

DALILA APARECIDA BRANDÃO DO SÊRRO

**DIREITO SOCIAL DO TRABALHO: A CONDIÇÃO DO TRABALHO DIGNO E A
EVOLUCAO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA**

BRASÍLIA, 2009.

DALILA APARECIDA BRANDÃO DO SÊRRO

**DIREITO SOCIAL DO TRABALHO: A CONDIÇÃO DO TRABALHO DIGNO E A
EVOLUCAO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA**

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do título de Pós-Graduação em Direito Constitucional, pelo Instituto Brasiliense de Direito Público, sob orientação da Professora Dr. Julia Maurmann Ximenes.

BRASÍLIA, 2009.

Dedico esta monografia a meus familiares, aos colegas de curso, aos professores e a todos aqueles que direta ou indiretamente contribuíram para esta conquista.

AGRADECIMENTOS

Apesar de a Monografia ter, a priori, uma finalidade acadêmica, ser um trabalho individual e muitas vezes solitário, é impossível que ele se realize sem a ajuda dos que nos cercam. Por essa razão, desejo expressar os meus sinceros agradecimentos:

A Deus por ter me dado a oportunidade de estar no mundo.

Aos amigos, aos colegas de curso, e aos professores do curso, mestres que me ensinaram a acreditar na justiça, especialmente à Professora Julia Maurmann Ximenes, por esclarecimentos e orientações em trabalhos, e que sempre mediou seu conhecimento com prazer e paciência.

E como não poderia deixar de registrar, um agradecimento mais que especial à minha família, pais e irmãos e ao meu marido, que esteve do meu lado incondicionalmente.

Enfim, agradeço a todas as pessoas que direta ou indiretamente contribuíram para a realização deste objetivo.

RESUMO

Os tempos modernos trouxeram consigo inovações tecnológicas que possuem um papel contraditório: facilitam a vida pessoal e a acumulação de capital por meio da produção, e prejudicam; por meio de uma de suas facetas mais comuns: a pirataria. O emprego da tecnologia também influenciou na questão das altas taxas de desemprego, uma vez que a máquina vem gradualmente substituindo o homem, fato este que colabora na crescente insegurança e precariedade de novas formas de ocupação, na queda dos salários reais e na exclusão social, elementos estes que, principalmente a partir da década de 90 condicionam a vida do trabalhador. A própria pirataria, por conta da sua atual dimensão, acaba por gerar um novo modelo de negócios, que vem ao encontro das ansiedades do trabalhador moderno, o chamado mercado informal, que se trata de um fenômeno global tanto em termos de localização quanto em termos de comercialização, uma vez que, os elementos pirateados, são consumidos generalizadamente em todas as classes sociais. As causas dessa realidade, e como o Direito do Trabalho reage a esses novos paradigmas, serão as reflexões norteadoras do desenvolvimento deste trabalho.

Palavras-chave: Direito do Trabalho; Desemprego; Pirataria

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
CAPÍTULO I:	
A PIRATARIA E O MERCADO INFORMAL.....	10
CAPÍTULO II:	
DIREITO DO TRABALHO DIGNO.....	17
CAPÍTULO III:	
AS RELAÇÕES ENTRE O MERCADO INFORMAL E O DIREITO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO.....	24
CONCLUSÃO.....	31
REFERÊNCIAS.....	35

INTRODUÇÃO

O número de habitantes do meio urbano multiplicou-se com a explosão demográfica e com a acelerada migração do campo para as grandes metrópoles, o chamado êxodo rural. Faz parte da história do próprio país a questão da população em constante migração, fatalmente em busca de trabalho e melhores condições de vida, no entanto, esses habitantes advindos do campo, e geralmente com pouca instrução, aliados à numerosa população de origem africana pós-abolição, iniciaram o processo de formação do grande contingente da população de baixa renda, que hoje, configura o cenário urbano das grandes cidades brasileiras.¹ (VELHO, 2000).

Uma reportagem da Revista do Globo da década de 1940 tinha como manchete: “Onde começa e termina o mundo: é difícil ganhar a vida no submundo dos cafés, praças e ruas do Centro (REVISTA DO GLOBO, 1944). Na década de 50, outra matéria da mesma revista, cujo título era “Comércio ambulante: Pitoresco e Abusivo”, trazia a seguinte informação:

Ele [comércio ambulante] começou em áreas restritas, principalmente nas proximidades dos abrigos de bondes, de mercados públicos e outros locais de acesso obrigatório. De alguns anos para cá, esta forma de comércio cresceu de maneira impressionante, não escolhendo mais ruas próprias, nem ramos de venda. A inovação conseguiu mudar mesmo até a paisagem urbana. (...) O que não se pode aceitar é que ele exista de forma desorganizada, tomando por completo as calçadas, com gritarias estridentes, formando um supermercado em vias públicas (REVISTA DO GLOBO, 1958).

Pode-se perceber um tom diferenciado no tratamento que a imprensa dispensou às atividades exercidas nas ruas centrais das cidades, por meio de expressões do tipo “abusivo, pitoresco, submundo, onde termina o mundo, etc.” Essa linguagem aponta que o trabalho de rua era considerado algo inadmissível, desorganizado como o era, principalmente no que diz respeito à cidade que cresce e se moderniza. Além disso, percebe-se, na reportagem de 1958, que há um espanto em relação a esse contingente que surge e muda a paisagem urbana. Seus hábitos, principalmente a respeito da fala “estridente” e da onipresença nas ruas e calçadas, incomodam àqueles que começam a encarar “o ideal de cidade onde as relações sociais são pautadas pela impessoalidade, individualismo e pelo repúdio das relações face a face.” (VELHO, 2000).

¹ O processo de industrialização que culminou na década de 1950, foi uma das causas destas conseqüências apontadas por Velho.

A partir desses dados, é possível compreender que a presença de vendedores de rua, desde sua gênese, nunca foi estável. Portanto, se tornou evidente que sua permanência dependia do poder público, que procurou ordená-los e controlá-los.

Da mesma forma, também, este mesmo poder, sofreu pressão dos comerciantes, com o intuito de eliminar o comércio irregular. No entanto, por uma questão lógica, quando se regulariza um contingente de vendedores e os retira da rua, um outro aparece no seu lugar.

As relações entre lojistas, poder público e o mercado informal não mudaram muito desde a década de 50 até o momento atual, ainda se percebe as mesmas pressões. São recorrentes projetos para enquadrar os que vivem do mercado informal e reportagens anunciando “o caos” que eles causam – o que não foi diferente dos ocorridos nos séculos XVIII, XIX e o no início do XX.

Ou seja, há uma lógica que se perpetua: por um lado, o desejo da não imagem desses trabalhadores que proporcionam a visão caótica dos grandes centros, que se querem organizados e sem aglomerações, por outro, os comerciantes estabelecidos – com seu claro e evidente poder de barganha - sobre o poder público.

O presente trabalho tem como finalidade mostrar através de uma ótica jurídica conceitos e estruturas do tema debatido, e foi dividido em três capítulos. No capítulo I veremos o Histórico e a Evolução da Pirataria no Brasil, correlacionando o seu crescimento e a diminuição dos empregos, será abordado, também, como vêm mudando as formas de pirataria, que cresce e se diferencia perante o mundo moderno.

No Capítulo II entraremos mais profundamente no debate de direito, ou seja, o Direito ao Trabalho no Brasil, iniciando com comparações entre várias Constituições e usando como principal marco a atual Constituição Federal de 1988, com suas “ideologias sociais” em contrapeso com a velha Consolidação que é uma compilação de 1943.

Finalizaremos o trabalho com o Capítulo III onde relacionaremos o tema do Mercado Informal e o Direito Constitucional do Trabalho. A principal função deste capítulo é justamente mostrar ao leitor as facetas do trabalho informal, onde temos como principal manifestação a “pirataria”, e como a criminalização deste recurso usado por muitos, como meio de “trabalho” funciona. Em contraste faremos uma ponderação sobre a necessidade e o direito que todo brasileiro tem de ter uma vida digna e o acesso ao trabalho.

A lógica, enfim, não muda, como uma espécie de estrutura imutável que se re-atualiza nos eventos ao longo de um processo histórico (MARSHAL SAHLINS, 1990), e é cíclica: os

lojistas fazem pressão no Estado, este pressiona os comerciantes informais, que pressionam o Estado com o argumento do desemprego.

Evidenciar essa estrutura é também é um dos objetivos do desenvolvimento do trabalho, além de responder a uma questão crucial do mercado e do direito moderno: será possível aceitar o mercado informal como uma possibilidade de trabalho digno? Contudo, o mercado informal é bastante abrangente, portanto para afunilar estas questões, trataremos aqui, de eventos singulares na intenção de melhor compreensão desse processo.

