



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

LUCAS DE OLIVEIRA BATISTA

A PROTEÇÃO JURÍDICA CONFERIDA AO TRABALHADOR
ESTUDANTE PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

SOUSA - PB
2011

LUCAS DE OLIVEIRA BATISTA

A PROTEÇÃO JURÍDICA CONFERIDA AO TRABALHADOR
ESTUDANTE PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Ma. Geórgia Graziela Aragão de Abrantes.

SOUSA - PB
2011

LUCAS DE OLIVEIRA BATISTA

A PROTEÇÃO JURÍDICA CONFERIDA AO TRABALHADOR ESTUDANTE PELO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Monografia apresentada à Banca Examinadora do Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais CCJS-UFCG; como requisito para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador (a): Geórgia Graziela Aragão de Abrantes

Banca Examinadora:

Data de Aprovação: 31 de maio de 2011

Orientadora: Geórgia Graziela Aragão de Abrantes

Examinador: Paulo Abrantes de Oliveira

Examinador: Marcio Flávio Lins Souto

SOUSA

2011

DEDICO

A todos que me ajudaram a subir mais um degrau na escada do conhecimento, e àqueles que não acreditaram que isto aconteceria, estes me deram a força que faltava nos momentos difíceis.

Todo homem tem o direito de viver a não ser pela sua própria lei, da maneira que quer viver, de trabalhar como quiser e quando quiser, de descansar como quiser, de morrer como quiser, de viver aonde quiser, de mover-se pela face do planeta livremente sem passaportes, por que o planeta é dele, o planeta é nosso, tem direito de pensar o que ele quiser, de escrever o que ele quiser, de desenhar, de pintar, de cantar, de compor o que ele quiser.

(Raul Seixas)

RESUMO

A presente pesquisa científica tem por objetivo mostrar a evolução jurídica dos Direitos do Trabalhador, apresentando o histórico da relação Trabalhador – Patrão, a partir do surgimento do Direito Material do Trabalho passando pelas conquistas de direitos pelos trabalhadores ao longo dos séculos até os dias atuais. Destaca-se, contudo, a luta recente do trabalhador estudante pelo direito a jornada de trabalho especial, para assistir aulas e realizar avaliações, quando estas não puderem ser lecionadas em horário diverso do de sua jornada normal de trabalho, fazendo uso do Direito Brasileiro comparado ao Direito Português, no qual o trabalhador estudante já possui legislação própria, onde são regulamentados todos os seus direitos. Ressalte-se ainda, a demora excessiva da tão almejada reforma trabalhista, que deveria ser promulgada de modo a cerrar as lacunas existentes na Consolidação das Leis do Trabalho, além de regulamentar os direitos garantidos na Constituição Federal de 1988 que ainda carecem de Lei infraconstitucional complementar. Para tanto, fez-se necessário reunir e analisar a doutrina, legislação, jurisprudência e possíveis artigos científicos já publicados sobre o tema, utilizando-se de três métodos de pesquisa científica: o hipotético-indutivo, como método de abordagem e os métodos histórico-comparativo e o exegético-jurídico, como métodos de procedimento.

Palavras chave: Trabalhador Estudante; Reforma Trabalhista; Jornada de Trabalho.

ABSTRACT

This scientific research aims to show the evolution of the Legal Rights of Workers, presenting the history of the relationship Worker – Policyholder Services, from the emergence of the Labour Law Material passing through the achievements of workers rights throughout the centuries until today. It is noteworthy, however, the recent struggle of the working student for the right to special working hours to attend classes and evaluations, when these can not be taught in a time different from their normal working day, making use of right compared to Brazilian Portuguese law, in which the student worker already has its own legislation, which are regulated all their rights. It should be noted also, the excessive delay of the much longed for labor reform, which should be enacted so as to close loopholes in the Consolidation of Labor Laws, besides regulating the rights guaranteed in the Constitution of 1988 that still require additional infra Law . To this end, it was necessary to gather and analyze doctrine, legislation, jurisprudence and possible papers already published on the subject, using three methods of scientific research: the hypothetico-inductive method as approaches and methods-historical exegetical and comparative-legal, as methods of procedure.

Keywords: Student Worker, Labor Reform, Labor Day.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DO DIREITO DOS TRABALHADORES.....	13
2.1 ANTES E DEPOIS DA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL.....	13
2.2 CARACTERÍSTICAS DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA RECÉM CRIADA E SUA EVOLUÇÃO ATÉ OS DIAS ATUAIS	17
2.3 SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DO DIREITO TRABALHISTA BRASILEIRO.....	19
2.4 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO.....	24
2.5 NORMAS JURÍDICAS DE DIREITO DO TRABALHO.....	26
2.6 PRINCÍPIOS BASILARES DO DIREITO DO TRABALHO	27
3. PRINCIPAIS DIREITOS SOCIAIS CONQUISTADOS PELOS TRABALHADORES BRASILEIROS.....	33
3.1 DIREITO AO SALÁRIO	33
3.2 DIREITO A REPOUSO SEMANAL REMUNERADO.....	35
3.3 DIREITO À FÉRIAS E ADICIONAL DE FÉRIAS.....	37
3.4 DIREITO A GRATIFICAÇÃO NATALINA.....	39
3.5 DIREITO AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO.....	41
3.6 DIREITO AO AVISO PRÉVIO.....	43
3.7 DIREITO A SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO.....	45
3.8 DIREITO A JORNADA DE TRABALHO JUSTA E O INSTITUTO DA COMPENSAÇÃO DE HORAS	47
3.9 DIREITO À EDUCAÇÃO.....	50
4. ESPÉCIES DE TRABALHADORES ESTUDANTES E SUA RESPECTIVA PROTEÇÃO JURÍDICA	54
4.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	54
4.2 DA PROTEÇÃO JURÍDICA CONFERIDA AO TRABALHADOR ESTUDANTE PORTUGUÊS.....	57

4.3 DA PROTEÇÃO JURÍDICA CONFERIDA AO TRABALHADOR ESTUDANTE BRASILEIRO MENOR DE IDADE.....	61
4.4 DA PROTEÇÃO CONFERIDA AO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL ESTUDANTE	64
4.5 DA PROTEÇÃO JURÍDICA AOS DEMAIS TRABALHADORES ESTUDANTES BRASILEIROS.....	68
4.6 CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DO PROJETO DE LEI Nº. 4.475 DE 2008.....	69
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	73
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	75
ANEXO	78

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico tenta enfatizar a análise do surgimento e da evolução dos direitos do trabalhador, apresentando a relação entre o trabalhador e o tomador de serviços ao longo dos séculos até os dias atuais, focando-se na luta atual dos trabalhadores estudantes brasileiros para que seja reconhecido e resguardado seu direito à educação, caracterizado principalmente, por uma jornada de trabalho especial, para que possam trabalhar sem comprometer seus estudos, assistindo aulas até mesmo em horário de trabalho, desde que estas não possam ser lecionadas em horário diverso, dispondo de maior tempo livre em dias que antecedem as avaliações para que possam estudar um pouco mais, dentre outras situações apresentadas ao longo dos capítulos.

Propõe-se, no primeiro capítulo, demonstrar os fatos e os valores existentes na relação de trabalho, que, infelizmente, apesar de intensamente ativos na sociedade, estão com estruturas normativas absolutamente ultrapassadas, o que tem prejudicado cada vez mais o relacionamento entre o trabalhador e seu patrão, criando impasses diante da globalização que a cada dia acelera mais as relações entre os cidadãos.

Diante da tamanha velocidade da evolução das relações humanas, o direito aparentemente pára no tempo, prejudicando por demais a sociedade que dele necessita, a Consolidação das Leis do Trabalho, por exemplo, possui 67 anos de vigência e está mais do que na hora de “aposentá-la”. Muita coisa mudou desde 1º de Maio de 1943, quando o Decreto Lei em questão fora promulgado pelo então Presidente do Brasil Getúlio Vargas, e, no entanto, as tentativas de reformas não obtiveram sucesso, apesar de tantas emendas que quando foram votadas e aprovadas pelo Congresso Federal, já estavam também ultrapassadas.

Não obstante tais tentativas, o Direito Trabalhista Brasileiro tem continuado deficiente em várias matérias, que são tratadas, apenas em algumas Convenções Coletivas de Trabalho, o que beneficia alguns, mas prejudica muitos trabalhadores, pois estes Acordos Coletivos apenas abrangem uma classe de trabalhadores. Dentre as matérias mais deficientes em termos de normatizações está a parte que trata dos Direitos do trabalhador estudante, o agente principal e razão desta monografia.

Seria um grande erro discutir a importância de tais Convenções Coletivas garantidas até pela Constituição Federal de 1988, todavia deve-se incumbi-las apenas de tratar de questões de cada profissão, de cada classe de trabalhador. Algumas proteções jurídicas, como por exemplo, a proteção ao trabalhador estudante, devem ser inseridas em regras gerais, abrangendo e beneficiando todos os trabalhadores, sem distinção por classe, gênero, religião, ou qualquer outra.

Percebe-se a grande evolução do direito trabalhista desde o último século, principalmente quando aliado aos pensamentos de justiça social formulados inicialmente no século XIX e aprimorados a cada dia, especialmente com o surgimento dos direitos sociais, que têm por objetivo aproximar as relações entre empregado e empregador, afastando apenas o lado econômico do trabalho, elevando a importância de princípios como os da dignidade e da solidariedade do trabalho e eliminando as noções escravistas do trabalho de outrora, onde o trabalhador não possuía direitos, apenas obrigações.

Diante dessa evolução surgiram diversos direitos que com o passar dos anos foram sendo positivados e garantidos aos trabalhadores. Os principais direitos conquistados serão tratados no segundo capítulo, que explanará tais direitos, de um ponto de vista crítico, apresentando a opinião de doutrinadores e o descrito na Constituição Federal de 1988 e nas Leis Trabalhistas em vigor.

No tocante ao trabalhador que estuda, a Consolidação das Leis do Trabalho tutela apenas os direitos do empregado estudante menor de idade, esquecendo o legislador de mencionar no diploma legal, os Direitos dos Trabalhadores maiores de idade, direitos estes que deverão ser elucidados, no terceiro capítulo, com fundamento nas novas tendências do direito do trabalho brasileiro e internacional, demonstrando-se que todos os trabalhadores que se encontram nesta situação possuem direitos que devem ser salvaguardados.

É necessária, entretanto, a análise de ambas as partes na relação, e não apenas do trabalhador, sabe-se que cada hora a menos trabalhada é uma hora de prejuízo para o tomador de serviços, então há de se buscar uma solução justa para todos, onde nenhuma parte saia prejudicada, pois só assim, este direito poderia ser resguardado na realidade e não apenas normatizado, fator que implica sua frequente violação, como ocorre com tantos direitos dos brasileiros. Ressalte-se ainda que, esta solução deve resolver o conflito existente entre direito à Educação e Direito ao Trabalho, direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, que

entram em colisão quando o trabalhador tenta qualificar-se através do estudo, mas é impedido por não dispor de tempo suficiente para isso, devido a Instituição de Ensino não aplicar aulas em horário diverso de sua jornada de trabalho normal, por necessitar fazer horas extras, como é de praxe em todas as profissões, sendo, muitas vezes, transferido para local distante do de suas aulas, dentre várias outras razões, conflito não dirimido pela legislação trabalhista brasileira, que em normas gerais é absolutamente omissa, deixando para a negociação e o diálogo com os empregadores, que na maioria das vezes não compreendem que quanto mais o trabalhador esforçar-se e qualificar-se, melhor fará seu serviço, beneficiando a todos que integram a relação.

Para a concretização deste ideal seria necessário um estudo mais aprofundado da doutrina sobre o assunto, que por considerado bastante polêmico e/ou por prejudicar, num pensamento inicial, os tomadores de serviço, que são os que verdadeiramente comandam o país, decidindo qual lei pode ser votada ou não, qual deve ser aprovada, ou não, é praticamente esquecido pela maioria dos doutrinadores, o que torna mais difícil a pesquisa, mesmo assim, deve-se, a qualquer custo, tentar mudar o panorama existente.

Destarte, como todos os direitos dos trabalhadores, este não será reconhecido sem lutas, e este trabalho é apenas uma forma de reunir e analisar toda a doutrina, legislação, jurisprudência e possíveis artigos científicos já publicados sobre o assunto, utilizando-se de três métodos de pesquisa científica: o hipotético-indutivo, como método de abordagem, onde são analisadas situações envolvendo as espécies de trabalhadores estudantes que possuem o direito à educação assegurado pela legislação específica, para uma análise geral das demais espécies de trabalhadores; os métodos histórico-comparativo e o exegético-jurídico, como métodos de procedimento, demonstrando o histórico dos direitos dos trabalhadores e a comparação dos direitos entre os trabalhadores estudantes brasileiros e portugueses, uma vez que, em Portugal, tem-se um diploma legal específico que resguarda o direito à educação do trabalhador estudante.

2 SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES

Ao tentar buscar a origem de um Direito é comum pesquisar inicialmente no Direito Romano, entretanto, quando se trata dos Direitos dos Trabalhadores, a princípio, em Roma não se encontra o potencial necessário para vislumbrar a essência jurídica deste tema. Em contraposto, não se pode negar a existência da primeira forma de trabalho naquela civilização: a escravidão. O trabalho era tão somente uma forma de castigo, uma penalidade, os que eram reduzidos a esta situação eram humilhados e desprovidos de honra, o que tornou distante a idéia central do direito trabalhista, qual seja, a de que o trabalho é uma forma de tornar digna a pessoa humana e não uma mera obrigação com caráter penalizador voltado a criminosos e desfavorecidos financeiramente.

A noção de trabalho supracitada tardou bastante a modificar-se, tendo uma mínima evolução com o surgimento dos Colégios de Artesãos Romanos, que provavelmente, por constituírem-se como instituições de fundo religioso puderam observar a necessidade da divisão das atividades, atribuindo o devido valor a cada função, por perceber que todos eram indispensáveis, este fato é considerado por alguns doutrinadores, como, por exemplo, Russomano (1984, p. 08), "*o início do sindicalismo*".

Ademais, pouca evolução houve no campo dos direitos trabalhistas, que só vieram a progredir novamente com o advento da Revolução Industrial.

2.1 ANTES E DEPOIS DA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

No período pré-revolução industrial o exercício da atividade laborativa deixa de ser exercida no círculo familiar, passando a ser realizada por três tipos de pessoas: os escravos, que na época eram seres humanos tratados como coisas, assim como também no período romano, sendo postos à margem da sociedade, sem possuir nenhum direito, nem ao menos podiam ser equiparados a um sujeito de direitos; os servos ou vassalos, que não diferiam muito dos escravos, já que não possuíam uma condição livre, pois eram obrigados a trabalhar nas terras dos

senhores feudais, entregando a estes a maior parte do fruto de seu trabalho, em troca apenas da autorização para trabalhar mais na terra e de algum tipo de proteção militar e política, sem possuir nenhum direito; e os trabalhadores das Corporações de Ofícios, associações bem organizadas hierarquicamente, compostas por mestres, auxiliares (ou companheiros) e aprendizes. Apesar de possuírem uma ordem jurídica bastante arcaica, comparada aos dias atuais e com o objetivo principal de regular a produção artesanal, cada corporação possuía um estatuto e neste, algumas normas já disciplinavam a relação de trabalho dando um pouco de liberdade aos trabalhadores. Nestes termos, posiciona-se Martins (2005, p. 38):

Os mestres eram os proprietários das oficinas, que já tinham passado pela prova da *obra-mestra*. Os companheiros eram trabalhadores que recebiam salários dos mestres. Os aprendizes eram menores que recebiam dos mestres o ensino metódico do ofício ou da profissão. Havia nessa fase da História um pouco mais de liberdade ao trabalhador; os objetivos, porém, eram os interesses das corporações mais do que conferir qualquer proteção aos trabalhadores. As corporações de ofício tinham como características: (a) estabelecer uma estrutura hierárquica; (b) regular a capacidade produtiva; (c) regular a técnica de produção.

Constata-se que a Liberdade foi o primeiro direito conquistado pelos trabalhadores, o maior e mais importante de todos, pois dele decorreu a capacidade de lutar por outros direitos. Esta luta acompanhou e desenvolveu-se ao longo da Revolução industrial com a ajuda de alguns fatores essenciais tais como: o aumento da linha de produção, que demandava auxílio de mais pessoas; a queda do Estado Liberal, que deu lugar ao Neoliberal, com o Estado passando a interferir na relação de trabalho, diferentemente, do que ocorria antes, quando o tomador de serviços, que podia impor o que quisesse sem que o trabalhador pudesse ao menos negociar; a idéia de justiça social, apoiada pela Igreja Católica que na época, ainda dispunha de bastante poder político e econômico, pois tinha como objetivo principal lutar contra a questão social, pautada no enriquecimento dos tomadores de serviços, em contraposição ao empobrecimento dos trabalhadores da época, explorados diariamente, e desprovidos de proteção jurídica, labutando na maioria das vezes, em condições precárias de trabalho.

A evolução dos direitos dos trabalhadores possui relação intrínseca com os fatos históricos ocorridos na Revolução Industrial, pois alguns estudiosos afirmam

constituir tal revolução o fato que deu ensejo ao nascimento do Direito do Trabalho propriamente dito. Neste sentido, assevera Nascimento (2004, p.46): “*O direito do trabalho nasce com a sociedade industrial e o trabalho assalariado*”.

A questão social foi a inspiração que o proletariado necessitava, os trabalhadores passaram a ter consciência de o quanto eram explorados e que todo o fruto de seu árduo trabalho ficava nas mãos de seus superiores, então decidiram se unir, formando os primeiros sindicatos que surgiram após inúmeras lutas, até que o Estado admitisse o direito à união dos trabalhadores, daí em diante, os direitos dos trabalhadores foram surgindo e sendo positivados dando origem ao Direito Material do Trabalho, com o trabalhador livre e unido buscando sempre melhores condições de trabalho.

Interessante ressaltar as palavras de Martins (2005, p. 40):

Dai nasce uma causa jurídica, pois os trabalhadores começaram a reunir-se, a associar-se, para reivindicar melhores condições de trabalho e de salários, diminuição das jornadas excessivas (os trabalhadores prestavam serviços por 12, 14 ou 16 horas diárias) e contra a exploração de menores e mulheres. Substituíam-se o trabalho adulto pelo das mulheres e menores, que trabalhavam mais horas, percebendo salários inferiores. A partir desse momento, surge uma liberdade na contratação das condições de trabalho. O Estado, por sua vez, deixa de ser abstencionista, para se tornar intervencionista, interferindo nas relações de trabalho.

Aos poucos estes direitos foram sendo reconhecidos, o direito à contratação passaria a ser regido por contrato assinado e firmado pelo tomador e pelo prestador de serviços; o direito a uma jornada de trabalho justa foi continuamente reivindicado, modificando-a para lapsos de tempo cada vez menores e mais aceitáveis; o direito ao salário; a proibição da exploração de menores e mulheres, dentre outros direitos que também foram sendo assegurados com o passar dos anos.

Mesmo diante desses avanços, o trabalhador ainda encontrava-se em situação adversa, pois os patrões eram também os detentores dos meios de produção, e por esse motivo, sempre regulavam a forma como se realizaria a atividade dos empregados. O trabalhador necessitava então, não só de normas que organizassem e protegessem as relações trabalhistas, mas sim, que fosse assegurado o cumprimento destas através de um mecanismo que proporcionasse força ao proletariado, e que atenuasse a desigualdade existente entre o tomador de

serviços e o empregado. Surgia então, o Estado intervencionista, como já citado anteriormente, que favoreceria o trabalhador para suprir a tão visível necessidade de maior proteção. Assim relata Martins (2005, p. 40):

Passa, portanto, a haver um intervencionismo do Estado, principalmente para realizar o bem-estar social e melhorar as condições de trabalho. O trabalhador passa a ser protegido juridicamente e economicamente. É como afirma Galart Folch (1936; 16); deve-se assegurar uma superioridade jurídica ao empregado em função de sua inferioridade econômica. A lei passa a estabelecer normas mínimas sobre condições de trabalho, que devem ser respeitadas pelo empregador.

