, portanto, atentatória à dignidade humana, legalizada, infelizmente. Implica concentração e exclusão, a um tempo. Concentração de riqueza pela economia que as empresas obtêm de dispêndios com o trabalho e exclusão do trabalhador, pela perda de *status* com a insegurança de sua descartabilidade e com o aviltamento de salário. O trabalho é amoldado aos requisitos da produção enxuta que elimina estoques ociosos e acorre *just-in-time* à demanda do mercado".[28]

Estas referências a Ehlers de Moura servem para mostrar a importância do tema e a sua relação para com as condições para o restabelecimento ou melhor, com as condições para a democracia. Vem a calhar estes itens, ainda mais quando apontam os efeitos do pós-fordismo e toyotismo sobre a questão do trabalho, dignidade humana do trabalhador, flexibilização[29], precarização e desregulamentação.

Voltando à questão central deste item, o que o leitor deve considerar é que, independentemente do sistema se taylorista, fordista ou toyotista, haverá sempre trabalho subordinado. O cerne do modo de produção capitalista, sua espinha dorsal é o trabalho subordinado. E isso ocorre, conforme já visto antes, porque é o trabalhador quem faz a mercadoria. Não há capitalismo sem mercadoria[30] e não

---

[28] EHLERS DE MOURA, José Fernando, "Condições da democracia", ibidem.

[29] Para melhor entendimento, a flexibilização é o "*conjunto de processos e de medidas que visam alterar as regulamentações concernentes ao mercado de trabalho e às relações de trabalho, buscando torná-las menos ordenadas e possibilitando arranjos considerados inovadores diante de uma forte tradição de controle legal das relações laborais*". A flexibilização se contrapõe a esta tradição, que tem por norte a proteção aos trabalhadores. HOLZMANN, Lorena e PICCININI, Valmiria, "Flexibilização". Em *Dicionário de trabalho e tecnologia*, Organizadores Antonio David Cattani e Lorena Holzmann, Porto Alegre; Editora da UFRGS, 2006, p. 131. Oscar Ermida Uriarte ensina que há diferença entre desregulamentação e flexibilização. A primeira seria fruto da atuação unilateral das autoridades estatais ou empregador para diminuir ou retirar direitos dos trabalhadores. Chama ela de flexibilização unilateral. A segunda seria uma espécie de adaptação autônoma, negociada e condicionada, em troca de determinadas exigências ou contraprestações. ERMIDA URIARTE, Oscar, *A Flexibilidade*, São Paulo; LTr, 2002, p. 17.

[30] "*La marchandise, c´est deux choses à la fois: la marchandise em elle-même, dans son immanence à elle-même, danso son interiorité, dans ses contours et sans bavures, s´appelle la chose; la marchandise, confrontée à elle-même ou plutôt à son double, dans cette expérience décisive qu´est pour elle l´échange, se révèle habitée par quelque chose d´etranger et d´etrange, que ne lui appartient pas mais à quoi elle appartient, et qui se nomme valeur*". É dizer que a mercadoria pertence ao valor mas o valor não pertence a ela. A mercadoria é uma coisa. Quanto ao valor, a mercadoria tem o valor de uso e o valor de troca. MACHEREY, Pierre, "A propos du processus d´exposition du "Capital" (le travail des concepts)", Diverses Auteurs *Lire le capital*, Louis Althusser, Étienne Balibar, Roger Establet, Pierre Macherey et Jacques Rancière, Paris; Quadrige/Puf, 2e. ed, 2008, p. 221/224.

De outro lado, Merçon, citando Adam Smith, assevera, sobre a mercadoria, que "*Somente se afigura como mercadoria o bem que, além do valor de uso, adquire valor de troca, expresso na*

há mercadoria sem trabalho subordinado. A subordinação está na vontade, na vontade do dono do capital em produzir determinada mercadoria. As referências as teorias da administração supra servem para situar o leitor e aclarar o texto.

Ainda, embora muitos ideólogos da economia do imaterial defendam que com o tempo a lógica da separação do trabalhador do bem que produz será subvertida, no mundo dos fatos, isso não deverá ocorrer, isso porque, ainda assim, o capital apropriar-se-á do fruto do trabalho subordinado.[31]

Retomada da consciência de classe.

a) democracia distributiva;

Sobre a justiça distributiva ou vantagens distributivas Höffe assevera que "*onde existe não apenas uma vantagem coletiva, mas distributiva, não se necessita de outra legitimação*". As vantagens distributivas levam em conta o maior número de vantagens e benefícios para todos, superando a questão da desvantagem geral, sempre objetivando o critério da justiça.[32]

Para o autor alemão, o olhar dos filósofos sobre as instituições deve ter um triplo objetivo:

---

proporção de sua troca por outras mercadorias ou dinheiro". AMARANTE MERÇON, Paulo Gustavo de, "Além dos portões da fábrica – O direito do trabalho em reconstrução", cit., p. 59.

[31] "Feita essa ressalva, a internet decerto possibilita uma partilha gratuita do conhecimento e sua reprodução em quantidades ilimitadas a um custo desprezível. Por outro lado, como assinala André Gorz, a conversão do conhecimento em *capital imaterial* da empresa se realiza através da limitação de sua difusão e do controle de acesso, por intermédio de meios jurídicos (certificados, direitos autorais, licenças, contratos), ou do monopólio (franquias, estratégias de *marketing*, valor comercial da *marca*, etc.).

A distribuição e reprodução gratuitas do conhecimento, portanto, em que pese se alastrarem a cada dia no mundo virtual, não passam de um desvio na lógica capitalista de apropriação dos meios de produção. Ademais, trata-se muito mais de uma partilha do consumo que propriamente da produção – esta última envolve, em geral, atividades ilícitas como a *pirataria*.

No âmbito da relação de trabalho, a capitalização do conhecimento é assegurada através da apropriação, pelo capital, dos direitos decorrentes da criação intelectual ou científica do trabalhador a ele subordinado.

Talvez se possa cogitar de uma dependência do capital em relação ao *saber intelectual* e *tecnocientífico* dos trabalhadores mais-qualificados. Mas, como destacam Ricardo Antunes e André Gorz, tais trabalhadores em verdade *personificam o capital*: investidos do poder de comando, representam o patronato e exercem papel central no controle e gestão do processo de valorização do capital. De todo modo, enquanto permanecerem a serviço do capital, tais trabalhadores também terão seu conhecimento explorado em algum grau; somente o emanciparão ao se desligarem da empresa, mas para ativá-lo com eficácia dependerão novamente do capital alheio – a menos que se tornem, eles próprios, capitalistas, quando então, ainda que microempresários, certamente passarão a expropriar o trabalho alheio, especialmente o menos qualificado". AMARANTE MERÇON, Paulo Gustavo de, Além dos portões da fábrica – O direito do trabalho em reconstrução, cit, p. 57.

[32] HÖFFE, Otfried, *Justiça política: fundamentos de uma filosofia crítica do direito e do Estado*. Tradução Ernildo Stein, São Paulo; Martins Fontes, 2001, p. 60.

> "mostrar a irrenunciabilidade da idéia de justiça em uma discussão (diálogo) com o positivismo jurídico; em outra discussão, agora com o anarquismo filosófico, mostrar a legitimidade tanto da ordem estatal e jurídica como do exercício da coesão (que implica restrições à liberdade), porque as restrições se legitimam em nome da liberdade; mostrar que princípios da justiça que vão além da mera definição jurídica são imprescidíveis.[33]

No mesmo sentido que Höffe, Teresa Vicente Giménez assevera que o melhor caminho para a paz, a superação da pobreza e da desigualdade é o reconhecimento efetivo dos direitos sociais tanto em nível local como internacional. Para isso é necessário, segundo ela, ampliar o alcance dos princípios de justiça e em especial da justiça distributiva.[34]

Destaca-se, ainda, que a grave situação dos trabalhadores, envolvidos pela pobreza extrema e, somado a isso as perniciosas conseqüências econômicas e sociais das grandes guerras mundiais, fez com que a igreja católica interviesse neste processo. O meio utilizado foi o de desenvolver e difundir, por meio das encíclicas papais, a idéia da justiça social e distributiva. Foi assim que começou o que depois foi chamado de ética social cristã.[35]

É necessária, ainda, a realização deste esforço histórico para que se saiba bem qual é a espécie de relação de dever determinada pela justiça social e pela justiça distributiva, junto à ordem constitucional brasileira. Com a contextualização sociológica será possível analisar quais são e quem são os sujeitos desta relação e o objeto que lhe é típico, levando em consideração o escopo dos conceitos de promoção da existência de todos e os ditames da dignidade humana.[36]

Sócrates, antecipando as idéias de Aristóteles e suas lições de ética, ou mesmo a elas servindo de base, dizia que toda a existência em sociedade deveria ter por fim o bem comum. É que a comunidade política é a forma mais adequada para o indivíduo desenvolver seu potencial. O bem comum delineado por Sócrates

---

[33] TEIXEIRA DOS ANJOS, Alberico, "Höffe, Otfried". Em *Dicionário de Filosofia do Direito*. Vicente de Paulo Barreto (org.), Rio de Janeiro; Unisinos e Renovar, 2006, p. 440.

[34] VICENTE GIMÉNEZ, Teresa. "La exigibilidade de los derechos sociales", Valencia; Publicaciones Universidad de Valencia, 2006, p. 108. Registre-se que no Brasil exemplo flagrante da ausência do conceito ou do entendimento de o que é e onde se aplica a justiça distributiva está no fato de as universidades públicas, através de processo seletivo, admitirem, na grande maioria das vezes, alunos das classes abastadas, relegando a maioria carente ou com menos recursos financeiros ao ensino privado pago, ou mesmo impedindo o acesso a quem tem menos recursos econômicos à universidade.

[35] CASTILHO, Ricardo, *Justiça social e distributiva. Desafios para concretizar direitos sociais*, São Paulo; Editora Saraiva, 2009, p. 3.

[36] CASTILHO, Ricardo, *Justiça social e distributiva* (...), ibidem. "*A realização desse esforço histórico é necessária para que se perceba a espécie de 'relação de dever' determinada pela Justiça Social e pela Justiça Distributiva, na ordem constitucional brasileira. Com a contextualização sociológica será possível analisar os sujeitos desta relação e o 'objeto' que lhe é típico, levando em consideração o escopo primordial desses conceitos: a promoção da existência de todos, segundo os ditames da 'dignidade da pessoa humana'*".

era equivalente ao bem de todos os cidadãos e, por isso, ocuparia papel de preponderância frente aos bens individuais isoladamente considerados. O bem comum, em outras palavras, corresponderia ao interesse máximo de manutenção da coesão social e de prosperidade da "*polis*", vista como o conjunto de todos os membros, de todos os cidadãos.[37]

Note-se que para Aristóteles a felicidade não é mais do que a atribuição a "*'cada um dos cidadãos de um conjunto de bens materiais e imateriais necessários para que pudesse existir sem qualquer espécie de restrição, física ou moral'. O sumo Bem da cidade, portanto, seria realizado quando todos os cidadãos pudessem desenvolver sua vida independentemente de condicionantes alheias que pudessem caracterizar carências*"[38].

Toda vez que o humano aliena suas liberdades e faculdades, o faz para ter vantagem, para ter algo mais. Limita-se seu ser no mundo que o faça para a busca da felicidade e da vida boa, completa e plena. E isso não se pode fazer em uma sociedade utilitarista, onde haveria sacrifício de uns e sim em uma sociedade pautada pela justiça distributiva e pela igualdade, elementos essenciais que equilibrariam a perda de parte da liberdade.

Voltando à justiça distributiva, ainda com Ricardo Castilho, é bom que se diga que ela conforma tão-somente o processo de distribuição pública de bens e encargos na comunidade. Ela corresponde ao critério que informa o procedimento de repartição, pelos governos a aqueles que por estes são governados, dos ônus e dos bônus. Os objetos de distribuição que, à primeira vista, são de titularidade comum, passam a ser atribuídos a indivíduos para que deles estes possam usufruir como queriam e com isso arquem. Essa relação de distribuição que se constrói, nesta forma de justiça, é do tipo sociedade-indivíduo, pela qual os governantes são os sujeitos ativos desta repartição e, por conseguinte, aqueles a quem este critério de distribuição ou de justiça distributiva condiciona.[39]

Note-se que esta distribuição, para ser justa, deverá desenvolver-se em atenção à igualdade geométrica existente entre as pessoas, resguardando, entre as parcelas recebidas, as mesmas proporções existentes entre as relevâncias que os indivíduos têm para a coletividade. A justiça distributiva terá sido observada quando a proporção entre as valias dos sujeitos para o social forem reproduzidas nas quantidades de coisas, direitos ou encargos outorgados a cada um, a cada cidadão.[40]

É através destas idéias que a doutrina social católica, com várias encíclicas, acaba por antecipar o que futuramente seria conhecido como função social da propriedade. É inadmissível que os particulares exerçam o domínio

---

[37] CASTILHO, Ricardo, *Justiça social e distributiva* (...), cit., p. 10.
[38] CASTILHO, Ricardo, *Justiça social e distributiva* (...), cit., p. 13.
[39] CASTILHO, Ricardo, *Justiça social e distributiva* (...), cit., p. 21.
[40] CASTILHO, Ricardo, *Justiça social e distributiva* (...), cit., p. 21/22.

sobre as empresas de forma ilimitada. É daí que decorre a impossibilidade de aqueles que detêm o capital utilizarem-se dos meios de produção de que são titulares, única e exclusivamente em interesse próprio. As empresas, assim como as propriedades, deveriam desenvolver-se tendo por norte também a relevância social. Aliado a isso, a idéia de dignidade de todas as pessoas traz a obrigação jurídica e moral, para os empregadores, de não se utilizarem de seus empregados somente como meio de se atingir o lucro. A empresa passa a ser, neste sentido, uma instituição para servir aos interesses do empregador, dos empregados e de toda a coletividade. O papa ainda defendia que a quantidade do salário deveria levar em conta a possibilidade de o trabalhador formar um pecúlio, a fim de que pudessem estar protegidos no futuro.[41]

Ressalta o autor, aduzindo a respeito dos direitos sociais, que estes têm por base a justiça social e distributiva, que devem ser eles reforçados pois que acabam por permitir o pleno exercício dos direitos de primeira dimensão. "*A efetivação dos direitos fundamentais de segunda geração cria as condições materiais necessárias à plena efetivação dos direitos e prerrogativas baseados na 'liberdade', uma vez que, sem os primeiros, como lembra José Afonso da Silva, estes ficam no plano da mera previsão normativa, sem concretização no campo fático*".[42]

A concretização dos direitos sociais, que ocorre pela influência do Estado na economia e no social, acaba por aproximar a coletividade dos padrões mínimos de existência saudável e vida boa. Aumenta o número de vantagens a todos, e traz para dentro do convívio social a camada da população que embora produza, é aquela que tem menos condições econômicas, que é a dos trabalhadores.

