

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Ana Paula Darde

**O DIREITO DO TRABALHO CONTEMPORÂNEO: DA MINIMIZAÇÃO
SUBORDINATIVA À MAXIMIZAÇÃO EXPLORATÓRIA**

Porto Alegre

2014

Ana Paula Darde

**O DIREITO DO TRABALHO CONTEMPORÂNEO: DA MINIMIZAÇÃO
SUBORDINATIVA À MAXIMIZAÇÃO EXPLORATÓRIA**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Leandro do Amaral D. de Dorneles

Porto Alegre

2014

RESUMO

Observa-se que a subordinação clássica é utilizada para diferenciar o trabalho autônomo da atividade protegida pelo Direito do Trabalho. Trata-se de um conceito restritivo e defasado frente à nova realidade do trabalho, caracterizada por maior autonomia e por produção de conhecimento. Evidencia-se a necessidade de adaptação do conceito de subordinação às novas formas do trabalho, a fim de ver-se reconhecidas as relações de emprego e garantidos os direitos trabalhistas. O Direito não pode se abster de rever paradigmas, vez que as transformações ocorridas no mundo do trabalho dificultaram o reconhecimento dos vínculos trabalhistas; contudo, há caminhos para se buscar o equilíbrio entre as novas feições do trabalho e a proteção juslaboral, de forma a possibilitar a manutenção da relação de emprego, evitando-se a exploração desmedida da classe trabalhadora. O estudo se desenvolverá através do método histórico evolutivo e de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Relação de emprego. Subordinação. Sociedade pós-industrial.

ABSTRACT

It is observed that the classical subordination has been used to differentiate the autonomous work from the activity protected by the Labour Law. It is a restrictive concept, outdated in relation to the new reality of work, which is now characterized by greater autonomy and production of knowledge. The need for adaptation of the concept of subordination to the new forms of work is in evidence, in order to see recognized the employment relations and guaranteed the labour rights. Law cannot refrain from revising paradigms, since the recognition of labour links was hampered by transformations that have occurred in the world of work; however, there are ways to get the balance between the new features of work and labour protection by Law, so that one can enable the maintenance of the employment relationship, avoiding the unreasonable exploitation of the working class. The study will be elaborated through the evolutionary history method and bibliographical and case law research.

Keywords: Labour Law. Employment relationship. Subordination. Post-industrial society.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC/2002 – Código Civil

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

EC – Emenda Constitucional

EUA – Estados Unidos da América do Norte

OIT – Organização Internacional do Trabalho

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 7 |
| 2 TRABALHO | 10 |
| 2.1 ORIGENS | 10 |
| 2.2 CORPORAÇÕES DE OFÍCIO | 11 |
| 2.3 EXTINÇÃO DAS CORPORAÇÕES DE OFÍCIO | 12 |
| 2.4 LIBERALISMO | 13 |
| 2.5 CAPITALISMO | 14 |
| 2.6 CODIFICAÇÕES | 15 |
| 2.7 REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E CONTEXTO DE NASCIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO | 16 |
| 2.8 AFIRMAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO | 18 |
| 2.8.1 Organização Internacional do Trabalho - Surgimento | 19 |
| 2.9 DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL | 22 |
| 2.10 PANORAMA ATUAL | 24 |
| 3 ESTRUTURA E ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO | 28 |
| 3.1 TRABALHO | 28 |
| 3.1.1 Trabalho humano | 28 |
| 3.1.2 Trabalho produtivo | 28 |
| 3.1.3 Trabalho por conta alheia | 29 |
| 3.1.4 Trabalho livre | 29 |
| 3.1.5 Outros fatores | 30 |
| 3.2 SUJEITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO | 30 |
| 3.3 ESTRUTURA CLÁSSICA DA RELAÇÃO DE EMPREGO | 33 |
| 3.3.1 Consensualidade | 33 |
| 3.3.2 Pessoalidade | 34 |
| 3.3.3 Sinalagmático | 34 |
| 3.3.4 Comutativo | 34 |
| 3.3.5 Trato sucessivo | 34 |
| 3.3.6 Oneroso | 35 |
| 3.3.7 Adesão | 35 |
| 3.3.8 Subordinação | 35 |