É importante ressaltar a influência do marxismo, movimento iniciado por seu idealizador Karl Marx, que pregava a união utópica entre trabalhadores, de forma a criar um Estado onde quem comandaria seria o próprio proletariado, idéias que conquistaram o coração dos trabalhadores incentivando cada vez mais sua luta e que despertam esse sonho até os dias de hoje. Neste aspecto, leciona Nascimento (2004, p.48):

Acrescente-se o papel desempenhado pelo marxismo, que pregou a união dos trabalhadores para a construção de uma ditadura do proletariado, supressiva do capital, com a passagem prévia pela apropriação, pelo estado, dos bens de produção, visando uma futura sociedade comunista, não confirmada pela história.

Embora as idéias radicais desta época não tenham alcançado o fim desejado, qual seja uma sociedade comunista, elas deram ensejo ao avanço do proletariado, que atualmente não é mais visto como uma parte coadjuvante da relação trabalhista, o trabalhador é parte ativa, necessária e portadora de valor, mesmo que em grau não satisfatório. Os precipícios que separavam o empregado do empregador, onde este último era o dominador da relação de trabalho, resumiram-se a alguns poucos degraus que diuturnamente estão sendo escalados por esta classe que nunca cansará de batalhar pelo reconhecimento efetivo de seu valor.

2.2 CARACTERÍSTICAS DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA RECÉM CRIADA E SUA EVOLUÇÃO ATÉ OS DIAS ATUAIS

Ao se pesquisar sobre as primeiras leis trabalhistas percebe-se que foram normas de caráter ordinário, num primeiro momento, e que tinham como fim primordial: a proibição do trabalho em condições insalubres como as que, até então, tinham de suportar os trabalhadores; a idade mínima para o trabalho dos menores e a proteção do trabalho da mulher.

Dentre as primeiras leis trabalhistas pode-se citar como a mais importante para o desenvolvimento do Direito do Trabalho mundial a Lei de Peel, criada na Inglaterra em 1802 e que dispunha sobre a tutela do trabalho dos menores de idade nas unidades de produção, impondo o limite máximo de 12 horas de trabalho diárias, o que hoje é tido como um crime, na época, embora faltassem outras várias disposições para alcançar os meios seguros para o exercício da atividade laborativa, fora um avanço.

O professor Martins (2005, p. 40-41) versa sobre algumas disposições desta lei afirmando o seguinte:

A Lei de Peel, de 1802, na Inglaterra, pretendeu dar amparo aos trabalhadores, disciplinando o trabalho dos aprendizes paroquianos nos moinhos e que eram entregues aos donos das fábricas. A jornada de trabalho foi limitada em 12 horas, excluindo-se os intervalos para refeição. O trabalho não poderia se iniciar antes das 6 horas e terminar após às 21 horas. Deveriam ser observadas normas relativas à educação e higiene.

O sistema fora copiado mais tarde por diversos outros países tais como: a França, que em 1814 promulgou uma lei vetando a labuta realizada por menores de oito anos; a Alemanha quando em 1839 limitou o trabalho a crianças maiores de nove anos; a Itália com as leis promulgadas em 1886 que tutelavam o trabalho feminino e infantil, dentre muitos outros países inclusive o Brasil, que será estudado em tópico próprio mais adiante.

Em decorrência da promulgação da Constituição Mexicana em 1917 o direito trabalhista deu o primeiro passo como direito constitucionalmente reconhecido, isso graças ao movimento conhecido como constitucionalismo social, que tinha como foco fundamental a inclusão de direitos dos trabalhadores nas Cartas Magnas dos

países, consolidando assim, a inclusão do direito trabalhista como um todo, no rol dos direitos garantidos constitucionalmente. Este movimento culminou também na promulgação da Constituição Alemã de 1919 contendo, assim como a supracitada, dispositivos que visavam salvaguardar diversos direitos do proletariado e posteriormente, sendo considerada como fundamento das democracias sociais.

Delgado (2006, p. 92) faz referência a este período como um marco na constitucionalização dos direitos trabalhistas alegando o seguinte:

Um terceiro marco usualmente considerado relevante pelos autores reside no processo da Primeira Guerra Mundial e seus desdobramentos, como, por exemplo, a formação da OIT – Organização Internacional do Trabalho (1919) e a promulgação da Constituição Alemã de Weimar (1919). É também desse mesmo período a Constituição Mexicana (1917). As duas cartas constitucionais mencionadas foram, de fato, pioneiras na inserção do texto constitucional de normas nitidamente trabalhistas ou, pelo menos, pioneiras no processo jurídico fundamental de constitucionalização do Direito do Trabalho, que seria uma das marcas distintivas do século XX.

Com o passar do tempo, o constitucionalismo social virou regra e muitas outras Constituições, dentre elas, as Constituições brasileiras vieram a conter normas que objetivavam disciplinar e garantir os direitos dos trabalhadores como direitos sociais fundamentais.

Ao passo que alguns países inseriam normas trabalhistas em suas Cartas Magnas, outros preocuparam-se em fazer a reunião de toda a legislação trabalhista criando códigos, utilizando como modelo o sistema de codificação implantado na França, com a criação Código do Trabalho Francês, isto tornou mais fácil a pesquisa, o estudo e o conhecimento das leis trabalhistas.

Dentre os países que copiaram o modelo Francês está a Itália, que promulgou a Carta del Lavoro em 1927, tendo como princípio basilar a idéia neoliberal de intervenção estatal na ordem econômica, controlando o direito do trabalho e salvaguardando direitos dos trabalhadores, servindo de modelo para diversos países como Espanha, Portugal e Brasil. Tal intervenção prejudicou bastante os sindicatos, retirando sua autonomia e prendendo-os às ordens do Estado, o que apesar de prejudicar o direito à liberdade sindical beneficiou uma grande coletividade de trabalhadores com diversas normas paternalistas que concederam e garantiram seus direitos.

2.3 SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DO DIREITO TRABALHISTA BRASILEIRO

Diante das idéias de direitos sociais que surgiam no exterior e com a crescente criação da legislação a respeito dos direitos dos trabalhadores, aliadas aos movimentos realizados por operários, na maioria imigrantes, responsáveis por incontáveis greves entre os últimos anos do século XVIII e os primeiros anos do século XIX, somados ao surto industrial brasileiro, quando inúmeros empregos foram criados e o número de empregados cresceu de forma surpreendente, o legislador brasileiro foi praticamente obrigado a também promulgar leis que tratassem do tema.

Chegando ao fim do século XVIII, mais precisamente em 1891, é promulgada a Lei de Proteção ao Trabalho do Menor, daí para frente o direito do trabalho brasileiro só veio a evoluir, com mais diversas leis trabalhistas sendo promulgadas ao longo dos anos, formando enfim uma legislação farta, mas ainda em desenvolvimento.

O jurista Delgado (2006, p. 106), faz alusão a esta época evolutiva apontando que:

Nesse quadro, o período se destaca pelo surgimento ainda sistemático e disperso de alguns diplomas ou normas justralhistas, associados a outros diplomas que tocam tangencialmente na chamada *questão social*. Ilustrativamente, pode-se citar a seguinte legislação: Decreto n.º. 439, de 1.5.1890, estabelecendo as "bases para a organização da assistência a infância desvalida"; Decreto n.º. 843, de 11.10.1890, concedendo vantagens ao "Banco dos Operários"; Decreto n.º. 1.313 de 17.1.91, regulando o trabalho do menor.

Como outros exemplos, pode-se citar algumas das legislações mais importantes, quais sejam: a que tratava da organização sindical rural (1903); a que dispunha sobre a organização sindical de trabalhadores urbanos (1907); a que reconhecia o direito à férias remuneradas (1925); a que criou o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio (1930); a que tutelava o trabalho das mulheres (1932); a que alterava a lei de organização sindical urbana dando-lhe nova estrutura (1931); a que dispunha sobre as convenções coletivas de trabalho (1932); a que criou o salário mínimo (1936); a que estabeleceu a Justiça do Trabalho (1939), dentre outras.

Em 1943, o então presidente Getúlio Dorneles Vargas sistematizou todas estas leis organizando-as, acrescentou alguns institutos criados por ilustres juristas da época e promulgou uma Lei conhecida e vigente até hoje, o Decreto-lei nº. 5.452 de 01 de maio de 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho, um avanço até então apenas sonhado pela classe trabalhadora.

A citada Consolidação, muitas vezes confundida, até por operadores do direito, com um código jurídico, assim como os originados na Europa, não pode ser dessa forma classificada, pois numa codificação apenas são reunidas as leis existentes e Vargas além de juntar estas leis esparsas, adicionou leis novas e institutos recém fundados para formá-la.

Mesmo com o advento da Consolidação de Leis Trabalhistas, muitas outras leis foram promulgadas posteriormente, com o objetivo de garantir outros direitos dos trabalhadores, o que é completamente justificável, pela dinâmica do direito positivo, onde as leis devem evoluir constantemente, sempre devendo ser atualizadas nos moldes em que a sociedade progride e as relações se modificam.

Dentre estas leis posteriores pode-se citar como as mais importantes: a lei nº 605 de 1949, que regulamentava o repouso semanal remunerado; a lei nº 4.090 de 1962, que garantia o direito à gratificação natalina, conhecida por todos como décimo terceiro salário, leis estas, vigentes até hoje; a lei que regulamenta o direito à greve de 1964 e a lei que concedia o fundo de garantia por tempo de serviço, promulgada em 1966; já revogadas devido à promulgação de leis mais recentes que trataram do mesmo assunto.

Percebe-se ainda, ao observar os anais da história do direito trabalhista brasileiro, a promulgação de diversas leis que visavam à política salarial, a partir de 1964, normas estas modificadas constantemente, com o objetivo de regulamentar a intervenção estatal no controle da inflação e garantir salários dignos aos trabalhadores, fins não alcançados até 1993, quando surgiram e proliferaram-se pensamentos de livre negociação salarial através dos contratos coletivos de trabalho, institutos que foram ganhando cada vez mais importância chegando até a substituir a CLT ao garantir alguns direitos trabalhistas, como por exemplo, o direito a jornada de trabalho especial para os trabalhadores estudantes maiores de idade, não regulamentado pela referida lei, que é considerada por diversos autores, a exemplo de Nascimento (2004, p. 56), "*obsoleta e ultrapassada*".

Pesquisando as Constituições brasileiras percebe-se que todas, desde a Carta Magna de 1934, contêm normas referentes aos direitos dos trabalhadores, ou seja, a partir desta, até a Constituição de 1988, vigente no país hoje, os brasileiros possuem seus direitos trabalhistas garantidos constitucionalmente.

Inicialmente, apenas foi garantido o direito à sindicalização, com a concentração do pluralismo sindical, onde poderiam existir, dentro do território nacional, mais de um sindicato que reunisse a mesma espécie de trabalhador, direito este que não durou muito tempo, pois com a idéia de Estado Novo de Getúlio Vargas e com a promulgação de uma nova Constituição em 1937 foram impostas duras restrições ao direito sindical com tudo passando a ser comandado pelo Estado, com este intervindo nas relações trabalhistas, a Carta de 1937 proibiu ainda, o direito de greve por ser considerado direito anarquista e anti-social, contrário aos preceitos do Estado criado por Vargas.

Sobre o assunto, assevera Martins (2005, p. 44):

A Constituição de 1937 instituiu o sindicato único, imposto por lei, vinculado ao Estado, exercendo funções delegadas de poder público, podendo haver intervenção estatal direta em suas atribuições. Foi criado o imposto sindical, como uma forma de submissão das entidades de classe ao Estado, pois este participava do produto de sua arrecadação. Estabeleceu-se a competência normativa dos tribunais do trabalho, que tinha por objetivo principal evitar o entendimento direto entre trabalhadores e empregadores. A greve e o *lockout* foram considerados recursos anti-sociais, nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os interesses da produção nacional (art. 139).

Em 1946, após quinze anos de governo de Vargas é promulgada uma nova Carta Magna, esta baseada nos princípios liberais, concedeu ao trabalhador novamente o direito à greve, mas não contribuiu com a evolução do direito material do trabalho em outros institutos, apenas conservou os já existentes na Constituição anterior, todavia, o direito processual do trabalho deu um enorme passo de encontro à autonomia, com a metamorfose pela qual passou a Justiça do Trabalho, que antes possuía apenas natureza jurídica administrativa e após tornou-se parte do Poder Judiciário.

Após o golpe militar de 1964, o país viu nascer outra Constituição que foi promulgada em 1967, a terceira em trinta anos, e novamente sob uma ditadura, tal Carta Magna apenas foi importante para o direito trabalhista por conter as normas

referentes ao direito ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, criado um ano antes e vindo a ser reconhecido constitucionalmente.

Com a queda da ditadura militar e o retorno da democracia como regime de governo adotado pelo Brasil, fora montada uma Assembléia Constituinte com os membros do Congresso Nacional incumbindo-os da difícil tarefa de dar vida a uma nova Lei Mãe.

Apesar de criticada duramente por seus membros não terem sido eleitos para tão importante propósito, a Assembléia conseguiu concluir seus trabalhos e promulgar a Constituição Federal de 1988, considerada por Ulysses Guimarães, presidente da Assembléia Nacional Constituinte, como "*Constituição Cidadã*", pelo fato de ter grande participação popular em sua criação e por possuir como objetivo principal garantir a democracia no país.

Sobre os avanços da Constituição de 1988, Delgado (2006, p. 123) afirma:

Do ponto de vista da criação de condições favoráveis à mais ampla participação dos grupos sociais na geração de normas jurídicas a comporem o universo normativo do país, democratizando o sistema de gestão trabalhista vigorante, parece claro que a nova Carta teve flagrante *intenção* de colocar a sociedade brasileira nesse caminho. Já em seu *Preâmbulo* a Constituição fala em exercício de direitos *sociais* e individuais, faz menção a uma "sociedade pluralista" e defende a solução pacífica dos conflitos.

A Constituição de 1988, vigente no país até hoje, trouxe diversas regras inovadoras tanto para o direito trabalhista, quanto para todos os demais ramos do direito, dando maior importância aos direitos do trabalhador do que qualquer outra Carta Magna na história brasileira, considerando o direito do trabalho como direito social fundamental e enunciando normas gerais e específicas sobre direito material do trabalho e direito processual do trabalho que vieram a tutelar o trabalhador, tanto de forma individual como coletiva, o que, segundo Nascimento (2004, p.60): "*... representa um papel de consolidação do direito do trabalho em nível constitucional*".

Foram muitas as inovações trazidas pela CF/88, dentre elas Nascimento (2004, p. 59) elenca as seguintes:

- a) elevação de 10% para 40% da indenização sobre os depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na dispensa imotivada no emprego, atualmente, com a criação de um acréscimo de 10% com o nome de contribuição social a ser depositada na conta do empregado;
- b) redução da jornada semanal de trabalho para 44 horas;

- c) redução para 6 horas da jornada normal nos sistemas de revezamento ininterrupto de jornada, salvo negociação coletiva;
- d) adicional de horas extras de 50%;
- e) acréscimo de 1/3 de remuneração das férias;
- f) irredutibilidade do salário, salvo negociação coletiva;
- g) licença-paternidade de 5 dias;
- h) idade mínima de 16 anos para empregados e de 14 anos para aprendizes (Emenda Constitucional n. 20, de 1998);
- i) isonomia salarial entre avulsos e empregados;
- j) isonomia salarial favorecendo empregados deficientes;
- l) estabilidade da gestante desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto;
- m) estabilidade do exercente de cargo de direção da CIPA, na mesma dimensão atribuída aos dirigentes sindicais;
- n) fixação da contribuição pela assembléia do sindicato, independentemente da contribuição sindical;
- o) direito de greve para os trabalhadores das empresas privadas, inclusive em atividades essenciais, dependendo de lei a greve nos serviços públicos civis e a forma de atendimento inadiável;
- p) criação de sindicatos sem necessidade de prévia autorização de lei ou do Poder Público, bastando o registro no órgão competente, o que passou a ser feito no Ministério do Trabalho e Emprego;
- q) autonomia da administração das entidades sindicais, vedada a intervenção e a interferência do Poder Público;
- r) novo prazo para prescrição das ações trabalhistas, para as reclamações ainda não propostas em juízo.

Com a entrada em vigor da Constituição de 1988 todas estas garantias tiveram de ser regulamentadas por leis infraconstitucionais que surgiram a partir de 1989, como por exemplo: a regulamentação do direito à greve pela Lei nº 7.783 de 28 de junho de 1989; o advento da Lei nº 7.789 de 03 de julho de 1989 que regulamentou o salário mínimo; da Lei nº 7.839 de 12 de outubro de 1989 que regulamentou o direito ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, alterada mais tarde pela Lei nº 8.036 de 1990; da Lei nº 9.799 que veio tutelar o trabalho feminino, dentre outras tantas.

É necessário ressaltar, entretanto, que apesar de tantas normas e princípios fundamentais que garantem alguns direitos concernentes aos trabalhadores, muitos ainda hoje, não foram regulamentados por leis complementares, o que praticamente deixou o direito garantido na Constituição sem utilidade alguma, pois realmente não existe na realidade dos trabalhadores brasileiros a regulamentação de algumas matérias, dentre as quais, o próprio Amauri Mascaro Nascimento (2004, p. 60) elenca:

- a) o aviso prévio proporcional;
- b) o adicional de atividades penosas;
- c) proteção em face da automação.

Apesar da omissão dos legisladores ao deixarem de regulamentar tais direitos garantidos pela Constituição, considera-se o direito trabalhista brasileiro bastante evoluído comparado a outrora. Por outro lado, percebe-se que tal ramo do direito ainda encontra-se inacabado e em constante evolução, causada pelas mudanças contínuas na relação trabalhador – tomador de serviços que a cada dia toma novos rumos, com a perspectiva de novos direitos sendo reconhecidos, através da luta dos trabalhadores, que se unem na forma de sindicatos e seguem buscando melhores condições de trabalho, lutas estas, que foram suprimidas pelas grandes ditaduras enfrentadas pelo país, mas que voltaram a todo vapor à partir de 1988, tendo como principal palco o ABC paulista, onde milhares de operários protestavam por melhores condições de trabalho, dentre eles, Luiz Inácio Lula da Silva, que veio, posteriormente, a ser presidente do país.

Como Presidente, à partir do ano 2003, Lula tentou realizar as utópicas reformas, dentre elas a Trabalhista, mas seu empenho não foi suficiente para todo o projeto arquitetado, conseguindo apenas sucesso em algumas reformas, como por exemplo, a Previdenciária.

A almejada reforma e atualização das leis trabalhistas brasileiras não saiu do papel, se é que algum dia foi escrita, fora praticamente esquecida pelos governantes, talvez por considerar-se tema de grande polêmica, por causar a divergência entre os trabalhadores e seus patrões, entretanto, as lutas não param, os trabalhadores cada vez mais têm buscado seus direitos, muitas vezes reconhecidos em convenções coletivas de trabalho, que têm tentado suprir as lacunas existentes devido à falta de atualização do direito trabalhista brasileiro.

2.4 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Com o fim da Primeira Grande Guerra, começaram a surgir ideários de União entre Nações com o objetivo de formar uma legislação internacional voltada para manter a paz e garantir os direitos humanos, esta união deu origem a Organização Internacional do trabalho.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi criada em 1919 pelo Tratado de Versalhes e possuía como objetivo principal promover a justiça social e manter a paz entre os países, sua sede é situada em Genebra, Suíça, e a ela podem filiar-se todos os países membros da Organização das Nações Unidas (ONU), que contribuem para compor seu orçamento.