Feitas as referências pertinentes à justiça distributiva, o que se pretende destacar neste texto, abstraindo as críticas lançadas a Höffe por Habermas por exemplo[43], é o conceito de justiça distributiva e sua importante contribuição dentro da filosofia do direito. Não se está defendendo, em sua totalidade, a teoria lançada pelo primeiro, até porque não haveria espaço para uma discussão séria sobre o tema neste estudo. Está-se, isto sim, coletando conceitos vindos de filósofos do

---

[41] CASTILHO, Ricardo, *Justiça social e distributiva* (...), cit., p. 44.

[42] CASTILHO, Ricardo, *Justiça social e distributiva* (...), cit., p. 48. Ainda, aduz o autor que "*por enquanto, devemos realçar a constatação de que os deveres de observância dos direitos sociais, embasados na Justiça Social e na Justiça Distributiva, não podem ser identificados como mera consagração de sentimentos 'filantrópicos'. É ainda influente no pensamento jurídico o entendimento de que a proclamação e a efetivação dos direitos sociais teria por base a necessidade humanitária de expurgar situações extremas de pobreza, criando, para os indivíduos, condições mínimas de subsistência. Embora não se possa considerar o componente de caridade como totalmente alheio à idéia, mister se faz entender que este não é o fundamento precípuo da consagração dos deveres de Justiça Social e Justiça Distributiva, em sua atual conformação. Pelo contrário, configura mera finalidade 'secundária' de sua proclamação*".

[43] Sobre a crítica de Habermas, consultar a bibliografia em nota de pé, especialmente a obra Direito e Democracia, bem como TEIXEIRA DOS ANJOS, Alberico, "Höffe, Otfried", cit., que apresenta a opinião dos dois filósofos sobre o tema da justiça.

direito a fim de se apresentar uma idéia de democracia compatível com o Estado Democrático de Direito. E é seguindo esta lógica que o estudo prossegue.

Este conceito de justiça distributiva pode ser alçado à democracia. Giddens ensina que a democracia é um sistema que envolve competição entre "*partidos políticos por cargos de poder. Numa democracia realizam-se eleições regulares e limpas, de que todos os membros da população podem participar. Estes direitos de participação democrática são acompanhados por liberdades civis – liberdade de expressão e discussão, juntamente com a liberdade de formar grupos ou associações políticas e neles ingressar*".[44] Isso faz com que se possa aproximar o conceito de justiça distributiva com o de felicidade, de vida boa e plena. Dar a cada um o que é seu, com o maior número de vantagens a todos é o propósito do viver em sociedade.

Para Vânia Siciliano Aieta, democracia não é um modelo fechado ou hermético, mas um processo sujeito a uma contínua intervenção e reinvenção, "*permitindo uma constante procura na qual possam ser questionadas, a qualquer momento, as 'formas de convivência social'*".[45] É partindo desta concepção, bem como do que diz, conforme parágrafo anterior, Giddens, que se pretende apresentar o conceito de democracia distributiva[46].

A democracia não é uma questão de tudo ou nada. Nela podem haver diferentes formas e níveis de democratização. Hoje o mundo é democrático. Estas idéias, contudo, foram combatidas pelas elites e pelos grupos dominantes no século dezenove, tratadas muitas vezes com desprezo. Giddens aduz que "*a democracia foi o ideal inspirador das revoluções americana e francesa, mas por um largo período de tempo sua influência foi limitada*". E ela apenas desenvolveu-se plenamente no ocidente no século vinte. Nos últimos anos o número de governos democráticos mais que dobrou. Estendeu-se para os países do mediterrâneo: Espanha, Portugal e Grécia e espalhou-se pela América Central e do Sul, embora nestas ainda haja resquícios de governos não-democráticos.[47]

O que se quer deixar claro neste texto é que a democracia, embora efetivamente tenha alguns problemas, é o melhor sistema. Pode não ser adequada a determinadas situações. Isso, contudo, não evita que o processo democrático em alguns dos países de democracia mais antiga esteja criando algo

---

[44] GIDDENS, Anthony, *Mundo em descontrole. O que a globalização está fazendo de nós*. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges, Rio de Janeiro; Record, 4ª ed; 2000, p. 78.

[45] SICILIANO AIETA, Vânia, "Democracia". Em *Dicionário de Filosofia do Direito*. Vicente de Paulo Barreto (org.), Rio de Janeiro; Unisinos e Renovar, 2006, p. 192.

[46] Não há confundir o conceito por ora desenvolvido de democracia distributiva com o de democracia deliberativa. Esta consiste no auto-governo, próprio governo, o "*self government*", onde as pessoas podem-se autogovernar, assegurando o poder público os meios de assim fazer. SICILIANO AIETA, Vânia, "Democracia", cit., p. 195. Já a democracia distributiva visa a distribuir não apenas bens, mas sim educação e cultura, a fim de catalisar a ação comunicativa quando da tomada de decisões.

[47] GIDDENS, Anthony, *Mundo em descontrole (...)*, cit.,, p. 79/80.

chamado de desilusão democrática. Há desilusão por parte da população junto a países de tradição democrática.[48]

Para Giddens o que é necessário nos países democráticos é um aprofundamento da própria democracia. Ele chama isso de "*democratização da democracia*". Contudo, a democracia, independentemente disso, deve tornar-se transnacional. Uma era globalizante exige resposta globais, o que se aplica não somente à política[49] e à economia.

E é necessário que seja desta forma. Isso ocorre porque os velhos mecanismos de governo "*não funcionam numa sociedade em que os cidadãos vivem no mesmo ambiente de informação que os que detêm o poder sobre eles*". Democratizar a democracia é promover uma descentralização efetiva do poder. E isso não é relevante apenas para as democracias maduras. Ela pode ajudar a estabelecer instituições democráticas onde elas são fracas. E há de se fazer esta construção a partir da base, com restauração da cultura cívica. E não seria o mercado quem permitira que se alcançasse este objetivo.[50]

É a partir desta idéia de democracia que se busca fazer uma relação para com a justiça distributiva. Se a justiça distributiva busca utilizar-se do principio de que a limitação das liberdades deve trazer vantagens a todos, a democracia distributiva, fruto do poder que vem da própria sociedade, poderia, perfeitamente, ser classificada como o agente que permitira que se alcançasse esta forma de justiça.

b) ação comunicativa;

Mas para isso é necessário o agir comunicativo. O agir comunicativo consiste na ação direcionada ao entendimento, onde pelos menos dois sujeitos agem de forma coordenada ou mesmo superam esta coordenação, pelo dialogo, reconhecendo, um frente ao outro, as pretensões de validez deste discurso, afastando-se do cálculo centrado em si, para compartilhar os planos de ação do outro.[51]

Para Habermas, a racionalidade não é *"uma faculdade abstrata, inerente ao indivíduo isolado, mas um procedimento argumentativo pelo qual dois ou mais sujeitos se põem de acordo sobre questões relacionadas com a verdade, a justiça e a autenticidade"*. No dialogo cotidiano e no discurso as verdades antes consideradas válidas e inabaláveis podem ser questionadas, devendo ser justificadas, fazendo com que todas as relações sociais sejam consideradas como

---

[48] GIDDENS, Anthony, *Mundo em descontrole (...)*, cit.,, p. 81/82.
[49] GIDDENS, Anthony, *Mundo em descontrole (...)*, cit.,, p. 84.
[50] GIDDENS, Anthony, *Mundo em descontrole (...)*, cit.,, p. 87.
[51] HABERMAS, Jürgen, *Teoría de La Acción Comunicativa. V. I, Racionalidad de la Acción y racionalización Social*, Madrid. Taurus, 1987, *passim*.

fruto de negociação na qual se tem por objetivo o consenso e se respeite o argumento do outro, vencendo quem melhor argumente.[52]

Em uma passagem da Teoria da Ação Comunicativa Habermas classifica as formas de ação instrumental, estratégica e comunicativa. É esta última que mais interessa a este estudo. Contudo, é pertinente fazer alusão a todas, consoante segue:

> "A una acción orientada al éxito la llamamos *instrumental* cuando la consideramos bajo el aspecto de observancia de reglas de acción técnicas y evaluamos el grado de eficacia de la intervención que esa acción representa en un contexto de estados y sucesos; y a una acción orientada al éxito la llamamos *estratégica* cuando la consideramos bajo el aspecto de observancia de reglas de la elección racional y evaluamos su grado de influencia sobre las decisiones de un oponente racional. Las acciones estratégicas pueden ir asociadas a interacciones sociales. Las acciones estratégicas representan, ellas mismas, acciones sociales. Hablo, en cambio, de acciones *comunicativas* cuando los planos de acción de los actores implicados no se coordinan a través de un cálculo egocéntrico de resultados, sino mediante actos de entendimiento. En la acción comunicativa los participantes no se orientan primariamente al propio éxito; antes persiguen sus fines individuales bajo la condición de que sus respectivos planes de acción puedan armonizarse entre sí sobre la base de una definición compartida de la situación. De ahí que la negociación de definiciones de la situación sea un componente esencial de la tarea interpretativa que la acción comunicativa requiere" (destaques no original).[53]

Existe uma diferenciação que Habermas destaca entre a razão comunicativa e a razão prática. Para ele, a primeira não está adstrita a nenhum "*ator singular nem a um macrossujeito sociopolítico. O que torna a razão comunicativa possível é o 'médium' lingüístico, através do qual as interações se interligam e as formas de vida se estruturam. Tal racionalidade está inscrita no telos lingüístico de entendimento, formando um 'ensemble' de condições possibilitadoras e, ao mesmo tempo, limitadoras*".[54]

Importante destacar que os membros de uma mesma comunidade devem supor que quem fala e quem ouve devem ou podem compreender as expressões gramaticais de modo idêntico. "*Eles supõem que as mesmas expressões conservam o mesmo significado na variedade de situações e dos atos de fala nos quais são empregadas*".[55]

É isso que vai dar validade ao direito. A aproximação entre o falante e o ouvinte, em razão do entendimento lingüístico é o caminho para o entendimento comunicativo e legislação consciente.

---

[52] FREITAG, Bárbara, *A Teoria Crítica Ontem e Hoje*, São Paulo; Brasiliense, 1988, p. 59/60.
[53] HABERMAS, Jürgen, *Teoría de La Acción Comunicativa (…)*, cit., p.367.
[54] HABERMAS, Jürgen, *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, Rio de Janeiro, Editora Tempo Brasileiro, volume I, 2003, p. 20.
[55] HABERMAS, Jürgen, *Direito e democracia: entre facticidade e validade,* cit., p. 29.

Mais adiante Habermas informa que

> "O conceito de 'agir comunicativo', que leva em conta o entendimento lingüístico como mecanismo de coordenação da ação, faz com que as suposições contrafactuais dos atores que orientam seu agir por pretensões de validade adquiram relevância imediata para a construção e a manutenção de ordens sociais: pois estas *mantêm-se* no modo de reconhecimento de pretensões de validade normativas. Isso significa que a tensão entre facticidade e validade, embutida na linguagem e no uso da linguagem, retorna no modo de integração de indivíduos socializados – ao menos de indivíduos socializados comunicativamente – devendo ser trabalhada pelos participantes. Veremos mais adiante que essa tensão é estabilizada de modo peculiar na integração social realizada por intermédio do direito positivo".[56]

Uma ordem jurídica não pode apenas garantir que as pessoas tenham seus direitos reconhecidos por todos. O reconhecimento dos direitos recíprocos de cada um por todos os outros deve ficar apoiado em leis legítimas que garantam a cada um liberdades iguais, de modo que a "*liberdade do arbítrio de cada um possa manter-se junto com a liberdade de todos*". Os participantes, portanto, do processo legislativo, que saem do papel de sujeitos privados do direito, assumem, isso pela sua condição de cidadãos, a perspectiva de membros de uma comunidade jurídica "*livremente associada, na qual um acordo sobre os princípios normativos da regulamentação da convivência já está assegurado através da tradição ou pode ser conseguido através de um entendimento segundo regras reconhecidas normativamente*".[57]

Mas para tanto os participantes não devem atuar apenas orientados pelo sucesso particular, mas para o entendimento, o que acabaria por legitimar o processo legislativo, levando em conta a vontade unida e consciente de todos os cidadãos livres e iguais.[58]

O problema que parece surgir é quando o poder administrativo e o dinheiro, de forma camuflada, atuam ao ponto de fazer crer aos participantes que são eles quem legislam livres e conscientemente, de forma comunicativa. O que se entende com o discurso de Habermas é que o agir comunicativo supera, desde que realizado de forma correta e consciente, onde, de forma livre, os agentes podem decidir, a atuação estratégica ou mesmo aquela dominada pelo dinheiro e pelo poder administrativo. Na verdade apenas haverá direito válido e legítimo nos casos em que não há interferência destes dos elementos junto ao processo legislativo.

