

RESPOSTAS/COMENTÁRIOS ÀS PERGUNTAS REFERENTES AO SEMINÁRIO 5 (PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO)

Integrantes do grupo

Júlia Otsuka Yamazoe - 12508721

Maria Eduarda Oliveira Fernandes - 12564259

Marcos Paulo Ferreira de Luna - 12511037

Natália Ferreira Moraes - 11832896

Victor Coelho Gouveia - 11263901

1. O grupo acredita que apenas o princípio da proteção é critério de diferenciação suficiente para apartar o direito do trabalho do direito civil? Todo o espírito do direito do trabalho pode ser derivado do princípio da proteção?

Para responder a tal questão, faz-se necessário compreender o que é o princípio da proteção para o direito do trabalho. O direito do trabalho se trata de “um direito de proteção aos hipossuficientes”, não no sentido de uma inferioridade patrimonial, mas sim a partir do reconhecimento de uma assimetria no que tange à compra e venda da força de trabalho, isto é, decorre da própria configuração da relação jurídica entre empregado e empregador. Nesse sentido, portanto, a proteção apenas existe no momento em que enuncia a existência de uma desigualdade entre os sujeitos, de forma a superar a ideia do indivíduo universal livre, igual e proprietário próprio ao direito civil.

O reconhecimento dessa desigualdade, pois, tal como afirmam os autores do texto “A proteção na cultura jurídica trabalhista brasileira”, não permite que enxerguemos acriticamente a ideia da proteção como cerne do direito do trabalho. Em aparente paradoxo, contudo, afirmam os autores, falar do direito da proteção como regra de hermenêutica laboral primária é importante para atribuir o caráter emancipatório que o direito pode ter. É nesse sentido, então, que se pode recuperar ideia trazida por Aldacy Coutinho, segundo a qual a proteção deve ser tomada como utopia e ideal do direito do trabalho para que se possa enxergar um horizonte de primazia do trabalho em relação ao capital, de forma que o direito do trabalho esteja para o homem e não para o mercado. Pode-se dizer, assim, que não apenas o princípio da proteção, bem como o seu pressuposto de existência, são fundamentais à diferenciação entre o direito do trabalho e o direito civil.

No que tange à afirmação de que todo espírito do direito do trabalho possa ser derivado do princípio da proteção, deve-se destacar que segue-se falando de um direito capitalista do trabalho, tal como enuncia Aldacy Coutinho em “O princípio da proteção revisitado”. Tem-se, então, como mencionado anteriormente, que nem tudo o que é direito do trabalho é protetivo, mas a proteção segue sendo chave central de compreensão do direito do trabalho, pois sem ela não se poderia falar de fato de um direito do trabalho pelo e para o trabalhador.

2. No artigo de Aldacy Coutinho, a autora apresenta uma concepção de direito do trabalho que em muito se aproxima do conceito de “direito do trabalho vivo”

desenvolvido por Gustavo Seferian, no sentido de se buscar por uma proteção que ultrapasse a visão do trabalho como algo estático, dissociado do trabalhador. Um direito do trabalho vivo, como reforça a autora, preocupa-se com a própria existência e com o desenvolvimento de condições para a sua efetiva inserção no espaço público. Nesse sentido, a proteção ultrapassaria o âmbito do direito do trabalho e se estenderia para a construção de garantias materiais para a manutenção da vida do trabalhador. Assim, a autora ressalta a necessidade de uma atuação proativa dos tribunais, no sentido de realizar interpretações “in dubio pro operario” não somente quando se manifestam lacunas na lei.

Nesse panorama, em que medida a atuação dos tribunais brasileiros em matéria de inovação no direito do trabalho - que tem contrariado a posição defendida pela autora - tem afetado a construção desse ramo e, conseqüentemente, as garantias fornecidas ao trabalhador? Na resposta, tome como base as tradicionais fontes do direito do trabalho e as novas fontes que têm sido admitidas para a efetuação de mudanças em leis trabalhistas.

Ao trazer a concepção de Plá Rodríguez no que tange ao princípio da proteção, a autora argumenta que a aplicação do “in dubio pro operario” não pode ser adotada pelo intérprete apenas nas hipóteses de dúvida: ela deve sempre amparar a parte mais fraca da situação, isto é, o trabalhador. Tendo em vista esse aspecto, transpondo para a realidade brasileira, é possível realizar uma análise em torno da redação do caput do artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho, antes da reforma realizada em 2017: “Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.”