A OIT é dividida por três órgãos principais, que segundo Nascimento (2004, p. 161, 162) seriam:

- a) A Conferência Geral, constituída de representantes dos Estados-membros, realizando sessões, pelo menos uma vez por ano, às quais comparecem as delegações de cada Estado, compostas segundo o princípio do tripartismo, isto é, integradas tanto por membros do Governo como por trabalhadores e empregadores;
- b) o Conselho de Administração, órgão colegiado que exerce a administração da OIT, composto também, de membros do Governo, dos trabalhadores e dos empregadores representantes dos países de maior importância industrial;
- c) Repartição Internacional do Trabalho, sob a direção do Conselho de Administração, tendo um Diretor-Geral.

Nestes noventa e dois anos de existência a OIT contribuiu com a evolução do direito trabalhista no mundo e com a aprovação de diversas convenções, versando sobre direitos individuais e coletivos dos trabalhadores, que, após aceitas pelos países membros, tornam-se parte de seu ordenamento jurídico, beneficiando os trabalhadores, na tentativa de tornar cada vez mais digno o exercício do trabalho e trazendo a idéia de justiça social, tão almejada pela classe obreira. São exemplos destas convenções: a Convenção nº. 87 que trata da liberdade sindical e a Convenção de 1082 sobre segurança no emprego.

As convenções elaboradas pela OIT servem de base para a evolução das normas trabalhistas no mundo. Os países membros e os demais que assinam tais convenções comprometem-se a cumpri-las, fazendo desta forma, o trabalho ser considerado cada vez mais digno, com a promulgação de normas benéficas aos trabalhadores, que realizam suas funções com maior presteza e prontidão.

2.5 NORMAS JURÍDICAS DE DIREITO DO TRABALHO

As normas que regulam e protegem os direitos dos trabalhadores, consideradas fontes formais do Direito Trabalhista, podem ser encontradas: na Constituição Federal de 1988; na Consolidação das Leis Trabalhistas; nas Leis Infraconstitucionais; nos Tratados e Convenções Internacionais; em nos Acordos Coletivos de Trabalho.

A Constituição Brasileira de 1988, é, como visto, na história do Brasil, a mais completa em matéria trabalhista, trazendo consigo bastantes normas referentes ao Direito Material do Trabalho e ao Direito Processual do Trabalho, dispersas em vários artigos, cujos principais são os sétimo e oitavo que tratam dos direitos dos trabalhadores e o cento e um e seguintes que tratam de regras referentes ao processo do trabalho.

A Consolidação das Leis Trabalhistas, também já tratada neste trabalho, constitui a reunião das leis esparsas existentes antes de sua promulgação, adicionados os institutos criados por juristas à época, tratando tanto do direito individual do trabalho, quanto do direito coletivo, trazendo, até mesmo algumas normas referentes ao processo trabalhista e regulamentando algumas profissões especiais, tais como: bancários, empregados nos serviços de telefonia, de telegrafia submarina e subfluvial, de radiotelegrafia, de radiotelefonia, músicos profissionais, operadores cinematográficos, dos trabalhadores do serviço ferroviário e de minas, dos jornalistas profissionais, dos professores, dos químicos, dentre outros.

Várias Leis trabalhistas foram promulgadas após a Consolidação e recepcionadas pela Constituição de 1988 dentre elas pode-se citar: a Lei nº 5.859, de 1972 que trata do trabalhador doméstico; a Lei nº 5.889, de 1973, que regulamenta o trabalho realizado na zona rural; a Lei nº 6.019, de 1974 que versa sobre as normas referentes ao trabalho temporário; além de outras diversas leis.

Muitos Tratados foram firmados em Convenções Internacionais e ratificados pelo Brasil tornando-se também normas trabalhistas, dentre eles pode-se elencar: o Tratado de Previdência Social Brasil-Luxemburgo em 1965; o Tratado de Itaipu, firmado com o Paraguai em 1973, que versa sobre a aplicação de regras trabalhistas às relações de emprego na usina de Itaipu; a Convenção Ibero-americana de

Cooperação em Seguridade Social, de 1981, e vários outros, considerados também, fontes do direito trabalhista brasileiro.

As Convenções Coletivas ou Acordos Coletivos são regras firmadas após as negociações coletivas, quando os empregados de uma mesma classe se unem em busca do reconhecimento de direitos inerentes a estes, ajustando com os tomadores de serviços, a forma e a extensão de tais direitos. Para Paulo & Alexandrino (2007, p.09):

A convenção coletiva tem natureza de norma jurídica, aplicando-se a todas as empresas e a todos os trabalhadores dos sindicatos estipulantes na base territorial, filiados ou não ao sindicato. Seus efeitos alcançam todos os membros da categoria, independentemente do vínculo com os respectivos sindicatos (eficácia erga omnes).

Percebe-se que as Convenções ganharam maior importância após a promulgação da Constituição de 1988, talvez pelo desejo de liberdade sindical reprimido nos anos de ditadura militar, mas, há de se convir que tais convenções devem apenas tratar e regradar as especificações de cada classe operária por elas abrangidas, o que não é observado hoje, onde, devido à carência de atualização da legislação trabalhista pátria, as Convenções são utilizadas para suprir normas e direitos que deveriam ser gerais, extrapolando assim, suas atribuições e criando categorias mais beneficiadas que outras, quando todos deveriam ter garantidos os mesmos direitos.

2.6 PRINCÍPIOS BASILARES DO DIREITO DO TRABALHO

Os princípios atuam como fator direcionador para a propositura legal, pois é a partir dos princípios que o legislador encontra diretrizes basilares para a imposição de uma regra. Os princípios têm função informadora, por constituírem fundamento para as normas legais; função normativa, uma vez que, o operador da lei pode a eles recorrer, quando diante de lacunas ou omissões da lei; e interpretativa, ao orientar o aplicador do direito para o real sentido da norma.

Martins (2005, p. 94) conceitua princípios como sendo: “... as proposições básicas que fundamentam as ciências. Para o Direito, o princípio é seu fundamento, a base que irá informar e inspirar as normas jurídicas”.

Muitos dos princípios gerais do Direito são aplicáveis ao direito trabalhista, a exemplo do princípio da inalterabilidade dos contratos (*Pacta sunt Servanda*), o princípio da proporcionalidade, o princípio da lealdade e da boa-fé, o princípio da dignidade humana, entre outros. Obviamente, que estes princípios são adaptados às especificidades compreendidas no ramo trabalhista, para que sua aplicação seja eficaz, pois as relações do trabalho não se tratam de relações comuns, onde os sujeitos são equivalentes, as partes deste tipo de relação encontram-se em situações desiguais, de forma que necessitam de uma visão específica que proporcione o equilíbrio da mesma.

Por ser o Direito do Trabalho um ramo autônomo, possui também princípios específicos, quais sejam: o Princípio da Proteção, o Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas, o Princípio da Irrenunciabilidade dos Direitos Trabalhistas, o Princípio da Continuidade da Relação de Emprego, o Princípio da Primazia da Realidade, o Princípio da Razoabilidade, o Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva, o Princípio da Intangibilidade Salarial e o Princípio do Maior Rendimento.

O Princípio da Proteção confere ao trabalhador um conjunto estrutural jurídico capaz de equilibrar a relação empregado – empregador, onde aquele é o elo mais fraco, esta estrutura normativa visa protegê-lo de possíveis abusos que podem ocorrer devido a sua condição de hipossuficiente.

Sobre este princípio leciona Delgado (2006, p. 198):

Parte importante da doutrina aponta este princípio como o cardeal do Direito do Trabalho, por influir em toda a estrutura e características próprias desse ramo jurídico especializado. Esta, a propósito, a compreensão do grande jurista uruguaio Américo Plá Rodrigues, que considera manifestar-se o princípio protetivo em três dimensões distintas: o princípio *in dubio pro operario*, o princípio da norma mais favorável e o princípio da condição mais benéfica.

O princípio protetor compreende outros três, que são: o princípio *in dubio pro operario*, o princípio da aplicação da norma mais favorável e o princípio da aplicação da condição mais benéfica. O princípio *in dubio pro operario*, confere ao obreiro a prevalência da interpretação mais favorável da lei trabalhista, quando esta for

passível de mais de uma interpretação; o princípio da aplicação da norma mais favorável, versa que quando for cabível a aplicação de mais de uma norma a um mesmo caso, será aplicada aquela que mais beneficiar o trabalhador; o princípio da aplicação da condição mais benéfica impede que normas posteriores, de menor grau de proteção, que versem sobre a mesma matéria, venham a prejudicar os trabalhadores que já adquiriram direitos por meio destas regulamentações anteriores, portanto, a norma posterior será aplicada apenas nos contratos que vierem a surgir, não podendo retirar dos obreiros o que já haviam adquirido.

O Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas rege que não cabe apenas às partes reger a relação trabalhista, pois devem ser respeitados os preceitos Justrabalhistas obrigatórios, que não serão afastados mediante a mera vontade daqueles que participam da relação, portanto, prevalecem a normas do Direito do Trabalho mediante a autonomia da vontade das partes e diante de normas apenas positivadas.

Sobre tal princípio Delgado (2006, p. 201) assevera que:

Para este princípio prevalece a restrição à autonomia da vontade no contrato trabalhista, em contraponto à diretriz civil de soberania das partes no ajuste das condições contratuais. Esta restrição é tida como instrumento assecuratório eficaz de garantias fundamentais ao trabalhador, em face do desequilíbrio de poderes inerente ao contrato de emprego.

Este princípio encontra-se intrinsecamente ligado a outro, o Princípio da irrenunciabilidade dos Direitos Trabalhistas que está consagrado no artigo 9º da CLT que dispõe: "Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente consolidação". O princípio protege o subordinado das práticas exercidas pelo tomador de serviços com o intuito de destituir vantagens que lhe são garantidas legalmente.

Sobre o assunto explana Saraiva (2007, p. 35):

Tal princípio torna os direitos dos trabalhadores irrenunciáveis, indisponíveis e interrogáveis, conferindo importante mecanismo de proteção ao obreiro em face da pressão exercida pelo empregador, o qual, muitas vezes, utiliza-se de mecanismos de coação, induz, obriga o trabalhador a dispor contra a vontade de direitos conquistados a suor e trabalho.

O Princípio da Continuidade da Relação de Emprego atribui que os contratos de trabalho devem ser por tempo indeterminado, excetuando-se aqueles com prazo determinado ou a termo. Este princípio tem função importante ao preservar o contrato por tempo indeterminado, fazendo com que o empregado seja parte integrante da empresa, proibindo que, por exemplo, o empregador contrate o obreiro inúmeras vezes por tempo determinado, privando-o dos direitos que teria se por tempo indeterminado fosse o contrato. Este princípio confere presunção favorável ao empregado, por meio da Súmula 212 do Tribunal Superior Trabalho, citada por Saraiva (2007, p.36) abaixo transcrita:

S. 212/TST. O ônus de provar o término do contrato do trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

O Princípio da Primazia da Realidade afirma que independem as formas e os documentos que regem a relação trabalhista, o que importa é a realidade fática da relação, este princípio impede que o empregador disfarce a real relação de trabalho para não fornecer ao trabalhador os direitos devidos. Nesse sentido afirma Roriguez (1997, p. 217):

O princípio da primazia da realidade significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos.

O Princípio da Razoabilidade protege o trabalhador, que comete falha disciplinar, das punições excessivas advindas do empregador, uma vez que, possibilita a nulidade de penalidade que se mostra além do que é realmente aplicável ao caso. Assim exemplificam Paulo & Alexandrino (2007, p. 21):

Se a falta cometida pelo empregado é ocasional, leve, não deve o empregador penalizá-lo além do necessário, com medidas desproporcionais, desarrazoadas. Se, por exemplo, o caso enseja uma simples advertência, a aplicação de dispensa por justa causa deve ser considerada nula, pela ausência de gravidade que a justifique.

O Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva origina-se da cláusula civilista *Pacta Sunt Servanda* que rege que os contratos devem ser cumpridos, então

o empregador diante de situações posteriores que acarretem a dificuldade de cumprir com o contrato, não poderá alterá-lo quando a modificação implicar prejuízo para o trabalhador. Isto porque os riscos da atividade econômica são exclusivos do tomador de serviços, portanto não servem de justificativa para mudanças lesivas ao prestador.

Também sobre o tema, discorrem Paulo & Alexandrino (2007, p. 21):

Os riscos do negócio são do empregador, não havendo redução de suas responsabilidades em razão de dificuldades havidas no empreendimento. Diante disso, a cláusula *rebus sic stantibus* (que implica revisão de contratos em razão de fatos supervenientes que tornem sua execução excessivamente onerosa para uma das partes) não costuma ter aplicação nas relações de trabalho.

O Princípio da Intangibilidade Salarial impede que a remuneração do empregado seja alvo de atitudes abusivas do empregador, ou de seus credores, pois o prestador de serviços faz uso do seu salário para promover o sustento próprio e o de sua família, sendo assim de natureza alimentar. Destarte, afirma Delgado (2006, p. 206):

A noção de natureza alimentar é simbólica, é claro. Ela parte do suposto – socialmente correto, em regra – de que a pessoa física que vive fundamentalmente de seu trabalho empregatício proverá suas necessidades básicas de indivíduo e de membro de uma comunidade familiar (alimentação, moradia, educação, saúde, transporte, etc.) com o ganho advindo desse trabalho: seu salário.

Este princípio deu ensejo a várias normas que regulam a forma de prestação do ordenado do trabalhador, como por exemplo, o artigo 459 da CLT que proíbe atrasos em seu pagamento estipulando período máximo de trinta dias, já o artigo 462 veda descontos não provenientes de adiantamento ou disposição legal, entre outras. Importante frisar que este princípio, intimamente ligado ao princípio da dignidade humana, não se limita apenas às relações trabalhistas, ele a ultrapassa alcançando relações exteriores, isto evidencia-se quando, por exemplo, serve de fundamento para o artigo 649 do Código de Processo Civil que declara ser absolutamente impenhorável o salário.

O Princípio do Maior Rendimento afirma que o trabalhador tem por obrigação o cumprimento de suas atividades de forma contínua, disciplinada e com dedicação.

Diferente dos outros princípios, que tutelam direitos do trabalhador, este está atrelado a uma direito do empregador, como bem acentua Delgado (2006, p. 215):

Seria a diretriz subjacente a todo poder disciplinar empregatício, conferindo fundamento a algumas figuras típicas de justa causa, como, ilustrativamente, a desídia e a negociação concorrencial ao empregador (art. 482, CLT).

Embora este princípio tutele um direito do empregador, ele serve de fundamento para a luta do obreiro, pois quando este o segue à risca, também estará se beneficiando, já que ao cumprir com seus deveres estará formando a base funcional para exigir seus direitos, pois se tornaria inviável requerê-los sem fazer jus a sua aquisição.

3 PRINCIPAIS DIREITOS SOCIAIS CONQUISTADOS PELOS TRABALHADORES BRASILEIROS

Como visto no esboço histórico-evolutivo do capítulo anterior, ao longo dos séculos, a partir principalmente, do marco conhecido como Revolução Industrial, os trabalhadores foram conquistando direitos que passaram a ser positivados e garantidos até mesmo constitucionalmente, cabe agora, traçar algumas explicações sobre os principais direitos sociais garantidos aos trabalhadores brasileiros, mostrando o pensamento doutrinário e o disposto nas leis trabalhistas e na Constituição de 1988.

Dentre os direitos a serem abordados neste capítulo estão: direito ao salário; direito ao repouso semanal remunerado; direito à férias remuneradas e direito ao adicional de férias; direito à gratificação natalina; direito ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço; direito ao aviso prévio; direito à segurança e saúde no trabalho; direito à jornada de trabalho não superior a 10 (dez) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais e direito à educação.

3.1 DIREITO AO SALÁRIO

Para que fique constituída a relação de trabalho é necessário haver a execução de serviços por pessoa física, que os fará com habitualidade e em troca, receberá uma contraprestação daquele a quem é subordinado, este pagamento é conceituado como remuneração.

De acordo com o artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Artigo 457. Compreende-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador como contraprestação do serviço as gorjetas que receber.

Conclui-se que, a remuneração é um termo amplo, que abrange o salário e as demais pecúnias recebidas a título avulso ou a título de gratificação. Entende-se por salário o valor econômico pago diretamente pelo tomador de serviços, que pode ser

liquidado em valor pecuniário ou em utilidades. As gorjetas têm características próprias, diferenciando-se do salário por ser a parte da remuneração paga, sempre em dinheiro, sendo vedado seu pagamento em utilidades, e de forma indireta pelo empregador.

Conforme o inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal de 1988 é assegurado ao trabalhador o direito ao salário mínimo:

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

(...)

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

(...)

O dispositivo legal é claro e bem completo, quando afirma que é garantido o salário mínimo, reajustável periodicamente, e que atenda às necessidades básicas do trabalhador e de sua família, tratando-se de parte integrante de um sistema de fixação do salário por garantir que o trabalhador perceba ao menos o necessário à sua subsistência, como afirma Bulos (2007, p. 436):

Visando a ensejar uma garantia ao trabalhador contra explorações e decisões unilaterais dos empregadores, a Constituição instituiu dois sistemas: o de proteção ao salário e o de fixação do quantum salarial. O inciso IV, em particular, insere-se no segundo, pois ampara o trabalhador para que receba o salário mínimo, imprescindível à manutenção das necessidades básicas de sua família, tais como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social.

Entretanto, infelizmente, a realidade do trabalhador brasileiro não é esta, pois, o salário, apesar de reajustado anualmente, não cumpre em atender às indigências dispostas no inciso supra transcrito, pois é bem sabido que o salário mínimo vigente se quer dá para o trabalhador garantir sua alimentação e de seus dependentes, tendo de fazer o impossível para poder sobreviver.

O salário mínimo é também irredutível, conforme prevê o inciso VI do artigo 7º da Constituição Federal de 1988, e sobre esta característica afirma Martins (2005, p. 332):

O inciso VI do art. 7º da Constituição garante a irredutibilidade nominal dos salários, de se reajustar os salários de acordo com a lei, e não irredutibilidade real, que depende de negociações coletivas. Assim, os aumentos reais ou econômicos devem ser objeto de negociação coletiva entre as partes. Essa é também uma das finalidades do dissídio coletivo. O princípio da irredutibilidade salarial depende da lei salarial vigente, ou seja: remete à lei, pois ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo se não em virtude de lei (art. 5º, II, da norma *Ápice*).

Observa-se que deverá ser pago o salário mínimo fixado em lei e este apenas poderá ser reduzido quando houver Acordo Coletivo, por exemplo, nos casos em que uma empresa em processo de recuperação judicial acorda com seus funcionários a redução temporária dos salários, visando manter o quadro de pessoal constante na empresa.

Também são previstos outros direitos relacionados ao salário, tais como: piso salarial para profissão ou categoria que exerça atividade complexa; salário nunca inferior ao mínimo; pagamento mínimo de 30% (trinta por cento) do salário em dinheiro para os que percebem, além de valor pecuniário, utilidades; realização do pagamento do salário em período não superior a um mês; proibição de descontos não previstos em lei ou não provenientes de adiantamento, dentre outros mecanismos de proteção ao direito dos trabalhadores de perceber salário.

3.2 DIREITO A REPOUSO SEMANAL REMUNERADO

O repouso semanal remunerado está previsto no artigo 7º da Constituição Federal em seu inciso XV, tal inciso garante aos trabalhadores urbanos e rurais o descanso de 24 (vinte e quatro) horas ininterruptas, preferencialmente aos domingos, direito estendido aos trabalhadores domésticos por força do parágrafo único do artigo supracitado.