Com freqüência o direito atribui aparência de legitimidade ao poder não-legítimo. Ele não observa se as realizações de interações jurídicas estão apoiadas

---

[56] HABERMAS, Jürgen, *Direito e democracia: entre facticidade e validade,* cit., p. 35.
[57] HABERMAS, Jürgen, *Direito e democracia: entre facticidade e validade,* cit., p. 52/53.
[58] HABERMAS, Jürgen, *Direito e democracia: entre facticidade e validade,* cit., p. 53.

no assentimento dos cidadãos associados, ou se resultam de mera "*autoprogramação do Estado e do poder estrutural da sociedade*" e nem se, apoiadas neste substrato material, produzem, por si a "*necessária lealdade das massas*".[59]

John Sitton, usando a ação comunicativa e vida social com base em Habermas, assevera que para que uma pessoa alcance seus objetivos de vida social, deve ela recorrer a ações de coordenação em seu trato com o outro.[60]

Na ação comunicativa, há um termo médio que permite que se chegue ao entendimento. Há, portanto, como afirmar que o conhecimento comum, o entendimento comum, criam convicções comuns, sociedade comum, onde todos os participantes façam parte real e concreta de todo agir, atuando a estrutura social e governamental em proveito de todos.

A racionalidade comunicativa, portanto, agir de forma a que se chegue a um entendimento e prevaleça o melhor discurso, o entendimento fundamentado e se refute a ação estratégica, amplia o rol de possibilidades, formando um certo tipo de lógica de desenvolvimento social. A racionalização cultural, esta fruto da trajetória de cosmovisões, estabelece uma gama de oportunidades para o processo de aprendizagem e que podem produzir-se de maneira inovadora, consignado os reais problemas que a sociedade enfrenta. Sitton aponta como exemplo a instigação científica.[61]

Assim, a racionalização cultural não leva a uma racionalização mais ampla da vida social. Para que isso efetivamente ocorra, para que os potenciais culturais se tornem efetivos no mundo empírico, os avanços culturais devem promover a transformação das práticas sociais e substituir as formas mais tradicionais de fazer as coisas.[62]

Como visto, é pela ação comunicativa, direcionada ao entendimento, que se estrutura o pensar em sociedade. Reconhecer no outro um ser racional de direitos e deveres e com ele travar um debate em igualdade de condições em sem surpresas estratégicas é o primeiro passo a uma democracia comunicativa, a uma democracia distributiva, com o maior número de vantagens e acessos a todos, fruto da participação fundamentada e integral da coletividade.

A cultura, a sociedade e a pessoa pressupõem-se reciprocamente. O conceito jurídico da ordem do direito como uma associação de membros do direito, que é mantido até estes dias pelos discursos filosóficos, é por demais concreto para a teoria da sociedade. Em termos da teoria da ação comunicativa, o sistema de ação "*direito*", faz parte do componente social do mundo da vida.

---

[59] HABERMAS, Jürgen, *Direito e democracia: entre facticidade e validade,* cit., p. 62.
[60] SITTON, John, *Habermas y la sociedad contemporánea*, cit., p. 115.
[61] SITTON, John, *Habermas y la sociedad contemporánea*, cit., p. 123/124.
[62] SITTON, John, *Habermas y la sociedad contemporánea*, cit., p. 126.

Como o mundo da vida apenas e tão-somente se reproduz junto com a cultura e as estruturas de personalidade, pelo agir comunicativo – de entendimento – as ações jurídicas acabam sendo um meio através do qual as instituições do direito devem-se reproduzir juntamente com as tradições jurídicas compartilhadas entre os agentes, intersubjetivamente e, também, junto com as capacidades subjetivas da interpretação de regras do direito.[63]

Tudo isso para mostrar a importância do agir comunicativo, voltado ao entendimento, tanto na questão educacional quanto de validez do direito. E é pela validez do direito que o agir comunicativo pode ou deve contribuir para o avanço do conceito de democracia ao ponto de se chegar a uma democracia que traga o maior número de vantagens e acessos a todos. E é ai que entra o elemento educacional e cultural. Pela linguagem, diálogo a fim de se chegar ao verdadeiro entendimento democrático para a construção, pela ação comunicativa, da democracia distributiva.

O que vai interessar, para Habermas, é que a legitimidade do direito esteja solidamente ancorada em práticas democráticas. "*O cidadão dispõe de dois meios para verificar esta legitimidade: um meio teórico, as discussões racionais, mas também um meio prático: as garantias que a liberdade de expressão, de comunicação, de discussão recebem do Estado*". É aí que está o que vai diferenciar o princípio democrático do princípio moral, que diz respeito apenas ao julgamento e não a prática dos cidadãos.[64]

c) educação para além do capital;

Se discurso são laços[65] e se educação nada mais é do que uma forma de discurso para o entendimento e o aprendizado, para a linguagem, deve-se começar pelo conceito de educação para além do capital.

Para Mészáros os processos educacionais e sociais mais abrangentes de reprodução estão ligados. Para a transformação da educação é necessária a transformação do quadro social no qual as práticas educacionais devem cumprir as suas vitais e historicamente importantes funções de mudança. Se não se fizer desta forma, o máximo que se consegue é uma correção de alguns detalhes defeituosos da ordem educacional estabelecida, sendo mantidas intactas as estruturas fundamentais da sociedade como um todo, em conformidade com as exigências inalteráveis da lógica global de um determinado sistema de reprodução.[66]

---

[63] HABERMAS, Jürgen, *Direito e democracia: entre facticidade e validade,* cit., p. 112.
[64] AUDARD, Catherine, "O princípio de legitimidade democrática e o debate Rawls-Habermas", cit., p. 97.
[65] LACAN, Jaques, *Televisão*. Versão brasileira, Antonio Quinet, Rio de Janeiro; Jorge Zahar Editor, 1993, p. 31.
[66] MÉSZÁROS, István, *A educação para além do capital*. Tradução de Isa Tavares, São Paulo; Boitempo, 2005, p. 25.

As soluções não podem ser apenas *formais*: elas devem ser *essenciais.*

A educação institucionalizada, em especial nos últimos cento e cinqüenta anos, serviu não só para fornecer os conhecimentos e o pessoal necessário à máquina produtiva em expansão do sistema capitalista, como também gerar e transmitir um quadro de valores que torna legítimos os interesses dominantes, como se não pudesse haver qualquer alternativa à gestão da sociedade, seja na forma "*internalizada*" ou através de uma dominação estrutural e uma subordinação hierárquica e implacável impostas.[67]

As deturpações deste tipo são a regra quando há riscos para o sistema. Nestes casos, a história deve ser reescrita e propagandeada de uma forma distorcida, não apenas nos órgãos oficiais de larga escala e que divulgam a opinião política, desde os jornais de grande circulação até as rádios e televisões. Marx, na obra *O Capital*, traz uma caracterização devastadora da forma como uma questão vital da história do modo capitalista conhecida como a *acumulação primitiva ou original do capital* é tratada pela economia política.[68]

A questão crucial, no capitalismo, é assegurar que cada indivíduo adote como suas próprias as metas de reprodução objetivamente possíveis no sistema. É uma questão de internalização pelos indivíduos da "*legitimação da posição que lhes foi atribuída na hierarquia social, juntamente com suas expectativas "adequadas" e as formas de conduta "certas", mais ou menos explicitamente estipuladas nesse terreno*". Enquanto a internalização fizer o seu papel de assegurar os parâmetros reprodutivos gerais do sistema do capital, a brutalidade e a violência podem ser relegadas a um segundo plano – não abandonadas, mas relegadas a segundo plano – pois que são modalidades dispendiosas de imposição de valores, como ocorreu no decurso do desenvolvimento do capitalismo moderno. Só em períodos de crises agudas é que a brutalidade e a violência voltam. Exemplo Chile e Argentina da época dos militares.[69]

O que deve ficar claro é que as instituições formais de educação são uma parte importante no sistema global de internalização[70]. Os indivíduos devem ser induzidos pelos sistemas de educação formais a uma aceitação ativa ou mais ou menos resignada dos princípios reprodutivos orientadores dominantes da sociedade, adequados a sua posição na ordem social, e de acordo com as tarefas reprodutivas que lhes forem atribuídas. Devem, por isso, adotar as perspectivas globais da sociedade mercantilizada como inquestionáveis limites individuais a suas aspirações pessoais. Apenas uma consciente ação coletiva tirará os indivíduos desta grave e paralisante situação.[71]

---

[67] MÉSZÁROS, István, *A educação para além do capital*, cit., p. 35.
[68] MÉSZÁROS, István, *A educação para além do capital*, cit., p. 36.
[69] MÉSZÁROS, István, *A educação para além do capital*, cit., p. 44.
[70] ALTHUSSER, Louis, *Aparelhos Ideológicos de Estado (...)*, cit.
[71] MÉSZÁROS, István, *A educação para além do capital*, cit., p. 44/5.

Não se há de escapar, vendo esta lógica, do sistema escolar estabelecido com base na lógica do capital. Não basta reformá-lo simplesmente. O que é preciso é reformular todo o sistema de internalização, com todas as suas dimensões, visíveis e ocultas. "*Romper com a lógica capitalista na área da educação equivale, portanto, a substituir as formas onipresentes e profundamente enraizadas de internalização mistificadora por uma alternativa concreta abrangente*"[72].

Assim, devem ser postos em primeiro plano a "*universalização da educação"* e a "*universalização do trabalho como atividade humana auto-realizadora"*. Nenhuma das duas, contudo, é viável sem a outra. Assim versou Fidel Castro, quando da universalização da educação em Cuba, aduzindo ser necessário, antes, a universalização do trabalho. Não há como haver uma solução efetiva para a auto-alienação do trabalho sem que se promova, conscienciosamente, a universalização conjunta do trabalho e da educação.[73]

A educação "*para além do capital"* visa a uma ordem social qualitativamente diferente. O grave e insuperável defeito do capitalismo é a "*alienação de mediações de segunda ordem"* que ele precisa impor a todos os seres humanos, incluindo-se as personificações do capital. O capitalismo não sobreviveria sem suas mediações de segunda ordem (principalmente o Estado, a relação de troca orientada para o mercado e o trabalho, em sua subordinação ao capital). Isso quer dizer que estas mediações de segunda ordem impõem à humanidade uma "*forma alienada de mediação"*. "*A 'alternativa concreta' a essa forma de controlar a reprodução metabólica social só pode ser a 'automediação', na sua inseparabilidade do 'autocontrole' e da 'auto-realização através da liberdade substantiva e da igualdade', numa ordem social reprodutiva conscienciosamente regulada pelos indivíduos associados*". É também inseparável dos "*valores"* escolhidos pelos próprios indivíduos sociais, conforme suas reais necessidades e não impostos de forma totalmente artificial, pelos imperativos reificados da acumulação lucrativa do capital, como é o caso de hoje. Nenhum dos objetivos emancipadores é concebível sem a intervenção mais ativa na educação para além do capital.[74]

O que propõe Mészáros é uma educação para além do capital. Enfrentar de forma aberta e consciente as formas de controle ideológico capitalista é o primeiro passo. Não mais repetir este sistema excludente de dominação burguesa dentro das escolas e trazer a versão do ser humano como um fim e não como meio a se chegar ao acúmulo de capital é o que se pretende.

---

[72] Sistema de escola abrangente quer dizer que abarque a todos, ricos, pobres, mestiços. Que não seja um dizer elitista, mas integral, de todos. As escolas devem ser essenciais e não apenas formais. (V. MÉSZÁROS, István, *A educação para além do capital*, cit., p. 45).
[73] MÉSZÁROS, István, *A educação para além do capital*, cit., p. 66/67.
[74] MÉSZÁROS, István, *A educação para além do capital*, cit., p. 72/73.

Pode-se somar a esta educação para além do capital de Mészáros o que aduz Warat. Para ele a atuação dos juristas deve passar pela universalidade, investigação, administração da justiça, programas de governo e redefinição dos problemas dos direitos humanos.[75] Pelos limites deste estudo, apenas haverá rápidas considerações sobre os dois primeiros, passando-se, após, à questão da constituição cultural.

De outra face, a universalidade deve fazer com que os estudantes pensem sobre as funções do juridicialismo nas sociedades industriais, mostrando-lhes "*a teatralização do medo que o ensino tradicional do direito comporta; tentando a permanente denúncia das crenças do sentido comum teórico do direito (e das outras ciências sociais) que sustentam a produção de um discurso jurídico destinado a produzir simultaneamente efeitos de adaptação e exclusão social*".[76] Isto seria, com certeza, uma forma de educação para além das amarras e dogmas do capital. Uma educação emancipatória com base nos padrões atuais de constitucionalidade, cidadania e vida boa.