CAPÍTULO I

HISTÓRICO E EVOLUÇÃO: A PIRATARIA NO BRASIL

Ao mesmo tempo em que se pode considerar a pirataria uma das maiores expressões das novas configurações do mercado global, sua comercialização, em escala transatlântica, não é um fato recente. A palavra “pirata”, que designa até hoje os comerciantes que trabalham com pirataria, vem do grego (*peirato*) e existe há mais de três mil anos.

No século XVI, chamavam de piratas os sujeitos que saqueavam navios e cidades e comercializavam, além mares, as mercadorias obtidas, como ouro, tecidos, tabaco e açúcar. Assim, desde os tempos remotos, houve duas formas de mercado global: uma regulada pelo estado e pelo grande comércio estabelecido e outra, caminhando em paralelo, comercializando os mesmos produtos (ou semelhantes) só que ilegalmente. Logo, a prática do contrabando está diretamente ligada à de pirataria.

Nos tempos atuais, a comercialização de pirataria, em escala global, vem assumindo grandes proporções. Grande parte de sua produção é feita na China e exportada ou contrabandeada para diversos países do mundo. A maioria dos produtos paraguaios é de lá. O mercado de Ciudad del Este é tão expressivo ao ponto de já ser, atualmente, o maior pólo de vendas, de mercadorias dessa espécie, da América Latina e o segundo do mundo, perdendo apenas para Miami.

No Brasil, São Paulo é o grande pólo importador e distribuidor de mercadorias da China. Os produtos, em geral, vêm de navio da China em *containers* e são vendidos, em primeira mão, por imigrantes chineses que possuem estabelecimentos comerciais nas cidades.

Há muitas facilidades para a mercadoria chinesa entrar no território paraguaio, porém muitas dificuldades para entrar no brasileiro quando vinda diretamente da China, pois há um grande controle nos portos e aeroportos do país e, além disso, chegar com estas cargas gera grande visibilidade. Por isso, muitas vezes, ela vai direto para o Paraguai e, de lá, entra irregularmente nos outros países da América Latina, como o Brasil, via estrada rodoviária, onde a fiscalização é muito diluída.

Tão logo uma marca seja lançada, imediatamente sua réplica está disponível no mercado. A velocidade de sua fabricação é espantosa: cruza oceanos velozmente, chega aos pólos de venda e, em breve, um sacoleiro a compra e revende em seu ponto de comércio.

Todo esse processo escapa do controle estatal e das multinacionais. Por isso, a fabricação e a comercialização de pirataria funcionam como uma espécie de “contrapeso”, no momento em que desgastam as grandes empresas dominantes no mercado global.

A comercialização de pirataria é o filho rebelde e já independente do mundo global capitalista. Filho porque reproduz as mesmas leis ensinadas pelos pais, foi germinado no próprio sistema. Rebelde porque ninguém consegue controlá-lo. Independente, porque já possui uma lógica própria e, de certa forma, caminha sozinho. As empresas norte-americanas de softwares, por exemplo, tiveram prejuízo de mais de dois bilhões de dólares no ano de 2002 por causa da pirataria².

Nas últimas duas décadas, a China surge como potência industrial, produzindo e exportando em abundância, em escala transatlântica, produtos do tipo, a preço muito baixo (NGAI, 2003). - Desde então, o Paraguai – com sua economia fraca – recebe, na cidade fronteiriça de Ciudad del Este, um grande contingente de imigrantes chineses e árabes que instauraram, ano a ano, o maior centro comercial da América Latina. (RIBEIRO, 2003; RABOSSI, 2004).

Estratégias para facilitar essa transação foram implantadas, como ocorreu em 1975, ano em que a Ponte da Amizade foi inaugurada, favorecendo as trocas comerciais entre Brasil e Paraguai. Já no Brasil, nesse tempo, o desemprego já crescia em grandes proporções. A partir dos anos 90, o emprego formal de carteira assinada tem uma queda gradual, chegando, no ano de 2000, a atingir apenas 49% da população brasileira (MALAGUTTI, 2001).

Segundo Kay (1990), os produtos falsificados consistem na produção de cópias que são identicamente embaladas, incluindo marcas e rótulos, copiadas para que aos olhos do consumidor pareçam o artigo genuíno. Porém, a maioria dos consumidores sabe o que estão comprando, isto é, sabem que estão adquirindo uma cópia do produto original. De fato, em muitos casos, a venda de produtos falsos não tem como propósito principal enganar os consumidores, mas sim satisfazê-los. (ARELLANO, 1994)

Decididamente, o preço pode ser encarado como o principal fator que venha a influenciar a compra de um bem pirata, enquanto que o medo de penalidades seria o principal

² Fonte: Oitavo Estudo Anual da BSA (Business Software Alliance): Tendências da Pirataria 1994- 2002. Disponível em: <http://www.bsa.org>

fator que inibiria esse comportamento, já que quando não há temor por punição, as pessoas tendem a se engajar mais facilmente em posturas inapropriadas.

Entretanto, o medo por punição nem sempre funciona como uma barreira contra o crime, pois há pessoas que se satisfazem ao desempenharem atos desviantes e há aquelas que querem se rebelar contra o sistema. Assim, o sentimento de transgressão gera um prazer que justificaria o mau comportamento (ALBERS-MILLER, 1999).

Não obstante, fatores situacionais também afetam o comportamento ilícito. A pressão social é um exemplo, ou seja, o indivíduo pode seguir ou burlar as regras. Existem, portanto, duas situações: uma em que a pessoa está sozinha e livre dessa pressão e outra em que a pessoa está acompanhada e é objeto dessa pressão social.

Essa pressão, segundo Albers Miller pode funcionar como motivadora – quando o indivíduo se ajusta aos demais – ou como inibidora – quando os demais resistem em participar da ação. Por fim, a decisão de participar pode correr pela capacidade do indivíduo de racionalizar e justificar seu comportamento. Entretanto, quando “comparando o consumo de um bem falsificado com o de um bem roubado, as falsificações são mais fáceis de serem justificadas como não sendo realmente ilegais” (ALBERS-MILLER, 1999).

Ao longo dos anos uma série de inovações surgiram em indústrias relacionadas à música de forma a se tornarem ativos complementares do formato de gravação digital. Nem todas essas inovações, porém, têm sido benéficas para a indústria da música.

No final da década de 90, as vendas e os lucros da indústria em questão começaram a apresentar uma tendência de queda que continua a preocupar. De acordo com as empresas e as associações da indústria fonográfica, esta queda se deve ao surgimento de duas inovações que podem ser consideradas ativos complementares à indústria fonográfica: os arquivos de MP3 e os *softwares* de compartilhamento de arquivos, que possibilitam a pirataria virtual.

A chamada pirataria virtual é realizada pelo consumidor final por meio de programas de compartilhamento de arquivo, os chamados *softwares peer to peer*. Estes *softwares* utilizam a Internet para compartilhar, de forma não autorizada, arquivos de áudio contendo músicas protegidas pelos direitos autorais. Entretanto, vários estudos (OECD, 2004; LESSIG, 2004) apontam que essa pode ser uma das causas para a queda das vendas, mas provavelmente não a única. Contudo, é unânime a afirmação de que a medida exata da perda da indústria devido a essa pirataria seja difícil de ser obtida. Dentre o conjunto de inovações

que possibilitaram a pirataria virtual, encontra-se a Internet, os arquivos de MP3 e os *softwares* de compartilhamento de arquivos. Entre as inovações que facilitaram esse tipo de pirataria, encontra-se as conexões de banda larga, os gravadores de MP3 e os tocadores portáteis de MP3, os chamados *Walkmans* digitais

De acordo com Wilde e Schwerzman (2004), a indústria fonográfica enfrenta agora três desafios devido a essas inovações: primeiro, competir com a pirataria, segundo, encarar a Internet como um novo canal de distribuição e terceiro, aprender a observar a reação dos consumidores às limitações pelas medidas contra pirataria adotadas.

Neste sentido, as empresas já têm tentado desenvolver seus próprios canais de distribuição de música por meio da Internet desenvolvendo lojas virtuais, porém a indústria continua a ir contra os interesses e opiniões dos consumidores, uma vez que a maioria não considera o ato de trocar músicas pela Internet como sendo criminoso.

Não obstante, observa-se, que os atributos valorizados pelos consumidores de pirataria variam conforme o tipo de produto (TOM et al., 1998). Bens de apelo utilitarista como CDs, softwares e livros têm os benefícios como atributos mais valorizados, ao passo que bens de caráter hedônico como bolsas, camisas e relógios têm suas características físicas e como os atributos mais valorizados.

Por exemplo, “consumidores que compram falsificações de produtos relacionados à moda são atraídos pela oportunidade de comprar bens de marca que comunicam o prestígio desejado dos bens originais por um preço significativamente menor” (TOM et al, 1998, p.411).