Martins (2005, p. 553) apresenta os seguintes fundamentos para tal direito:

Os fundamentos do repouso semanal: (a) biológicos, em razão da fadiga do empregado, que precisa recuperar suas energias de trabalho, depois de prestar serviços por seis dias. Pode importar diminuição do rendimento no trabalho; (b) social: em razão da necessidade de o trabalhador ter um dia inteiro para ficar com sua família; (c) econômico: possibilidade de a empresa contratar outro trabalhador se necessitar de serviço durante o descanso de um grupo de empregados.

A Lei nº. 605 promulgada em 1949 regula, de forma específica, o repouso semanal, dispondo também sobre os feriados que constituem outra forma de repouso remunerado, determinando de forma pormenorizada, o que deve ser obedecido pelo tomador de serviços.

Para que o empregado tenha direito a perceber a remuneração da folga semanal é preciso que este tenha exercido o seu trabalho de forma integral, durante a semana que a antecede. Com supedâneo no artigo 6º da norma legal supracitada, abaixo transcrito, conclui-se que se caso o empregado injustificadamente, faltar por toda a semana anterior, não terá direito a remuneração do repouso.

Artigo 6º: Não será devida a remuneração quando, sem motivo justificado, o empregado não tiver trabalhado durante toda a semana anterior, cumprindo integralmente o seu horário de trabalho.

Contudo, caso o empregado chegue atrasado, mas mesmo assim, tenha a possibilidade de cumprir integralmente seu horário, ou faltar justificadamente, ao trabalho na semana, não terá prejuízo na remuneração do descanso semanal, sendo apenas descontado da remuneração do trabalhador o correspondente aos dias em que se deu o atraso ou a falta injustificada (quando esporádica). Frise-se que o prejuízo recai sobre a remuneração e não sobre o descanso, este será sempre devido, mesmo quando não atendidos os requisitos exigidos na lei, como afirma Delgado (2006, p. 943):

Atenção, portanto: ainda que não cumprido o par de requisitos para a remuneração do correspondente dia de repouso (frequência e pontualidade), a efetiva fruição do descanso semanal será sempre obrigatória – atada que é a considerações de saúde e segurança laborais.

A Lei 605 ainda veda a possibilidade de substituir a folga semanal por valor pecuniário, todavia, em relação aos feriados esta substituição é permitida quando a empresa não tiver condições de conceder o descanso naquele dia, caso em que o tomador de serviços deverá designar outro dia para que o trabalhador descanse, compensando assim o dia em que trabalhou.

O dispositivo legal deixa claro que o repouso será preferencialmente aos domingos, o que permite que as empresas que prestam serviços neste dia, nos

termos do Decreto 27.048 de 1949, determinem outro dia para a folga do trabalhador. Estas empresas, assim como as empresas de comércio varejistas, reguladas pela Lei 10.101 de 2000, que também podem funcionar aos domingos, deverão desenvolver escalas em que, nas primeiras, pelo menos de sete em sete semanas a folga do trabalhador seja no domingo, e nas últimas, de, no mínimo, quatro em quatro semanas a folga seja neste dia.

Com exceção dos casos acima especificados, é proibido o trabalho nos dias feriados, civis e religiosos, sem prejuízo da remuneração correspondente a estes dias, ressaltando que para tais exceções, caso o empregado trabalhe, no domingo ou em dia feriado nas situações que a empresa não puder lhe dar a folga e não for designado dia para a compensação, deverá o tomador de serviços pagá-lo em dobro pelo dia trabalhado sem prejuízo da remuneração correspondente.

3.3 DIREITO À FÉRIAS REMUNERADAS E ADICIONAL DE FÉRIAS

As férias correspondem a um descanso remunerado e programado do empregado, com o intuito de recompor as energias físicas e mentais deste. Dessa forma, o direito à férias tem por objetivo manter a estrutura do trabalhador em perfeitas condições, uma vez que, comprovadamente, o trabalho contínuo durante um grande lapso temporal compromete a saúde e o desempenho laborativo do obreiro. Por estar diretamente ligado a preservação da saúde do obreiro, o direito à férias é irrenunciável, característica atentamente observada pelo Estado, que atua como assegurador do exercício do direito. Neste aspecto, assevera Martins (2005, p. 564):

Constata-se que as férias têm um aspecto de direito irrenunciável para o empregado, de que este não poderá abrir mão. O Estado, de outro modo, também tem interesse de verificar a concessão das férias, assegurando a saúde física e mental do trabalhador.

O empregado adquire o direito à férias quando exerce suas atividades durante 12 (doze) meses completos e ininterruptos, este período de tempo é denominado período aquisitivo, bastando apenas o seu cumprimento para que seja

devida a concessão de férias pelo empregador. Após o término do período aquisitivo inicia-se o período concessivo, que corresponde aos 12 (doze) meses subsequentes à aquisição do direito de férias pelo empregado. Neste período, deverá o empregador conceder as férias remuneradas, ficando a seu critério a escolha do melhor momento para a concessão, escolha esta que lhe é reputada com exclusividade, independentemente, portanto, da vontade do trabalhador.

Caso as férias sejam concedidas após o término do período concessivo o empregador deverá pagá-las em dobro, salvo se a concessão fora do período previsto se dê por causa alheia à vontade do empregador, quando haverá apenas o pagamento simples das férias.

Nestes termos, exemplificam Paulo & Alexandrino (2007, p. 133):

Por outro lado, se o motivo que gerou a concessão das férias fora do prazo não é imputável à empresa, mas sim ao empregado, não há de se falar em pagamento em dobro. Se as férias não foram concedidas no período concessivo porque a empregada entrou em gozo de licença-maternidade, por exemplo, não haverá pagamento em dobro, pois foi uma circunstância totalmente alheia ao empregador, um fato somente relativo à obreira, que impediu a fruição das férias.

Findo o prazo da concessão de férias, sem que o empregador as conceda, poderá o empregado pleitear na justiça trabalhista, o direito à férias, pedindo que o juiz determine o período para o gozo deste direito, por meio de sentença, neste caso, o juiz fixará multa de 5 % (cinco por cento) do salário mínimo em favor do trabalhador até que se cumpra a sentença, conforme dispõe o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho.

As férias são remuneradas no mesmo valor que é percebido pelo trabalhador e acrescidas ainda de no mínimo 1/3 (um terço) deste mesmo valor. Além da remuneração e do terço correspondente a Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 143 garante ao empregado o abono de férias, que é a possibilidade de converter 1/3 (um terço) das férias em valor pecuniário, para tanto, basta que o obreiro solicite o abono até 15 (quinze) dias antes do término do prazo aquisitivo, uma vez requisitado, não caberá ao tomador de serviços recusar o direito em nenhuma hipótese.

O pagamento das férias, do adicional de pelo menos 1/3 (um terço) e do abono deve ser realizado até 2 (dois) dias antes do início do período de férias, como disposto no artigo 145 da Consolidação das Leis do Trabalho.

No geral, as férias são gozadas em um único período, havendo a possibilidade de fracionamento em dois períodos, desde que, em casos excepcionais e em que um dos períodos não seja inferior a 10 (dez) dias corridos. Quanto à duração, as férias têm o período ligado a contagem das faltas injustificadas, conforme a relação do artigo 130 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Perderá o direito à férias, o trabalhador que faltar injustificadamente ao serviço mais de 32 (trinta e duas) vezes no período aquisitivo ou que se enquadre nas hipóteses do artigo 133 da Consolidação das Leis do Trabalho, casos em que deverá ser reiniciado a contagem do período aquisitivo.

3.4 DIREITO À GRATIFICAÇÃO NATALINA

O décimo terceiro salário ou gratificação natalina trata-se de um abono salarial pago pelo empregador ao empregado, como forma de auxiliá-lo nas compras de fim de ano. Outrora, o tomador de serviços, por sua própria vontade, fazia um pagamento extra no mês de dezembro com a finalidade de reforçar o orçamento do trabalhador para as festividades natalinas, o pagamento era realizado apenas pelos que tinham esta iniciativa e o valor da gratificação ficava a critério do patrão. O ato tornou-se costumeiro, e por isso, despertou o legislador, como assevera Martins (2005, p. 280).

Atento a esta característica, o legislador resolveu estabelecer a gratificação natalina por meio de lei, acabando com a espontaneidade em seu pagamento. Assim, foi editada a lei nº. 4.090, de 13-7-62, que instituiu a gratificação de Natal, também denominada 13º salário, que passou a ser compulsória e não mais facultativa, como era o procedimento das empresas. A referida norma foi regulamentada pelo Decreto nº. 57.155, de 3-11-65.

A mencionada lei dispõe no parágrafo 1º do artigo 1º, que o décimo terceiro salário deve corresponder à fração de 1/12 de cada mês trabalhado, tomando-se como base de cálculo a remuneração do mês de dezembro do ano trabalhado. De acordo com o parágrafo 2º do supracitado artigo, não são considerados para cálculo os meses trabalhados em fração inferior a quinze dias, sendo computados integralmente, os trabalhados na fração igual ou superior a este período de tempo.

A lei 4.749/65 dispõe sobre o pagamento da gratificação natalina, afirmando que tal pagamento pode ser efetuado em até duas parcelas, nos termos do artigo 1º e 2º desta lei. A primeira parcela pode ser paga entre os meses de fevereiro e novembro, em que o valor deve corresponder à metade do salário recebido no mês anterior, já a segunda parcela, por sua vez, deve ser paga ao trabalhador até o dia vinte de dezembro.

Por ter natureza salarial, o décimo terceiro salário é devido quando o contrato é extinto, não importa o momento da cessação, pois o valor que deverá ser pago, por integrar o salário, será correspondente ao tempo de vigência do contrato, nestes termos, afirma Delgado (2006, p. 741):

A presente gratificação tem, como é obvio, natureza salarial. Assim, ela é devida, regra geral, nas diversas situações de ruptura do contrato (ao contrário do que ocorre nas férias). Rompendo-se o contrato anteriormente ao mês de dezembro, a parcela é devida proporcionalmente aos meses contratuais do respectivo ano (13º salário proporcional).

Observa-se que o doutrinador destaca a regra geral, e nesta, em caso de extinção do contrato de trabalho após o pagamento da primeira parcela da gratificação natalina, por força do artigo 3º da Lei 4.749/65, já citada, o empregador pode compensar o valor pago como adiantamento, fazendo desconto no valor remanescente, e caso este não seja suficiente, pode também, recorrer aos créditos trabalhistas do empregado, tais como férias vencidas ou salários ainda não pagos.

Há de se ressaltar por fim, o disposto na lei 4.090 de 1962, sobre os casos de extinção de contratos a prazo ou quando houver a aposentadoria do trabalhador, afirmando que o décimo terceiro é devido proporcionalmente ao tempo trabalhado, sendo devida também tal gratificação quando haja a rescisão do contrato de trabalho sem causa justa ou havendo pedido de demissão por parte do trabalhador, casos em que pode ser proporcional ou integral, porém, se a rescisão acontecer por justa causa o trabalhador não terá direito a tal gratificação.

3.5 DIREITO AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço originou-se com o advento da Lei 5.107, de 1966. Nesta época, seu surgimento veio possibilitar para o trabalhador o poder de escolha entre este sistema e o que já se aplicava anteriormente, que se encontrava regulado pelos artigos 477 e 478 da Consolidação das Leis do Trabalho, ambos os sistemas versavam sobre a extinção do contrato de trabalho sem justa causa.

O sistema celetista previa que nos contratos por tempo indeterminado, em que houvesse dispensa sem justa causa do empregado, seria devido pelo empregador, indenização de um mês de remuneração por ano trabalhado ou fração igual ou superior a seis meses em favor do obreiro. O trabalhador que optasse por este sistema alcançaria a estabilidade no emprego depois de dez anos prestando seus serviços para apenas um patrão, após este período só poderia ser dispensado caso cometesse alguma falta grave das descritas no artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho. Embasado nestes dois sistemas, Bulos (2007, p.432) exterioriza as funções principais do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço:

Na sistemática constitucional vigente, o FGTS desempenha, dentre as suas funções, duas que merecem destaque: uma de natureza substitutiva e outra de índole parafiscal. Na primeira, a garantia do tempo de serviço funciona para substituir a estabilidade e indenização previstas na Consolidação das Leis do Trabalho (arts. 477 e 492); na segunda, o instituto é cobrado compulsoriamente do empregador pelo Estado, sendo os recursos do Fundo destinados para fins sociais, tais como financiamento de casas populares, saneamento básico e infra-estrutura urbana. Neste último aspecto, o FGTS opera em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e com as políticas setoriais de habitação popular.

A possibilidade de alcançar a estabilidade conferida aos trabalhadores não agradava os tomadores de serviços, que muitas vezes tornavam a opção pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço uma condição para a contratação, retirando do empregado o direito de escolher o sistema que preferisse para reger a relação a qual estava submetendo-se. Neste sentido, afirma Martins (2005, p. 452):

Segundo o art. 1º da lei nº. 5.107/66, visava o FGTS assegurar aos empregados uma garantia pelo tempo de serviço prestado às empresas, mediante opção do empregado. O referido sistema era compatível com a estabilidade decenal, porém o que ocorreu na prática é que nenhuma empresa admitia empregado se não fosse optante do FGTS, visando, assim, a que o empregado não adquirisse a estabilidade.

À época, no sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço o empregador ficava obrigado a fazer depósitos mensais, em conta vinculada ao trabalhador, no valor de 8% (oito por cento) da remuneração percebida por este, e em caso de dispensa sem justa causa, o trabalhador adquiria o direito a sacar os respectivos depósitos e ainda a uma indenização compensatória de 10% (dez por cento) do valor dos depósitos. Com a opção por este sistema, o trabalhador renunciava a possibilidade de adquirir a estabilidade na empresa.

A Constituição Federal de 1988 consagrou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço no inciso III do artigo 7º, tornando-o obrigatório e extinguindo a escolha pelo sistema celetista, assim como a indenização nele prevista, porém, para aqueles trabalhadores que já haviam completado dez anos de serviço no ano de 1988, foi concedida a estabilidade. Outra modificação trazida pela Constituição foi o aumento de 10% para 40% da indenização compensatória prevista na dispensa injustificada.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço ao mesmo tempo em que constitui uma garantia para o trabalhador, por ser considerado uma poupança que visa auxiliá-lo no momento da perda imotivada do emprego, é também um fator enfraquecedor do princípio da continuidade da relação de trabalho, sobre o assunto, afirma Saraiva (2007, p. 272):

A instituição do FGTS como regime obrigatório acabou por enfraquecer e esvaziar, sensivelmente, o princípio da continuidade da relação de emprego, uma vez que o artigo 7º, I, da CF/1988 não assegurou a estabilidade plena ao trabalhador, mas, ao contrário, permitiu que a parte patronal dispensasse arbitrária ou imotivadamente o empregado.

O instituto supracitado apenas tornou mais oneroso o ato de demitir sem justa causa, fornecendo total liberdade para o empregador dispensar o obreiro sem que sejam necessários qualquer explicação ou motivo, apenas o exercício da vontade. Destarte, o empregado fica sujeito ao empregador de maneira mais sensível, muitas vezes ficando temeroso em expressar suas opiniões por estar sempre na iminência

de perder seu emprego, e sabendo que o consolo para tanto é tão somente uma simples indenização pecuniária.

3.6 DIREITO AO AVISO PRÉVIO

O aviso prévio é a comunicação feita por uma das partes do contrato à outra informando, sem motivo justo, o desejo de rescisão do mesmo. O aviso é feito com antecedência, para permitir que a outra parte tenha tempo de reestruturar-se mediante o surgimento dessa nova condição. Saraiva (2007, p. 227) relata que:

No Direito do Trabalho, em regra, o aviso prévio é utilizado nos contratos por prazo indeterminado, nas hipóteses de rescisão do pacto laboral. Neste contexto, toda vez que um dos contratantes do pacto de emprego (empregador ou empregado), num contrato sem determinação de prazo, quiser, imotivadamente, romper o liame empregatício, deverá comunicar ao outro com certa antecedência mínima, de modo que o avisado disponha de lapso temporal para se ajustar ao término do vínculo.

Há de ressaltar-se que o direito ao aviso prévio é exaurido quando da extinção do contrato de trabalho por justa causa, e nestes termos, também asseveram Paulo & Alexandrino (2007, p. 242):

A obrigatoriedade da concessão do aviso prévio existe na rescisão do contrato de trabalho sem justo motivo, ou seja, no pedido de demissão por parte do empregado e nas dispensas imotivadas, por iniciativa do empregador. Na dispensa por justa causa, é indevido o aviso prévio e na culpa recíproca é devido pela metade.

Ainda existe a possibilidade de, no curso do aviso, ocorrer motivo que dê ensejo à justa causa, no caso de falta grave do empregador, este deverá ao empregado todas as indenizações cabíveis à rescisão indireta, além de o empregado não necessitar mais cumprir o tempo restante do aviso, nos termos do artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Por outro lado, no caso de o motivo justo da extinção do contrato de trabalho ter sido motivada pelo trabalhador, perderá este, o direito a perceber a remuneração

do período restante do aviso, quando, também, o aviso não mais será trabalhado, como regulamenta o artigo 491 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, por sua vez, versa que o aviso prévio é, em regra, aplicável aos contratos firmados por tempo indeterminado, pois a necessidade do aviso dá-se para que nenhuma das partes seja surpreendida com a extinção do contrato. Tal surpresa não ocorre nos contratos com prazo determinado, uma vez que, as partes já conhecem a data em que o contrato extinguir-se-á. Nas palavras de Delgado (2007, p. 1173):

É, portanto, o aviso prévio instituto característico de contratos de duração indeterminada (art. 487, CLT). Mais do que isso: originariamente, a figura vinculava-se às situações de rescisão do contrato de trabalho por ato unilateral de qualquer das partes (empregador ou empregado). Por isso não se aplicava à resolução contratual culposa por infração do empregador.

Todavia, conforme o artigo 481 do referido diploma legal, caso o contrato com prazo determinado contenha cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão, antes de expirado o termo ajustado, caberá o aviso prévio, pois constituirá a mesma situação que ocorre nos contratos por prazo indeterminado, aplicando-se assim, as regras a estes impostas.

A Constituição Federal de 1988 garante, no inciso XXI do artigo 7º, o aviso prévio e dispõe sobre sua duração, aplicando o mínimo de 30 (trinta) dias, não estipulando prazo máximo, o que deixa claro que não existe restrição, quando do acordo entre as partes ou acordo coletivo o estipulado para o aviso seja superior ao imposto pelo inciso supracitado.

Sobre a duração do aviso prévio, Martins (2005, p. 407) assevera que:

Nada impede que as partes ou a norma coletiva fixem prazo de aviso prévio superior a 30 dias, pois deve-se apenas obedecer ao mínimo de 30 dias, mas não há um prazo máximo. Alguns autores admitem que o prazo do aviso prévio dado pelo empregado ao empregador poderia ser inferior a 30 dias, pois se configuraria uma disposição mais favorável ao obreiro.

Por fim, faz-se necessário advertir que o período de tempo trabalhado na forma de aviso prévio também integrará a contagem de tempo de serviço do trabalhador, fazendo assim, parte da base de cálculo trabalhista para a fixação dos valores correspondentes às férias, adicional de férias e 13º salário ao fim do contrato de trabalho.

3.7 DIREITO À SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO

Na maioria das lutas do proletariado com o objetivo de obter direitos reconhecidos e garantidos, a segurança e a saúde do trabalhador no local de trabalho figuraram como tema, percebe-se ao analisar o histórico da relação trabalhador – tomador de serviços que sempre foi buscado pelo primeiro uma melhor condição de trabalho, em locais adequados, que não viessem a provocar danos físicos nem psicológicos a este.