Ainda, o autor faz referência à investigação, que deve ser revisitada, utilizando-se novas práticas. É que há a necessidade de se criar, argumenta, um novo perfil de investigador que "*entenda que as representações teóricas não podem estar divorciadas da prática social cotidiana, elas são inseparáveis das condições desta prática. É um modelo de investigação posto a serviço das práticas autogestionárias e sua forma de residência institucional*".[77] Agindo desta forma se cumpriria, a risca, o que preceitua o artigo 205 da Constituição brasileira de 1988 quanto à educação, que visa ao pleno desenvolvimento da pessoa, com conseqüente preparo para a cidadania e para o trabalho[78].

Dito isso, necessárias considerações a respeito da democracia ou constituição cultural. É com base primeiro em Gomes Canotinho que se abordará o texto, que terá prosseguimento com base na doutrina nacional e estrangeira.

O princípio da democracia econômica e social não se limita, unilateralmente, a uma simples dimensão econômica. "*Quando se fala de prestações existenciais para 'assegurar uma existência humana digna' pretende-se também aludir à indissociabilidade da 'existência digna' de uma expressão cultural e, ao mesmo tempo, à inseparabilidade da 'democracia cultural' de um dever de cuidado pelas prestações culturais (Daiseinsvorsorge) materiais*". As instituições democráticas asseguram e incentivam o acesso à cultura e ao ensino,

---

[75] WARAT, Luis Alberto, *Introdução geral ao direito II. Epistemologia jurídica da modernidade,* Porto Alegre; Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995, p. 95/96.
[76] WARAT, Luis Alberto, *Introdução geral ao direito II* (...), cit., p. 95.
[77] WARAT, Luis Alberto, *Introdução geral ao direito II* (...) *ibidem*.
[78] Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

com igualdade de oportunidades e acesso ao ensino básico universal[79], obrigatório e gratuito.[80]

A criação de condições concretas para o exercício do direito à cultura e ao ensino é condição ineliminável de uma real liberdade de formação e do desenvolvimento da personalidade e instrumento indispensável à própria emancipação (progresso social e participação democrática). "*Igualdade de oportunidades, participação, individualização e emancipação, são componentes do direito à educação e à cultura, e dimensões concretas implícitas no princípio da democracia cultural*".[81]

d) democracia distributiva-comunicativa-educativa-cultural.

De tudo isso dá para concluir que ***educação, comunicação e emancipação são elementos centrais da democracia*** e da regular e correta distribuição de bens e direitos.

E para se concretizar isso se faz necessário ampliar o conceito da democracia distributiva. Daí surge o que se nomina ***democracia-distributiva-comunicativa-educativa-cultural***, centrada no agir comunicativo, que permite o debate em igualdade de condições, a fim de trazer o maior número de vantagens a todos. É por isso que é necessária a educação emancipatória para além do capital, com acesso ilimitado à cultura como direito fundamental, pelos canais não só estatais, mas também privados, o que permitirá um nível cultural superior ao presente, posicionando o cidadão consciente de si e do outro, de forma a bem avaliar a estrutura social para saber, de fato (sem influência da ideologia posta), o que é bom e vantajoso para toda a coletividade.

Assim, educar e dar cultura é distribuir democracia. É facilitar o acesso à informação e catalisar os meios comunicativos de tomada de decisões. O giro lingüístico proposto por Habermas, centrado no agir comunicativo, apenas terá sentido e alcançará seu mister em uma sociedade democrática, altamente democrática e que distribua educação e cultura em padrões muito além dos presentes, para além do capital, para além do que hoje é proposto pelo poder do dinheiro e da burocracia.

O que é o trabalho.

a) elemento de existência humana;

---

[79] Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; (...). (Destaca-se).

[80] GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Lisboa, Almedina, 7ª ed; 2003, p. 349.

[81] GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, *ibidem*.

Trabalho: historicamente a palavra trabalho decorre de algo desagradável, dor, castigo, sofrimento. Tem origem no latim do termo "*tripalium*", espécie de instrumento de tortura utilizado sobre os animais. Nobres e senhores feudais não trabalhavam, isso porque trabalho era um castigo.[82] Passar versão do CCB/16 que é o código da vida burguesa e não prevê, salvo a locação de serviços, o direito do trabalho.

O que é hoje: troca de energia física ou intelectual empregada pelo homem para fins produtivos. Nem toda a atividade produtiva é objeto do direito do trabalho. A que interessa para o direito do trabalho é a atividade prestada para terceiros, por conta alheia.[83]

Mas trabalho não é apenas isso. É também um elemento de existência humana. A fim de repetir sua história e ficar para a história o homem trabalha. E o faz desde sempre, como elemento que não sai de si, que faz parte de sua existência.

Onde estão as referências ao direito do trabalho: consta do artigo 1º, IV, artigo 6º, 7º, 170, 193 entre outros da CF/88; CLT e leis esparsas.

b) alienação da vontade ao tomador do trabalho (trabalho subordinado);

O capitalista se incorpora da atividade do trabalhador. A coloca como fermento vivo sobre os elementos mortos que vão formar a mercadoria. Daí surge o que se costumou chamar de "mais valia". Todo o excedente de produção industrial é fruto do trabalho subordinado. Este "fermento" adicionado à matéria prima cria valor. Daí surge a mercadoria que passa a ter valor de troca. A diferença entre o custo da matéria prima e do trabalho (adição do fermento), acaba nas mãos do empregador individualmente.[84]

O trabalhador, com isso, deixa de ter o controle de sua vida. Perde o comando de sua alma. Afasta-se de parte de seu ser no mundo e quem se apropria dele o convence de que, efetivamente, a lógica capitalista é a mais correta, isso porque ele, trabalhador, tem tão somente, além de seu trabalho, a vocação para o trabalho.

Ao contrário do que defende Thomás Morus na Utopia, onde os *utopianos*, homens e mulheres, devem ocupar-se da agricultura e ter um ofício, não em razão de lucro, cobiça ou comércio, mas pelas necessidades de existência e manutenção da coletividade, onde a jornada não seria superior a seis horas, com horas destinadas ao lazer e à recriação, que daria ao trabalho um caráter de

---

[82] CASSAR, Volia Bomfim, *Resumo de direito do trabalho*, Niterói, RJ; Impetus, 2010, p. 1.
[83] CASSAR, Volia Bomfim, *Resumo de direito do trabalho*, Niterói, RJ; Impetus, 2010, p. 1.
[84] GUERRERO, Diego, *Un resumen completo del Capital de Marx*, Madrid; Maia Ediciones, 2008, p. 78/81.

elemento de existência humana[85], o trabalho subordinado aproxima o prestador de trabalho à coisa, à peça de produção.

É necessário, contudo, ampliar o conceito de trabalho subordinado[86]. Não deve ser ele apenas aquele ligado à atividade-fim da empresa ou mesmo o estado de sujeição às ordens, como se vai apresentar no decorrer deste estudo.

Deve-se partir de um novo marco de argumentação e hermenêutica jurídica, analisando-se as normas, pondo de manifesto os interesses e valores nelas constantes, sem deixar de lado a questão da democracia contida nestas mesmas normas e fruto do que consta nas constituições ocidentais modernas, e acrescentando novos valores culturais e éticos na interpretação, construindo instrumentos de "*defesa da liberdade da classe dos trabalhadores*".[87]

Na legislação brasileira o conceito de subordinação jurídica encontra-se descrito no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho que define o que é empregado. Preceitua o artigo que "*Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a* ***dependência*** *deste e mediante salário. Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual*". (Destaca-se).

A norma legal, quando preceitua "*dependência*", o faz referindo-se à subordinação jurídica. No caso brasileiro pode-se afirmar certa equivalência entre "*dependência*" e "*subordinação*" pelo que consta na letra "h" do artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho[88].

Já na Espanha, há referência expressa à subordinação no artigo primeiro do "*Estatuto de los Trabajadores*" quando a norma refere aos trabalhadores que prestarem trabalho "*[...] dentro del ámbito de organización y dirección de outra persona [...]*". A norma espanhola diz que: *"Ámbito de aplicación. 1. La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y* ***dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona****, física o jurídica, denominada empleador o empresario*". (Destaca-se).

---

[85] MORUS, Thomas, *A utopia*, São Paulo; Atena Editora, 5ª Ed, 1959, p. 87/93. Interessante a seguinte passagem da Utopia de Morus, onde o fim das instituições sociais "*na Utopia é prover antes de tudo às necessidades do consumo público e individual; e deixar a cada um o maior tempo possível para libertar-se da servidão do corpo, cultivar livremente o espírito, desenvolvendo suas faculdades intelectuais pelo estudo das ciências e das letras. É neste desenvolvimento completo que êles põem a verdadeira felicidade*".

[86] VASCONCELOS PORTO, Lorena, "A relação de emprego e a subordinação – a matriz clássica e as tendências expansionistas". Em *Revista LTr. Legislação do trabalho*. São Paulo, LTr, Ano 72, no. 7, julho de 2008, p. 826.

[87] MELHADO, Reginaldo, *Poder e sujeição (...),* cit., p. 74.

[88] Artigo 482. Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador. (...); h) ato de indisciplina ou de ***insubordinação***. (Destaca-se).

Miguel Rodriguez Piñero acrescenta que a questão do trabalho por conta alheia, "*ajenidad*" não é um conceito novo. Não é mais progressivo que o da dependência, senão um conceito que antes fez parte da legislação espanhola e que a prática comprovou não servir, substituindo-o pelo da dependência.[89]

Para Rodriguez Piñero, portanto, o que vai caracterizar o contrato de emprego e o fato de o trabalhador prestar serviços sob as ordens de outrem. Trabalhar de forma dependente, subordinada, obedecendo ordens e diretrizes vindas do dono do negócio, podendo este dispor do trabalho a ser prestado conforme lhe convém, respeitados os limites legais e contratuais, exteriorizando, portanto, um poder sobre a pessoa do trabalho, nos limites do contrato. Este autor ainda faz referência que mesmo este critério, bem mais preciso, não impede que existam zonas cinzentas, onde paira dúvidas sobre a natureza da relação havida.[90]

Contudo, este conceito não é definitivo. Não basta o trabalho sob as ordens. Mesmo não havendo ordens diretas, pode haver relação de emprego. É que uma vez que o prestador de trabalho presta seu mister inserido no âmbito organizativo de outrem, haverá vínculo jurídico de emprego.[91]

O autor não exclui o critério da dependência. Ele o torna mais elástico, adaptando-o às crescentes exigências sociais de proteção ao trabalho e do trabalhador[92]. O adapta à realidade presente do capitalismo, centrando o trabalhador dentro do sistema econômico presente como peça fundamental e que deve ser protegida.

Portanto a inserção do trabalhador à atividade do empregador passaria a ser o elemento caracterizador da relação de emprego. No caso brasileiro, se faria uma interpretação mais elástica do conceito de não-eventualidade. Quem prestar trabalho, a outrem, de forma permanente e com previsibilidade, sujeitando-se à "ordens estruturais", seria empregado.

Note-se que a direção e o controle do trabalho por parte de uma pessoa em relação à outra é um fator decisivo. Na França a jurisprudência considera como empregados assalariados ("*salariés*") aquele que trabalha sob a direção técnica de um proprietário. O pedreiro que executa seu trabalho em proveito de um proprietário que o instrui, o encarregado que recebe as ordens e instruções

---

[89] RODRIGUEZ PIÑERO, Miguel, "La dependencia y la extension del ambito del derecho del trabajo", *Revista de Política Social*, 1966, nº 71, p. 149.

[90] RODRIGUEZ PIÑERO, Miguel, "La dependencia y la extension del ambito del derecho del trabajo", cit., p. 159/161.

[91] MONTOYA MELGAR, Alfredo, "Sobre el trabajo dependiente como categoria delimitadora del derecho del trabajo". En AA.VV. , *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de las fronteras del Derecho del Trabajo*. Estudios en homenaje al prof. José Cabrera Bazán, Madrid; Tecnos, 1999, p. 62.

[92] MONTOYA MELGAR, Alfredo, "Sobre el trabajo dependiente como categoria delimitadora del derecho del trabajo", ibidem.

imperativas sobre a venda de determinado produto, sem espaço para qualquer iniciativa sua. Cita também o agente imobiliário que recebe além de instruções a repreenda do tomador dos serviços.[93]

Do que versa Camerlynck, com base na jurisprudência francesa, há como concluir que o conceito de subordinação jurídica leva em conta não só o fato de o trabalhador estar sujeito às ordens do tomados do trabalho, mas de prestar trabalho no interesse deste. Será, portanto, empregado ("*salarié*") o trabalhador que prestar serviços sob as ordens de outrem ou, acrescenta-se, que preste trabalho tendo por base os interesses deste terceiro, deixando os seus a segundo plano.

De outro lado, não serão empregados aqueles trabalhadores que não estiverem sujeitos à ordem e direção de terceiro. O artesão, por exemplo, que presta seu trabalho sem que sobre ele e sua obra haja um controle direto, os artistas que produzem seus próprios números sem o controle de terceiro e sem que este terceiro seja diretamente beneficiado, numa inteira liberdade quando da execução de suas tarefas. Ou mesmo o médico que fixa os horários de visitas conforme seus interesses, mesmo que preste trabalho a uma determinada empresa.[94]

O que interessa é que o prestador de trabalho tenha total liberdade de ação, conforme o autor francês, *agindo primeiro em seu interesse*. Do contrário, a conclusão que se pode tirar do que consta acima é que será empregado quem prestar serviços sob as ordens e/ou interesse de terceiro, formando com ele um "*contrat de travail*".