Portanto, notam-se a seguintes associações:

- qualidade/durabilidade e funcionalidade com produtos funcionais.
- marca/imagem, preço e estilo/aparência com produtos de moda;

A partir do final dos anos 90, o desempenho da indústria da música, tanto com relação às vendas como aos lucros obtidos, começou a declinar (OECD, 2004 e LIEBOWITZ, 2003). Como causa deste mau desempenho, as organizações da indústria fonográfica apontam a pirataria virtual realizada pelos consumidores finais.

A pirataria virtual, por sua vez, se tornou possível devido a um conjunto de inovações, que as empresas e as organizações da indústria da música têm não só apontado

como principais responsáveis pelo seu desempenho atual, como também têm tomado medidas legais e privadas contra elas.

Com o respaldo de alguns estudiosos, como Liebowitz, as organizações da indústria fonográfica têm reagido às inovações de forma a fortalecer a proteção legal sobre as músicas. A legislação referente à proteção das canções são os direitos autorais, os quais foram instituídos porque a produção de bens culturais e de expressões de idéias pode ser prejudicada por algumas características de bem público que estes bens possuem.

Assim, o consumo de um indivíduo não irá interferir no consumo de outro. Os donos dos direitos destes bens também possuem capacidade de exclusão imperfeita, de forma que não são capazes de excluir de seu consumo todos aqueles que não pagaram por ele. Essas características combinadas com o alto custo inicial e baixo custo marginal da produção destes bens resultam que sem a proteção legal os produtores não seriam capazes de se beneficiar da produção de forma adequada, e o bem seria produzido em uma quantidade insatisfatória.

Entretanto, este crescente fortalecimento e extensão da legislação de direitos autorais têm diminuído os direitos que antes o consumidor considerava como garantidos. E também tem tido o efeito de dificultar a formação do chamado domínio público, formado pelas obras que não estão mais sob a proteção da legislação e, portanto, podem ser utilizadas sem a necessidade de pagamentos de direitos autorais.

Mas o fortalecimento da legislação parece não ter surtido o efeito desejado e acabou por não eliminar ou diminuir de forma significativa a pirataria por parte dos consumidores finais.

Por isso, as organizações da indústria fonográfica têm se empenhado em processar não só os responsáveis pelos *softwares* de compartilhamento de arquivos como também seus usuários. E como isso também parece não ter sido suficiente para desencorajar a pirataria virtual, as organizações têm investido em soluções tecnológicas que visam a controlar os usos que os consumidores podem fazer das canções que estes adquirem de forma legal.

Uma vez que os efeitos causados pelas inovações na configuração da indústria e em suas relações não parecem ser passageiros, é importante analisar e se possível descobrir quem são os possíveis ganhadores desta situação, assim como também é relevante descobrir os possíveis efeitos da situação sobre a sociedade, os consumidores e as organizações envolvidas. Outro ponto que deve ser ressaltado é que com o avanço destas tecnologias de compactação e compartilhamento de arquivos outras indústrias, como a indústria

cinematográfica, estão também, sofrendo com os efeitos desta tecnologia de forma semelhante aos sofridos pela indústria da música.

Com relação à cópia não autorizada por parte dos consumidores finais, esta vem se alastrando desde a criação do *Napster* em 1999. Desde então, já foram criadas e extintas diversas outras redes e *softwares* de compartilhamento de arquivos. A indústria fonográfica, principalmente a norte-americana, vem se empenhando em eliminar essa modalidade de pirataria.

Como a pirataria virtual realizada pelos consumidores finais começa a ser relevante a partir de 1999, é importante observar que no período anterior, 1991 a 1999, as vendas desta indústria permanecem estáveis, chegando a crescer 4% em valor e 5% em quantidade durante a década de 90.

Assim, o mais provável é que o aumento de vendas de música no formato de CD estivesse compensando o declínio nas vendas de outros formatos, como cassetes e LP. É fato que a partir de 1999, que corresponde ao ano em que o *Napster*, programa de troca de arquivos, foi criado, as vendas iniciam um declínio que persiste até a segunda metade de 2003, quando as vendas se estabilizaram.

De acordo com Oberholzer e Strumpf (2004), como o *Napster* apenas atinge seu auge em 2000 e a queda nas vendas se inicia em 1999, isso indica que a pirataria virtual não é a principal causa da queda nas vendas nesse momento. Outro dado interessante é que a queda nas vendas durante o período em questão não atingiram todos os países. Waelbroeck e Peitz (2004) observam que tanto a França quanto o Reino Unido apresentaram aumento nas vendas, embora também tenham enfrentado a pirataria.

Um estudo divulgado pela Business Software Alliance (BSA) aponta uma redução de 1% no índice de pirataria no Brasil no último ano, passando para 59%. Os prejuízos registrados, porém, subiram para US\$ 1,617 bilhão.

Enquanto a média mundial aumentou três pontos, subindo para 38%, o resultado do Brasil é considerado bastante positivo, com redução total de 5% em dois anos. Na América Latina, a média caiu um ponto, passando para 65%, mas os prejuízos atingiram US\$ 4,123 bilhões.

Em 2007, o Brasil registrou mais de 700 ações de combate à pirataria neste setor. Foram apreendidos mais de dois milhões de CDs contendo programas piratas, um aumento de 150% em comparação ao ano anterior. O estudo ressalta que os prejuízos causados pela

pirataria de software não se limitam ao setor, mas atingem também empresas de tecnologia e de serviços, além de aumentar os riscos com segurança. Segundo a BSA, uma redução de 10% na pirataria de software no Brasil poderia criar mais de 20 mil novos empregos no setor até 2011, gerando US\$ 3,7 bilhões em receita para a indústria local e US\$ 550 milhões adicionais em impostos. O 5º. Estudo Anual Global de Pirataria de Software, apresentado pela BSA, foi conduzido pela IDC, especializada em pesquisa de mercado e previsões no setor de Tecnologias.

Mas a informação mais relevante para esse estudo se situa no fato de que outra inovação importante contribuiu para a pirataria virtual: os gravadores de CD. Isso porque eles possibilitam que os arquivos que foram obtidos por meio do *download* não autorizado em um CD de MP3 ou um CD de áudio possam ser convertidos em arquivos de áudio que podem ser executados em qualquer aparelho de som, tornando os arquivos de MP3 os melhores substitutos para os CDs comprados nas lojas, e estes, por sua vez, são reproduzidos e comercializados pelos adeptos do mercado informal.

Os altos preços dos CDs e os baixos salários dos países em desenvolvimento como o Brasil e vários outros da América Latina geraram este aumento na pirataria de músicas por MP3. Atualmente é difícil encontrar um brasileiro que não tenha comprado um arquivo não original em uma banca de ambulantes.

Estes trabalhadores da informalidade, muitas vezes pais de família que não conseguem um emprego decente e não querem enveredar para um mundo de “crimes”, levam suas mercadorias até os recintos de trabalho e residências dos futuros compradores, engordando em grande escala este recurso de mercado informal, que muitas vezes não vêem o seu trabalho informal como “criminoso”, assim como o comprador não se vê burlando a lei ao comprar estes artigos.

Os adeptos destes mercados se acham “injustiçados”, por não terem um trabalho digno ou por não terem condições de comprar produtos originais. Temos vários pesos e contrapesos nas questões ora debatidas, temos que considerar que o mundo desenvolvido e pouco agrário retirou o homem do campo e o trouxe para a cidade, mas a cidade não cresceu na mesma proporção para dar o emprego digno à seus novos moradores, daí surgem os homens e mulheres que aumentam sua renda com a venda de produtos pirateados, deixando um buraco negro para o social resolver.

CAPÍTULO II

DO DIREITO AO TRABALHO NO BRASIL

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937, sob o título ‘Da Ordem Econômica’, determinava a instituição de uma legislação do trabalho (que foi criada pouco tempo depois, em 1943, com a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT) que assegurasse aos empregados e aos empregadores os seus direitos e obrigações. Com relação à velhice, a proteção foi trazida no artigo 137, alínea ‘m’, determinando a criação de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes do trabalho:

Art. 137 – A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos:

[...]

m) a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes do trabalho.

Nessa época, o direito previdenciário ainda se mostrava bastante incipiente. Era tratado dentro do direito do trabalho, sem nenhuma autonomia. Já o direito social começava a despontar com a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946.

O legislador constituinte, que na Constituição anterior (1937) não utilizou o adjetivo ‘social’, mas somente o adjetivo ‘econômico’, nessa tratou de intitular ‘Da Ordem Econômica e Social’, incluindo ‘social’ no novo Texto Constitucional. Nessa Carta Federal, a previdência social foi inserida juntamente com o direito do trabalho e previu, em seu artigo 157, inciso XVI, o direito à previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e dos riscos de doença, velhice, invalidez e morte:

Art 157 – A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão aos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:

[...]