A redação supracitada, possibilita uma ampla margem interpretativa, em diversos aspectos. Entretanto, com o intuito de analisar um caso concreto, pensaremos no tempo de deslocamento do trabalhador até o seu local de trabalho. Ao analisarmos essa questão, surge o questionamento de que se durante o deslocamento ao local de trabalho, o trabalhador já estaria sob à disposição do empregador. Assim, na reforma realizada em 2001, foi inserida na CLT uma redação para que a discussão fosse encerrada:

“Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

§ 1º Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários.

§ 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.”

Nessa medida, infere-se que o legislativo brasileiro não atua segundo o princípio da proteção na esfera de sempre favorecer a parte mais fraca, como o proposto pela autora. Além disso, a reforma trabalhista realizada em 2017, mesmo trazendo uma nova redação ao parágrafo segundo, que permanece em vigor até a presente data, agravou ainda mais a proteção da parte hipossuficiente ao retirar a situação de difícil acesso: “O tempo despendido

pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador”.

A atuação dos tribunais não se afasta da atuação realizada pelo legislativo brasileiro. Em 2022, o STF julgou o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1121633, fixando a tese de repercussão geral sobre a constitucionalidade de acordos e convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis. Em outras palavras, caso algum acordo coletivo afaste qualquer norma trabalhista, ele permanece adequado, em detrimento da legislação que preza pelo princípio da proteção, ou que possibilita uma interpretação ambígua, caso que ocorreu tendo como base a decisão do TST que havia afastado a aplicação de norma coletiva que previa o fornecimento, pela Mineração Serra Grande S.A., de Goiás, de transporte para deslocamento dos empregados ao trabalho e a supressão do pagamento do tempo de percurso.

Conclui-se, portanto, que a atuação dos tribunais brasileiros, em matéria de inovação ou meras alterações e reafirmações tem afetado a construção de um direito do trabalho protetivo ao trabalhador concreto e real. Nesse sentido, tal como destacado anteriormente, os legisladores e os próprios tribunais têm caminhado para alterações na legislação e interpretações jurisprudenciais que, em muitos casos, ao invés de atribuir maior proteção ao trabalhador, acabam por diminuí-la. Por fim, é interessante destacar o papel de fontes autônomas do direito do trabalho, a exemplo da convenção coletiva ou acordo coletivo, que pretendem configurar um auto disciplinamento das condições de vida e trabalho. Salienta-se, contudo, bem como aponta a Aldacy Coutinho, que essa produção autônoma não pode ser alheia e contraditória ao núcleo essencial do direito do trabalho, qual seja a proteção do trabalhador.

3. Aldacy Rachid Coutinho em seu texto “O princípio da proteção revisitado” aduz que o Princípio da proteção traz consigo uma superação do princípio da igualdade do direito na medida que erige-se sobre o fundamento de hipossuficiência do sujeito. Ainda, afirma que esse reconhecimento impele o Estado a tutelar os interesses do sujeito mais débil. Dessa forma, o grupo entende que o Princípio da Proteção do trabalhador é compatível com a ideia igualdade jurídica entre os sujeitos que fundamenta os contratos que permitem a exploração da força de trabalho? Justifique.

Em primeiro lugar, deve-se compreender que a ideia de igualdade jurídica entre os sujeitos de direito é uma ideia que funda a contratualidade no âmbito do direito privado. É próprio ao direito do trabalho, por sua vez, a ideia de que não há igualdade entre os contratantes, sendo proprietários de distintas propriedades, isto é, não são sujeitos livres e iguais. E é dessa própria enunciação de assimetria de poderes e excesso de autoridade de uma das partes que surge o princípio da proteção. Tal como diz Aldacy Coutinho, o direito do trabalho é protetivo na medida em que não o é, pois apenas protege o trabalhador a partir do momento em que reconhece um desequilíbrio de poder na relação jurídica contratual da

exploração da força de trabalho. Conclui-se, portanto, que, se de um lado persiste uma ideia derivada do direito civil de igualdade contratual para a formação de relações empregatícias, por outro, é essencial ao direito do trabalho a compreensão de desigualdade entre as partes desse contrato, de forma a enunciar o princípio da proteção.