No Brasil, os trabalhadores possuem estes direitos garantidos no inciso XXII do artigo 7º da Constituição Federal de 1988, que reza o seguinte:

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

(...)

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

(...)

O dispositivo em análise preocupa-se, inicialmente, em impor a regulação do serviço prestado pelo trabalhador, indicando precisamente que deve ser observada a preservação da integridade do obreiro por meio de práticas que amenizem os ímpetus trabalhistas, nestes termos afirma Bulos (2007, p. 452):

Quanto ao termo polissêmico redução dos riscos, ele foi cunhado no sentido causal, com o fito de prevenir, preservar e assegurar a higidez do trabalhador contra doenças, epidemias, dentre outros males físicos, psíquicos, e patológicos. Neste diapasão, a terminologia equivale ao próprio perigo que pode causar um dano, ou uma necessidade vital a satisfazer.

A Consolidação das Leis do Trabalho ainda complementa tal direito dispondo sobre as obrigações da empresa que são elencadas a seguir por Paulo & Alexandrino (2007, p.195):

- a) cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
- b) expedir instruções gerais aos seus trabalhadores, quanto às precauções que devem tomar, objetivando evitar acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais;
- c) adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelos órgãos competentes;
- d) facilitar o exercício da fiscalização pelas autoridades competentes.

Seria perfeita a situação em que todos os tomadores de serviços cumprissem todas estas obrigações. Muitos, ainda, apresentam postos de trabalho que não possuem a mínima condição de encontrarem-se funcionando, muitos não dispõem do mínimo necessário para a prestação do serviço pelos trabalhadores, todavia, se comparado a outrora, é nítido o avanço, pode-se afirmar com certeza, que o trabalhador de hoje tem todas as condições de trabalho que faltavam aos que deram início à causa trabalhista.

Há de se ressaltar que as obrigações não se restringem apenas ao tomador de serviços, o trabalhador também deve colaborar para a inexistência dos riscos descritos pelo Constituinte, suas obrigações são também elencadas por Paulo & Alexandrino (2007, p. 195):

- a) cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções ou ordens da empresa;
- b) colaborar com as empresas na aplicação das normas de medicina e segurança do trabalho.

Frise-se ainda que o não cumprimento de tais medidas constitui falta grave por parte do trabalhador, podendo este sofrer as penas a esta imposta, nos termos do parágrafo único do artigo 158 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A proteção jurídica à saúde e segurança do trabalhador não para por aí, muitos são os outros dispositivos que tratam do assunto, destes, pode-se citar pela grande importância: a obrigatoriedade do empregador de formar uma Comissão Interna de Prevenção de acidentes (CIPA) nas empresas que possuam mais de vinte funcionários, com dispõe o artigo 163 da Consolidação das Leis do Trabalho; tal comissão teria por finalidade principal preservar a saúde e a segurança do trabalhador, analisando os riscos e propondo melhorias de modo a prevenir a integridade física e mental do trabalhador no local de trabalho.

3.8 DIREITO A JORNADA DE TRABALHO JUSTA E O INSTITUTO DA COMPENSAÇÃO DE HORAS

A jornada de trabalho constitui-se num rico instituto jurídico que tem evoluído bastante assim como, as relações entre trabalhador-patrão, e tem sua relação ligada ao tempo em que o trabalhador fica à disposição do tomador de serviços, para executar as ordens deste.

Delgado (2003, p. 824) conceitua a jornada de trabalho afirmando que é:

O lapso temporal diário em que o empregado se coloca às ordens do empregador em virtude do respectivo contrato. É, desse modo, a medida principal do tempo diário de disponibilidade do obreiro em face de seu empregador como resultado do cumprimento do contrato de trabalho que os vincula.

Desta forma, pode-se entender que a jornada de trabalho compreende a parcela de tempo diária que o trabalhador dedica a empresa para executar suas atribuições ou apenas aguardando que sejam impostas novas atividades.

A Consolidação das Leis do Trabalho também traz a conceituação do que seria a jornada de trabalho em seu artigo 4º que reza o seguinte:

Artigo 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.

Segundo o dispositivo legal, será computado como tempo efetivo todo aquele em que o obreiro se coloque à disposição do tomador de serviços, não necessariamente apenas realizando as ordens já acordadas, mas como todo o tempo em que o trabalhador fique à espera de que lhe sejam impostas outras atividades.

A Constituição Federal de 1988 traz disposições a respeito do instituto em seu artigo 7º, nos incisos XIII, XIV e XVI, a seguir transcritos:

Artigo 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social:
(...)

XIII duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução de jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

(...)

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

(...)

A palavra sempre utilizada por trabalhadores ao reivindicar alguma regra tratando-se de jornada de trabalho, sempre é a jornada justa de trabalho, todavia, até hoje, não se sabe qual seria o tempo de trabalho justo. A idéia principal de jornada justa é fazer com que o trabalhador realize todas as suas atividades laborais e ainda sobre tempo para passar com sua família, para o lazer, para o descanso, etc.

Percebe-se no país, que na realidade, muitas vezes esta disposição não é cumprida, muitos trabalhadores são obrigados a trabalhar diariamente, muito mais que apenas oito horas, algumas vezes em mais de uma empresa, outras na mesma, sempre têm este direito constitucional negado. A causa disto poderia ser apontada como o preço individual que tem de arcar o empregador pelo trabalhador, para este, sempre é mais barato explorar o trabalhador que contratar outro.

A segunda parte do inciso ainda trata do sistema de compensação de horas, que pode ser utilizado de forma que a jornada seja diminuída em um dia e as horas não trabalhadas serem compensadas em outro. Infelizmente, os Constituintes não garantiram tal direito por completo, deixando que Acordos e Convenções Coletivas tratassem do tema, o que dificultou bastante o gozo de tal direito, devido à maioria dos tomadores de serviços serem contra tal instituto.

O sistema de compensação de horas seria a saída para os trabalhadores estudantes se fosse assim garantido em lei, pois poderiam estes, através de tal instituto, sair para assistir as aulas que fossem no horário de trabalho, e, depois, ao voltar, ou no período de férias educacionais, compensar, trabalhando as horas faltantes.

O inciso XIV, supra transcrito, por sua vez, trata do trabalho realizado sem interrupção, que no máximo, deve ser de seis horas diárias. Esta norma seria um grande passo para os trabalhadores, visto que cumprir a jornada de seis horas seria aparentemente mais justo para o trabalhador, já que disporia de dezoito horas de

seu dia para as demais necessidades, estaria perfeita a norma se não trouxesse consigo uma janela para ser descumprida, como é a segunda parte do inciso, que, também deixa para as Convenções Coletivas decidirem se a regra é aplicável ou não a determinados trabalhadores por estas regidos.

O inciso XVI, em seguida, ainda dispõe sobre as horas trabalhadas além da jornada de trabalho, atribuindo a estas o valor de, no mínimo, cinquenta por cento acima das horas trabalhadas normalmente. É necessário frisar, o termo extraordinário, constante no inciso, vocábulo este que parece ser esquecido pelos tomadores de serviços, quando fazem das chamadas horas extras um hábito, com o pretexto de que seriam realizadas por necessidade de serviço, que realmente existe, mas que seria sanada plenamente com a contratação de mais trabalhadores.

A Consolidação das Leis do Trabalho trata da jornada de trabalho nos artigos 58 a 65, que fazem parte do Capítulo II, cujo tema é Duração do Trabalho, nestes artigos o legislador trouxe normas a respeito do instituto que são aplicados para a maioria dos trabalhadores, salvo os expressamente excluídos conforme artigo 57. O rol de tais trabalhadores excluídos está disposto no artigo 62, e dentre estes, pode-se citar como exemplos: os empregados que exercem atividades externas, incompatíveis como a fixação de horário de trabalho, os gerentes e ocupantes de cargo de gestão, estes últimos, apenas quando a gratificação de função for superior a quarenta por cento do efetivo salário, conforme parágrafo único do artigo supracitado.

Dentre as normas que tratam da jornada de trabalho na Consolidação das Leis do Trabalho é destaque a do artigo 59, que estabelece como de duas horas o limite de horas extras diárias, totalizando para o trabalhador o integral limite de dez horas de jornada máxima por dia, o que é considerado neste trabalho, um número excessivo de horas, por completar o trabalhador ao fim de uma semana mais de cinquenta horas trabalhadas, isto sem contar as horas despendidas pelo trabalhador no deslocamento para o local de trabalho, que, nos termos do parágrafo 2º do artigo 58 não é computada na jornada de trabalho, salvo quando for o local de difícil acesso ou não servido por transporte público e o empregador fornecer a condução, exceção esta, que na maioria das vezes não é observada.

A jornada de trabalho no direito brasileiro carece de muita evolução, espera-se que com o passar do tempo tal instituto deixe de ser tão cansativo e excessivo para o trabalhador, podendo assim ser considerada justa.

3.9 DIREITO À EDUCAÇÃO

A educação hoje apresenta-se como a única saída para o trabalhador que almeja uma carreira propulsora, com melhores condições de trabalho, de vida e de crescimento profissional. Encontra-se inserida na Constituição Federal de 1988 no rol dos direitos fundamentais da pessoa humana, constituindo, portanto, parte integrante do mínimo existencial.

A Constituição Federal de 1988 faz menção ao direito à educação em seu artigo 205, nos seguintes termos:

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.

Percebe-se que o dispositivo legal referenciado preocupa-se em abarcar os possíveis âmbitos em que a educação exerce influência, quais sejam, o social, o familiar e o trabalhista, tal influência dá-se pela atuação direta exercida por ela nas decisões que por ventura tenham de ser tomadas no decorrer da vida de alguém.

A respeito da norma constitucional supra transcrita comenta Silva (2010, p. 312).

O art. 205 contém uma declaração fundamental que, combinada com o artigo 6º, eleva a educação ao nível dos direitos fundamentais do homem. Ai se afirma que a educação é direito de todos, com o que esse direito é informado pelo princípio da universalidade. Realça-lhe o valor jurídico, por um lado, a cláusula – a educação é dever do Estado e da família –, constante do mesmo artigo, que completa a situação jurídica subjetiva, ao explicitar o titular do dever, da obrigação, contraposto àquele direito. Vale dizer: todos têm direito à educação e o Estado tem o dever de prestá-la, assim como a família.

É sabido que um indivíduo com grandeza de conhecimento indubitavelmente, fará as escolhas certas nos momentos necessários, entretanto, torna-se pouco provável que alguém as faça da mesma forma com a mente vazia e empobrecida de conhecimentos. Isto ocorre pela ligação direta do direito à educação com a eficácia do direito à livre determinação, como afirma Garcia (2004, p.09):

“Ainda que concebido como um direito social, ocupando a segunda geração acima enunciada, a efetividade do direito à educação é imprescindível à própria salvaguarda do direito à livre determinação. Com efeito, como se poderia falar na liberdade de um ser acéfalo e incapaz de direcionar seus próprios movimentos em uma sociedade de massas, cujas relações intersubjetivas, a cada dia mais complexas, exigem um constante e ininterrupto aperfeiçoamento? A educação, assim, não obstante considerada um direito social, é imprescindível à salvaguarda de um direito que, sob um prisma lógico-evolutivo, o antecede na formação do Estado de Direito: a liberdade.”

Notoriamente, na sociedade atual, prevalece esta necessidade de aperfeiçoamento contínuo, não se resumindo apenas à qualificação garantidora de um trabalho, mas a um ciclo de estudos que deve prosseguir mesmo quando este é obtido, não só para mantê-lo, mas para atender a outras finalidades fora dele.

Todavia, esta tarefa de aprimorar-se torna-se árdua, pois a qualificação profissional após o ingresso no mercado de trabalho só tem condições de ocorrer, concomitantemente, com o exercício das atividades prestadas, se não for desta maneira o trabalhador perderá o lugar que tanto lutou para conseguir.

O artigo 206 da Constituição ainda faz menção aos princípios basilares do direito à educação, dos quais são destacados os seguintes:

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

- I – igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
- II – liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;
- [...]

Infelizmente, não é percebida a igualdade de condições para a permanência na escola entre os trabalhadores estudantes e os demais. Aqueles não dispõem de liberdade para aprender, estão presos à carga horária de trabalho, muitas vezes excessiva, que os deixam exaustos e sem as condições mínimas exigidas para um bom aprendizado. Variadas vezes, se quer podem garantir o seu sustento e continuar a estudar, e então vêem-se na difícil tarefa de escolher entre o emprego, seu meio de sobrevivência, e o estudo, o mais justo e eficiente mecanismo para melhorar suas condições de vida.

A situação acima citada não devia fazer parte da realidade dos brasileiros, muito pelo contrário, já deveriam existir normas trabalhistas de cunho geral que

resguardassem ao menos, o possível exercício dos dois direitos em tela, pois ambos encontram-se previstos na Constituição vigente, e vale ressaltar, lado a lado, em seu artigo 6º, abaixo transcrito:

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

Ao consagrá-los desta forma, há de se observar que o legislador buscou garantir o conjunto de direitos mencionados a todos os indivíduos e não de apenas alguns direitos para determinadas pessoas, se dessa forma o fosse, faria tal previsão de modo diferente. Tampouco, prevê que deverá ao optar por um, renunciar a outro, com muita tristeza, a realidade é que o exercício dos direitos que tratamos neste trabalho científico, e não só destes, mas de tantos outros, se torna impossível devido às deficiências constantes na legislação.

Outro fator que implica a obrigação de qualificar-se por parte dos trabalhadores é caracterizado pelo fato de apenas permanecerem empregados aqueles capazes de acompanhar as mudanças do mercado de trabalho. Com a globalização e o uso de diversas tecnologias, que fizeram as oportunidades de trabalho diminuírem de forma exorbitante nas indústrias, transferindo-se para outros locais.

Nascimento (2004, p.51) assevera que na sociedade atual: *“ganham destaque aqueles que detêm o conhecimento e a informação”*, hoje a educação e a qualificação constituem a parte principal do currículo do trabalhador, quanto mais qualificado, maiores as chances de conseguir um trabalho melhor, ou sequer um trabalho, o trabalhador braçal de outrora fora substituído por máquinas que fazem a mesma função em menos tempo e a menos custo, hoje se produz cada vez mais com menos mão-de-obra, mostrando o lado triste da globalização, que tem causado o aumento do desemprego em todo o planeta.

Faz-se necessário destacar que o direito à educação está intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, que o considera como um direito fundamental, assim pelo simples fato de ser considerado como tal, traz consigo os atributos da tendência à universalidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade e da inalienabilidade. Além de constituir um direito protegido também pela Constituição

pátria de 1988, quando em seu artigo 6º reza que “a Educação é um direito social”, ainda, no seu artigo 205 enuncia que “a Educação é um direito de todos e dever do Estado e da Família”.

Diante do exposto, fica evidente que o direito à educação não pode ser cerceado por nenhuma hipótese ou circunstância. O prestador de serviços deve e precisa de meios que lhe garantam poder concorrer a vagas de trabalho, que proporcionem seu crescimento profissional e a sua permanência no mercado de trabalho, e, o único caminho para conquistar isto é o aperfeiçoamento através da educação.

4 ESPÉCIES DE TRABALHADORES ESTUDANTES E SUA RESPECTIVA PROTEÇÃO JURÍDICA

Apesar de tantos direitos conquistados ao longo da evolução do direito trabalhista, como visto no capítulo anterior, os trabalhadores continuam a busca pela efetiva garantia de tais direitos, já previstos na Constituição Federal de 1988 e pela legislação trabalhista, mas ainda são negados por alguns tomadores de serviços.

Além disso, lutam a cada dia pela promulgação de outros direitos, que têm surgido com o avanço das relações de trabalho. No rol destes novos direitos sociais está justamente o direito à educação, que, como visto, ainda não é garantido a todos os trabalhadores.

Neste capítulo, será explanada a legislação portuguesa que trata da educação dos trabalhadores com perfeição e maestria, garantindo-lhes jornada de trabalho especial para que possam ter tempo para trabalhar e estudar. Serão também analisadas as espécies de trabalhadores brasileiros que já possuem a garantia de seu direito à educação, por legislações especiais, bem como, o Projeto de Lei 4.475 de 2008, que concede horário especial aos trabalhadores estudantes.

4.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Antes de tratar especificamente da proteção jurídica conferida aos trabalhadores estudantes brasileiros, faz-se mister uma análise do conceito geral de trabalhador, bem como, torna-se necessário delinear algumas considerações a respeito dos trabalhadores brasileiros de modo geral.

O vocábulo trabalhador é bem abrangente, e de acordo com a definição de Silva (*apud* PINTO, 2003, p. 1), seria: *“Aquele que emprega sua energia pessoal, em proveito próprio ou alheio, visando a um resultado determinado, econômico ou não.”* Esta definição foi escolhida por ser o mais abrangente possível, sabe-se que são várias as classificações de trabalhadores, dentre elas a do próprio doutrinador supracitado que classifica o trabalhador em: *“Autônomo, Subordinado, Avulso e Eventual”*.

Neste feitiço, Silva (*apud* PINTO, 2003, p. 1) ainda conceitua e classifica tais espécies afirmando que:

- a) Autônomo - "É o trabalhador que utiliza sua energia pessoal sob sua própria direção. Em consequência, tanto é possível encontrá-lo trabalhando para obter resultado seu ou em benefício de outrem."
- b) Subordinado - "É o trabalhador cuja energia pessoal é utilizada por outrem, que lhe dirige a aplicação. Em consequência, só é possível encontrá-lo trabalhando para proveito alheio, quanto ao resultado da atividade, havendo mesmo quem identifique nessa circunstância um dos requisitos essenciais de sua prestação."
- c) Avulso - É todo trabalhador que, sindicalizado ou não, presta serviços às empresas intermediados por suas respectivas entidades sindicais, tendo os mesmos direitos trabalhistas dos empregados permanentes, cujo adimplemento fica a cargo destas. Não há vínculo empregatício, a sua relação é triangular: trabalhador-sindicato-empresa. A utilização do trabalhador avulso é restrita às atividades relacionadas em Portaria do Ministro do Trabalho e Decreto nº 80.271/77, art. 11.
- d) Eventual - Trabalhador eventual é aquele que presta serviços dissociados das necessidades permanentes da empresa, sem continuidade, geralmente a várias fontes, em períodos curtos de tempo.

Percebe-se que a característica principal do trabalhador, que engloba todas as categorias em uma mesma situação, é a de contrair a obrigação de colocar sua energia pessoal à disposição do exercício de uma atividade profissional, seja para sua própria serventia, ou de outrem. As diferenças entre habitualidade, vínculo empregatício ou serviços prestados não influenciam, de forma gritante, o motivo que mais evidencia a problemática social em ênfase, pois as exigências do mercado são as mesmas para todos eles, quais sejam: mais tempo do dia para dedicar-se ao trabalho e mais qualificação para executá-lo, sobrando pouco tempo para outras atividades entre elas as relacionadas com a educação.

Cabe neste trabalho científico mostrar que apesar de considerarem-se trabalhadores de diferentes espécies, todos têm direito à educação, pois estão na mesma condição de trabalhador estudante, e basta isso para torná-los comuns, independente de quem é o tomador de serviços, de qual o horário de trabalho, onde residem, onde trabalham, nem qualquer outra circunstância.

Cumprir destacar que Portugal, apresenta-se como um dos países, que conseguiram abordar com maestria o tema, aprovando o maior avanço para os trabalhadores dos últimos tempos que foi o Estatuto do Trabalhador Estudante (Lei 116/97). Tal legislação apresenta-se como solução para o conflito entre o direito ao trabalho e à educação, com a elaboração de plano de jornada de trabalho especial

para os trabalhadores estudantes que será tratado em tópico próprio, com um estudo mais aprofundado sobre o referido diploma legal.