XVI – previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as conseqüências da doença, da velhice, da invalidez e da morte.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 20 de outubro de 1967, no artigo 158, inciso XVI, não introduziu grandes mudanças, mantendo quase o mesmo texto da Constituição anterior, mas adicionou o adjetivo ‘social’ à previdência, passando esta a ser denominada efetivamente de ‘previdência social’. Além disso, incluiu no rol dos riscos a serem protegidos, o seguro-desemprego:

XVI – previdência social, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte.

Mas a grande mudança veio mesmo com a Constituição Federal de 1988, aprovada em 05 de outubro, inaugurando o Estado Democrático de Direito, na qual muitos direitos foram trazidos sob a influência da Declaração Universal dos Direitos Humanos, deu especial destaque aos direitos sociais, como nunca antes aconteceu em qualquer outra Constituição no Brasil.

O artigo 3º, inciso IV da Constituição Federal, sob o título ‘Dos Princípios Fundamentais’, assegura como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Pela primeira vez, dispositivo semelhante é colocado em status constitucional, num discurso em que a busca pela justiça social é a chave para o desenvolvimento nacional. Nesse mesmo sentido, o artigo 5º, em que impera a igualdade, avança na perspectiva de igualar o direito a todos, sem distinção de qualquer natureza. A amplitude dos direitos humanos como fundamentais sintetizou, em poucas palavras, a isonomia influenciada pela Carta das Nações Unidas.

Ela trata nos arts 7º a 11º, na norma Magna, dos direitos trabalhistas, que foram incluídos no Capítulo II, “Dos direitos Sociais”, do título, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, ao passo que nas Constituições anteriores os direitos trabalhistas sempre eram inseridos no âmbito da ordem econômica e social. Para alguns autores, o art. 7º da Lei Maior vem a ser uma verdadeira CLT, tantos os direitos trabalhistas albergados.

Mais especificamente, trata o art. 7º da Constituição de direitos individuais e tutelares do trabalho; o art. 8º versa sobre o sindicato e suas relações; o art. 9º específica regra sobre greve; o art. 10º determina disposição sobre a participação dos trabalhadores em

colegiados. Menciona o art. 11º que nas empresas com mais de 200 empregados é assegurada a eleição de um representante dos trabalhadores para entendimentos com o empregador.

Para Russomano (2003, p. 389-402),

[...] o Estado possui mecanismos, tais como a constitucionalização e a internacionalização das normas trabalhistas, que funcionam como freios ou barreiras à desregulamentação do Direito do Trabalho, o que favorece principalmente os países em desenvolvimento.

Para o referido autor o Direito do Trabalho também possui instrumentos próprios e peculiares de flexibilização que se expressam mediante das negociações coletivas, convenções coletivas e dos acordos coletivos, apesar de o Brasil não ter um sindicalismo de base, forte, livre e autêntico, em face do princípio da unicidade sindical, previsto no art. 8º, da Constituição da República.

Inserida no Texto Constitucional, no capítulo que trata dos direitos fundamentais, a dignidade humana é mais do que um princípio. Deve ser analisada como um valor supremo, inerente ao ser humano, à sua essência. Pode-se dizer que os valores trazidos pela Constituição Federal são axiomas inexoráveis, não sendo possível ao aplicador do direito afastá-los por um minuto sequer. Nunes (2002, p.25) ensina que “não é possível falar – não deve ser possível falar – em sistema jurídico legítimo que não esteja fundado na garantia da intangibilidade da dignidade da pessoa humana”.

Ou seja, não se pode permitir textos constitucionais ou mesmo infraconstitucionais que violem a dignidade humana ou qualquer princípio que esteja neles inserido, e todos temos o dever de zelar pelo seu fiel cumprimento. Ela é o fundamento da República Federativa do Brasil.

Nesse sentido, Santos assinala que “a dignidade da pessoa humana é fundamento do Estado Democrático de Direito, o que também configura um comando para o legislador infraconstitucional, e mesmo para o constituinte reformador, de legislar no sentido de buscar a igualdade social” (SANTOS, 2004, p.64).

Outro valor de suma importância a ser considerado, e que é a chave para a compreensão de todo o sistema de seguridade social, é o valor social do trabalho. É tão importante esse princípio que foi trazido pela Constituição Federal em quatro momentos importantes.

O primeiro momento, e que o coloca no topo dos valores, foi na inauguração da Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso IV³, onde o valor social do trabalho aparece como um dos princípios fundamentais. Silva observa que a palavra ‘princípio’, colocada na Carta Federal, no Título I: ‘Princípios Fundamentais’, não tem o sentido de começo, de início, mas de “mandamento nuclear de um sistema” (SILVA, 2007, p.28).

Santos (2004) ressalta que:

[...] tão grande é o valor dado ao trabalho pelo constituinte de 1988, que foi colocado lado a lado, em igualdade de importância, com os demais fundamentos do Estado Democrático de Direito: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, livre iniciativa e pluralismo político.

Num segundo momento, verifica-se o trabalho incluído no rol dos direitos sociais trazidos pela Constituição Federal de 1988, no artigo 6º, dentro do título ‘Dos Direitos e Garantias Fundamentais’, mostrando-se de extrema relevância ao nosso ordenamento jurídico. Mais uma vez nos reportamos ao constitucionalista Silva (2007), em conceito que traduz com perfeição o objetivo do legislador constituinte ao inserir no Texto Constitucional essa amplitude de direitos sociais. Escreve o autor:

Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos; direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais (SILVA, 2007, p. 183).

Não menos importante, a valorização do trabalho também foi indicada como de fundamental importância para a Ordem Econômica, como indicado no artigo 170⁴ da Carta Magna. Embora a valorização do trabalho esteja sob o título ‘Da Ordem Econômica e Financeira’, o propósito social não foi desviado. Muito pelo contrário, a preocupação do constituinte foi exatamente priorizar o trabalho humano, a busca do pleno emprego, sabedor de que é o trabalho a uma forma de dignificar o homem. Continuando a percorrer um pouco

³ Artigo 1º: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político.”

⁴ Artigo 170: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social...”

mais a Carta Federal, encontramos, no artigo 193, o primado do trabalho como princípio inserido no altiplano do Título VIII, ‘quase transcendental’ (BALERA, 2004, p.15) cujo capítulo I destinou-se exclusivamente a salientar o trabalho como sustentáculo para a Ordem Social, considera ainda, o valor social do trabalho, o caminho inexorável para alcançar a justiça. Para o autor, “algo real, concreto, dotado de existência ativa, é colocado como valor por meio do qual a Justiça será encarnada na vida social” e ainda:

[...] o que devemos ter presente é a impossibilidade de estabelecimento de relações de trabalho que não estejam necessariamente referenciadas ao valor situado como fim da Ordem Social. Tais relações estariam destituídas de validade (de validade, não de valor) (BALERA, 2004, p.15).

Mais um desdobramento da universalidade, o princípio da equidade na forma de participação do custeio procura ajustar a contribuição entre os atores sociais de forma igualitária. Encontra-se no artigo 194, parágrafo único, inciso V⁵ da Constituição Federal. E mais, cada contribuinte deve recolher as contribuições sociais conforme sua capacidade econômica, como se acha preceituado no artigo 145, parágrafo 1º da Constituição Federal⁶.

Se as contribuições de trabalhadores urbanos e rurais fossem iguais, eles estariam sendo tratados injustamente, de forma desigual, em desconformidade com o preceito constitucional. Esta é a justiça distributiva: receber de cada um segundo sua capacidade, e dar a cada um segundo sua necessidade.

Não é possível admitir a discriminação entre o trabalhador rural e o urbano porque aquele contribui menos do que este. Suas contribuições estão de acordo com o Texto Maior, e não há que se falar em discriminação. Corrobora ainda esse princípio o parágrafo 9º do artigo 195 da Carta Federal⁷, onde, mais uma vez, são permitidas contribuições sociais com alíquotas e bases de cálculo diferenciadas em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra.

⁵ Artigo 194, parágrafo único, inciso V da Constituição Federal: “equidade na forma de participação no custeio”.

⁶ Artigo 145, parágrafo 1º: “Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte...”

⁷ Artigo 195, parágrafo 9º da Constituição Federal: “As contribuições sociais previstas no inciso I deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra”.

Portanto, é perfeitamente cabível a contribuição diferenciada entre trabalhadores urbanos e rurais, em cumprimento ao princípio da equidade, na forma de participação no custeio.