Para Manoel Alonso Olea e Maria Emilia Casas Baamonde a subordinação está relacionada com a dependência, sendo a possibilidade de o empregador dar as ordens ao empregado no ambiente e sobre questões de trabalho. Estas ordens dizem respeito ao lugar, tempo e modo de produção, conforme seus critérios e de sua empresa.[95]

---

[93] CAMERLYNCK, G. H., *Traité de droit du travail*. Contrat de travail, Paris: Librairie Dalloz, 1968, p. 66/68. "(...) l´artiste de variété soumis aux directives, à la surveillance et aux règles de discipline en vigueur dans l´etablissement; l´artiste qui, tout en demeurant libre d´expression de son talent et de sa personnalité, et seul maître de son interprétation à l´instant ou 'dans un élan de création artistique il donne à l´execution de l´oeuvre son caractere original', demeure néanmoins subordonné ao contrôle et aux diretives du fabricant de disques qui impose une discipline, des méthodes et des moyens d´exécution du travail pour assurer les qualités techniques et musicales de l´enregistrement; le réalisateur d´um film engagé par le producteur, tenu vis-à-vis de ce dernier par um lien de subordination, malgré une certaine liberté au point de vue artistique; le medecin soumis à une discipline imposée et tenu de respecter certaines instructions dans le cadre d´um service organisé; l´expert comptable recevant des instructions et de veritables ordres par notes de service".

[94] CAMERLYNCK, G. H., *Traité de droit du travail*, cit., p. 67.

[95] ALONSO OLEA, Manuel e CASAS BAAMONDE, Maria Emilia, *Derecho del trabajo*, Navarra; Thompson Civitas, 24ª ed; 2006, p. 59.

Esta ampliação na interpretação de quem é empregado, portanto, vai ao encontro da doutrina moderna, conforme visto antes. Não muda muito em padrões europeus a questão da subordinação. Há pequenas distinções, geralmente relacionadas aos casos concretos postos ao poder judicial, que servem justamente para justificar a maior amplitude do conceito de subordinação jurídica e sua extensão.

Com Supiot, a noção de subordinação ou seu contrário, a noção de direção, designa uma relação de hierarquia entre o empregador e o trabalhador. Este deve obedecer as ordens do primeiro. A idéia de hierarquia, frisa o autor, não pode ser confundida com uma idéia de desigualdade. Esta aponta uma maneira de se fazer comparação objetiva entre situações de fato independentes uma da outra, enquanto que a hierarquia designa um laço de direito. "*C´est dire que l´inegalité qui résulte de ce lien a une signification particulière: il s´agit d´une 'relation', e non pas seulement d´une 'situation' inégalitaire; et il s´agit d´une inégalité instituée par le droit, et non pas d´une situation de fait ignorée ou combattue par lui*".[96]

É pelo fato de, efetivamente, mesmo que com a autorização do direito, o laço de subordinação vincular, de forma hierárquica, empregado e empregador com base em um princípio jurídico de desigualdade, que o direito público se preocupa tanto com o direito do trabalho, embora não deixe de ser o contrato de direito privado, sem se perder de vista que o trabalhador se subordina por vontade própria.[97]

O que fica da análise de Supiot é que na relação de emprego há uma relação de poder do empregador sobre o empregado, que tem o dever de obedecer, isso porque vinculado ao empregador por um contrato. O faz (vinculação) por liberdade, mas no momento em que está vinculado, deve, nos limites estabelecidos no contrato, sujeitar-se a ação de poder de quem lhe emprega, a fim de bem executar o contrato de emprego.[98]

Supiot não fala expressamente da "execução da produção". Da passagem do jurista francês, contudo, há como retirar que a sujeição às ordens faz do trabalhador sujeito à execução da produção, ou do giro da empresa, aquilo que a faz mover e executar seu objeto. Não diz respeito à atividade-meio ou fim, mas sim a tudo aquilo que leva o tomador dos serviços a atingir seu objeto, quer seja a prestação de um serviço, quer seja a elaboração de um produto.

E não é de hoje que a doutrina vem alargando o conceito de subordinação. Ela é algo dinâmico, pois que não perde o contato com a realidade. O conceito de subordinação deve extrair-se objetivamente e assim ser fixado.[99]

---

[96] SUPIOT, Alain, *Critique du droit du travail*, Paris; Quadrige Puf, 2e. ed, 2007, p. 115.
[97] SUPIOT, Alain, *Critique du droit du travail,* cit., p. 115/116.
[98] SUPIOT, Alain, *Critique du droit du travail,* cit., p. 109/110.
[99] SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, *Curso de direito do trabalho: a relação de emprego*, Volume II, São Paulo, LTr, 2008, p. 51/52.

Neste sentido, a subordinação pauta-se pela inserção estrutural do obreiro na dinâmica do tomador dos serviços. É estrutural a subordinação que se manifesta pela inclusão do prestador de trabalho na dinâmica do tomador dos serviços, independentemente do fato de receber ou não ordens diretas, desde que esteja estruturalmente vinculado ao tomador dos serviços.[100]

Souto Maior prossegue e assevera que a não-eventualidade, ligada à subordinação, não exige a prestação de serviços diários. A continuidade diz respeito à habitualidade, "*algo que se repete no tempo e que gera a previsão de conduta*". Será empregado, portanto, quem presta serviços, mesmo que uma vez por semana, mas em dia certo, recebendo, além das ordens, o pagamento dos salários.[101]

Do que está dito até aqui se pode concluir que subordinação não consiste apenas em receber ordens de outrem. Não se restringe sequer ao fato de o trabalhador prestar trabalho ligado à atividade-fim da empresa, de onde deriva a subordinação. O conceito é mais amplo.

Note-se que no contrato de trabalho, o objeto da prestação é a função que será exercida pelo trabalhador, a tarefa que ficará a seu encargo e que integrará o giro total do tomador do trabalho. Toda a tarefa que compuser a dinâmica da empresa, quer seja realizada por um diretor, por um operador de máquina ou por um encarregado, fará parte da dinâmica geral da empresa, em seu processo produtivo ou de fornecimento de bens e serviços.[102]

O que vai acabar por bem caracterizar a existência ou não de relação de emprego é, além da subordinação/dependência, é a inserção do prestador de trabalho à organização produtiva alheia, como já decidiu o Tribunal Supremo (STS de 02 de julho de 1996 e 31 de março de 1997)[103], de onde decorrem, via de conseqüência, a subordinação.

Dentro do estudo da subordinação jurídica não se pode deixar de fazer referências à subordinação da vontade. Toda vez que o trabalhador presta serviços a um empregador, empresta a este, pelo período da jornada de trabalho, a sua vontade e seus desejos. Deixa de lado o que é para si, para obedecer o que é para o outro. Passa a ser um pouco o outro, deixando o eu em segundo plano[104].

---

[100] SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, *Curso de direito do trabalho (...)*, cit., p. 52.
[101] SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, *Curso de direito do trabalho (...)*, cit., p. 53/54.
[102] RIBEIRO DE VILHENA, Paulo Emílio, *Relação de emprego (...)*, cit., p. 227.
[103] MONTOYA MELGAR, Alfredo, "Sobre el trabajo dependiente como categoria delimitadora del derecho del trabajo". En AA.VV. , *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de las fronteras del Derecho del Trabajo*. Estudios en homenaje al prof. José Cabrera Bazán, Madrid; Tecnos, 1999, p. 67.
[104] Note-se que o deixar de ser "eu" defendido neste parágrafo nada tem a ver com a intersubjetividade conceito moderno de inclusão do outro, mas sim com o passar a ser "o outro",

c) ser no mundo limitado pela vontade de outrem;

Como a vontade é fruto da psique, não podendo ser conhecida ou comprovada objetivamente, deve ela, para tornar-se socialmente conhecida, ser declarada ao exterior. E isso se faz de várias formas. O modo principal é pela linguagem, pronunciando ou escrevendo palavras. Há também casos de sinais ou signos, como aceno de cabeça, aperto de mãos, que em alguns locais podem significar um "sim". Independentemente da forma dada, o que importa é o fato de se comunicar a concordância.[105]

O que caracteriza um contrato de emprego é a subordinação ou a dita dependência. Estar o trabalhador sujeito às ordens do empregador, à vontade deste que o contratou, poder este que tem muito a ver com a questão econômica e de mercado, ligada à propriedade privada e à liberdade de empresa.[106]

O trabalhador nada mais é do que um instrumento passivo, isso no sentido de que presta a sua capacidade física e intelectual, e porque não dizer, sua vontade, a que outra o dirija como bem entender. Estes poderes do empregador, acabam por inserir-se sobre o contrato de emprego[107], que acaba por subordinar a vontade do trabalhador durante a execução do contrato de emprego.

Retornando a Supiot, o laço de subordinação é incompatível com uma predeterminação precisa das obrigações do trabalhador. O direito de direção por parte do empregador, lembra Supiot com base em Durand, permite a ele utilizar-se da força de trabalho do assalariado de acordo com os interesses da empresa. O contrato de emprego limita-se a colocar o trabalhador à disposição do empregador, tendo ele uma obrigação de difícil determinação. Nos demais contratos há predeterminação das obrigações dos contratantes, o que falta em se tratando de contrato de emprego.[108]

---

também em caráter individual. Mais: o empregado deixa de ser "eu", ele mesmo e seus desejos. Deixa de ser seu passado, seu presente e seu futuro. Deixa de ser para os seus, em uma relação intersubjetiva, para ser "o outro" o agente subordinante. Esta lógica deve ficar sempre a vista de quem lida com o direito do trabalho, em especial o conceito de subordinação.

[105] ROPPO, Enzo, *O contrato.* Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes, Coimbra; Almedina, 1988, p. 93.

[106] RODRIGUES-PIÑERO, Miguel, FERRER, Bravo, "Contrato de trabajo y autonomia Del trabajador". En AA.VV. , *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de las fronteras del Derecho del Trabajo*. Estudios en homenaje al prof. José Cabrera Bazán, Madrid; Tecnos, 1999, p. 21/22.

[107] RODRIGUES-PIÑERO, Miguel, FERRER, Bravo, "Contrato de trabajo y autonomia Del trabajador", cit., p. 24/25 (nota e texto).

[108] SUPIOT, Alain, *Critique du droit du travail,* cit., p. 120. "' (...) Dans le contrat de travail, l´employeur acquiert un droit de direction continue sur l´activité du salarié pendant le cours du contrat'. L´idée de mise à disposition par laquelle se trouve ainsi caracterisé le contrat du travail a connu depuis une fortune singulière, avec la diversification juridique du pôle patronal dans les relations de travail nationales et internationales. Si le salairié se met à disposition d´un employeur, ou si cet employeur peut ensuite le mettre à disposition d´un autre, c´est parce que son engagement ne porte pas sur une ou plusieurs prestations convenues à l´avance. Si l´ensemble

E isso, como já dito por Supiot, faz do contrato de emprego um contrato especial. O trabalhador submete a sua vontade à vontade de quem o contrata. E mesmo neste caso haverá contrato, mas um contrato especial (de emprego). O fato de ele subordinar a sua vontade a do empregador, permite que este lhe dê ordens, ordens estas dependentes do contrato, mas ainda assim indeterminadas.

A subordinação é, portanto, um fenômeno jurídico derivado do contrato de emprego, onde se observa um conjunto de prerrogativas ou direitos à disposição do empregador para o bom gerenciamento da empresa. Nada mais é do que o poder de comando, conforme Amauri Cesar Alves.[109]

Daí, o que dá para destacar é que o contrato de emprego é um acerto de sujeição. O trabalhador subordina seu ser no mundo à vontade de terceiro. Note-se que o período de jornada de trabalho é tempo de vida[110] e como tal devem ser considerado. Os argumentos de Supiot apenas comprovam o que já está dito nos parágrafos supra e que será mais bem destacado no decorrer deste estudo: que o contrato de emprego aliena o trabalhador de uma maneira tal que qualquer forma que agrave ou que aumente esta alienação sem a devida autorização legislativa, acaba por não permitir que seja ela válida.

O poder patronal é tanto maior quanto maior for a indeterminação das obrigações do empregado. Em se tratando de contrato de emprego as regras de alteração do pacto dizem respeito apenas aquelas não-essenciais. Elas derivam do poder que tem o empregador de bem conduzir sua empresa, "*le pouvoir de direction*", não podendo, contudo, atingir as essenciais.[111]

Note-se que a subordinação subordina a vontade do trabalhador a terceiro. Limita, contudo, isso em razão de a subordinação estar ligada ao direito do trabalho, o empresário às limitações previstas na norma trabalhista. O poder diretivo está restrito ao que consta na norma trabalhista, criando um limite negativo ao empresário em razão da dependência a que expõe o trabalhador.[112]

Trabalhar em estado de sujeição nada mais é do que sujeitar sua própria vontade à vontade de terceiro. É por isso que devem ser observados os limites do direito posto. Na verdade, o empregador também presta seu mister (como empresário) em estado de sujeição, mas à norma jurídica e aos limites do contrato de emprego e durante a sua execução plena. Deixar a vontade ao prazer de

---

des tâches que le salarié doit accomplir se trouvaient précisemént définies 'ab initio' par le contrat, il ne resterait aucune place pour l ´exercice du pouvoir de direction de l´eployateur".