| | |
|--|-----------|
| 3.4 PODER DE COMANDO | 37 |
| 3.4.1 Poder diretivo | 38 |
| 3.4.2 Poder regulamentar | 38 |
| 3.4.3 Poder fiscalizatório | 39 |
| 3.4.4 Poder disciplinar | 40 |
| 3.5 ELEMENTOS TÍPICOS DO CONTRATO INDIVIDUAL DO TRABALHO | 40 |
| 3.5.1 Elementos essenciais | 40 |
| 3.5.1.1 <i>Capacidade dos sujeitos</i> | 40 |
| 3.5.1.2 <i>Objeto lícito</i> | 42 |
| 3.5.1.3 <i>Forma prescrita ou não defesa em lei</i> | 42 |
| 3.5.2 Elementos acidentais | 43 |
| 4 EXPLORAÇÃO MÁXIMA E SUBORDINAÇÃO MÍNIMA | 45 |
| 4.1 CONTEXTO HISTÓRICO | 45 |
| 4.1.1 Sociedade pré-industrial e industrial | 45 |
| 4.1.2 Sociedade pós-industrial | 46 |
| 4.2 ECONOMIA DE SERVIÇOS | 49 |
| 4.3 EXPLORAÇÃO DO PENSAMENTO | 50 |
| 4.3.1 Mundo do trabalho | 53 |
| 4.4 CONSEQUÊNCIAS | 55 |
| 4.5 CONTRADIÇÃO | 57 |
| 4.6 O DIREITO E O NOVO CONTEXTO DO TRABALHO | 60 |
| 4.6.1 Vulnerabilidade | 62 |
| 4.6.2 Subordinação objetiva | 63 |
| 4.6.2.1 <i>Crítica</i> | 66 |
| 4.6.3 Parassubordinação | 67 |
| 4.6.4 Inversão de análise | 68 |
| 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 70 |
| REFERÊNCIAS | 73 |

1 INTRODUÇÃO

O cenário atual do trabalho é diverso daquele em que foi forjado o Direito do Trabalho, do período essencialmente industrial e da produção de bens, da atividade prestada dentro do estabelecimento do empregador; vivencia-se agora a sociedade pós-industrial, da produção do conhecimento, a sociedade da informatização e da informação. Assim, a realização das atividades não está atrelada à sede física do empreendimento econômico, nem ao controle absoluto do tomador do serviço, pois o trabalhador está cada vez mais distanciado do credor do trabalho, exercendo sua atividade através da internet, produzindo ou prestando serviço em prol da atividade econômica de terceiro, mas com alguma autonomia e sem a subordinação clássica.

Ocorre que a transformação da realidade do trabalho deveria vir acompanhada de uma mudança dos velhos paradigmas da legislação, da doutrina e da jurisprudência trabalhistas; ou seja, é necessário dar uma nova interpretação aos elementos essenciais da relação de emprego, em especial à referida subordinação, tida como requisito fundamental na incidência, ou não, da proteção juslaboral.

Então, é preciso compreender e interpretar a nova fase do fenômeno social do Trabalho, adaptando a subordinação clássica às relações que se estabelecem na atualidade ou buscando novos conceitos aptos a identificar esta relação como ensejadora, ou não, das garantias trabalhistas, a fim de evitar prejuízos aos que vivem do trabalho, beneficiando unicamente os donos dos meios de produção.

Para tanto, será utilizado o método histórico evolutivo de forma a demonstrar a transformação do trabalho humano e a necessidade da proteção do trabalhador e da relação de emprego. Ainda, utilizar-se-á o procedimento de pesquisa bibliográfica na área do Direito do Trabalho, em artigos de revistas, na legislação esparsa sobre o assunto, na Consolidação das Leis do Trabalho, na Constituição Federal de 1988 e em sites especializados.