Os valores, embora possam ser considerados os fundamentos da estrutura normativa, prescindem do ordenamento jurídico, ou seja, são intrínsecos à própria existência humana e variam conforme a ética, enquanto os princípios necessariamente precisam estar no plano do direito positivo, não sendo possível concebê-los senão diante de um ordenamento.

Nunes (2002, p.5) faz uma interessante distinção entre valor e princípio, entendendo que, enquanto o valor “é sempre um relativo, na medida em que ‘vale’, isto é, aponta para uma relação, o princípio se impõe como um absoluto, como algo que não comporta qualquer espécie de relativização”.

Para o autor, o princípio está inserido no próprio linguajar do direito, não sendo possível aboli-lo, enquanto o valor pode sofrer influência histórica, geográfica, pessoal e social, acaba se impondo mediante um comando de poder que estabelece regras de interpretação, jurídicas ou não. Para Silva (2007, p.35), valor é tudo aquilo que orienta a conduta humana, indicando sempre um sentido, como um vetor que guia, atrai, consciente ou inconscientemente, o ser humano. Já o princípio apresenta-se com uma acepção de começo, início, de mandamento nuclear de um sistema.

Como valores, destacam-se: a dignidade humana, o valor social do trabalho e o bem-estar, indissociáveis de quaisquer direitos sociais. Como princípios, ressaltamos, dentre outros, a universalidade da cobertura e do atendimento (artigo 194, parágrafo único, inciso I da CF), a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais (artigo 194, parágrafo único, inciso II da CF) e a equidade na forma de participação do custeio (artigo 194, parágrafo único, inciso V da CF).

A própria Declaração Universal dos Direitos do Homem, dotada em 10 de dezembro de 1948, pela Organização das Nações Unidas, em Assembléia Geral, consagra em seu art. XXII, que:

Todo homem, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Ora a Declaração dos Direitos Humanos é de 1948, e já proclamava direitos sociais que a Constituição Federal de 1988 fez questão de frisar! Direitos Sociais de “educação”, “saúde”, “moradia”, “lazer”, “segurança”, e tantas outras discriminadas no rol de direitos sociais somente são possíveis em um país como o Brasil, através de um elemento básico: o direito ao trabalho.

Afetividade dos objetivos fundamentais de erradicação da pobreza e da marginalização e redução da desigualdade social, não deve ser feito apenas com aplicação de recursos do governo federal em bolsas e auxílios aos mais pobres. O Estado Democrático de Direito deve relacionar as garantias sociais como o direito ao trabalho digno.

E o direito ao trabalho digno se relaciona diretamente com o mercado informal que já foi amplamente estudado e debatido nos capítulos anteriores. Não há como dar efetivamente igualdade social ao homem se o Estado prende trabalhadores que se envolvem com a pirataria que é uma das vertentes mais profundas do mercado informal e não dá aquele trabalhador a massa para que busque o pão.

Enquanto o pequeno é preso, os cartéis de contrabando continuam trabalhando para que as mercadorias pirateadas continuem entrando no Brasil e tenham a sua disposição, homens e mulheres famintos a procura de emprego formal ou não.

È de clareza solar que futuramente ele estará novamente nas ruas buscando o meio de sobrevivência a sua entidade familiar, e se não for com vendas de produtos pirateados, será com certeza no mundo dos crimes.

CAPÍTULO III

AS RELAÇÕES ENTRE O MERCADO INFORMAL E O DIREITO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO

Depois da Segunda Guerra o “pleno emprego”, ou seja, a eliminação do desemprego em massa tornou-se a pedra fundamental da política econômica nos países industrializados. Mas, em etapas seguintes, a redução do quadro de empregados para o ajuste da máquina empresarial, foi necessária, além disso, os níveis de empregos também foram reduzidos a partir das técnicas de terceirização, ou sub-contratação de atividades específicas de outras empresas mais especializadas, destruíram o antigo contrato social implícito depois da Segunda Guerra, propiciando uma nova concepção de ‘lupen proletariat’, que se propaga por todos os países industrializados” (THUROW, 1997, p. 46-49).

O fenômeno desemprego estrutural está conectado ao próprio desenvolvimento humano. Por isso filósofos e teóricos contemporâneos têm uma visão completamente distinta da velha tradição jurídico-trabalhista. Ou seja, não há como evitá-lo. Se o desemprego é estrutural e não tem volta, o enfoque teórico sociológico a ser dado é completamente distinto: a preservação, manutenção de trabalho ou rendas dignos compatíveis com a dignidade da pessoa humana.

A competição desigual e desencadeada em dimensão planetária, e o peso da inflação em cima dos empresários, culminou com a mudança no comportamento das empresas. Estas procuraram reduzir o ônus da crise reduzindo o contingente de pessoal, o que ocasionou o surgimento do desemprego e a conseqüente busca pelo mercado informal.

O Direito do Trabalho deve englobar as novas modalidades dos processos produtivos, mas respeitando a garantia de direitos fundamentais dos trabalhadores e contribuindo para a maior estabilidade política e social, bem como para o desenvolvimento do capital humano.

A comunidade jurídica, especialmente os teóricos do Direito do Trabalho, têm enfatizado a flexibilização do mercado de trabalho, que consiste no processo de trabalho informal, sem tentar entender adequadamente este fenômeno.

A flexibilização das relações de trabalho é consequência de uma nova concepção política predominante que tem como fundamento a idéia de um Estado Mínimo, da supremacia do livre mercado e da livre concorrência.

É preciso insistir, ainda, no argumento segundo o qual o Estado nação perde a referência institucional de controle das relações sociais, na medida em que a economia pós-moderna transita por cima desses estados, de maneira global, sem que haja instância supra-estatal de elaboração de regras e de composição desses conflitos, quebrando sua base de sustentação que eram os princípios da soberania e territorialidade.

O crescimento no ritmo da informalidade se deu por volta da década de 1990, provavelmente como reflexo das intervenções realizadas no fim dos anos 80, começo dos 90. Dentre essas intervenções podem-se destacar a mudança na legislação trabalhista, fruto da nova Constituição de 1988; a introdução do processo de terceirização, a abertura econômica, a redução da proteção comercial e liberalização dos fluxos de capitais, que resultaram em uma alteração na estrutura do mercado de trabalho e na consequente precarização das relações trabalhistas refletida no aumento do desemprego e da informalidade (RAMOS, 2007).

No Brasil, a cada ano diminui o número de trabalhadores assalariados e aumentam as atividades informais, configurando o fenômeno desassalariamento. Por isso, tantos postos de trabalho abertos: emprego doméstico, o trabalho ambulante, os camelôs, entre os que mais interessam neste trabalho.

O Trabalho informal, em termos gerais, são todas as formas de empregos não previstas pela Legislação Trabalhista (CLT). Ou seja, não obedecem ao modelo de “contrato de trabalho por tempo indeterminado”. A formalidade, por sua vez, garante aos trabalhadores uma série de direitos sociais básicos, por exemplo, o salário, o direito à greve, a remuneração em casos de insalubridade, a previdência social, etc. A informalidade é uma das características mais marcantes do mercado de trabalho brasileiro, onde quase 60% da população economicamente ativa, hoje, atua sem carteira de trabalho assinada ou por conta própria⁸.

Dentre as facetas do trabalho informal, tem-se a prática da pirataria. No entanto, em relação a ela a preocupação maior não é problematizar o consumo de bens pirateados e pensar criticamente a respeito, mas sim a divulgação de valores, dos números dos prejuízos

⁸ Dado da PME/IBGE, para os primeiros 6 meses do ano de 2006.

supostamente causados pela indústria da falsificação, como demonstram várias manchetes de jornais veiculadas nos anos de 2004 e 2005: “Mercado perde a elegância” (O GLOBO, 2004), “Pirataria tira R\$ 9 bilhões em impostos por ano do Brasil” (IBOPE OPINIÃO, 2005), “A pirataria é uma atividade do crime organizado” (BARRETO, 2005), “Queda de renda estimula o desemprego e a pirataria” (ALECRIM, 2004), “Já comprou seu enrolex? A classe média adere à pirataria e ajuda o Brasil a perder R\$ 8 bilhões por ano” (VANNUCHI, 2005).

Existe aí uma preocupação com a propriedade privada onde os impostos e o lucro dificilmente são mencionados em tons de civismo e comprometimento com benefícios públicos. De fato, juridicamente caracteriza-se como crime tanto a produção quanto o consumo de bens piratas. Entretanto, observa-se que existem muitos consumidores que caracterizam como roubo e consideram “um crime” justamente os preços exorbitantes cobrados pelos produtos “de marca”.