De todos os trabalhadores estudantes existentes no Brasil, somente os menores de idade e os servidores públicos federais têm garantias legais capazes de salvaguardar o direito à educação sem comprometer o direito ao trabalho. O trabalho dos menores de idade é regulado pela Consolidação das Leis do Trabalho, em seus artigos 402 a 441; pela Lei nº. 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente e pela Lei nº. 11.788/08 - Lei do Estágio.

Os servidores públicos federais têm o direito à educação garantido pela Lei 8.112/90, nos termos do seu artigo 98. Destaca-se também, outras poucas classes de trabalhadores, como por exemplo, os bancários, que conseguiram o direito à educação com muita luta e negociação, implantando-o em acordos coletivos de trabalho.

Tais acordos coletivos de trabalho são muito importantes, mas têm cada vez mais apresentado função diversa da qual são destinados, que é trazer normas específicas para cada classe de trabalhador, não normas gerais e concessões de direitos que deveriam ser garantidos a todos os trabalhadores, pois estas devem ser tratadas em lei, beneficiando assim, a coletividade, e não apenas as classes abrangidas pelas Convenções Coletivas.

A carência de normas trabalhistas atuais é tamanha, que estes acordos tentam suprir as diversas lacunas, porém, isso beneficia apenas as classes de trabalhadores abrangidos por eles, mas não todos os demais, que por falta de força sindical ou por medo da classe patronal não lutam por seus direitos ou não conseguem acordá-los com os chefes. Isso infelizmente, faz com que trabalhadores apesar de encontrarem-se em classes diferentes e estarem na mesma condição de trabalho possuam direitos diferentes, ficando a mercê da boa vontade dos empregadores, para que possam exercer o direito à educação, o que na maioria das vezes, ocorre que o trabalhador tenha de fazer a difícil escolha entre trabalhar e estudar.

4.2 DA PROTEÇÃO JURÍDICA CONFERIDA AO TRABALHADOR ESTUDANTE PORTUGUÊS

Como já explicado, os trabalhadores portugueses que estudam e trabalham já gozam de todos os direitos conferidos pela Lei nº 116, promulgada em 04 de novembro de 1997, conhecida como Estatuto do Trabalhador Estudante, que pôs fim ao conflito entre os direitos à educação e ao trabalho, garantindo-lhes ambos os direitos, fundamentais com a criação um regime jurídico completo, que compreende desde o conceito de trabalhador estudante e sua abrangência, bem como os direitos a serem garantidos aos trabalhadores nesta situação.

Para o supracitado Estatuto seriam trabalhadores estudantes os que prestem serviços, mesmo que sem vínculo empregatício, a entidades públicas ou privadas, que frequentem qualquer curso de instrução educacional, tais como: de ensino fundamental, médio ou superior, este abrangendo os cursos de graduação, pós-graduação, mestrado ou doutorado, seja em instituições de ensino da rede pública ou particular. Nos termos de seu artigo 2º, inciso 1, abaixo transcrito:

1 – Para efeitos de aplicação do presente diploma, considera-se trabalhador estudante todo o trabalhador por conta de outrem, independente do vínculo laboral, ao serviço de uma entidade pública ou privada e que frequente qualquer nível do ensino oficial ou equivalente, incluindo cursos de pós-graduação, realização de mestrados ou doutoramentos, em instituição pública, particular ou cooperativa.

O inciso 2 do referido artigo, estende alguns direitos constantes no Estatuto do Trabalhador Estudante aos trabalhadores autônomos e aos participantes de cursos profissionalizantes ou de formação para jovens, desde que tenham duração de seis ou mais meses, nos seguintes termos:

2 - Ficam ainda abrangidos pelas disposições constantes da presente lei, com exceção dos artigos 3.º, 4.º, 6.º e 10.º, n.º 1, os estudantes que se encontrem numa das seguintes situações:

- a) Sejam trabalhadores por conta própria;
- b) Frequentem cursos de formação profissional ou programas de ocupação temporária de jovens, desde que com duração igual ou superior a seis meses.

O inciso 3, finalizando a conceituação de trabalhador estudante, também abrange a proteção do Estatuto aos desempregados, dispondo o seguinte: "3 - Não perdem o estatuto de trabalhador-estudante aqueles que, estando por ele abrangidos, sejam entretanto colocados na situação de desemprego involuntário."

O artigo 3º da Lei trata do direito à jornada de trabalho especial para os trabalhadores estudantes, garantindo-lhes no inciso 1, um horário de trabalho flexível de modo a que possam frequentar o estabelecimento de ensino, como transcrito abaixo:

1 - As empresas ou serviços devem elaborar horários de trabalho específicos para os trabalhadores-estudantes, com flexibilidade ajustável à frequência das aulas e à inerente deslocação para os respectivos estabelecimentos de ensino.

Prevedo também que na impossibilidade de sua implantação seria o trabalhador dispensado semanalmente no limite de até seis horas, de acordo com o horário escolar do trabalhador, sem que lhe seja atribuído qualquer prejuízo relativo ao uso deste lapso temporal. Nestes termos, reza o inciso 2 do referido artigo:

2 - Quando não seja possível a aplicação do regime previsto no número anterior, o trabalhador-estudante será dispensado até seis horas semanais, sem perda de retribuição ou de qualquer outra regalia, se assim o exigir o respectivo horário escolar.

Podendo ainda, nos termos dos demais incisos do artigo 3º, estas seis horas serem utilizadas de uma só vez ou fracionadamente entre os dias letivos, dando, ainda, ao trabalhador estudante o direito de não fazer horas extras no período letivo, salvo em caso de força maior, ou em caso de acordo pré-definido com o empregador, ficando o trabalhador, com o bônus de um dia de folga mensal, sem perda da remuneração.

Segundo o Estatuto, o trabalhador pode ausentar-se ainda do trabalho até dois dias para a realização de provas e avaliações, sendo um dia para o dia da prova e o outro o dia imediatamente anterior, para que o trabalhador possa estudar, isso também sem perda de remuneração. Nos termos do artigo 5º da lei, abaixo transcrito:

Artigo 5º - Prestação de provas de avaliação

1 - O trabalhador-estudante tem direito a ausentar-se, sem perda de vencimento ou de qualquer outra regalia, para prestação de provas de avaliação, nos seguintes termos:

- a) Até dois dias por cada prova de avaliação, sendo um o da realização da prova e o outro o imediatamente anterior, incluindo sábados, domingos e feriados;
- b) No caso de provas em dias consecutivos ou de mais de uma prova no mesmo dia, os dias anteriores serão tantos quantas as provas de avaliação a efectuar, aí se incluindo sábados, domingos e feriados;
- c) Os dias de ausência referidos nas alíneas anteriores não poderão exceder um máximo de quatro por disciplina.

2 - Consideram-se justificadas as faltas dadas pelos trabalhadores-estudantes na estrita medida das necessidades impostas pelas deslocações para prestar provas de avaliação.

3 - As entidades empregadoras podem exigir, a todo o tempo, prova da necessidade das referidas deslocações e do horário das provas de avaliação de conhecimentos.

4 - Para efeitos da aplicação do presente artigo, consideram-se provas de avaliação todas as provas escritas e orais, incluindo exames, bem como a apresentação de trabalhos, quando estes as substituam.

O Estatuto português ainda garante outros direitos aos trabalhadores estudantes como, por exemplo:

Direito à férias de acordo com suas necessidades escolares, artigo 6º, inciso 1:

Artigo 6º - Férias e licenças

1 - Os trabalhadores-estudantes têm direito a marcar as férias de acordo com as suas necessidades escolares, salvo se daí resultar comprovada incompatibilidade com o plano de férias da entidade empregadora.

Direito à promoção e à progressão profissional, condizentes com os conhecimentos obtidos com a qualificação, nos termos do artigo 7º, inciso 1, e seguintes:

Artigo 7º - Efeitos profissionais da valorização escolar

1 - Ao trabalhador-estudante devem ser proporcionadas oportunidades de promoção profissional adequada à valorização obtida por efeito de cursos ou conhecimentos adquiridos, não sendo, todavia, obrigatória a reclassificação profissional por simples obtenção desses cursos ou conhecimentos.

2 - Têm direito, em igualdade de condições, no preenchimento de cargos para os quais se achem habilitados por virtude dos cursos ou conhecimentos adquiridos, todos os trabalhadores que os tenham obtido na qualidade de trabalhador-estudante.

Observa-se que toda a legislação descrita é benéfica ao desenvolvimento do trabalhador como pessoa e como profissional, qualificando-se e usando o máximo

de seu potencial, tendo para isso apenas de provar que está mesmo frequentando o estabelecimento de ensino e que seu aproveitamento está de acordo com o esperado, nos dizeres do artigo 9º e 10º do referido Estatuto, que rezam o seguinte:

Artigo 9º - Requisitos para a fruição de regalias

Para beneficiar das regalias estabelecidas neste diploma, incumbe ao trabalhador estudante:

- a) Junto à entidade empregadora, fazer prova da sua condição de estudante, apresentar o respectivo horário escolar e comprovar o aproveitamento no final de cada ano escolar;
- b) Junto ao estabelecimento de ensino, comprovar a sua qualidade de trabalhador ou de se encontrar numa das situações previstas no nº 2 do artigo 2º.

Artigo 10º - Cessação de direitos

1 - As regalias previstas nos artigos 3º e 6º cessam quando o trabalhador-estudante não conclua com aproveitamento o ano escolar ao abrigo de cuja frequência beneficiara dessas mesmas regalias.

2 - As restantes regalias estabelecidas no presente diploma cessam quando o trabalhador-estudante não tenha aproveitamento em dois anos consecutivos ou três interpolados.

3 - Para os efeitos dos números anteriores, considera-se aproveitamento escolar o trânsito de ano ou a aprovação em pelo menos metade das disciplinas em que o trabalhador-estudante estiver matriculado, arredondando-se por defeito este número quando necessário, considerando-se falta de aproveitamento a desistência voluntária de qualquer disciplina, excepto se justificada por facto que não seja imputável ao próprio, nomeadamente doença prolongada, acidente, gravidez ou cumprimento de obrigações legais.

4 - No ano subsequente àquele em que perdeu as regalias previstas neste diploma, pode o trabalhador-estudante requerer novamente a aplicação deste estatuto.

Além de tornar fácil a prova da existência do direito à jornada especial, apenas com a apresentação da declaração de horário escolar, os artigos supracitados obrigam o trabalhador que já usufrui de tal direito, a ter um bom desempenho escolar, condicionando este desempenho à continuidade do direito à educação, podendo ainda, os trabalhadores que perderam o direito por mau desempenho, requererem novamente a concessão no período letivo seguinte.

Por fim, o Estatuto ainda prevê a possibilidade de adesão de uma grande quantidade de trabalhadores à situação de estudantes, o que poderia vir a prejudicar o tomador de serviços, resolvendo claramente este impasse com um acordo entre trabalhadores e empregadores, de modo a preservar as aspirações de todos, como reza o artigo 11º:

Artigo 11º - Excesso de candidatos à frequência de cursos

Sempre que o número de pretensões formuladas por trabalhadores-estudantes no sentido de lhes ser aplicado o disposto no artigo 3º do presente diploma se revelar, manifesta e comprovadamente, comprometedor do funcionamento normal da empresa, fixar-se-á, por acordo entre os trabalhadores interessados, a hierarquia e a estrutura representativa dos trabalhadores, o número e as condições em que serão deferidas as pretensões apresentadas.

Percebe-se na legislação portuguesa a efetiva evolução da proteção jurídica conferida aos trabalhadores que estudam. O Estatuto do Trabalhador Estudante é claro e completo, disciplinando com justiça e equidade a relação entre o tomador de serviços e os trabalhadores estudantes, de forma que nenhum seja prejudicado pelo fato de o segundo estar buscando uma melhor qualificação.

4.3 DA PROTEÇÃO JURÍDICA CONFERIDA AO TRABALHADOR ESTUDANTE BRASILEIRO MENOR DE IDADE.

Ao observar a história do direito trabalhista percebe-se que a preocupação inicial foi sempre proteger o trabalho dos menores, e, conforme foram surgindo os direitos trabalhistas, foram garantidos inicialmente a estes, para em seguida, serem estendidos aos demais trabalhadores.

Neste sentido assevera Nascimento que (apud Cueva, 2004, p. 229): “A proteção do menor é o ato inicial do direito do trabalho”.

O Moral and Health Act escrito por Roberto Peel em 1802 foi o primeiro manifesto a trazer a figura da proteção aos menores e tinha como lema principal a frase: “*salvemos as crianças*”, Peel conseguiu com isto a diminuição da jornada de trabalho do menor para 12 horas, mas a proeza dele foi muito além da Inglaterra, seus pensamentos difundiram-se por toda a Europa e muitos outros países promulgaram leis com o objetivo de proteger o trabalho do menor.

Em 1919 foi a vez da a OIT (Organização Internacional do Trabalho) em preocupar-se com a proteção ao trabalho do menor, promulgando duas convenções, a primeira limitando a idade mínima para trabalhar em 14 anos e a segunda proibindo o trabalho noturno realizado por menores. Convenções estas que foram as primeiras de muitas ações da OIT de proteção aos menores.

Segundo Nascimento (*apud* Oviedo, 2004, p. 230) fundamenta a proteção ao trabalho do menor em quatro ordens afirmando o seguinte:

São de ordem fisiológica, para que se permita o seu desenvolvimento normal sem os inconvenientes das atividades insalubres e penosas, cultural, para que o menor possa ter instrução adequada, moral, para que seja afastado de ambientes prejudiciais à sua moralidade, e de segurança, para que não seja exposto aos riscos de acidentes de trabalho.

No direito brasileiro o trabalho do menor é dividido em duas subespécies, quais sejam: o menor empregado, o menor aprendiz, este, ainda podendo ser empregado ou não empregado.

O menor empregado, segundo Nascimento (2004, p. 231) seria: “... *aquele com menos de 18 anos (CLT, art. 402), e, que presta serviços subordinados, contínuos e remunerados ao empregador (CLT, art. 3º)*”.

É importante frisar que é vedado, segundo o artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988, o trabalho do menor de 16 anos como empregado, neste caso, o menor seria classificado como menor aprendiz, nos termos do artigo 403 da CLT, que enuncia o seguinte: “*Art. 403. É proibido qualquer trabalho a menores de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos*”.

O menor aprendiz pode ser empregado ou não empregado, o primeiro é disciplinado pelo artigo 428 da CLT e tem como característica principal a assinatura de contrato de aprendizagem, que dispõe o seguinte:

Art. 428 – O contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos inscrito em programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação.

Já o menor aprendiz não empregado seria o que presta serviços a entidades sem fins lucrativos, que tenham por objetivo a assistência ao adolescente e à educação profissional, registradas nos Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente, pois, de acordo com o artigo 431 da CLT o contrato não geraria vínculo empregatício.

No tocante ao direito à educação destes trabalhadores a CLT é clara em seu artigo 427 que dispõe: “O empregador, cuja empresa ou estabelecimento ocupar menores, será obrigado a conceder-lhes o tempo que for necessário para a frequência às aulas”.

O direito à férias do trabalhador estudante também é garantido pela CLT, que no parágrafo 2º de seu artigo 136 enuncia: “O empregado estudante, menor de 18 (dezoito) anos, terá direito a fazer coincidir suas férias com as férias escolares”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, complementa o direito à jornada de trabalho especial para os trabalhadores estudantes menores de idade quando no artigo 63 enuncia:

- Art. 63. A formação técnico-profissional obedecerá aos seguintes princípios:
- I. garantia de acesso e frequência obrigatória ao ensino regular;
 - II. atividade compatível com o desenvolvimento do adolescente;
 - III. horário especial para o exercício das atividades.

Para o estudante estagiário também existe previsão legal no mesmo sentido que lhe assegura o direito ao horário especial, tal imposição de carga horária diferenciada faz-se em acordo entre: tomador de serviços, o estagiário ou seu responsável, e a instituição de ensino, e está prevista no artigo 10 da Lei 11.788/08:

- Art. 10. A jornada de atividade em estágio será definida de comum acordo entre a instituição de ensino, a parte concedente e o aluno estagiário ou seu representante legal, devendo constar do termo de compromisso ser compatível com as atividades escolares e não ultrapassar:
- I. 4 (quatro) horas diárias e 20 (vinte) horas semanais, no caso de estudantes de educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade regular;
 - II. 6 (seis) horas diárias e 30 (trinta) horas semanais, no caso de estudantes do ensino superior, da educação profissional de nível médio e do ensino regular.

Por estes fundamentos jurídicos supracitados, o trabalhador estudante menor de idade, possui garantido seu direito à educação, mesmo quando está prestando serviços a terceiros, seja na forma de aprendiz, de trabalhador ou estagiário. Ao analisar o cotidiano, percebe-se que o direito é pleno e assegurado, pois habitualmente são lançadas políticas públicas de modo a incentivar os tomadores de serviços a contratar menores, garantindo assim, o primeiro emprego e a primeira experiência laboral.

4.4 DA PROTEÇÃO JURÍDICA CONFERIDA AO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL ESTUDANTE

Os direitos dos servidores públicos são tratados em Lei própria, utilizando-se a Consolidação das Leis do Trabalho apenas como lei complementar em virtude de alguma lacuna na Lei que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores, o que na maioria das vezes não acontece.

O regime jurídico dos servidores públicos federais é disposto pela Lei 8.112 promulgada em 1990, que também é base jurídica para todos os demais servidores públicos, estaduais e municipais. Esta norma garante, muitos direitos trabalhistas aos servidores, dentre eles, o direito à férias remuneradas, direito à gratificação natalina, dentre outros.

Deve-se atentar, preliminarmente, para o conceito de servidor público para em seguida dispor sobre os direitos desta espécie de trabalhador, para Paulo & Alexandrino (2009, p. 81) seriam servidores públicos:

...os agentes públicos que mantêm vínculo estatutário com a administração pública, ocupando cargos públicos de provimento efetivo e cargos públicos de provimento em comissão.

Há de se convir que os servidores públicos também são trabalhadores, pois enquadram-se plenamente na definição de trabalhador de Martins, já citada neste trabalho científico, a única diferença entre os servidores e os demais trabalhadores é a figura do tomador de serviços que para o trabalhador público seria o próprio Estado.

Em seu artigo 98, abaixo transcrito, a Lei 8.112 garante ao servidor estudante o direito à jornada de trabalho especial para frequentar as aulas, desde que comprovada a incompatibilidade de horários.

Art. 98. Será concedido horário especial ao servidor estudante, quando comprovada a incompatibilidade entre o horário escolar e o da repartição, sem prejuízo do exercício do cargo.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, será exigida a compensação de horário no órgão ou entidade que tiver exercício, respeitada a duração semanal do trabalho.

§ 2º Também será concedido horário especial ao servidor portador de deficiência, quando comprovada a necessidade por junta médica oficial, independentemente de compensação de horário.

§ 3º As disposições do parágrafo anterior são extensivas ao servidor que tenha cônjuge, filho ou dependente portador de deficiência física, exigindo-se, porém, neste caso, compensação de horário na forma do inciso II do art. 44.

§ 4º Será igualmente concedido horário especial, vinculado à compensação de horário a ser efetivada no prazo de até 1 (um) ano, ao servidor que desempenhe atividade prevista nos incisos I e II do caput do art. 76-A desta Lei.