Para enfrentar o tema central do trabalho que se inicia, a relação de trabalho e as condições exigidas para sua configuração, nada mais natural do que apresentar os primórdios do trabalho, ou os primórdios da atividade humana na produção de bens e serviços, e com motivos diversos, desde a expiação até a autorrealização.

O trabalho e o Direito do Trabalho são frutos da transformação da atividade humana e da sociedade. O que se conhece como trabalho é um conceito bem recente na história da civilização; a atividade laboral passou por alguns estágios,

como o trabalho realizado por escravos, o trabalho como forma de remissão dos pecados ou crimes cometidos, como forma de proteção, como forma de inserção social e de realização pessoal.

Dentre essas diversas fases, a mais relevante ocorreu com o advento da Revolução Industrial que, pela condição do desenvolvimento das máquinas, retirou a população do campo, onde subsistiam da agricultura, e os levou para a cidade e para dentro das fábricas. Então, expandiu-se universalmente o trabalho de que se quer tratar, aquele realizado pelo homem, produtivo, livre e por conta alheia e como até aquele momento o trabalho subordinado era incipiente e a resposta do Direito ao fenômeno foi enquadrá-lo no ramo civilista. Enfim, busca-se retratar e compreender a atividade humana, braçal ou intelectual, com a finalidade de produzir bens e capaz de garantir a subsistência do trabalhador e de sua família, além de ser assumida por sua livre e espontânea vontade, mas contratada e assalariada por terceiro.

Ocorre que a garantia ofertada pelo Direito Civil não foi suficiente para regular essa nova forma de relação, a relação de trabalho, e tornou-se cada vez mais claro que não se tratava de relação havida entre iguais, mas entre desiguais, entre partes extremamente desiguais, em que uma tem o poder de obrigar e a outra, o dever de sujeição. Isso fez com que os empregados, leia-se homens, mulheres e crianças, indiscriminadamente, vendessem sua força de trabalho por salários ínfimos, prestando-o em condições perigosas e insalubres, sem que o Direito conseguisse intervir a favor dos operários oprimidos.

Nesse contexto de liberalismo e capitalismo desenfreado, somados à Revolução Industrial, surgiram as condições para questionamentos acerca de como os trabalhadores poderiam ser protegidos e iniciaram-se as legislações protetivas dos empregados, culminando no surgimento de um novo ramo do Direito, o Direito do Trabalho.

Compreendido o contexto de nascimento do Direito do Trabalho e seguindo-se o tema proposto, é imperioso fornecer os conceitos básicos desse segmento do Direito, como quem pode ser empregado e quem pode ser empregador e, o mais importante para o desenvolvimento do estudo que se pretende apresentar, a estrutura da relação de emprego.

Atualmente, nem toda relação de trabalho pode ser definida como relação de emprego, com as garantias e a proteção da Lei Trabalhista; é necessário que a relação apresente determinados aspectos, em especial a subordinação; em muitos

casos, esta verificação tem se tornado quase impossível, uma vez que as novas formas do trabalho são altamente influenciadas pelo desenvolvimento tecnológico, e é inegável que o trabalho já não se assemelha ao da época em que floresceu o Direito do Trabalho. Outros fatores como a globalização, o desenvolvimento das telecomunicações, a internacionalização do capital, o enfraquecimento dos Estados nacionais e o retorno ao capitalismo sem peias fizeram com que a prestação do trabalho humano fosse alterada razoavelmente.

Assim, pretende-se expor a conjuntura atual das condições do trabalho e dos trabalhadores, a fim de que se possa perceber que o trabalho ainda tem um papel fundamental na vida do indivíduo, mas com contornos diversos daqueles do período da Revolução Industrial. O trabalho passa a ser muito mais intelectual do que braçal, o que concede mais autonomia ao empregado na realização de suas atividades.

Logo, a estrutura da relação de emprego poderia ser um tanto quanto limitante ao continuar exigindo a subordinação clássica para que o Direito do Trabalho seja aplicado à relação, causando prejuízos consideráveis aos trabalhadores que vivem do trabalho e exercem suas atividades nos novos contextos do mercado.