Em entrevista publicada no informativo de número 16 veiculado no dia 27/05/2005 e editado pela Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica da Presidência da República, Luiz Paulo Barreto, secretário-executivo da Justiça e presidente do Conselho Nacional de Combate à Pirataria e Direitos contra a Propriedade Intelectual afirma: “É importante dizer que a pirataria não gera emprego, ela promove a perda de postos de trabalho. Alguns segmentos acusam a perda de 10 postos de trabalho diretos para cada camelô que vende produtos piratas” (BARRETO, 2005).

Segundo o conselho nacional de combate à pirataria, estima-se que 45% da população brasileira, consuma algum tipo de produto pirateado. Frente a este dado pode-se discutir, de maneira plural, o real significado de legalidade e legitimidade.

Mas, vale dizer que, a partir do enfoque da economia política, interpreta-se que, se virou prática social, é porque está legitimado pela sociedade brasileira, ainda que possa ser interpretado pelo Estado e pelos donos privados das mercadorias, como ilegal. Portanto, faz-se mister que se compreenda mais profundamente o sentido colocado na luta de classes sobre este tema e a relação aos códigos que essa prática viola.

A pirataria nada mais é que a cópia de um original, cuja autoria é de outro. Em termos formais, “crime de violação de direito autoral”. É aquele que, ao ser feito por alguém, se transforma em propriedade privada deste alguém (produto mercadoria e produto intelectual). A propriedade esta garantida sob a tutela do Estado formal, e exige que todos que o utilizam, peça benção (economicamente paguem uma parte expressiva) àqueles que o

produziram. Quando o original, matriz produtora de cópias, é utilizado por terceiros sem pagar sua parte substantiva, ou, vira um meio para outros meios e não o fim último do serviço, tem-se uma violação do direito.

Em outras palavras, parte expressiva da cópia utilizada como pirataria, advém de produtos originais que formalizam sua propagação. Essas máquinas, cada vez mais potentes e portáteis, implementam um ritmo absurdo de produção de cópias não controladas pelo próprio capital monopolista.

Quando isto ocorre, o capital - que começa ver seu controle ser burlado, a partir das próprias máquinas produzidas por ele-, define como pirataria ilegítima e ilegal. Ou seja, uma ação de produção e de consumo exercida por contraventores sobre a ordem burguesa de propriedade privada do capital.

Já para os trabalhadores, o problema não é o da originalidade da cópia. É sim do desenvolvimento capitalista em si mesmo excludente, apropriador privado da produção da riqueza e da renda. Produção esta que permitiu a uma parte expressiva da população mundial, encontrar mecanismos de sobrevivência, frente a, cada vez menor, mão de obra formal dos três setores econômicos.

O problema de fundo desta discussão não é da ordem moral e sim econômica. Ou seja, quem fica com parte expressiva daquilo que é gerado, independente da mediação feita pela máquina formalmente registrada? O próprio capital? Ou os trabalhadores que aliados do processo formal de trabalho, encontram a possibilidade de sobreviver legitimamente a partir da pirataria?

A informalidade, numa sociedade como a brasileira, cuja exclusão raia as beiras da barbárie social, tem no mínimo algumas facetas que devem ser levadas em consideração: a primeira e que é legítima e legal, quando seu fim é a sobrevivência de parte expressiva de um contingente de trabalhadores condenados da terra, feita propriedade privada pelo capital, que sequer entra para os números do exército industrial de reserva, e que encontra nesta atividade um dos únicos mecanismos de ser minimamente incluído, frente a real exclusão. Ex: ambulantes, vendedores de cd's, dvd's, entre outros. Em alguns casos, no que tange ao informal, o Estado pode assumi-lo inclusive como empreendedor, para, ao formalizá-lo, garantir tributos ainda mais valiosos para seus cofres.

A obra que difundiu o conceito de *legal* tem como perspectiva uma análise sistêmica do direito, privilegiando não seus aspectos "internos", mas sim, "externos". Desse modo, o conceito jurídico de legal seria apenas um dos diversos sistemas existentes na

sociedade, sendo estes sistemas diferenciados daqueles que lhe dariam significado. O sistema jurídico seria influenciado pelo comportamento social, de maneira que aspectos subjetivos teriam papel determinante na sua formação. A estrutura desse sistema comportaria: 1. as forças sociais e legais que o pressionam constantemente; 2. o próprio direito (suas estruturas e regras); 3. o impacto do direito sobre o comportamento dos indivíduos dentro e fora de seu cotidiano (Friedman, 1987).

Friedman procura conciliar as regras e engrenagens típicas do sistema jurídico (*inputs*) com os estímulos vindos do exterior (*outputs*). Ao estabelecer tais relações, o autor constrói um conceito que tem por finalidade observar aspectos subjetivos do direito.

Todavia, essa preocupação se acaba espelhando nos institutos legais oficiais, e na estrutura institucional do Estado e dos seus operadores jurídicos. Não há nessa concepção um reconhecimento de "lógicas de justiça" diferenciado daqueles peculiares aos operadores do direito. Nesse esquema, o comportamento legal é uma mistura de comportamentos baseados em interesses próprios (resposta a sanções e motivos morais).

"Legítimo", em singela concepção, derivado do latim *legitimus*; de *lex*, exprime, de modo geral, "tudo o que está conforme às leis ou que se apresenta cumprindo as determinações legais" (De Plácido e Silva, *Vocabulário Jurídico*, Forense, vol. III, 1963). "Nesta razão, possui a mesma significação de *legal*. E, decorrentemente, de *válido*, *puro*, *perfeito*, *regular*. Onde quer que se apresente, portanto, o adjetivo "legítimo" está determinando o ato, a causa, o direito, como apoiado na regra ou revestido das exigências legais, pelo que valerá como de direito, *erga omnes*".

Prossegue o autor: "É o que *procede legalmente*, que é *lícito*, é *permitido*, é *autorizado*, o que, aliás, redundando sempre na exata expressão: *é legal*, porque, *procede da lei*, está permitido ou autorizado em lei, é amparado o apoiado em lei. Afinal, *é o que deriva da lei* ou *o que é introduzido pela lei*."

Relativamente ao significado de *legal*, explicita o mesmo autor: "Derivado do latim, de *legalis*, quer exprimir *a situação da coisa ou do ato*, que se mostra dentro da ordem jurídica ou na conformidade das regras e solenidades prescritas em lei.". "É, pois, a *ação* exercida dentro da ordem jurídica ou na conformidade das regras e solenidades prescritas em lei." "A *legalidade do ato*, assim, decorre em ter sido executado consoante as formalidades e exigências legais, ou segundo os requisitos legalmente instituídos." "Por vezes, *legalidade* quer exprimir as próprias *solenidades* ou *formalidades legais*. E assim se diz: *é feito* ou *foi feito* com todas as *legalidades*, isto é, com atenção a todos os desejos ou requisitos da lei. Em

outros casos, exprime o próprio *poder legal*: está contra a legalidade ou contra o poder leal, que é o poder legalmente instituído."

A segunda e que é legítima, porém ilegal, quando o Estado, imbuído de sua representação de classe resolve fazer uma limpeza social-moral, mas que realmente é da ordem do poder econômico, entre os que atuam fora ou dentro da lei.

E a última, e que é ilegítima e ilegal, quando seu princípio, meio e fim é a morte de muitos, frente à vida de poucos. Esse é o caso específico do tráfico de armas, de drogas, de mulheres, de órgãos, entre outros. Para sobreviverem alguns, muitos têm que morrer para fazer a produção circular em forma de ganância excessiva e ampliada.

Portanto, a legitimidade e legalidade da pirataria no Brasil, deve ser analisada à luz do conflito de classes gerado pela consolidação do capital que vai, pouco a pouco, ou aprisionando o trabalho e escravizando-o de múltiplas formas, conforme o tempo histórico em que se vive, ou excluindo-o formalmente para incluí-lo como consumidor.

É preciso perceber que há violações anteriores a dita violação da pirataria. Segue algumas: A primeira se refere a violação do direito ao trabalho e ao salário digno. O desemprego que chega à casa dos 8% e uma população economicamente ativa em que menos de 50% dos que atuam são formalmente registrados, os percentuais são informados pelo conselho nacional de combate à pirataria.

Uma outra se refere à violação da remuneração digna quando parte expressiva dos trabalhadores formais ganha até dois salários mínimos por mês e não têm as garantias constitucionais de saúde, educação, moradia, entre outras. Além da violação do direito a disputa de classe, via Estado de direito, quando o capital define, a partir de seu poder onipotente, não só as regras do jogo, mas a forma como o árbitro deve se comportar (Estado brasileiro).

E preciso se referir aqui também, da violação dos direitos consolidados como CLT e Constituição Federal. Ambos estão virando enciclopédia para consulta sobre como foi e deixou de ser o processo laboral brasileiro ao longo dos séculos XX, XXI. Contra os trabalhadores, há ainda a violação dos iguais perante a lei e dos três poderes, quando o Estado pune em vez de prevenir; julga em vez de democratizar o acesso; criminaliza-prende em vez de libertar o trabalhador das amarras opressoras do capital.