É importante frisar que tal direito é concedido, ou melhor, garantido ao servidor, não podendo ser tratado como ato discricionário da Administração, tratando-se de ato administrativo vinculado, que traz como consequência, a obrigação do Administrador de seguir a Lei e conferir o direito, como bem discorre nesse sentido Di Pietro (2007, p. 75):

O chamado poder vinculado, na realidade, não encerra prerrogativa do poder público, mas, ao contrário, dá idéia de restrição, pois, quando se diz que determinada atribuição da Administração é vinculada, quer-se significar que está sujeita à lei em praticamente todos os aspectos. O legislador, nessa hipótese, preestabelece todos os requisitos do ato, de tal forma que, estando eles presentes, não cabe à autoridade administrativa senão editá-lo, sem apreciação de aspectos concernentes à oportunidade, conveniência, interesse público, equidade. Esses aspectos foram previamente valorados pelo legislador.

Acerca dessa conclusão, entende-se necessário para a concessão da jornada de trabalho especial, apenas a declaração de matrícula comprovando a incompatibilidade de horários, mas, não obstante ser afiançado tal direito pela lei, muitos administradores o negam aos servidores, que têm de travar verdadeiras guerras judiciais em busca de proteção jurídica. Felizmente, nestes casos a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica e em quase todos os casos, a exemplo do transcrito abaixo, o direito à educação é resguardado.

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR ESTUDANTE. HORÁRIO ESPECIAL. REQUISITOS. DISCRICIONARIEDADE. AUSÊNCIA.

De acordo com o disposto no art. 98 da Lei nº 8.112/90, o horário especial a que tem direito o servidor estudante condiciona-se aos seguintes requisitos: comprovação de incompatibilidade entre o horário escolar e o da repartição; ausência de prejuízo ao exercício do cargo; e compensação de horário no órgão em que o servidor tiver exercício, respeitada a duração semanal do trabalho. Atendidos esses requisitos, deve ser concedido o horário especial ao servidor

estudante, porquanto o dispositivo legal não deixa margem à discricionariedade da administração, constituindo a concessão do benefício, nesse caso, ato vinculado. Recurso não conhecido.

Percebe-se que sempre o administrador, assim como o tomador de serviços em geral, tentam usar de todos os meios para restringir o direito à educação dos trabalhadores, contudo, felizmente, a doutrina e a jurisprudência permanecem sempre do lado do trabalhador.

Existem outros motivos apresentados pelos tomadores de serviço quando da não concessão do horário especial ao servidor estudante, dentre estes, pode-se citar: o fato de o servidor já possuir um ou mais cursos superiores, ou de tentar qualificar-se através da pós-graduação. Ressalta-se que estas justificativas não são suficientes para a negação do direito garantido aos servidores.

Nestes termos, assevera Rigolin (1995, p. 183) ao explicar o artigo 98 da Lei em questão:

Através deste artigo, a União permite a seu servidor estudante, sem especificar de que nível (e, portanto, devendo entender de qualquer nível) trabalhar em horário diferente do normal em sua repartição. Demonstrando esse servidor que seu horário de estudo se sobrepõe ao de trabalho, mesmo que parcialmente, precisará a Administração designar-lhe horário compatível, que permita tanto estudo quanto trabalho, sem qualquer prejuízo recíproco.

No mesmo sentido existem decisões dos tribunais como as seguintes:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR ESTUDANTE. HORÁRIO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE ARGUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O art. 98 da Lei nº 8.112/90 não faz distinção quanto ao fato de o servidor já possuir outro curso superior para que lhe possa ser assegurado o direito de desempenhar suas atribuições em horário especial.

II - À parte não cabe inovar para conduzir à apreciação do Colegiado, em agravo regimental, temas não ventilados no recurso especial. Agravo regimental desprovido.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ESTUDANTE. HORÁRIO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 8.112/90, ARTIGO 98, PARÁGRAFO PRIMEIRO. 1. O artigo 98 da Lei 8.112/90 estabelece que "será concedido horário especial ao servidor estudante, quando comprovada a incompatibilidade entre o horário escolar e o da repartição, sem prejuízo do exercício do cargo", exigindo, porém, a compensação de horários no órgão ou entidade que tiver exercício, respeitada a duração semanal do trabalho.

2. A única exigência, para o exercício do horário especial, é que haja compensação de horários no órgão ou entidade, não podendo estar restringido o direito ao horário especial pelo fato de o servidor já possuir um curso superior.
3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

Faz-se necessário destacar que apesar de o servidor possuir o direito ao horário especial, isso não significa dizer que o mesmo terá horas a menos em sua jornada de trabalho, denota apenas que pode adaptar esta de maneira a que possa frequentar o estabelecimento de ensino, compensando todas as horas utilizadas para isso, como disposto no parágrafo 1º do artigo 98, supra transcrito, de forma a não prejudicar a Administração Pública.

O artigo 99 do referido dispositivo legal, abaixo transcrito, garante também, ao servidor estudante, caso venha a ser transferido para localidade distante de onde estuda, o direito a ser matriculado em instituição de ensino de igual conceito e gênero, que seja mais próxima de sua nova residência, estendendo, o parágrafo único do citado artigo, também tal direito a seus dependentes.

Art. 99. Ao servidor estudante que mudar de sede no interesse da administração é assegurada, na localidade da nova residência ou na mais próxima, matrícula em instituição de ensino congênere, em qualquer época, independente de vaga.

Parágrafo único. O disposto neste artigo estende-se ao cônjuge ou companheiro, aos filhos, ou enteados do servidor que vivam na sua companhia, bem como aos menores sob sua guarda, com autorização judicial.

Percebe-se na legislação administrativa, que trata dos trabalhadores que prestam serviços à Administração Pública, uma certa evolução quanto a direitos trabalhistas, caracterizada pela proteção jurídica conferida aos trabalhadores estudantes, facilitando a qualificação destes, o que beneficia também o próprio Estado brasileiro, pois o servidor qualificado realiza suas funções com maior presteza, garantindo assim, por conseguinte, serviços públicos de qualidade.

4.5 DA PROTEÇÃO JURÍDICA CONFERIDA AOS DEMAIS TRABALHADORES ESTUDANTES

Infelizmente, todos os trabalhadores não protegidos pelas legislações especiais, já abordadas, ficam desamparados, sem resguardo jurídico para pleitear seu direito à educação, tendo de lutar para que tal direito seja garantido através das Convenções e dos Acordos coletivos de trabalho, o que na maioria das vezes não acontece, pois ao travar essas batalhas, a preocupação inicial dos sindicatos sempre é lutar por melhores salários e melhores condições de trabalho, deixando o direito à educação em segundo plano.

A maioria dos Acordos Coletivos apenas repete a norma estabelecida pela Consolidação das Leis do Trabalho, garantindo ao trabalhador apenas o acesso a exames vestibulares, o que na realidade, de nada adianta, pois caso consiga ingressar em algum curso superior não irá dispor de tempo suficiente para conseguir concluí-lo. Tendo em vista que todos necessitam de atividades acadêmicas complementares, tais como estágios, congressos, projetos de extensão, etc. Ademais, também, é obrigado ao estudante assistir aulas práticas em período diverso do normal, na maioria das ocasiões, coincidente com o horário de sua jornada de trabalho.

A Consolidação das Leis do Trabalho não faz menção alguma aos trabalhadores estudantes, garantindo apenas ao empregado o direito a ter sua falta ao trabalho justificada quando estiver prestando exames de admissão em cursos superiores, inciso VII, art. 473, transcrito abaixo:

Art. 473 O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário:

(...)

VII – nos dias em que estiver comprovadamente realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior;

(...)

Após uma vasta pesquisa, constatou-se que o único Acordo a garantir um pouco mais ao trabalhador foi a Convenção Coletiva de Trabalho 2010/2011 dos Bancários, garantindo aos estudantes o abono de faltas para realizar provas, isso

desde que estas não pudessem ser em horário diverso, com a devida comprovação emitida pela instituição de ensino entregue ao superior com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas, Cláusula Vigésima Segunda, alínea b, abaixo transcrita:

CLAUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA ABONO DE FALTA DO ESTUDANTE

O empregado estudante terá abonada sua falta ao serviço e considerada como dia de trabalho efetivo, para todos os efeitos legais, nas seguintes condições:

...

b) Nos dias de prova escolar obrigatória, mediante aviso prévio de 48 (quarenta e oito) horas, desde que comprovada sua realização em dia e hora incompatíveis com a presença do empregado ao serviço. A comprovação da prova escolar obrigatória deverá ser efetuada por meio de declaração escrita do estabelecimento de ensino.

É necessário ressaltar que mesmo realizando as provas e obtendo a nota máxima, o aluno pode ser reprovado por número de faltas, isto significa que inútil será também esta disposição caso o estudante não consiga a compreensão dos professores e do próprio estabelecimento de ensino de forma a serem abonadas também as faltas às aulas, cujo horário seja coincidente com o de seu trabalho, legislação que ainda faz muita falta para os trabalhadores brasileiros, que carecem de fundamentos jurídicos para exercer seu direito à educação.

4.6 CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DO PROJETO DE LEI Nº. 4.475 DE 2008

Para a felicidade dos trabalhadores brasileiros, o conflito existente entre os direitos à educação e ao trabalho está próximo de ser sanado, pois existe um projeto de Lei que visa conceder aos trabalhadores estudantes a jornada especial de trabalho, de modo a garantir ambos os direitos beneficiando os trabalhadores, é o projeto de número 4.475/08, de autoria do deputado Cândido Vaccarezza.

Tal Projeto concede o horário especial na forma da flexibilização do disposto no contrato de trabalho, reduzindo as horas diárias da jornada do trabalhador estudante, quando em período letivo, como dispõe o caput de seu artigo 2º, abaixo transcrito:

Art. 2º Por horário especial de estudante entende-se a flexibilização do estabelecido no contrato de trabalho quanto ao horário de entrada e saída do empregado, possibilitando que o mesmo possa sair até uma hora mais cedo ou entrar até uma hora mais tarde no serviço, durante o período letivo.

O dispositivo abrange os estudantes de nível médio, técnico ou superior, sendo necessário para a concessão deste benefício apenas o comprovante de matrícula, assim como no direito português, nos termos do parágrafo 1º do artigo supracitado, abaixo transcrito:

§ 1º O horário especial de estudante será concedido mediante a apresentação, pelo empregado, de atestado de matrícula no ensino fundamental, médio, tecnológico ou superior.

O parágrafo 2º do mesmo artigo impõe que as horas não trabalhadas sejam compensadas posteriormente, o dispositivo tem por intuito não prejudicar os tomadores de serviços, que desta forma, não comprometerão as suas atividades empresariais, inibindo o surgimento de argumentos contra a concessão do horário especial. A compensação mencionada poderá ser realizada em um único dia, desde que não ultrapasse o limite de 10 (dez) horas, conforme dispõe o artigo 3º, a imposição deste limite diário faz com que seja preservada a saúde do trabalhador, uma vez que, este não teria condições de cumprir com um horário mais longo, o que também comprometeria o seu rendimento.

As horas trabalhadas em forma de compensação, acrescidas ao horário convencional da empresa, não se caracterizam como horas extras, e assim sendo, não apresentam valor superior à hora normal, nos termos do parágrafo 1º do artigo 3º, isto porque o prestador de serviços está compensando as horas, em que se ausentou do trabalho, que deveriam ter sido trabalhadas no horário normal, e portanto, não poderia perceber valor acrescido.

Porém, se o trabalhador executar a compensação à noite terá direito ao adicional noturno, conforme dispõe o parágrafo 2º do artigo 3º. O mesmo artigo ainda afirma, em seu parágrafo 3º, que é obrigada a compensação ao trabalhador de usufruir da jornada especial, independentemente do que dispõe o Acordo Coletivo de Trabalho da Categoria. Percebe-se que o dispositivo legal está

resguardando um direito do empregador, que é o de ter o horário de trabalho integralmente cumprido nos termos do contrato firmado.

É permitido o acúmulo das horas devidas, devendo estas serem compensadas no mesmo ano ou até os dois meses subsequentes do ano seguinte, e, nos termos do artigo 4º, caso este prazo seja exaurido, as horas acumuladas não compensadas sem culpa do trabalhador serão consideradas como compensadas.

O artigo 9º do projeto, abaixo transcrito, ainda dispõe que caso o trabalhador venha a ser demitido sem justa causa, as horas não compensadas serão consideradas compensadas para o cálculo das verbas rescisórias:

Art. 9º Na hipótese de demissão do empregado, sem justa causa, havendo horas a serem compensadas em razão do horário especial de estudante, as mesmas serão contabilizadas como compensadas para efeito de cumprimento da jornada de trabalho e cálculo de verbas rescisórias.

O deputado Cândido Vaccarezza, proponente do projeto em questão (Projeto de Lei nº 4.475/08), fundamenta sua posição na realidade atual, onde o trabalho e a educação formam uma conexão indispensável ao desenvolvimento individual e conseqüentemente, coletivo dos trabalhadores e das empresas. O deputado também relata as condições para que se assuma uma vaga no mercado de trabalho quando em sua justificativa afirma:

A competitividade no mercado de trabalho, marcada pela introdução de uma série de inovações tecnológicas, novas estratégias de organização e gestão do trabalho, exige do empregado uma busca constante de atualização e qualificação profissional. O mercado tem exigido cada vez mais um perfil técnico do trabalhador.

Portanto, à luz do ilustre julgamento da situação em análise, não é possível admitir, em nenhuma hipótese, que a opção de seguir apenas na carreira profissional ou a de exclusivamente estudar, possa ser bem sucedida, uma vez que o conjunto destas duas ações e que se mostra ideal e necessária para competir no âmbito do trabalho. O mercado de trabalho, por sua vez, impõe limitações que impedem a satisfação das expectativas por ele exigidas, na medida em que não permite a flexibilidade tão necessária aos trabalhadores estudantes.

O relator do projeto de Lei 4.475/08 na Comissão de Educação e Cultura, deputado Carlos Abicalil, faz as seguintes explanações em seu parecer:

O horário especial é importante para que o educando possa se preparar para frequentar os cursos a que assiste, podendo ter o tempo necessário para uma refeição leve ou transportar-se sem atraso ou, eventualmente, uma rápida repassada nos estudos antes das aulas. Parece pouco, mas a flexibilização de uma hora permite a melhoria das condições em que o estudante chega a suas aulas de forma que possa melhorar sua concentração e, sobretudo nas grandes metrópoles, desviar dos horários de pico no transporte urbano.

É necessário frisar que a promulgação do projeto de Lei 4.475/08 por si só não resolverá a questão da educação dos trabalhadores brasileiros, para tal conquista é imprescindível a atuação do Estado, com medidas a garantir que a Lei seja cumprida, e de incentivo aos tomadores de serviços para que estes tomem consciência que a qualificação do trabalhador beneficia a todos. Caso não aconteça esta intervenção estatal, os trabalhadores estudantes poderiam até perder competitividade no mercado de trabalho, pois já sofreriam o preconceito dos tomadores de serviços, que poderiam muito bem contratar uma pessoa já qualificada e que disporia de tempo para se dedicar exclusivamente ao trabalho.

Nesse sentido, opina o advogado e consultor jurídico Alencar (2009, p.01):

Minha opinião é no sentido contrário a intenção do Projeto, acho que isso vai causar uma perda de competitividade do trabalhador estudante no mercado de trabalho, porque os empregadores passam a querer contratar quem esteja disponível para trabalhar no expediente normal da empresa, em face muitas vezes o trabalho ser conjunto.

Ressalta-se finalmente, a demora excessiva para a aprovação do projeto de Lei 4.475, que fora proposto em 10 de dezembro de 2008, mas ficara estagnado na Comissão de Educação e Cultura da Câmara dos Deputados de fevereiro de 2009 a dezembro de 2010, não é possível aceitar que com tanta carência legislativa, projetos de lei como o supracitado, fiquem parados dois anos para um simples parecer, enquanto milhões de trabalhadores sofrem a cada dia sem o direito à educação, perdendo aulas para fazer horas extras, que muitas vezes nem seriam realmente necessárias, sendo transferidos para locais que impossibilitem os mesmos à frequentar suas aulas, e com isso, perdendo a chance de progredir profissionalmente, perdendo a vida ao cair na rotina do trabalho sem perspectivas de crescimento.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, ao fim do presente trabalho científico, que após tantos anos de luta dos trabalhadores o Direito do Trabalho fincou-se no ordenamento jurídico de todos os países no mundo, independente de regime político, sendo indispensável para controlar as relações de trabalho, protegendo tanto o trabalhador individual considerado parte mais fraca na relação, quanto os sindicatos e associações de trabalhadores que protestam em conjunto por melhores condições de trabalho, e, além disso, guiando a própria economia de um país, regulando o desemprego e a demanda por salários maiores.

Mesmo consolidado mundialmente, o direito trabalhista ainda tem muito a evoluir, muitos direitos tendem a serem instituídos e garantidos com o passar do tempo, até porque, a relação trabalhador – tomador de serviços está em constante desenvolvimento.

Infelizmente, a proteção do trabalhador, tem demorado bastante para virar norma, constata-se que enquanto a relação trabalhista se desenvolve rapidamente, as leis que objetivam proteger tal relação têm tardado a serem promulgadas, e quando o são já consideram-se ultrapassadas, tornando-se inúteis à classe trabalhista. No entanto, sempre existe a esperança de mudanças, que o direito possa evoluir junto à sociedade e não posteriormente a esta, cumprindo enfim, a sua função de regular as relações sociais.

O trabalhador brasileiro já alcançou a garantia de diversos direitos, que surgiram através de muita luta e sofrimento, estes direitos estão elencados na Constituição Federal de 1988, na CLT, em Leis trabalhistas esparsas e em Acordos e Convenções trabalhistas, e, como visto, estas, que ganharam maior autonomia após a promulgação da Carta Magna, o que beneficiou os trabalhadores, mas, por outro lado, aparentemente relaxou o Legislador, que não mais tratou da atualização das Leis trabalhistas.

Hoje, os trabalhadores brasileiros almejam a conquista de mais um direito, o direito à educação, caracterizado principalmente pela qualificação destes, pois, concomitantemente realizam suas atividades laborais, saindo, durante a jornada de trabalho, para assistir as aulas que não podem ser realizadas em outros horários e

compensando as horas não trabalhadas posteriormente para que tal saída do ambiente de trabalho não prejudique os tomadores de serviços.

Foi explanada a realidade do trabalhador português, que já possui este direito garantido pelo Estatuto do Trabalhador Estudante, que disciplinou de forma perfeita a beneficiar os trabalhadores sem prejudicar os patrões. Também foram expostos os trabalhadores brasileiros que não usufruem do direito à educação por estarem disciplinados por Leis específicas ou Acordos Coletivos, quais sejam: o trabalhador estudante menor de idade, o trabalhador servidor público e o trabalhador bancário.

Por fim, foi analisado o projeto de Lei nº 4475, de 2008, que prevê a concessão de horário especial para o trabalhador estudante e está, em fase final para tornar-se Lei, o que beneficiará todos os trabalhadores, caso, efetivamente, seja cumprida, o que só poderá acontecer se houverem políticas públicas que busquem a educar também a classe patronal, de forma que estes não se sintam prejudicados ao contratar trabalhadores que estudam. Assim, caso não sejam impostas, apenas prejudicarão os trabalhadores estudantes, que não serão contratados por preconceito dos tomadores de serviço, assim como ocorreu durante o tempo em que o trabalhador podia escolher entre o direito à estabilidade e o direito ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, onde os primeiros eram excluídos da concorrência de empregos apenas por esta característica.

Espera-se que o Poder Público garanta ao trabalhador estudante seu direito a ser qualificado, mas concomitantemente, seu direito ao trabalho, pois ambos os direitos constitucionais são direitos fundamentais à preservação da dignidade da pessoa do trabalhador.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Marcos. **Comentários a respeito do Projeto de Lei 4.475 de 2008:** 2009. Disponível em: <http://www.marcosalencar.com.br/2009/03/30/trabalhador-estudante-pode-ter-horario-especial/>. Acesso em 25 abr. 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil:** 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em 15 abr. 2010.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em 11 mai. 2011.