2 TRABALHO

2.1 ORIGENS

As origens do trabalho tiveram um caminho longo e tortuoso, e não se pretende aprofundar demasiadamente o tema por ser muito abrangente e por fugir da linha do estudo que se pretende desenvolver. Por se tratar de um período muito extenso, pretende-se apenas pontuar os momentos específicos e marcantes na trajetória do trabalho e de seus sujeitos. Logo, é interessante indicar alguns momentos e exemplificar, dando uma ideia geral do contexto histórico e da transformação do trabalho ocorrida nele, sem deixar de mencionar que o trabalho aqui referido é o trabalho humano, que advém da força e da intelectualidade do indivíduo, do homem dotado de razão.

O trabalho, claro que não nos moldes em que é conhecido hoje, mas como forma de serviços manuais ou da prestação de alguma outra atividade, remonta ao início da civilização. Passou por muitas fases, desde escravidão, penalização, forma de independência e até forma de autorrealização. Inicialmente, o trabalho era desenvolvido por escravos, visto que os homens livres se dedicavam ao pensamento; logo, era atribuído aos que não possuíam habilidades intelectuais. Esta era a concepção de trabalho na Antiguidade Clássica (séculos XVIII a.C. a V d.C.). Quanto aos escravos, pode-se dizer que eram os filhos de mãe escrava, criminosos, desertores, enfim, eram pessoas que recebiam o trabalho até como pena por atos cometidos contra a coletividade.¹

A escravidão e o trabalho considerados como mercadoria são questões que têm forte relação, uma vez que o escravo era propriedade de seu senhor, e este tomava o trabalho daquele sem seu consentimento ou contraprestação. A questão do trabalho escravo impunha a coisificação do ser humano e o desprestígio do trabalho em si, visto como condição aviltante do homem. Portanto, fica evidente que ainda não se pode falar em primórdios do Direito do Trabalho, visto que não havia consentimento nas relações elencadas (escravidão, imposição de pena etc.), e este é o requisito essencial para a configuração da relação de trabalho.

¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7.ed. São Paulo: LTr, 2011, p.43.

Importante destacar que o surgimento do Cristianismo² e sua consolidação no Império Romano – século IV d.C. influenciaram o pensamento ocidental a respeito do trabalho, dando-lhe a conotação de dignidade, o que ocasionou a mudança geral de pensamento quanto ao trabalho; além disso, acontecimentos sociais levaram ao declínio da escravidão, e esse conjunto inspirou o surgimento de novas concepções acerca do trabalho humano.

Mais tarde, já no período feudal (séculos V a XI), ainda havia escravidão, mas na forma de servidão. Os servos que trabalhavam na gleba eram reconhecidos como pessoas, mas a forma do trabalho era muito semelhante ao trabalho escravo, porque o senhor feudal podia impor as condições que mais lhe agradassem, inclusive trabalhos penosos e castigos corporais; e ainda, o servo e seus descendentes estavam presos à terra, ao imóvel rural; de certa forma, eram uma extensão da propriedade.

Nos séculos seguintes desenvolveu-se o comércio entre as glebas, pois os habitantes precisavam de produtos de fora dos locais onde moravam e produziam, e esses produtos eram feitos nas comunas, que antecederam as corporações de ofício e produziam mercadorias, já com um rudimentar controle de qualidade.³ Detalhe importante é o fato de os artesãos que não pertenciam às corporações não poderem desenvolver suas atividades isoladamente.

2.2 CORPORAÇÕES DE OFÍCIO

Avançando na História, sem o rigor de um trabalho sobre ela, mas com a intenção de mostrar o desenvolvimento do trabalho ao longo dos séculos, em passos largos chega-se às corporações de ofício, que atingiram seu ápice no século XIII, mas já dando mostras de enfraquecimento a partir do século XIV e, principalmente, no século XV.

Faz-se necessário lembrar que o Renascimento, ocorrido entre o fim do século XIV e meados do século XVI, embora não haja consenso quanto aos períodos mencionados, marcou o fim da Idade Média e o início da Idade Moderna e, apesar de ter sido mais influente nas áreas das Artes, da Filosofia e da Ciência, trouxe um aspecto novo em relação ao trabalho, que foi sua exaltação como forma

² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7.ed. São Paulo: LTr, 2011, p.44.