Ante este quadro atual de precarização, exclusão formal e criminalização do informal, liderada pelo capital, e seu enraizamento dentro do Estado brasileiro, fica então uma questão final a ser debatida por todos: quem define o crime e o criminoso, em uma sociedade que historicamente tem a violação como centro de irradiação do poder do capital contra o trabalho

nessa sociedade em que direitos sociais e humanos foram relegados a último plano, frente à supremacia do direito individual da propriedade? Parece hipocrisia, mas tem sido exatamente esse Estado, que se comporta de maneira contraditória frente à Constituição, que não tem cumprido na prática, sua própria teoria, que tem feito a definição de crime e criminoso.

CONCLUSÃO

O trabalho científico, necessariamente propõe um problema, e não obrigatoriamente propõe a resolução, mas indubitavelmente precisa propor uma reflexão acerca da questão colocada, o que foi com certeza é o propósito deste trabalho. Seu principal objetivo em torno do assunto pirataria, é para que haja uma conscientização do leitor sobre a matéria, pois a venda ilegal de produtos extinguem postos de empregos e deixa de arrecadar impostos, influenciando diretamente nos cofres públicos, mas o seu fim também pode gerar conseqüências sociais trágicas, daí a reflexão pretendida.

Não há como negar que a prática da pirataria está ligada a um fator social dialético: o trabalhador que exerce atividades em mercados informais com a revenda de produtos pirateados ou seja ilegais, o faz por falta de empregos formais, e por outro lado, agindo desta forma, este trabalhador retira impostos do Estado. Impostos estes que poderiam gerar empregos, que com certeza beneficiaria o trabalhador, que no momento é informal. Um círculo vicioso que evidencia o papel do Estado é de para a regulação de toda essa atividade, destarte, é primordial que o aparato estatal esteja voltado para a proteção dos direitos garantidos pela Constituição. Mais que um dano patrimonial ao Estado, temos uma clara constatação da existência de um ciclo prejudicial não só quando individualmente considerado, mas principalmente indiretamente com reflexos maléficos a sociedade.

Entretanto, mesmo que se pese todas as imprecisões terminológicas e jurídicas existentes ao logo do presente trabalho, a conseqüência acaba sendo lógica, mesmo quando visto pelos olhos daqueles que dependem do mercado informal, qual seja, a existência de um problema de efetividade normativa e social, normativa por que o Estado não cumpre sua própria norma: proporcionar a todos os cidadãos trabalho digno, e o trabalhador se envereda por caminhos ilegais; social porque muitas famílias têm seu sustento oriundo deste mercado informal, são pessoas que no convívio social são consideradas honestas e trabalhadoras, cumpridoras de suas obrigações para com a família e com a sociedade, mas que devido a falta de trabalho ou fonte de renda formal são obrigadas a se lançarem na empreitada do mercado informal da pirataria.

Inicialmente tentou-se colocar um histórico do trabalho informal no mundo e principalmente no nosso país, em suas diversas facetas e os diversos níveis de informalidade, chegando contudo a própria criminalidade, que gera um ciclo iniciado com a falsificação, o prejuízo à saúde e à segurança de quem usa. A esse círculo pertence a evasão de receitas, a diminuição de oferta de empregos, o encerramento de atividades de empresas que não conseguem concorrer com os produtos falsificados, a má destinação do dinheiro que decorre da venda destes produtos, que muitas vezes ultrapassa a manutenção da entidade familiar, caminhando diretamente para o financiamento do crime organizado, que gera o aumento da violência.

Posteriormente foi descrito o histórico do Direito Constitucional do Trabalho, enfatizando as mudanças ocorridas com a Carta Magna de 1988 com o intuito de acompanhar a necessária flexibilização do trabalho. Portanto, não se pode negar que o Direito do Trabalho passou por diversas mudanças, aquele modelo normativo, construído nos moldes anteriores, em que prevalecia somente a relação de emprego tradicional, necessitou de alterações.

Assim, o Estado além de manter a proteção mínima para os empregados, nos moldes do artigo 3º da CLT, também encontrou alternativas para incluir as novas formas de trabalho ou ocupação que estão surgindo no mundo globalizado, oferecendo-lhes também proteção inclusive de natureza previdenciária.

Com o alto índice de desemprego, novas alternativas foram criadas para superar a escassez de emprego, entre elas o mercado informal, que tem como eixo principal a venda de mercadorias falsificadas, ou seja, pirateadas.

Essa metodologia foi empregada no intuito de relacionar o trabalho informal, numa de suas facetas, a pirataria, com a evolução do Direito Constitucional do Trabalho, e de como este, de certa maneira atende aquele.

De certa maneira, porque serve como material de consulta, uma vez que o Estado não cria maneiras de evitar que essas práticas sejam admitidas, aceitadas e praticadas pela sociedade, às vezes como única forma de sobrevivência. Há de se considerar que o papel do Estado como fiscalizador destas práticas tem que ser lembrado, no embate contra a miséria, a violência e ao desrespeito as leis.

E necessário deixar claro que não há aqui neste trabalho, de maneira alguma, nenhuma apologia à pirataria, mas sim uma defesa ao que se refere como trabalho digno, pois o direito social do trabalho são direitos fundamentais inerente ao homem, caracterizando

como verdadeiras liberdades positivas, que devem ser de observância obrigatória em um Estado Social de Direito.

O mercado informal gerado pela pirataria é um dos grandes problemas sociais e econômicos brasileiros. Ela funciona como uma verdadeira ação criminosa organizada. Cabe ao Estado convencer a sociedade brasileira disto, estudando a dimensão do problema e a combatendo de forma articulada, ordenada e sistemática, gerando empregos e dando oportunidades para aqueles brasileiros que hoje travam uma batalha diária na luta pela sobrevivência, pois eles não são o foco eles são as vítimas do desemprego, e é a partir dessa perspectiva que o Estado deve trabalhar com o legal e o ilegal, para o Estado deveria ser menos legítimo passar necessidades à vender CDs pirateados.

A pirataria e o mercado informal que é seu principal fruto, trazem graves e, às vezes irreparáveis prejuízos à economia, ao desenvolvimento das pesquisas, ao avanço tecnológico e até à geração de empregos formais no país, tais fatos são incontestáveis e já foram demonstrados por diversas vezes por meio de estudos econômicos.

Por isso, todo o trabalho feito pelas organizações da sociedade civil, dos setores empresariais e de trabalhadores, dos governos e dos parlamentos precisa ser estimulado na perspectiva de que tenhamos a prevalência legítima do esforço criador daqueles que produzem e geram o progresso da sociedade. O mercado exige que se faça avaliações sobre o público-alvo, seus hábitos e gostos, margens de lucro, desempenho das vendas etc, em termos numéricos. Assim, vivemos uma fase de disseminação das estatísticas em que vários aspectos da vida social e econômica são medidos quantitativamente podendo trabalhar numericamente em cima dos quantitativos na tentativa de minimizar a pirataria que é quem dá substrato para a existência deste mercado informal tal estudado em todo o texto.

Alguns autores sugerem de que na sociedade contemporânea a cidadania é conquistada pelo direito ao consumo. Embora se acredite aqui que esta não seja a única via, é inegável que existe uma política social e de compartilhamento presente nas trocas realizadas nas práticas de consumo de bens piratas que revela muito sobre o fluxo de bens, de pessoas e, principalmente, de significados na sociedade contemporânea.

O reflexo que chega à maioria dos habitantes não é em forma de benefício, pois esse mercado global travestido de nacional muitas vezes amplia o desemprego, a exploração e a desigualdade – seja a indústria legal ou pirata. Em ambas as situações muitas vezes a mão-

de-obra empregada na produção é extremamente mal remunerada e também é comum o emprego de mão-de-obra em idade escolar, mas que passa o dia inteiro na fábrica.

A pirataria é ilegal, mas o estado precisa prevenir antes de julgar, ou seja, há níveis de informalidade, e antes de criminalizar a prática o Estado precisa aplicar o Direito Social do Trabalho, que tem por finalidade melhorar as condições de vida do hipossuficiente, deve visar a concretização da igualdade social que é consagrada como um fundamento do Estado Democrático previsto inclusive no Artigo 1º, Inciso IV, da Carta Magna, o que no entanto, não é o que se percebe, sendo realizado em nosso país.

REFERENCIAS

ALBERS-MILLER, Nancy D. Consumer Misbehavior: Why people buy illicit goods. *The Journal of Consumer Marketing*, v. 16, n. 3, 1999.

ALECRIM, Michel. Queda de renda estimula o desemprego e a pirataria. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 26 mai. 2004. Capa, p. A1 e Cidade, p. A13.