- 4. Aldacy Rachid Coutinho, em “O Princípio da Proteção Revisitado”, apresenta no princípio da proteção o reconhecimento da relação assimétrica entre trabalhador e capital. No decorrer do texto, indica a necessidade de reestruturar essa proteção nas bases constitucionais de justiça social. Dessa forma, “o direito não está para o mercado, mas para o sujeito” (p. 06), embora reconheça que “nem tudo o que é ‘direito do trabalho’ é ‘proteção ao trabalhador’” (p. 7). Por fim, conclui que o “mercado não pode influenciar, direcionar o direito trabalho” (p.7). O fenômeno da mundialização e a reestruturação das relações de poder entre os Estados impõem novos desafios à juridicização das relações sociais, sobretudo no campo das relações trabalhistas. A expansão em larga escala do neoliberalismo na década de 70 inaugurou a soberania das relações econômicas mundiais. Sayonara G. C. L. da Silva e Luiz E. Figueira, no artigo A Proteção na Cultura Jurídica Trabalhista Brasileira, explicitam como o pensamento neoliberal imprime reflexos na cultura jurídica nacional. A precarização dos direitos trabalhistas é, no atual modelo político-econômico, um fator atrativo de investimento do capital internacional, sob a promessa de aumento da oferta de empregos. Diante disso, como conciliar o princípio da proteção com a dependência dos investimentos internacionais?**

O momento histórico atual aponta para uma mundialização inédita do capital, a qual é acompanhada pela ascensão de um modelo político e econômico de viés neoliberal, fenômeno que altera significativamente as formas de produção e de trabalho. Nesse sentido, progressivamente, verifica-se o surgimento de construção doutrinária que estabelece entendimento segundo o qual deve haver uma “concepção mais atual dos princípios” do direito do trabalho, sendo que o princípio da proteção figuraria como menos central quando colocado ao lado do “princípio da salvaguarda da empresa”, nas palavras de Palma Ramalho. Compreende-se, então, um cenário em que a primazia da proteção ao trabalhador de forma imediata é substituída, tal como aponta Cunha, por um discurso de proteção do trabalhador mediante a proteção da empresa, o que, contudo, apenas opera como fator de aprofundamento de desigualdades e injustiça já existentes entre empregado e empregador.

Tal visão a partir da qual o destino do trabalhador depende completamente do destino da empresa, de forma que a preservação desta deve ser o princípio norteador de todo o sistema, é amplamente apoiada por diversos atores empresariais atualmente. Alia-se a tal discurso, inclusive, a ideia de que um modelo de flexibilização seria proveitoso à prosperidade das empresas, na medida do aumento de acumulação, embora, a partir da perspectiva do empregado, represente uma dinâmica de precarização social do trabalho. Nesse sentido, pode-se citar, por exemplo, o argumento segundo o qual países com leis trabalhistas mais flexíveis, a exemplo da China ou Bangladesh, são mais favoráveis à entrada de capital estrangeiro, o que, por seu turno, em tese favorece a economia do país. Há,

portanto, cada vez mais o uso abusivo de violência direta sobre os trabalhadores frente ao exército industrial de reserva e na busca pela recuperação de taxas de lucro capazes de manter a rotação do capital, a exemplo das produções de vinhos no Sul, nas quais se verifica uma escravidão moderna que se organiza na forma de dívida.

Tal entendimento, no entanto, deve ser amplamente contestado, pois, em primeiro lugar, o Estado, a partir, dentre outros mecanismos, do direito do trabalho, protege o capital contra os próprios capitalistas, na medida em que, ao impor limites ao excesso de poder existente nas mãos do empregador, busca garantir a premissa central pela qual o trabalhador vende a sua força de trabalho: para a manutenção da sua sobrevivência e para a sobrevivência de sua família. Em sentido similar, a busca por imposição de limites à exploração, sob a forma de proteção, objetiva permitir um certo nível de proveitos ao trabalhador, de forma a permitir o consumo pela própria classe trabalhadora. Ademais, o Estado, no modo de produção capitalista, apresenta-se como mediador do capital e da força de trabalho, de sorte que o direito do trabalho traduz-se como “conteúdo regular” da troca de força de trabalho por salário tendo como papel assegurar a produção e a reprodução das relações sociais capitalistas. Pode-se afirmar, pois, que o Estado protege o capital contra os próprios capitalistas, na medida em que a partir da primazia do princípio da proteção, permite estabelecimento dos vínculos empregatícios (contratos de compra e venda de trabalho), os quais, por sua vez, permitem a circulação e a realização da mais-valia.