³ Ibidem, p.48.

de liberdade e racionalidade, como afirma Barros:⁴ “O trabalho é visto como a verdadeira essência humana.” Também influenciou a economia, a política e a religião, trazendo mudanças que atuaram em todos os aspectos sociais, inclusive na concepção de valorização do homem. Além disso, o Renascimento marcou a transição da economia feudal para a capitalista. Atrelado ao capitalismo vieram o liberalismo político, econômico e jurídico.

O liberalismo trouxe ideais de liberdade individual, seja religiosa, política, econômica ou intelectual, além da defesa da propriedade privada. Ainda, enalteceu o indivíduo frente ao Estado – este como sinônimo de autoridade e opressão. Todas as conquistas que envolveram a liberdade individual e o livre pensamento se reforçaram com os ideais do Renascimento (início do século XVIII). As mudanças de concepção induziram uma nova realidade aos indivíduos, que passaram a dispor da propriedade como lhes conviesse, produzindo o que e como quisessem, reforçando a individualidade e a não-submissão ao Estado. Isso é o que se pode chamar grosseiramente de produção capitalista de bens.

Portanto, todas as transformações causadas pelo Renascimento, pelo liberalismo, os novos meios de produção, ainda aliados à insatisfação dos aprendizes em face dos mestres das corporações – pois passaram a tratar o ofício como um bem de família, além de resistirem às inovações do mercado – levaram ao declínio das corporações de ofício.

2.3 EXTINÇÃO DAS CORPORAÇÕES DE OFÍCIO

As novas ideias trazidas pelo liberalismo, como a liberdade absoluta do homem para negociar, sem intervenção do Estado na economia, geraram resistência quanto à manutenção das corporações de ofício, visto que obrigavam a associação dos homens para a produção, e logo elas passaram a ser tidas como um empecilho ao trabalho livre do homem, uma vez que as profissões eram ensinadas pelos mestres e eles detinham o poder de cercear o trabalho dos aprendizes.

A Escola Fisiocrata surgiu com o ensinamento de que o homem tem um direito natural, o que lhe garantiu a liberdade de produzir e comercializar, sem restrições.

⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7.ed. São Paulo: LTr, 2011, p.44.

Para os fisiocratas, era possível dividir a sociedade em três grupos: os proprietários, os que trabalhavam a terra e a indústria/comércio. Ao fisiocrata Gournay atribui-se a célebre frase: “*Laissez-faire, laissez-passer*”.⁵

Tourgot, outro fisiocrata, foi responsável pela extinção das corporações através do Edito de Tourgot, de 1776. Tomou a iniciativa de extinguir sumariamente as corporações porque, no entendimento dos fisiocratas, elas eram um entrave ao livre comércio e à industrialização. Em seguida, o surgimento da Lei Le Chapelier,⁶ em 1791, proibiu sindicatos, greves e a livre reunião dos profissionais. Esta Lei foi importante ao permitir o livre exercício profissional ao indivíduo, contudo proibiu qualquer forma de associação ou representação das categorias profissionais.

2.4 LIBERALISMO

A crise e a extinção completa das corporações de ofício e a crise artesanal criada pelo desenvolvimento tecnológico – Revolução Industrial – são pontos determinantes no triunfo do liberalismo e do florescimento da liberdade individual.

A Revolução Industrial, ocorrida em meados do século XVIII, causou a ruptura com o modo de produção artesanal e a produção no campo, o que tornou os produtos feitos à mão obsoletos frente à produção industrial em massa. Todos esses acontecimentos e mudanças precisavam de embasamento teórico, dado que já não se admitia o poder sobrenatural da monarquia, mas se entendia que era necessária alguma outra forma de soberania e exercício de poder.