BRASIL. Decreto n.º 27.048, de 12 de agosto de 1949. **Aprova o regulamento da Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949, que dispõe sobre o repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_3/decreto/1930-1949/d27048.htm. Acesso em 11 mai. 2011.

BRASIL. Lei n.º 605, de 05 de janeiro de 1949. **Regulamenta o Repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_3/Leis/L0605.htm. Acesso em 11 mai. 2011.

BRASIL. Lei n.º 5.107, de 13 de setembro de 1966. **Cria o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_3/Leis/L5107.htm. Acesso em 11 mai. 2011.

BRASIL. Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_3/Leis/L8069.htm. Acesso em 11 mai. 2011.

BRASIL. Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_3/Leis/L8112.htm. Acesso em 11 mai. 2011.

BRASIL. Lei n.º 10.101, de 19 de dezembro de 2000. **Dispõe sobre a participação nos lucros e resultados da empresa e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_3/Leis/L10101.htm. Acesso em 11 mai. 2011.

BRASIL. Lei n.º 11.788 de 25 de setembro de 2008. **Dispõe sobre o estágio de estudantes**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_3/_ato2007-2010/2008/lei/l11788.htm. Acesso em 20 abr. 2011.

BRASIL. Projeto de Lei n.º 4.475 de 10 de dezembro de 2008. **Concede horário especial ao trabalhador estudante**. Disponível em: http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=420142. Acesso em 11 mai. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 838400/DF. Rel. Ministro FELIX FISCHER**: Diário da Justiça de 30 de outubro de 2006, p. 405.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 420312 / RS. Rel. Ministro FELIX FISCHER**: Diário da Justiça de 24 de março de 2003, p. 266.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **AMS 2001.34.00.026440-0/DF; Des. Federal EUSTAQUIO SILVEIRA, JUIZ VELASCO NASCIMENTO (CONV.)**: 01ª Turma, Diário da Justiça de 18 de agosto de 2003.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2006.

FENABAN, Confederação Nacional dos Bancos. **Convenção Coletiva de Trabalho 2010/2011**. Disponível em: http://www.febraban.org.br/p5a_52gt34++5cv8_4466+ff145afbb52ffrtg33fe36455li5411pp+e/sitefebraban/CCT%20-%20CONTRAF%202010.pdf. Acesso em 11 mai. 2011.

GARCIA, Emerson. **Direito à educação e suas perspectivas de efetividade**: 2004. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/5847/o-direito-a-educacao-e-suas-perspectivas-de-efetividade>. Acesso em 15 nov. 2010.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: Relações Individuais e Coletivas do Trabalho**. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

PAULO, Vicente & ALEXANDRINO, Marcelo. **Resumo de Direito do Trabalho**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

PAULO, Vicente & ALEXANDRINO, Marcelo. **Resumo de Direito Administrativo Descomplicado**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2009.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Discricionariedade técnica e discricionariedade Administrativa**. Revista Brasileira de Direito Público, Belo Horizonte, ano 5, n. 17, abr/jun. 2007

PORTUGAL. Lei n.º 116 de 04 de novembro de 1997. **Estatuto do Trabalhador Estudante**. Disponível em: <http://aeiou.guiadoestudante.pt/leis/L116-97.pdf>. Acesso em 11 mai. 2011.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Comentários ao Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis**. São Paulo: Saraiva, 1995.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTR, 1997.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho**. 6ª ed. São Paulo: Método, 2007.

SILVA, Edson Braz. **Direito do Trabalho Resumido**. Disponível em: http://www.ucg.br/site_docente/jur/edson/pdf/05a.pdf>. Acesso em 15 nov. 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

ANEXO

A – LEI Nº 116, DE NOVEMBRO DE 1997
ESTATUTO DO TRABALHADOR ESTUDANTE

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 118/99, de 11 de Agosto.

A Assembléia da República decreta, nos termos dos artigos 164º, alínea d), 168º, nº 1, alínea b), e 169º, nº 3, da Constituição, o seguinte:

Artigo 1º Objecto do diploma

O presente diploma contém o regime jurídico do trabalhador-estudante, sem prejuízo dos direitos e regalias consignados em legislação ou regulamentação de trabalho mais favorável.

Artigo 2º Âmbito de aplicação

1 - Para efeitos de aplicação do presente diploma, considera-se trabalhador estudante todo o trabalhador por conta de outrem, independentemente do vínculo laboral, ao serviço de uma entidade pública ou privada e que frequente qualquer nível do ensino oficial ou equivalente, incluindo cursos de pós-graduação, realização de mestrados ou doutoramentos, em instituição pública, particular ou cooperativa.

2 - Ficam ainda abrangidos pelas disposições constantes da presente lei, com excepção dos artigos 3º, 4º, 6º e 10º, nº 1, os estudantes que se encontrem numa das seguintes situações:

a) Sejam trabalhadores por conta própria;

b) Frequentem cursos de formação profissional ou programas de ocupação temporária de jovens, desde que com duração igual ou superior a seis meses.

3 - Não perdem o estatuto de trabalhador-estudante aqueles que, estando por ele abrangidos, sejam entretanto colocados na situação de desemprego involuntário.

Artigo 3º Horário de trabalho

1 - As empresas ou serviços devem elaborar horários de trabalho específicos para os trabalhadores-estudantes, com flexibilidade ajustável à frequência das aulas e à inerente deslocação para os respectivos estabelecimentos de ensino.

2 - Quando não seja possível a aplicação do regime previsto no número anterior, o trabalhador-estudante será dispensado até seis horas semanais, sem perda de retribuição ou de qualquer outra regalia, se assim o exigir o respectivo horário escolar.

3 - A opção entre os regimes previstos nos números anteriores será objecto de acordo entre a entidade empregadora, os trabalhadores interessados e as suas estruturas representativas, em ordem a conciliar os direitos dos trabalhadores-estudantes com o normal funcionamento das empresas ou serviços.

4 - Não existindo o acordo previsto no número anterior, aplicar-se-á supletivamente o regime previsto nos nº 2 e 5 do presente artigo.

5 - A dispensa de serviço para frequência de aulas prevista no nº 2 do presente artigo poderá ser utilizada de uma só vez ou fraccionadamente e depende da duração do trabalho semanal, nos seguintes termos:

a) Duração de trabalho entre vinte e vinte e nove horas - dispensa até três horas;

b) Duração de trabalho entre trinta e trinta e três horas - dispensa até quatro horas;

c) Duração de trabalho entre trinta e quatro e trinta e sete horas - dispensa até cinco horas;

d) Duração de trabalho igual ou superior a trinta e oito horas – dispensa até seis horas.

6 - O período normal de trabalho de um trabalhador-estudante não pode ser superior a oito horas por dia e a quarenta horas por semana, no qual se inclui o trabalho suplementar, excepto se prestado por casos de força maior.

7 - Mediante acordo, podem as partes afastar a aplicação do número anterior em favor do regime flexível previsto na lei geral, tendo o trabalhador-estudante direito, nesse caso, a um dia por mês de dispensa de trabalho, sem perda de remuneração.

Artigo 4º Regime de turnos

1 - O trabalhador-estudante que preste serviço em regime de turnos tem os direitos conferidos no artigo anterior, desde que o ajustamento dos períodos de trabalho não seja totalmente incompatível com o funcionamento daquele regime.

2 - Nos casos em que não seja possível a aplicação do disposto no número anterior, o trabalhador tem direito de preferência na ocupação de postos de trabalho compatíveis com a sua aptidão profissional e com a possibilidade de participar nas aulas que se proponha frequentar.

Artigo 5º Prestação de provas de avaliação

1 - O trabalhador-estudante tem direito a ausentar-se, sem perda de vencimento ou de qualquer outra regalia, para prestação de provas de avaliação, nos seguintes termos:

a) Até dois dias por cada prova de avaliação, sendo um o da realização da prova e o outro o imediatamente anterior, incluindo sábados, domingos e feriados;

b) No caso de provas em dias consecutivos ou de mais de uma prova no mesmo dia, os dias anteriores serão tantos quantas as provas de avaliação a efectuar, aí se incluindo sábados, domingos e feriados;

c) Os dias de ausência referidos nas alíneas anteriores não poderão exceder um máximo de quatro por disciplina.

2 - Consideram-se justificadas as faltas dadas pelos trabalhadores-estudantes na estrita medida das necessidades impostas pelas deslocações para prestar provas de avaliação.

3 - As entidades empregadoras podem exigir, a todo o tempo, prova da necessidade das referidas deslocações e do horário das provas de avaliação de conhecimentos.

4 - Para efeitos da aplicação do presente artigo, consideram-se provas de avaliação todas as provas escritas e orais, incluindo exames, bem como a apresentação de trabalhos, quando estes as substituam.

Artigo 6º Férias e licenças

1 - Os trabalhadores-estudantes têm direito a marcar as férias de acordo com as suas necessidades escolares, salvo se daí resultar comprovada incompatibilidade com o plano de férias da entidade empregadora.

2 - Os trabalhadores-estudantes têm direito ao gozo interpolado de 15 dias de férias à sua livre escolha, salvo no caso de incompatibilidade resultante do encerramento para férias do estabelecimento ou do serviço.

3 - Em cada ano civil, os trabalhadores-estudantes podem utilizar, seguida ou interpoladamente, até 10 dias úteis de licença, com desconto no vencimento mas sem perda de qualquer outra regalia, desde que o requeiram nos seguintes termos:

a) Com quarenta e oito horas de antecedência, no caso de se pretender um dia de licença;

b) Com oito dias de antecedência, no caso de se pretender dois a cinco dias de licença;

c) Com um mês de antecedência, caso se pretenda mais de cinco dias de licença.

Artigo 7º Efeitos profissionais da valorização escolar

1 - Ao trabalhador-estudante devem ser proporcionadas oportunidades de promoção profissional adequada à valorização obtida por efeito de cursos ou conhecimentos adquiridos, não sendo, todavia, obrigatória a reclassificação profissional por simples obtenção desses cursos ou conhecimentos.

2 - Têm direito, em igualdade de condições, no preenchimento de cargos para os quais se achem habilitados por virtude dos cursos ou conhecimentos

adquiridos, todos os trabalhadores que os tenham obtido na qualidade de trabalhador-estudante.

Artigo 8º Isenções e regalias dos estabelecimentos de ensino

1 - Os trabalhadores-estudantes não estão sujeitos a quaisquer normas que obriguem à frequência de um número mínimo de disciplinas ou cadeiras de determinado curso, em graus de ensino em que isso seja possível, ou a normas que instituem regimes de prescrição ou impliquem mudança de estabelecimento.

2 - Os trabalhadores-estudantes não estão ainda sujeitos a quaisquer disposições legais que façam depender o aproveitamento escolar da frequência de um número mínimo de aulas por disciplina ou cadeira.

3 - Os trabalhadores-estudantes não estão sujeitos a normas que limitem o número de exames a realizar na época de recurso.

4 - Os trabalhadores-estudantes gozam de uma época especial de exames em todos os cursos e em todos os anos lectivos.

5 - Os exames e provas de avaliação, bem como os serviços mínimos de apoio aos trabalhadores-estudantes, deverão funcionar também em horário pós-laboral, quando cumpridos os requisitos definidos no nº 4 do artigo 12º.

6 - Os trabalhadores-estudantes têm direito a aulas de compensação sempre que essas aulas, pela sua natureza, sejam pelos docentes consideradas como imprescindíveis para o processo de avaliação e aprendizagem.

Artigo 9º Requisitos para a fruição de regalias

Para beneficiar das regalias estabelecidas neste diploma, incumbe ao trabalhador estudante:

a) Junto à entidade empregadora, fazer prova da sua condição de estudante, apresentar o respectivo horário escolar e comprovar o aproveitamento no final de cada ano escolar;

b) Junto ao estabelecimento de ensino, comprovar a sua qualidade de trabalhador ou de se encontrar numa das situações previstas no nº 2 do artigo 2º.

Artigo 10º Cessação de direitos

1 - As regalias previstas nos artigos 3º e 6º cessam quando o trabalhador-estudante não conclua com aproveitamento o ano escolar ao abrigo de cuja frequência beneficiara dessas mesmas regalias.

2 - As restantes regalias estabelecidas no presente diploma cessam quando o trabalhador-estudante não tenha aproveitamento em dois anos consecutivos ou três interpolados.

3 - Para os efeitos dos números anteriores, considera-se aproveitamento escolar o trânsito de ano ou a aprovação em pelo menos metade das disciplinas em que o trabalhador-estudante estiver matriculado, arredondando-se por defeito este número quando necessário, considerando-se falta de aproveitamento a desistência voluntária de qualquer disciplina, excepto se justificada por facto que não seja imputável ao próprio, nomeadamente doença prolongada, acidente, gravidez ou cumprimento de obrigações legais.

4 - No ano subsequente àquele em que perdeu as regalias previstas neste diploma, pode o trabalhador-estudante requerer novamente a aplicação deste estatuto.

Artigo 11º Excesso de candidatos à frequência de cursos

Sempre que o número de pretensões formuladas por trabalhadores-estudantes no sentido de lhes ser aplicado o disposto no artigo 3º do presente diploma se revelar, manifesta e comprovadamente, comprometedor do funcionamento normal da empresa, fixar-se-á, por acordo entre os trabalhadores interessados, a hierarquia e a estrutura representativa dos trabalhadores, o número e as condições em que serão deferidas as pretensões apresentadas.

Artigo 12º Cumprimento do presente estatuto

1 - O Governo, no prazo de seis meses a contar da data de entrada em vigor da presente lei, deverá promover a criação de um organismo ou serviço ao qual, na área da educação, competirá o tratamento das questões específicas dos trabalhadores estudantes.

2 - A Inspeção-Geral do Trabalho conhecerá, nos termos do respectivo estatuto, das infracções a este diploma cometidas pelas entidades empregadoras.

3 - Deverá igualmente o Governo definir as condições de frequência de cursos de formação escolar, aperfeiçoamento de línguas e actualização profissional.

4 - Deverá ainda o Governo fomentar a criação de aulas nocturnas nos estabelecimentos de ensino onde o justifique o número de trabalhadores-estudantes inscritos, bem como conceder homologação ao seu funcionamento.

Artigo 12º-A Contra-ordenações

1 - Constitui contra-ordenação grave a violação dos n.os 2, 5, 6 e 7 do artigo 3º, do artigo 4º e dos n.os 1 e 2 do artigo 5º.

2 - Constitui contra-ordenação leve a violação do artigo 6º e do nº 2 do artigo 7º.

Artigo 13º Disposições finais

1 - O presente estatuto terá divulgação obrigatória em todos os estabelecimentos de ensino.

2 - É revogada a Lei nº 26/81, de 21 de Agosto.

B – PROJETO DE LEI Nº 4.475, DE 10 DE DEZEMBRO DE 2008.**(Do Sr. Dep. Cândido Vaccarezza)****Concede horário especial ao trabalhador estudante**

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Será devido horário especial ao empregado estudante do ensino fundamental, médio, tecnológico ou superior.

Art. 2º Por horário especial de estudante entende-se a flexibilização do estabelecido no contrato de trabalho quanto ao horário de entrada e saída do empregado, possibilitando que o mesmo possa sair até uma hora mais cedo ou entrar até uma hora mais tarde no serviço, durante o período letivo.

§ 1º O horário especial de estudante será concedido mediante a apresentação, pelo empregado, de atestado de matrícula no ensino fundamental, médio, tecnológico ou superior.

§ 2º Para efeito do disposto no art. 2º será exigida a compensação de horário pelo empregado.

Art. 3º As horas a serem compensadas pelo empregado, em razão do horário especial de estudante, poderão ser compensadas em um único dia, obedecendo ao limite máximo de dez horas de jornada diária.

§ 1º As horas acrescidas à jornada diária do empregado, para compensação do horário especial de estudante, diferem-se de hora extra, não incidindo acréscimo salarial sobre as mesmas.

§ 2º No caso da compensação ocorrer em horário noturno será devido adicional noturno.

§ 3º A compensação é obrigatória e independe de pacto coletivo.

Art. 4º As horas diárias não trabalhadas em razão da concessão do horário especial de estudante poderão ser acumuladas para compensação.

§ 1º As horas acumuladas de um ano deverão ser compensadas no mesmo ano ou até no máximo dois meses do ano seguinte.

§ 2º As horas não compensadas no período respectivo, sem culpa do trabalhador, não se acumulam para compensação posterior e são consideradas compensadas para efeito de cumprimento da jornada de trabalho.

Art. 5º A compensação, em razão da concessão do horário especial de estudante, poderá ocorrer no mesmo dia ou em dia diferenciado.

Art. 6º A compensação no mesmo dia dar-se-á quando, para compatibilizar o horário de estudo com o do trabalho, for suficiente o ajuste no horário de entrada e saída do empregado sem alteração na carga horária diária contratada.

Art. 7º A compensação em dia diferenciado dar-se-á quando para compatibilizar o horário de estudo com o do trabalho for necessária a redução da carga horária diária do empregado.

Art. 8º Na compensação em dia diferenciado o período não trabalhado de um dia deverá ser compensado em outro dia, respeitando-se o limite máximo de dez horas de jornada diária e quarenta e quatro horas semanais.

Art. 9º Na hipótese de demissão do empregado, sem justa causa, havendo horas a serem compensadas em razão do horário especial de estudante, as mesmas serão contabilizadas como compensadas para efeito de cumprimento da jornada de trabalho e cálculo de verbas rescisórias.

Art. 10. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O acesso à educação se constitui numa condição fundamental para os trabalhadores, não somente para a disputa de um posto de trabalho, mas como direito ao conhecimento e ao desenvolvimento pessoal e profissional.

Muito se tem debatido, em diferentes momentos da história, sobre a educação dos trabalhadores e dos desafios que este assunto impõe. Com as transformações no processo produtivo mundial, observa-se um certo consenso da sociedade quanto à importância da especialização profissional para o avanço na carreira.

As concepções de qualificação aparecem de maneira difusa para os trabalhadores, é recorrente o discurso de ausência de qualificação como justificativa nos processos de exclusão ou de precarização nas relações de trabalho.

A competitividade no mercado de trabalho, marcada pela introdução de uma série de inovações tecnológicas, novas estratégias de organização e gestão do trabalho, exige do empregado uma busca constante de atualização e qualificação profissional. O mercado tem exigido cada vez mais um perfil técnico do trabalhador.

Os empregados que não tiveram acesso à educação são aqueles que mais sofrem as consequências, são culpabilizados pela sua situação de precarização ou desemprego.

A educação é elemento central da agenda do trabalhador que almeja crescimento profissional, aumento salarial e melhores oportunidades.

O empregado que queira terminar seus estudos ou iniciar-se em uma nova área de conhecimento terá que se desdobrar para enfrentar os gastos financeiros que esta opção enseja além de correr contra o relógio para conciliar o período da atividade escolar com o período de trabalho.

A flexibilidade no horário de trabalho é um elemento facilitador e incentivador para o desenvolvimento educacional do trabalhador brasileiro.

Os empresários mais esclarecidos sabem da importância do conhecimento e dos benefícios gerados por um trabalhador qualificado. Entendem sua participação neste processo e autorizam uma flexibilização do horário de entrada ou saída do trabalhador.

Mas a maioria dos empregados enfrenta outra realidade, não há qualquer incentivo por parte dos empregadores em auxiliarem na busca por melhor qualificação.

As experiências vividas pelos trabalhadores, sob a perspectiva do mercado de trabalho deve ter como objeto acrescentar meios que visem consolidar a relação empregador e empregado. Este projeto de lei mais do que garantir o acesso à educação, propõe mecanismos de sustentabilidade e de adaptabilidade à realidade do mercado de trabalho.

Sala das Sessões, em 10 de dezembro de 2008.

Deputado Cândido Vaccarezza