5. Tendo em vista o enraizamento do Princípio da Proteção na história do Direito do Trabalho brasileiro e a alta porcentagem da população trabalhadora de baixa renda no Brasil, quais são algumas medidas para que esse princípio seja afastado tanto do Direito do Trabalho quanto da perspectiva da população brasileira em relação à classe trabalhadora no Brasil? Ou não seria possível nos afastarmos de tal princípio?

A proposição do princípio da proteção como uma baliza normativa transitória tal como apresentado pelo enunciado, ou seja, como um princípio que tende a ser afastado com o desenvolvimento das relações laborais não pode prosperar. Em primeiro lugar, tal como Plá Rodrigues propõe, deve haver a recusa às abordagens que limitem o princípio da proteção aos momentos iniciais do direito do trabalho, visto que o eventual desenvolvimento das relações de trabalho não supera a validade e a necessidade de tal propósito protetor dos trabalhadores. Sabendo que a razão de ser do Direito do Trabalho está ligada a ideia de uma desigualdade entre os sujeitos que compõem uma relação trabalhista, isto é, de um lado, o trabalhador que vende sua força de trabalho e, de outro, o proprietário dos meios de produção, impossível conceber um afastamento total do princípio da proteção em decorrência de uma “evolução” da relação laboral, pois, em tal hipótese, estaríamos, na realidade, concluindo pela desnecessidade da legislação trabalhista.

6. Como a frase : “O direito não esta para o mercado mas para o sujeito” demonstra que a proteção do “trabalhador hipossuficiente”, com princípios de proteções tal como o princípio “*In dubio pro operário*” ou o princípio “norma mais favorável”, necessita ser o objeto primeiro do Direito do trabalho?

De acordo com Plá Rodriguez, o princípio da proteção se expressa em três formas distintas, a saber, a regra “in dubio pro operario”, “norma mais favorável” e “condição mais benéfica”. No tocante ao princípio “in dubio pro operario”, Aldacy Coutinho afirma tratar-se de critério de apreciação a ser adotado pelo intérprete no caso em que uma norma abarque múltiplas interpretações, de sorte que a interpretação a ser acolhida seja aquela mais favorável ao trabalhador. A aplicação da “norma mais favorável” ao trabalhador contribui igualmente para a ideia de proteção ao elo mais fraco do contrato de trabalho.

Nesses termos, compreende-se que o direito do trabalho, a partir de princípios como os retratados anteriormente, volta-se, invariavelmente, à proteção do trabalhador, que figura como o elo mais frágil na relação empregatícia. Tal proteção, por sua vez, revela que o direito do trabalho, ao menos nos seus moldes utópicos, tal como aponta Aldacy Coutinho, volta-se para o sujeito, o trabalhador, e não para o mercado. Se o direito do trabalho fosse voltado para o mercado, constituiria como próprio pressuposto de existência fenômenos como a precarização do trabalho e a legitimação (e aceitação) da existência de assimetrias de poder entre as partes do contrato de emprego, de forma a permitir o abuso de autoridade nessa relação. A verdadeira premissa do direito do trabalho, contudo, deve ser a proteção da dignidade do trabalhador antes de favorecer o mercado.

7. Ao longo desses seminários e, especificamente, nesse, mostra-se que, cada vez mais, as decisões e normas referentes ao Direito do Trabalho estão distanciando-se das ideias que embasaram as normas trabalhistas na CF/88, principalmente para que elas passem a atender interesses privados. Diante do cenário de tantas mudanças, é possível afirmar que o desenvolvimento econômico só é possível com a redução na regulação da relação do trabalho, ou seja, desenvolvimento econômico e proteção trabalhista são preceitos antagônicos? Ou é possível que ambos caminhem juntos?

O movimento neoliberal vem, paulatinamente, impondo uma reestruturação do Direito do Trabalho, para que este se torne mais flexível e menos regulamentar, ou seja, pressiona-se constantemente para que haja um enfraquecimento das conquistas trabalhistas. Tal vertente enquadra o trabalhador como um “colaborador” da empresa, um agente que carrega o ônus de empreender esforços para o desenvolvimento e o sucesso da empresa. Assim, a partir de tal premissa, o “direito da empresa” é sobreposto ao direito do trabalhador, uma vez que, na argumentação desenvolvida, os direitos trabalhistas tornam o custo operacional da firma muito elevado, ocasionando a perda da competitividade e impedindo, desse modo, o desenvolvimento econômico da empresa. O trabalhador, logo, deveria abdicar de suas conquistas históricas em prol da empresa, pois, no fim das contas, o desenvolvimento da firma também seria um progresso para ele.