ARAÚJO, B.S. **Pirataria, como os evangélicos estão se comportando?** Vivos, Vitória, 15 dez. 2005. Disponível em: <http://www.vivos.com.br/151.htm>, acesso em 12/05/2009.

ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. **As Relações de trabalho: uma perspectiva democrática.** São Paulo: LTr, 2003, p. 101.

ARELLANO, R. Informal-underground retailers in less-developed countries: an exploratory research form a marketing point of view. *Journal of Macromarketing*, v. 14, p. 21-35, 1994.

BALERA, WAGNER. **Noções preliminares de Direito Previdenciário.** São Paulo – Quartier Latin, outono de 2004.

BARRETO, Luiz Paulo. **Entrevista sobre o Conselho Nacional de Combate à Pirataria e Delitos contra a Propriedade Intelectual.** Brasília, 2005. Entrevista concedida ao Informativo da Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica da Presidência da República, nº. 16, 27 de maio de 2005.

CASTRO, Maria Silvia Portella de. **Efeitos da globalização e da formação de blocos regionais sobre o mercado de trabalho: os caso do Mercosul e do NAFTA.** Emprego e desenvolvimento tecnológico: processos de integração regional. São Paulo: DIEESE, 1999, p. 245.

FELDMAN, Philip M. **Comportamiento Criminal: un analisis psicológico.** México: Fondo de Cultura Economica, 1989.

GREENBERG, C. J et al. The Measurement of fashion image as determinant of store patronage. In W. R. Darden and R. E. Lusch (eds). **Patronage behavior in retail management**. New York: North Holland, 1983.

KAY, H. Fake's Progress. **Management Today**, 54-58, 1990, july.

LESSIG, L. Free culture. **How big media uses technology and law to lock down culture and control creativity**. 2004. Disponível em: <www.lessig.org>. Acesso: 12 nov. 2007.

LIEBOWITZ, S.J. Copying and indirect appropriability: photocopying of journals. **Journal of political economy**, vol. 93, nº 05, 1985.

MALAGUTTI, Manoel Luiz. **Crítica à Razão Informal**. São Paulo: Boitempo, 2000.

MERCADO perde a elegância. O Globo, Rio de Janeiro, 15 out. 2004. **Especial Pirataria e Responsabilidade Social**, p. 5.

NGAI, Pun. Subsumption or Consumption? The Phantom of Consumer Revolution in "Globalizing" China. In: **Cultural Anthropology**. American Anthropology Association, 2003.

NUNES, Rizzatto. **O princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Saraiva, 2002.

OBERHOLZER, F; STRUMPF, K. **The effect of file sharing on record sales an empirical analysis**. 2004.

OECD. Digital broadband content: music. Directorate for science, **technology and industry**, Junho 2005.

PIRATARIA tira R\$ 9 bilhões em impostos por ano do Brasil. **Ibope Opinião**, São Paulo, 13 jun. 2005. Disponível em <http://www.ibope.com.br>. Acesso em 04/04/2009.

POCHMANN, Márcio. Emprego e desemprego juvenil no Brasil: as transformações nos anos 90. In **Globalização, trabalho e desemprego**: processos de inserção, desinserção e reinserção: enfoque internacional. Belo Horizonte: C/Arte, 2001, p. 203.

POCHMANN, Márcio. Flexibilização e impactos no Emprego. In **Anais do Fórum Internacional da Flexibilização no Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: UniverCidade Editora, 2003, p. 202.

RABOSSI, Fernando. **Dimensões da Espacialização das Trocas**. Pensando o Comercio de Ciudad Del Este. Paper apresentado na 24ª Reunião Brasileira de Antropologia. Olinda, 2004.

RAMOS, Lauro. O Desempenho Recente do Mercado de Trabalho Brasileiro: Tendências, Fatos Estilizados e Padrões Espaciais. **Textos para Discussão** nº 1255, Ipea, Rio de Janeiro, 2007.

RIBEIRO, Gustavo Lins. **The Conditions of Transnationality**. Série Antropologia, UNB, N. 173, 1994.

RUSSOMANO, Mozart Victor. Conferência de Encerramento. In **Anais do Fórum Internacional da Flexibilização no Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: UniverCidade Editora, 2003, p. 389-402.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **O princípio da seletividade das prestações de seguridade social**. São Paulo: LTr, 2004.

SANTOS, Milton. **As Cidadanias Mutiladas**. DHnet – Banco de Dados sobre direitos Humanos. São Paulo, 05 mar. 2006. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/discrim/preconceito/ascidadaniasmutiladas.html>. Acesso em 02/02/2009.

SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. 3 ed. Malheiros Editores, 2007.

THUROW, H. L. **O Futuro do Capitalismo**. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

VANNUCHI, Camilo & Gil, Felipe. Já comprou seu enrolex hoje? **Istoé**, São Paulo, 15 jun. 2005. Disponível em: <http://www.terra.com.br/istoe/testes/falsificados/falsificados_01.htm>. Acesso em 01/03/2009.

VELHO, Gilberto. **Individualismo e Cultura**: Notas para uma Antropologia da Sociedade Contemporânea. 5 ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Organização de Luiz Flávio Gomes. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Editora LTr, 2006.

BARBOSA, Rui. **O dever do advogado**. Rio de Janeiro: Aide, 1999.

NASCENTES, Antenor. **Dicionário da Língua Portuguesa da Academia Brasileira de Letras**. Rio de Janeiro: Bloch, 1988.

OAB. Seccional do Paraná. **Projeto OAB – Cidadania**. Curitiba: OAB. Disponível em: <http://www.oabpr.org.br> Acesso em: 28 jun. 2007.

PAIVA, Mario Antonio L. **A importância do advogado na Justiça do trabalho**. Informa Jurídico, Juiz de Fora, v.3, n. 27, 2002.

PAULA, Alexandre Sturion de. REALE, José Roberto. **Acesso à Justiça: o Advogado como instrumentalizador do exercício da cidadania na base da sociedade**. UNOPAR Cient., Cienc. Jurid. Empres., Londrina: V. 4, n. ½, pág. 7-10, mar./set.2003.

ARAÚJO, Justino Magno. **Revista Jurídica**. Notadez. São Paulo: n. 337, nov. 2005.

BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 7. ed. Rev. e compl. à luz da Constituição de 1988 até a Emenda Constitucional n. 10/96 por Mizabel Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 3.ed. São Paulo: RT, 1991.

CARVALHO, Augusto César Leite de. "**Contribuição sindical** – direito de não a receber". In: ROMAR, Carla Teresa Martins; SOUZA, Otávio Augusto Reis de (coord). Temas relevantes de direito material e processual do trabalho. São Paulo: LTr, 2000.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
CAVALCANTE, Henrique Costa; RIBEIRO, Fábio Túlio Correia. Contribuição sindical de interesse das categorias profissionais urbanas - natureza jurídica tributária. (cópia mimeo).

GRECO, Marco Aurélio. **Contribuições**: (uma figura sui generis). São Paulo: Dialética, 2000.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Contribuições sindicais**: direito comparado e internacional; contribuições assistencial, confederativa e sindical. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MELO, José Eduardo Soares de. "**Contribuições de intervenção no domínio econômico**" In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. (coord.). Contribuições de intervenção no domínio econômico. São Paulo: RT, 2002, p. 251-265.

PAULSEN, Leandro. **Direito tributário**: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência. 2.ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado-Esmafe, 2000.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **Contribuições de intervenção no domínio econômico**. São Paulo: Dialética, 2002.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

SOUZA, Hamilton Dias; FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. "**Contribuições de intervenção no domínio econômico e a federação**." In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. (coord.) Contribuições de intervenção no domínio econômico. São Paulo: RT, 2002, p.58-106.

SOUZA, Ricardo Conceição. **Regime jurídico das contribuições**. São Paulo: Dialética, 2002.

SÚSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 19 ed. Atualizada por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2000.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 9.ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2002.

IRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, vol. 4, §§ 374 a 379.

ESPÍNOLA, Eduardo, *Manual do Código Civil*, vol. III, parte 1º, 1923, §119, pp. 493 e ss.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *A Conversão dos Negócios Jurídicos: seu interesse teórico e prático*, p. 17-22, Ed. Revista dos Tribunais.

PACHECO, José da Silva. *Da Conversão em Face do Novo Código Civil*, in COAD, Informativo, Boletim Semana 41, 2003, p. 611-613, publicado no endereço eletrônico <http://www.gontijo-familia.adv.br/tex134.htm>

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*, Vol. I, Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 398.

DEL NERO, João Alberto Schützer. *Conversão Substancial do Negócio Jurídico*. Ed. Renovar, 2001, in apresentação de Antônio Junqueira de Azevedo.