[109] ALVES, Amauri Cesar, *Novo contrato de emprego (...)*, cit., p. 77.

[110] Sobre a questão do trabalho, em especial, da jornada de trabalho como tempo de vida, recomenda-se a leitura de SOUTO SEVERO, Valdete, *Crise de paradigma no Direito do Trabalho moderno*: a jornada, Porto Alegre; Sérgio Antônio Fabris Ed., 2009, p. 68/74.

[111] SUPIOT, Alain, *Critique du droit du travail,* cit., p. 121.

[112] RODRIGUES-PIÑERO, Miguel, FERRER, Bravo, "Contrato de trabajo y autonomia Del trabajador", cit., p. 28.

outrem, quando autorizado por lei, apenas permite se conclua que esta autorização deve ser observada a risca, sem qualquer tipo de ampliação ou complemento, mesmo que por força do "*acordo*" entre as partes. Os limites do contrato são também os limites do direito posto. A limitação do poder de agir, da vontade do tomador dos serviços, encontra-se na norma e nos termos do contrato.

d) consciência burguesa geral.

A consciência burguesa, contudo, é o que determina e oculta a visão do que ocorre, de fato, com um trabalhador vinculado a um contrato de emprego. Desde a pessoa mais pobre até a mais rica têm a mesma consciência: consciência burguesa, formada no seio das elites e divulgada, a galope, pelos meios de comunicação e pelos aparelhos ideológicos do estado.

Em razão disso fica difícil interpretar o direito do trabalho de forma emancipatória. De forma a consagrar, de fato, os direitos fundamentais.

A consciência burguesa como regra, regra será a lei das elites. A população em geral será, sempre, refém, em razão da dominação havida por parte desta ideologia.

Trabalho objeto do direito do trabalho.

a) trabalho livre e por conta alheia;

O objeto do direito do trabalho o trabalho prestado por conta alheia, produtivo e livre (não-escravo).

b) diferença entre relação de trabalho e relação de emprego;

É bem comum utilizar os termos contrato de trabalho e relação de emprego para designar o vínculo existente entre o empregado e o empregador. Esta relação entre o empregado e o empregador nada mais é do que uma espécie do gênero relação de trabalho e que se caracteriza como sendo o contrato individual de trabalho.[113]

A relação de emprego, portanto é uma espécie da relação de trabalho. Há outras relações de trabalho como por exemplo o trabalho eventual, trabalho autônomo, avulso, voluntário[114], estágio.

---

[113] BARBOSA GARCIA, Gustavo Filipe, *Manual de direito do trabalho*, Rio de Janeiro; Método, 2ª ed., 2010, p. 57.
[114] BARBOSA GARCIA, Gustavo Filipe, *Manual de direito do trabalho*, Rio de Janeiro; Método, 2ª ed., 2010, p. 57.

O mais correto seria o termo contrato de emprego. Contudo, tanto a doutrina quanto a jurisprudência, talvez por força do que preceitua o artigo 442 da CLT[115], consagram a expressão contrato de trabalho.

c) subordinação, não-eventualidade, onerosidade e pessoalidade;

Os requisitos da relação de emprego estão previstos nos artigos 2º e 3º da CLT.

São eles (Godinho Delgado, Souto Maior e Barbosa Garcia):

a) **pessoalidade**: o trabalhador deve ser sempre pessoa física, sem poder ser substituído por terceiros. O contrato de emprego é "*intuito personae*" em relação ao empregado, mas não em relação ao empregador, artigos 10 e 448 da CLT. Neste mesmo sentido aduz Jorge Luiz Souto Maior. Para ele a pessoalidade está ligada ao fato de o trabalhador não poder ser substituído por outro. Contudo ele faz referência a jurisprudência do TST que entende pessoal trabalho mesmo nos casos em que há substituição por outro empregado, com anuência tácita ou expressa do empregador[116];

b) **não-eventualidade**: trabalho habitual, contínuo. Eventualidade é o inverso da continuidade. Habitual é o trabalho prestado de forma contínua, "*com certa freqüência, mesmo sem ser diário e que se insere no contexto da necessidade alheia*". Assim, para a lei brasileira entende-se eventual o que é ocasional, fortuito e que pode ocorrer ou não, sendo que quando apresenta traços de continuidade, habitualidade, independentemente da natureza do serviço, deixa de ser eventual, representando um passo decisivo para o reconhecimento de relação de emprego.[117] Continuidade, não-eventualidade, é previsibilidade de conduta.[118] Há, também, quem entenda ser não-eventual o trabalho ligado à atividade principal do empregador. Seria o trabalho inserido na atividade da empresa. O fato de o empregado trabalhar à chamada atividade-meio ou fim do empregador não é elemento caracterizador da relação de emprego, até porque a lei não faz esta distinção;

c) **onerosidade**: o trabalho prestado tem como contraprestação o salário. O trabalhador presta trabalho com o fim de receber salário. Haverá onerosidade mesmo nos casos em que não houver pagamento de salário. O

---

[115] Art. 442 - ***Contrato individual de trabalho*** é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego. (destaquei). Artigo que consta do título IV da CLT "do contrato individual de trabalho".

[116] SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, *Curso de direito do trabalho*: a relação de emprego, São Paulo; LTr, 2008, p. 48.

[117] SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, *Curso de direito do trabalho*: a relação de emprego, São Paulo; LTr, 2008, p. 49/50.

[118] SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, *Curso de direito do trabalho*: a relação de emprego, São Paulo; LTr, 2008, p. 53.

trabalhador terá direito ao salário, não afetando o fato de ele não ter sido pago, a sua condição de emprego[119];

d) **subordinação jurídica** (dependência): a prestação de trabalho é feita de forma a ser dirigida pelo empregador. Ele exerce o poder de comando sobre o empregado. O empregado deve seguir as orientações do empregador., dentro dos limites legais.[120] A subordinação, contudo, não é apenas estar sujeito às ordens. O fato de o trabalhador prestar trabalho junto à empresa e executando as ordens destinadas à produção, ou executando a produção, estará ele subordinado ao empregador. Tarso Genro fala da inserção do trabalhador num sistema coordenado, em função do interesse do empregador, no qual *os atos de trabalho do empregado não são atos de escolha dele*, mas de integração ao processo produtivo, exigidos pela finalidade essencial desta empresa[121]. Há, ainda, a **subordinação social**: estar o empregado em posição social inferior ao empregador; **subordinação econômica**: estar o empregado subordinado economicamente ao empregador; **subordinação técnica**: o empregador estaria em condições técnicas superiores ao empregado; e **subordinação hierárquica**: empregado, dentro da empresa, está em posição hierárquica inferior ao empregador. Recentemente há a tese de que a ***subordinação pode ser estrutural ou reticular***. É quando o empregado presta serviços ligado à estrutura e à dinâmica da empresa e seu processo produtivo.[122] Há, ainda, do direito italiano, a **parassubordinação**, situação em que o trabalhador não é nem empregado aos moldes da legislação laboral e nem empresário aos moldes da lei comercial. Ele depende de seu tomador de serviços, mas exerce sua atividade de forma autônoma. Artigo 409 do CPC italiano. É o caso, também, do **trabalhador economicamente dependente** do direito espanhol, conforme artigo 11 da Lei espanhola 20/07[123].

O que é interessante é o fato de que uma vez havendo trabalho **ligado á dinâmica do empregador, haverá subordinação**. O trabalho prestado de forma permanente, previsível e contínuo, trará consigo a subordinação jurídica. Isso porque o trabalhador estará trabalhando dentro da dinâmica da empresa, e permitindo que dele se retire a "mais valia". O empregador utilizar-se-á, mesmo

---

[119] BARBOSA GARCIA, Gustavo Filipe, *Manual de direito do trabalho*, Rio de Janeiro; Método, 2ª ed., 2010, p. 65.

[120] BARBOSA GARCIA, Gustavo Filipe, *Manual de direito do trabalho*, Rio de Janeiro; Método, 2ª ed., 2010, p. 63.

[121] GENRO, Tarso Fernando, *Direito individual do trabalho*, São Paulo; LTr, 2ª Ed., 1994, p. 99. Aqui entendo que a parte final lançada por Tarso Genro não é a mais correta. Embora ele bem coloque que os atos de escolha são do empregador e da produção, peca ao aduzir que dizem respeito à integração à finalidade essencial da empresa. Como se pode ver acima, o fato de o prestador de trabalho laborar ligado á atividade-fim ou meio do empregador não interfere para que haja relação de emprego e/ou subordinação.

[122] BARBOSA GARCIA, Gustavo Filipe, *Manual de direito do trabalho*, Rio de Janeiro; Método, 2ª ed., 2010, p. 63/4.

[123] , trabalhador autônomo economicamente dependente é quem realiza suas atividades de forma pessoal, habitual, direta e predominantemente para uma outra pessoa, física ou jurídica, que se denomina cliente, da qual depende economicamente com pelo menos 75% de seus rendimentos.

que de forma indireta (como no caso do serviço de limpeza), daquele trabalho para atingir seu fim e vender seu produto ou serviço no mercado.

d) contrato de trabalho: prazo certo e prazo incerto.

Conceito. *"contrato de trabalho é a convenção pela qual um ou vários empregados, mediante certa remuneração e em caráter não eventual, prestam trabalho pessoal em proveito e sob a direção de empregador"*[124].

Conforme artigo 442 da CLT, o "***Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego***".

Carmen Camino, seguindo Martins Catharino, assevera que o mais apropriado seria contrato de emprego. Esta definição, segundo, ela comporta crítica. O certo é que a denominação contrato individual de trabalho está consagrada pela doutrina e jurisprudência, ainda que imperfeita.[125]

Contrato a prazo indeterminado.

A regra é que a vinculação entre empregado e empregador ocorra por contrato a prazo indeterminado. Isso se conclui em razão dos termos do artigo 443 da CLT que prevê de forma expressa as hipóteses de contrato a prazo determinado. E é daí que se conclui que as demais formas, fora deste rol taxativo e do rol taxativo da lei especial, exemplo atleta profissional, contrato a prazo determinado da lei 6.019/74 e lei 9.061/98, são vinculações sem prazo certo. Neste mesmo sentido a súmula 212 do TST.

Contrato a prazo determinado.

O contrato aprazo determinado é a exceção à regra. Está previsto no artigo 442 da CLT. É o pacto, contrato, cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços específicos ou ainda da realização de acontecimentos suscetíveis de previsão aproximada (art. 443, parágrafo 1º, da CLT).

Exemplo de **serviço específico** seria a **montagem de alguma máquina**, por certa empresa, em determinada localidade. Contrato escrito, ou não específico e a prazo determinado.

Acontecimento suscetível de previsão aproximada é o que ocorre com o **contrato de safra**, em que se sabe **aproximadamente** quando se vai encerrar, artigo 14 da Lei 5.889/73.

Termo prefixado quando as partes estipulam determinado prazo.

---

[124] GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Élson, *Curso de direito do trabalho*, Rio de Janeiro; Forense, 13ª Ed., 1994, p. 118.
[125] CAMINO, Carmen, *Direito individual do trabalho*, Porto Alegre; Síntese editora, 2003, p. 272.

Estes contratos, contudo, só ***serão válidos*** em se tratando de:

a) ***serviço cuja natureza ou transitoriedade*** justifique a predeterminação do prazo. Aqui o serviço é transitório e não atividade da empresa. Serviços efêmeros, temporários. Ex:. desmonte de circo na Festa da Uva;

b) ***atividades empresarias em caráter transitório***. Exemplo é a abertura de empresa para fabricar e vender, por exemplo, apenas panetone na época de natal. Não deve a atividade desta empresa ser permanente, senão tão-somente transitória;

c) ***contrato de experiência*** (artigo 443, parágrafo segundo, da CLT). Máximo 90 dias (e não três meses), já contada uma prorrogação, conforme súmula 188 do TST.

O prazo máximo do contrato a prazo determinado é de dois anos, já contada a prorrogação, artigo 445 da CLT.

Carmen Camino diz que o prazo máximo é de quatro anos, leitura dos artigos 445 e 451 da CLT. Isso porque o prazo máximo é de dois anos, mais uma prorrogação de iguais dois anos.[126]

O **prazo máximo de dois anos** está estampado no artigo 445 da CLT, já incluindo aí o prazo da prorrogação. É assim que entende a doutrina e a jurisprudência majoritárias.[127]

Quanto à prorrogação, é permitida apenas uma. Em havendo a segunda, o contrato passa automaticamente a prazo indeterminado, artigo 451 da CLT. A exceção é o contrato a prazo certo da lei 9.601/98, que prevê mais de uma prorrogação, e cujo prazo é o de até dois anos, conforme CLT[128], desde que para **acréscimo de empregados.**

Direitos fundamentais e trabalho.

a) **não discriminação – artigo 5º da CF/88 e l. 9.029/95, OIT e Mercosul**;

A não-discriminação consta do artigo 5º, cabeça e inciso I, 7º, V, XX e XXX, da CF/88, lei 9.029/95, que proíbe toda e qualquer forma de discriminação durante a execução do contrato de emprego. Da mesma forma consta do artigo 373-A da CLT.

---

[126] CAMINO, Carmen, *Direito individual do trabalho*, Porto Alegre; Síntese Editora, 4ª Ed., 2004, p. 289.
[127] GENRO, Tarso Fernando, *Direito individual do trabalho*, São Paulo; LTr, 2ª Ed., 1994, p. 102.
[128] GODINHO DELGADO, Maurício, *Curso de direito do trabalho*, São Paulo; LTr, 2010, p. 533.