Tal linha ideológica, contudo, não pode prosperar. O que se vê, na realidade, é que há uma paulatina degradação dos direitos trabalhistas para que haja um aumento da mais-valia para a classe exploradora. O desenvolvimento econômico pode e deve estar alinhado ao fortalecimento dos direitos trabalhistas, sob pena de se agravar, cada vez mais, a desigualdade econômica entre os trabalhadores e seus patrões. Compreende-se, portanto, que o

desenvolvimento econômico e proteção trabalhista, na verdade, não podem estar dissociados, na medida em que, tal como afirmado, a desproteção aos trabalhadores acirra ainda mais as desigualdades sociais e econômicas, as quais não podem ser vistas como positivas dentro de uma realidade econômica que se pretende desenvolvida.

- 8. Os textos disponibilizados trazem visões e discussões acerca, principalmente, do Princípio da Proteção norteando as normas de Direito do Trabalho. Nesse sentido, surge a ideia de que a proteção deve ser feita pelo Estado através da tutela do elo mais fraco na relação econômico-social entre empregador e empregado. É a ideia de que, constatadas as hipossuficiências, o Estado fica impelido a tutelar os interesses do sujeito mais débil da relação.**

Assim, cabe a questão: Em uma comparação, quais as semelhanças e diferenças entre as relações desiguais trabalhistas e consumeristas?

Há uma tutela jurídica de desigualdade entre partes no Direito do Trabalho através do Princípio da Proteção entre empregado e empregador e, de forma paralela, há uma outra tutela jurídica de desigualdade entre consumidor e fornecedor no Direito Consumerista. Como se pode estabelecer relações de semelhanças e diferenças entre elas?

A implementação do Código de Defesa do Consumidor de 1990 surge também pela necessidade de proteção, mas, neste contexto, devido à relação desigual entre consumidores e empresas que fornecem serviços e produtos que o Estado consolidou. A justificativa para tal protecionismo se encontra na hipossuficiência que se expressa através (i) da desigualdade financeira, em que frequentemente a empresa possui mais recursos do que o consumidor, (ii) diferença de conhecimento técnico, possibilitando avaliar adequadamente um produto ou serviço e tomar uma decisão informada e (iii) da vulnerabilidade da transação comercial, pois deposita-se confiança na empresa ou fornecedor para fornecer um produto ou serviço que atenda às necessidades e expectativas. Da ideia de proteção ao elo mais fraco da relação, portanto, verifica-se uma aproximação entre direito do trabalho e direito do consumidor.

Por seu turno, a diferenciação apresenta-se muitas vezes em casos práticos, na medida em que o direito do trabalho se concentra em proteger o empregado de condições de trabalho injustas, como remuneração inadequada, horas extras excessivas, assédio e discriminação, enquanto o direito do consumidor se concentra em proteger o consumidor de práticas comerciais desleais, como publicidade enganosa, produtos defeituosos e cláusulas contratuais abusivas. A diferença, nesse sentido, reside no conteúdo da proteção, sobretudo, no que tange aos direitos e pessoas a serem protegidos. Acrescenta-se a essa diferença o contexto de luta por justiça social, em que a tutela do Estado sobre as condições laborais ocorreu também em decorrência de manifestações da classe operária e movimentos de greve pela busca de direitos.

Contemporaneamente, o princípio da proteção em ambos os casos sofre esvaziamento e enfraquecimento mediante o impacto da digitalização das relações. Por um lado, a

hipossuficiência da classe laboral é potencializada no contexto de “uberização das profissões” em que a tendência crescente de trabalhadores em várias áreas de se tornarem trabalhadores autônomos, muitas vezes através de plataformas digitais resulta na perda de proteções trabalhistas e previdenciárias e na ausência de uma rede de segurança social em caso de acidentes. Na outra ponta encontram-se as relações consumeristas, que mediante o apelo cibernético e publicidade enganosa encoberta por “recomendações” de influenciadores digitais, atentando contra o princípio da lealdade e da boa-fé objetiva através do marketing e publicidade.