Para tanto, teóricos como John Locke, Rousseau, Montesquieu, Adam Smith e outros sustentavam a teoria do contrato social, através da qual cada indivíduo concede parte de sua liberdade para que todos vivam em uma sociedade harmoniosa, livre e igualitária. Assim, o liberalismo e a teoria do contrato social se complementaram, uma vez que o homem foi retirado do estado de natureza e colocado em uma condição de civilidade, com garantia de propriedade, liberdade, igualdade.

⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7.ed. São Paulo: LTr, 2011, p.50.

⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Curso de Direito do Trabalho**. 20.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p.27.

2.5 CAPITALISMO

Associado ao liberalismo, o capitalismo foi um dos estopins de eventos que culminaram no surgimento do Direito do Trabalho, por isso sua importância quando se trata do contexto de surgimento das regulamentações relativas ao trabalho.

A Revolução Industrial foi embasada no modelo capitalista liberal, em que o mercado se autorregula, não havendo intervenção estatal. Nele, o trabalho é considerado como mercadoria e o operário vende sua força de trabalho no mercado, pois é livre e igual ao empregador; logo, ambos apresentando capacidade, poderiam firmar o contrato civil da venda do trabalho.

Para Dorneles,⁷ esta é uma das fases do capitalismo, a fase liberal (que vigeu do início do sistema até o começo do século XX) de orientação civilista, em que o contrato de trabalho era formalizado entre duas partes com autonomia para expressar e impor suas vontades. Obviamente, o período foi marcado por condições extremas de trabalho em razão de não haver intervenção nos contratos, já que se acreditava que o trabalhador e o empregador estavam em condições idênticas de negociação para a realização do contrato de trabalho.

Em seguida veio a fase do capitalismo organizado, estabelecida no início do século XX até o final da década de 60, período que propiciou o surgimento do Direito do Trabalho. As condições de trabalho eram tão ruins quanto as do período do capitalismo liberal e o contrato de trabalho ainda era regido pelo Direito Civil. Contudo, os assalariados tomaram consciência de que, unindo-se, poderiam reivindicar melhores condições de trabalho, e então passaram a utilizar mecanismos de pressão, como greves e sabotagens, para impor melhores condições de trabalho, forçando os donos do capital a ceder para evitar maiores revoltas sociais e possibilitando o surgimento do Direito do Trabalho como ramo autônomo do Direito.

Enfim, o capitalismo desorganizado, dominante desde o final da década de 1960 até os dias atuais, tradutor do pensamento de que o único caminho a ser seguido pelo Direito do Trabalho é o da flexibilização de suas normas, impõe o perspectiva de que não há como as empresas competirem em um mercado globalizado quando o Estado é intervencionista e protecionista, como é o Brasil.

⁷ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. O Direito do Trabalho na sociedade pós-industrial: da regulação do mercado de trabalho à instrumentalização do trabalho digno. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v.10, n.40, abr. 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1748>. Acesso em: 28 jul. 2013.

2.6 CODIFICAÇÕES

A máquina substituiu o trabalho do homem e forçou uma modificação profunda na relação trabalho-capital. Como já não era dono de sua força de trabalho, o homem passou a vendê-la ao dono do capital. Conseqüentemente, consagraram-se as novas relações Estado-indivíduo e capital-indivíduo, bem como a propriedade privada e a liberdade de produção. Esses novos aspectos acarretaram novas necessidades, como a regulação das relações.

Os novos acontecimentos e ideais estavam latentes na sociedade, tanto que a Constituição da França de 1791 consagrou em seu preâmbulo a liberdade individual, em meio à Revolução Francesa. Na esteira desses acontecimentos nasceram codificações que garantiam a liberdade civil do indivíduo e regulavam as relações privadas. Importante mencionar que essa codificação do Direito Civil influenciou sobremaneira os primórdios dos contratos de trabalho. Presumia-se que a autonomia da vontade seria capaz de dar equilíbrio ao contrato, sendo ele civil ou oriundo de relação de trabalho.⁸ O entendimento da época era de que a autonomia da vontade e a livre iniciativa de contratar bastariam para manter o equilíbrio entre as partes contratantes, mesmo que a relação fosse de trabalho. Os indivíduos passaram a ter amplos poderes para realizar os atos da vida civil.