Ainda, a não-discriminação é um dos ***princípios da OIT***, Declaração da OIT adotada pela Conferência Internacional do Trabalho, 86ª Reunião em Genebra, Suíça, em 18 de junho de 1988 e faz parte da Declaração sociolaboral do Mercosul, artigo 1º, que garante, dentro do Mercosul, a igualdade de tratamento sem distinção de sexo, cor, raça, credo, ideologia política e etc.

b) trabalhador mantém direitos fundamentais quando passa a ser empregado;

O empregado contratado por determinado empregador ou empresa não deixa seus direitos fundamentais na porta da empresa. O empregador deve respeitar o direito á intimidade, vida provada, artigo 5º, V, da CF/88, sigilo de correspondência do empregado, artigo 5º, XII, da CF/88. Este deve, igualmente, respeitar os direitos fundamentais do empregador. Trabalhar de forma subordinada não é trabalhar de forma a despir-se de direitos. Antes pelo contrário. O contrato de emprego fortalece, em razão da intervenção do Estado junto a esta espécie de contrato, o cumprimento das normas de proteção ao trabalho e de direitos fundamentais.

c) dignidade humana e valor social do trabalho;

O artigo 1º, IV, da CF/88 preceitua que o valor social do trabalho é um dos fundamentos da República[129]. O trabalho humano é, também, fundamento da ordem econômica[130].

O trabalho não é apenas um elemento de produção. É bem mais do que isso. É algo que valoriza o ser humano e lhe traz dignidade, além, é claro, do sustento. É por isso que deve ser visto, antes de tudo, como um elemento ligado de forma umbilical à dignidade da pessoa humana.

Valorizar o trabalho significa valorizar a pessoa humana, e o exercício de uma profissão pode e deve conduzir ao alcance de uma vocação do homem. Mesmo o mercado, para quem o trabalho nada mais é, isso em uma concepção liberal, do que elemento de produção, não pode prescindir de valorizar o trabalho como elemento crucial ao alcance da dignidade humana.[131]

---

[129] Art. 1. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]; IV – o valor social do trabalho e da livre iniciativa.

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

[131] PETTER, Lafayete Josué. *Princípios constitucionais da ordem econômica*: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 153.

Dar valor a quem efetivamente gera a riqueza, através da alteração da natureza, é garantir salários dignos e impedir as reduções salariais. E não se fala apenas na impossibilidade de redução nominal ou de aumentos um pouco superiores a índices de inflação que, ao final, aumentam apenas a alienação. O que se propõe é um aumento real. Para tanto, pertinente o texto, em nota de rodapé, de Marx[132]. E conceder estes aumentos não é algo impossível. Basta se ter em mente que o lucro alcançado as custas do trabalho humano não deve transformar-se em mais lucro, em detrimento da dignidade das pessoas. Isso porque a própria Constituição, em seu artigo 170, preceitua como princípios da ordem econômica, além da propriedade privada e da livre-iniciativa, a redução das desigualdades sociais, a busca do pleno emprego, e como objetivos fundamentais, no artigo 3º, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, erradicando-se a pobreza e a marginalização, com o bem de todos, o que é possível, principalmente, com a valorização do trabalho humano, para que este traga maior dignidade a quem trabalha e permita a inclusão de forma real e definitiva de toda a classe trabalhadora[133].

Por outro lado, a Carta de 1988 é bem cuidadosa ao afirmar a valorização do trabalho humano, pois que adota não só como fundamento da ordem econômica (art. 170), mas da ordem social (art. 193 e como fundamento da

---

[132] Neste sentido versou Marx: "vemos assim que, mesmo quando nos limitamos à *relação entre o capital e o trabalho assalariado, os interesses do capital e os interesses do trabalho assalariado são diametralmente opostos.* Um crescimento rápido do capital equivale a um crescimento rápido do lucro. O lucro só pode crescer rapidamente se o preço do trabalho, se o salário relativo, diminuir com a mesma rapidez. O salário relativo pode diminuir, mesmo quando aumenta o salário real simultaneamente com o salário nominal – o valor em dinheiro do trabalho – mas só quando estes últimos não aumentarem na mesma proporção que o lucro. Se, por exemplo, numa época de negócios favoráveis, o salário aumentar 5% e o lucro, por seu lado, aumentar 30%, então o salário proporcional, o salário relativo, não *aumentará* mas *diminuirá*" (itálico no original). In MARX, Karl. *Trabalho assalariado e capital*. 2ª ed. Global Editora. 1983, p. 37.

[133] Entende-se que o conceito de emancipação vai ao encontro do que dispõe a cabeça do artigo 1º da CF/88 quando preceitua que a República Federativa é um Estado Democrático de Direito. Estado Democrático de Direito é aquele fruto da superação do modelo imposto pós-revolução francesa, de caráter estritamente liberal e patrimonial e que dá ênfase à liberdade contratual e ao positivismo jurídico. Esta superação dá-se com a emancipação, através da inclusão social e concretização dos direitos sociais e dos princípios constitucionais, tendo por norte a dignidade da pessoa humana, artigo 1º, III, da CF/88. Não basta reformar o Estado de Direito e conceder, de forma paternalista, direitos e garantias sociais. Deve-se considerar as conquistas sociais como CONQUISTAS e, a partir delas, se estruturar e não reestruturar um Estado igual para todos e que tenha como princípio-base a dignidade humana e a coletividade, em detrimento dos preceitos de mercado e dinheiro. Neste tom, interessante, até mesmo para dar um pouco mais de cor ao que se busca versar nesta nota, o texto de Marx: "Só será plena a emancipação humana quando o homem real e individual tiver em si o cidadão abstrato; quando como homem individual, na sua vida empírica, no trabalho e nas relações individuais, se tiver tornado um *ser genérico*; e quando tiver reconhecido e organizado suas próprias forças (*forces propres)* como forças sociais, de maneira a nunca mais separar de si esta força social como força política". MARX, Karl. *Manuscritos Econômicos-filosóficos*. Ed. Martin Claret, coleção obras primas de cada autor, inverno de 2001, p. 37. Ver, também, nota 22.

República (art. 1º, IV), além de alçar à condição de direitos fundamentais os direitos dos trabalhadores em geral, urbanos e rurais (art. 7º).[134]

A ordem econômica, embora capitalista, dá prioridade ao valor do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado existentes. É que a finalidade da ordem econômica é a potencializarão do ser humano, seja "em sua dignidade existencial, seja na substantivação das qualidades que o singularizam – humanidade -, mais bem percebida no quadrante solidaria e fraternal da justiça social".[135]

Dá para perceber, com estes exemplos do direito comparado, que o trabalho é elemento-cerne das constituições modernas, especialmente nos Estados Democráticos e Sociais de Direito, o que reforça, por demais, o que até aqui vem sendo dito.

O que é importante ressaltar, ainda, é que, da forma como foi redigida a Carta de 1988, dando ênfase ao trabalho humano, quer como fundamento da República, quer como princípio-base da ordem econômica e da ordem social, não há como interpretar os dispositivos constitucionais sem, necessariamente, dar destaque ao trabalho humano, em suas mais variadas formas, se sobrepondo ele aos demais elementos ligados principalmente ao mercado, por se tratar, também, de elemento de dignidade da pessoa humana. Não se pode, com isso, desvalorizar e precarizar as relações de trabalho, pois isso geraria, por certo, um aumento das desigualdades sociais e prejudicaria a busca do pleno emprego, marginalizando boa parte da população economicamente ativa. O que deve ser feito, e isso cabe ao interprete, é que quando este se deparar com alguma situação que diga respeito ao trabalho humano, a forma de se resolver o impasse é levando-se em conta que este mesmo trabalho tem um valor social, que é um elemento de dignidade da pessoa humana, a fim de fazer valer os fundamentos e objetivos fundamentais da República (artigos 1º e 3º) e os princípios da ordem econômica e social (artigos 170 e 193).

Ainda, a valorização do trabalho humano, não apenas importa em criar medidas de proteção ao trabalhador, como ocorreu no caso do Estado de Bem-Estar Social, mas sim admitir o trabalho e o trabalhador como principal agente de transformação da economia e meio de inserção social. Com isso, o capital deixa de ser o centro dos debates econômicos, devendo-se voltar para o aspecto, quem sabe subjetivo, da força produtiva humana.[136]

---

[134] LAFAYETE, Josué. *Princípios constitucionais da ordem econômica*: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 157/8.
[135] Ibidem, p. 158.
[136] BOCORNY, Leonardo Raupp. *A valorização do trabalho humano no Estado Democrático de Direito*. Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003, p. 42/3.

É bom lembrar que o trabalho é, antes de tudo, um elemento de existência humana[137], do ser humano, ou melhor, do ente humano realizar-se como pessoa, de dar ênfase à sua dignidade[138], não apenas para suprir suas necessidades, mas sim suas demandas também. Sendo elemento de existência humana e havendo apropriação do capitalista de parte do fruto do trabalho, na verdade o trabalhador não aliena apenas o produto do trabalho, mais parte considerável de sua existência também.

Lembra Jean Paul Sartre que as duas categorias da existência são o ser "em-si" e o ser "para si". No primeiro caso, corresponde ao mundo das coisas materiais tais como pedras, plantas e outros. O segundo é o "*mundo da consciência, daquilo que tem existência por si mesmo, da realidade humana*" (destaca-se)[139]. Nada refere o filósofo francês, neste caso, sobre o trabalho, mas crê-se que o texto antes citado pode ser bem aplicado à questão em tela, pois que o "ser para si" nada mais seria que a relação do ser consigo mesmo, com seus elementos de existência e sobrevivência, realização, prazer e felicidade. O trabalhador, portanto, laborando de forma subordinada, nada mais faz do que alienar[140] parte desta existência – produto do trabalho – a terceiro, o capitalista.

d) interpretação das normas trabalhistas.

Interpretar a norma é buscar o seu verdadeiro sentido. E é a hermenêutica que versa sobre o conjunto de teorias, princípios e meios de interpretação. No direito do trabalho os métodos são os mesmos utilizados pela teoria geral do direito.[141]

---

[137] MARCUSE, Herbert. *Cultura e sociedade*, volume II. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998, p. 7/50. Ver, também, sobre o tema o filme canadense "A grande sedução" de Jean-François Pouliot, onde os moradores de um pequeno povoado fazem de tudo para que um médico se estabeleça no local, a fim de que, com isso, uma fábrica de embalagens se instale, já que não podem mais suportar o vazio e a vergonha de viver sem trabalho e pagar suas contas apenas com o seguro-desemprego.

[138] "O trabalho é, conforme a experiência, um valor moral aceito pelas sociedades contemporâneas e possui em si dupla função: primeiro, é uma das formas de se revelar e se atingir o ideal de dignidade humana, além de promover a inserção social; segundo, é elemento econômico indispensável, direta ou indiretamente, para que haja crescimento". BOCORNY, 2003, p. 71.

[139] PENHA, João da. *O que é existencialismo*. São Paulo : Brasiliense, 2004. - Coleção Primeiros Passos, 61, 1ª edição, 15ª reimpressão, p. 54/5.

[140] CODO, Wanderley. *O que é alienação*. São Paulo : Brasiliense, 2004. – Coleção Primeiros Passos, 141, 10ª ed, 3ª reimpressão, p. 93/4, para quem "No estágio atual do capitalismo, o trabalho já se encontra *coletivizado* mas a posse dos meios de produção jaz *individualizada*, ou seja: o trabalho social é expropriado pelo dono solitário dos meios de trabalho. A forma como isso se dá é a forma-mercadoria, o valor de uso se subverte em valor de troca. A transformação do produto em mercadoria que gera lucro (mais-valia) demanda a transformação do próprio trabalho em mercadoria, vendida e apropriada como qualquer outra. Eis o reinado da alienação: o produto se separa do produtor, 'enfrenta-o como ser estranho', meu trabalho, meu modo de ser no mundo não me pertence. Por esta via eu me separo de mim mesmo, do outro, da história. Onde quer que o capital imponha relações entre mercadorias, a alienação se manifesta; é a relação social engendrada pelo capital, seu jeito de ser humano".

[141] BARBOSA GARCIA, Gustavo Filipe, *Manual de direito do trabalho*, Rio de Janeiro; Método, 2ª ed., 2010, p. 22/23.

Como os direitos dos trabalhadores são fundamentais, a forma de interpretar estes direitos, em razão da sua constitucionalidade, conforme Clève, é aquela que privilegie a dignidade humana e os direitos fundamentais, *dogmática constitucional emancipatória*, em detrimento daquela positivista, voltada exclusivamente para o direito privatista, conhecida como *dogmática da razão do estado*.[142]

Flexibilização.

a) flexibilização e desregulamentação;

Oscar Ermida Uriarte ensina que a *desregulamentação* é fruto da atuação unilateral das autoridades estatais ou empregador para diminuir ou retirar direitos dos trabalhadores. Chama ela de *flexibilização unilateral*. A *flexibilização* é uma espécie de adaptação autônoma, negociada e condicionada, em troca de determinadas exigências ou contraprestações.[143]

Ambas, contudo, retiram direitos dos trabalhadores. O que muda, como se pode ver, é a forma, ou o "*como fazer*".

Para José Martins Catharino, utilizando-se de Arturo Hoyos, *flexibilização* é a possibilidade dada à empresa de poder utilizar-se de mecanismos jurídicos que lhe permitam ajustar sua produção, emprego e condições de trabalho levando em conta as flutuações rápidas e contínuas do sistema econômico, tais como demanda efetiva, taxa de câmbio, juros dos bancos, concorrência internacional, além de outros fatores que demandam ajuste com celeridade.[144]

"*Em sentido amplo*", a "*flexibilização*" é uma maneira de adaptação das normas jurídicas para atender alterações verificadas na economia e em sentido estrito, é a adaptação das normas jurídicas trabalhistas para atender às alterações na economia, refletidas nas relações entre trabalho e capital.[145]

Segundo a visão neoliberal, as proteções ao trabalho serão mais rígidas quanto maior for o leque de benefícios assegurados aos trabalhadores e maior regulação existir quanto às condições de venda do trabalho.[146]

---

[142] CLÈVE, Clémerson Merlin, "A eficácia dos direitos fundamentais sociais". In. *Revista de Direito Constitucional e Internacional. Cadernos de direito constitucional e ciência política*, São Paulo, SP; Editora Revista dos Tribunais, Ano 14, n. 54, janeiro a março de 2006, p. 28/9.
[143] ERMIDA URIARTE, Oscar, *A Flexibilidade*, São Paulo; LTr, 2002, p. 17.
[144] MARTINS CATHARINO, José, *Neoliberalismo e seqüela*: *privatização, desregulamentação, flexibilização, terceirização*, São Paulo; LTr, 1997, p. 50.
[145] MARTINS CATHARINO, José, *Neoliberalismo e seqüela* (...), *ibidem.*
[146] HOLZMANN, Lorena e PICCININI, Valmiria, "Flexibilização". Em *Dicionário de trabalho e tecnologia*, Organizadores Antonio David Cattani e Lorena Holzmann, Porto Alegre; Editora da UFRGS, 2006,p. 131.

O significado da flexibilização evidencia-se se comparado com o padrão existente nas relações laborais após a segunda guerra mundial, especialmente onde se desenvolveu o Estado de Bem-estar social. O contrato de emprego neste período era a prazo indeterminado, a jornada de trabalho integral, os empregos de longa duração, entre outros. Com a flexibilização cresce o número de trabalhadores vinculados a contrato por prazo determinado, a tempo parcial, temporários e por conta própria. Para aqueles que defendem a flexibilização, estas formas contratuais desobstruem os entraves legais à mobilidade da força de trabalho quanto à forma de contratação e despedida.[147]

Com a flexibilização o processo de produção é remodelado, sendo adotados os sistemas do "*just-in-time*"[148], que se utiliza muito do "*kanban*"[149].

---

[147] HOLZMANN, Lorena e PICCININI, Valmiria, *ibidem*.

[148] ***Just in time*** é um sistema de administração da produção que determina que nada deve ser produzido, transportado ou comprado antes da hora exata. Pode ser aplicado em qualquer organização, para reduzir estoques e os custos decorrentes.
O *just in time* é o principal pilar do Sistema Toyota de Produção ou produção enxuta.
Com este sistema, o produto ou matéria prima chega ao local de utilização somente no momento exato em que for necessário. Os produtos somente são fabricados ou entregues a tempo de serem vendidos ou montados.
O conceito de *just in time* está relacionado ao de *produção por demanda*, onde primeiramente vende-se o produto para depois comprar a matéria prima e posteriormente fabricá-lo ou montá-lo.
Nas fábricas onde está implantado o *just in time* o estoque de matérias primas é mínimo e suficiente para poucas horas de produção. Para que isto seja possível, os fornecedores devem ser treinados, capacitados e conectados para que possam fazer entregas de pequenos lotes na frequência desejada.
A redução do número de fornecedores para o mínimo possível é um dos fatores que mais contribui para alcançar os potenciais benefícios da política *just in time*. Esta redução, gera, porém, vulnerabilidade em eventuais problemas de fornecimento, já que fornecedores alternativos foram excluídos. A melhor maneira de prevenir esta situação é selecionar cuidadosamente os fornecedores e arranjar uma forma de proporcionar credibilidade dos mesmos de modo a assegurar a qualidade e confiabilidade do fornecimento (Cheng et. al., 1996, p. 106).
As modernas fábricas de automóveis são construídas em condomínios industriais, onde os fornecedores *just in time* estão a poucos metros e fazem entregas de pequenos lotes na mesma frequência da produção da montadora, criando um fluxo contínuo.
O sistema de produção adapta-se mais facilmente às montadoras de produtos onde a demanda de peças é relativamente previsível e constante, sem grandes oscilações.
Uma das ferramentas que contribui para um melhor funcionamento do sistema *Just in Time* é o Kanban. Em http://pt.wikipedia.org/wiki/Just_in_time - acesso 27 de abril de 2011, 11h50min.

[149] **Kanban** é uma palavra japonesa que significa literalmente **registro** ou **placa visível**.
Em Administração da produção significa um cartão de sinalização que controla os fluxos de produção ou transportes em uma indústria. O cartão pode ser substituído por outro sistema de sinalização, como luzes, caixas vazias e até locais vazios demarcados.
Coloca-se um **Kanban** em peças ou partes específicas de uma linha de produção, para indicar a entrega de uma determinada quantidade. Quando se esgotarem todas as peças, o mesmo aviso é levado ao seu ponto de partida, onde se converte num novo pedido para mais peças. Quando for recebido o cartão ou quando não há nenhuma peça na caixa ou no local definido, então deve-se movimentar, produzir ou solicitar a produção da peça.
O Kanban permite agilizar a entrega e a produção de peças. Pode ser empregado em indústrias montadoras, desde que o nível de produção não oscile em demasia. Os Kanbans físicos (cartões ou caixas) podem ser *Kanbans de Produção* ou *Kanbans de Movimentação* e transitam entre os locais de armazenagem e produção substituindo formulários e outras formas de solicitar peças,

Estas alterações requerem um câmbio nas condições legais que regulam as relações entre o capital e o trabalho, bem como as condições de uso da mão-de-obra, que expressam as condições macrossociais da flexibilização.[150]

Exemplo clássico disso é o deslocamento das atividades nominadas "*meio*" para fora da empresa. É a chamada terceirização ou subcontratação que pode ocorrer entre empresas ou entre empresa e pessoas, mediante contrato. Esta prática, contudo, envolve diferentes graus de precarização[151] das condições de vida e de trabalho de boa parte da força de trabalho.[152]

Há quem defenda a existência de flexibilização qualificante. São empregados com elevada escolaridade, em ocupações altamente qualificadas, que "*ofereçam perspectivas de promoção e mobilidade profissional, remuneração elevada e compensações subjetivas quanto ao sentido do trabalho*".[153]

Não é esta, contudo, a regra, pois que a flexibilização acaba por precarizar direitos sociais, terceirizar atividades na sua grande maioria atingindo trabalhadores desqualificados, retirando destes qualquer possibilidade de acúmulo de dinheiro que não para a simples subsistência.

A custa dos direitos dos trabalhadores, o Estado deixa de intervir nas relações de trabalho, espaço ocupado, nestes casos, pelas empresas privadas, o que acaba por fulminar anos de conquistas fruto das lutas dos trabalhadores[154]. Estes trabalhadores, além de mão-de-obra, passam a ser peça de manobra nas mãos das elites (grandes empresários, economistas e gestores privados), decidindo não conforme seus interesses mas de acordo com o que querem estas elites, sem se dar conta de que assim o fazem. A mitigação dos direitos sociais mitiga a consciência de si, a consciência de classe, o ser no mundo. Torna o

---

permitindo enfim que a produção se realize Just in time - metodologia desenvolvida e aperfeiçoada por Taiichi Ohno e Sakichi Toyoda conhecida como Sistema Toyota de Produção. Em http://pt.wikipedia.org/wiki/Just_in_time - acesso 27 de abril de 2011, 11h50min.

[150] HOLZMANN, Lorena e PICCININI, Valmiria, "Flexibilização", cit., p. 132.

[151] Sobre a precarização Irene Galeazzi assevera que "a noção corrente de 'precarização do trabalho', portanto, tem como parâmetro o regime de trabalho assalariado e referencia-se ao processo afastamento do padrão de qualidade atingido com o florescimento da 'sociedade salarial (...)". GALEAZZI, Irene, "Precarização do trabalho". Em *Dicionário de trabalho e tecnologia*. Organizadores Antonio David Cattani e Lorena Holzmann, Porto Alegre; Editora da UFRGS, 2006, p. 203.

[152] HOLZMANN, Lorena e PICCININI, Valmiria, "Flexibilização", cit., p. 132.

[153] HOLZMANN, Lorena e PICCININI, Valmiria, "Flexibilização", cit., p. 133.

[154] Entende-se que na América Latina o desenvolvimento dos direitos sociais dos trabalhadores ocorreu mais por força do paternalismo estatal e cópia do modelo de desenvolvimento da Europa do que por conquistas destes trabalhadores. E isso se revela especialmente em países dominados por séculos de escravismo, como é o caso do Brasil. A redução do humano a mera coisa o faz considerar-se mera coisa. Ele não possui, por esta razão, qualquer capacidade de reação. Os direitos porventura a ele concedidos o são por força de pressão internacional ou mesmo por graça do governante que, na maioria das vezes, vê-se no poder por razões de carisma ou mesmo de tradição (Weber).

humano escravo de poucos humanos, escravos de alma e consciência, o que é pior que a escravidão de corpo.

Oscar Ermida Uriarte assevera que estas demandas (flexibilizações) ocorrem pela ***falta de soluções apresentadas pela economia*** e pela impossibilidade que a economia e a ideologia liberal têm de criar e manter empregos, repassando a responsabilidade ao direito laboral que, como se verá mais adiante, sequer tem responsabilidade pelo aumento dos custos de produção.[155]

Uma prova de que não é com a flexibilização ou terceirização que se impedirá a crise financeira das empresas e de que o custo do trabalho não é capaz, por si, de causar a quebra de qualquer empresa, a Toyota, empresa japonesa que inovou a produção com o sistema chamado Toyotista que, dentre outras recomendações, justificava a redução do custo da produção com a terceirização das atividades a outras empresas, acumulou, em 2008, um prejuízo de 1,7 bilhão de dólares americanos, com uma redução das vendas nos Estados Unidos da América do Norte de 34% em novembro de 2008, impulsionada pela valorização de 27% do Iene japonês em relação à moeda estadunidense.[156]

Flexibilizar as normas de proteção ao trabalho pode até parecer uma postulação legítima das elites e do empresariado. Isso contudo, não é verdade. Resulta que a regulamentação ou intervenção do Estado na relação capital e trabalho ocorreu para fins de garantir os privilégios das elites, mantendo o modo de produção capitalista intacto e o expandindo como cultura de bem estar e de igualdade, este último pelo conceito de igualdade formal.

b) limites à flexibilização;

Os limites à flexibilização constam da Constituição federal, artigo 7º, VI, XIII e XIV, além da CLT, artigos 9, 444 e 468 e regulamentos coletivos. desde que com norma coletiva, artigo 7º, VI e XIII, da CF/88 e proporcional, lei 4.923/65[157].Do contrário, é redução que infringe a regra do artigo 468 da CLT.

c) limites à desregulamentação (artigo 7, cabeça, da CF/88);

---

[155] ERMIDA URIARTE, Oscar, *A Flexibilidade*, cit., p. 55.

[156] Revista Veja. Edição 2093, ano 41, número 52, 31 de dezembro de 2008, p. 36/7.

[157] Art. 2º - A empresa que, em face de conjuntura econômica, devidamente comprovada, se encontrar em condições que recomendem, transitoriamente, a redução da jornada normal ou do número de dias do trabalho, poderá fazê-lo, mediante prévio acordo com a entidade sindical representativa dos seus empregados, homologado pela Delegacia Regional do Trabalho, por prazo certo, não excedente de 3 (três) meses, prorrogável, nas mesmas condições, se ainda indispensável, e sempre de modo que a redução do salário mensal resultante não seja superior a 25% (vinte e cinco por cento) do salário contratual, respeitado o salário-mínimo regional e reduzidas proporcionalmente a remuneração e as gratificações de gerentes e diretores.

Os limites á desregulamentação, atuação por parte do poder público, consta do artigo 7º, cabeça, da CF/88. Ou seja, as alterações legais não podem causar prejuízo ao trabalhador. Mais: devem trazer melhoria à sua condição social. Esta norma constitucional é uma regra-princípio de não-retrocesso social[158]. Ou seja, onde se avança no campo social não se pode retroceder. As conquistas se incorporam a determinado grupo ou grupo social, podendo apenas alterar-se para melhor.

d) conseqüências.

As conseqüências são o enfraquecimento dos trabalhadores como grupo e a perda de poder econômico. Com isso há prejuízo manifesto na questão de educação e cultura, o que traz o empobrecimento intelectual. Sem informação, os trabalhadores perdem a noção de que a legislação laboral, garantia de sobrevivência digna, apenas poderia ser alterada em seu benefício, consoante artigo 7º, cabeça, da CF/88.

---

[158] Para Gomes Canotinho o "*princípio da democracia económica e social aponta para a* ***proibição de retrocesso social***" (grifo no original). Para ele, este princípio também tem sido designado como proibição de contra-revolução social ou da evolução reacionária. Isso quer dizer que os direitos sociais e econômicos (ex:. direitos do trabalhadores, à assistência, à educação), uma vez obtido determinado grau de realização, passam a "*constituir uma garantia institucional e um direito subjetivo*". CANOTILHO**,** J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Lisboa; Almedina, 7ª. Ed., 2003, p. 338/9.