Em 1884, com o Código de Napoleão, foi positivada a vontade das partes como norte nas relações jurídicas. A liberdade e a vontade do indivíduo passaram a balizar todas as suas relações civis. Neste Código ocorreu a regulamentação do contrato de trabalho dentro dos institutos do Direito Civil, e dois artigos foram colocados sobre o tema, introduzindo-o como uma forma de locação: o primeiro impunha que o trabalho tivesse prazo determinado ou que a contratação fosse para a realização de uma obra, justificando-se como forma de evitar contratos com prazo indeterminado, que poderiam viger durante toda a vida do empregado, uma submissão que equivaleria à escravidão; já o segundo artigo veio em favor do empregador, a quem foi concedida a presunção de que suas afirmações quanto ao pagamento dos salários seriam reputadas válidas. Neste artigo já se percebe o desequilíbrio entre as partes contratantes.⁹

⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Curso de Direito do Trabalho**. 20.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p.25-26.

⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7.ed. São Paulo: LTr, 2011, p.50.

Seguindo a inspiração do Código Napoleônico, sucederam-no o Código Civil argentino, o espanhol e o Código Civil brasileiro de 1916, todos positivando o contrato de trabalho ao lado da locação de animais ou coisas, uma teoria embasada no fato de que o trabalho era a locação do serviço humano. Entretanto, o Código alemão, da mesma época que os supracitados, já diferenciava a locação do trabalho dos contratos de trabalho; ou seja, não havia como sustentar tal afirmação porque, dentro dos novos ideais de liberdade, individualidade e independência do homem, a justificativa não se enquadrava. Isso também influenciou a separação entre o Direito Civil e o Direito do Trabalho.

2.7 REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E O CONTEXTO DE NASCIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO

A grande mudança prática causada pela Revolução Industrial foi a substituição da força de trabalho humana pela força da máquina na produção. Ela ainda transformou o modo de produção de bens, impondo a extinção da produção artesanal e retirando a fonte de subsistência do artesão. O novo modo de produção obrigou o antigo artesão a ingressar na fábrica e a vender sua força de trabalho ao dono dos meios de produção. O homem passou de artesão a assalariado.

Em resposta aos baixos salários, à produção mecanizada e massificada, ao êxodo do campo, à exploração do trabalho dócil de mulheres e crianças, ao elevado número de acidentes de trabalho causados pela falta de preparo dos trabalhadores e pelo excessivo número de horas de trabalho, foi publicado pela primeira vez, em 1848, o Manifesto do Partido Comunista de Marx e Engels, contendo forte crítica ao capitalismo e à condição do proletariado, oprimido pela burguesia.

Em 1880, o surgimento da eletricidade agravou as condições da jornada de trabalho, até então extensa, mas que sofria limitações pela questão da luminosidade natural. A eletricidade retirou a limitação temporal que a luz do dia trazia, prolongando ainda mais as jornadas. Somado a isso estava o poder absoluto dos empregadores, tanto que a eles cabia estabelecer o número de horas de trabalho diário que o empregado cumpriria. Imaginem-se, então, as consequências nefastas que a luz elétrica e a possibilidade do trabalho noturno trouxeram aos indivíduos.¹⁰

¹⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Curso de Direito do Trabalho**. 20.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p.19.

Assim, as condições absurdas de trabalho, de jornadas extensas e más condições de trabalho e higiene, tornaram-se uma questão social e, inclusive, despertaram o interesse da Igreja Católica, que se manifestou através da Encíclica *Rerum Novarum*, de 1891. Então, a Doutrina Social da Igreja passou a condenar a voracidade do capitalismo ao submeter os indivíduos a condições desumanas de trabalho e a salário injusto. Além disso, condenou o mau uso da propriedade e a falta de intervenção do Estado nas relações de trabalho, até então desregulamentadas. Para Barros,¹¹ é curioso como podem ser apontadas duas doutrinas opostas que condenaram a relação abusiva que se estabeleceu entre o capital e o trabalho: cristianismo e marxismo do mesmo lado, contra o liberalismo. O cristianismo fundamentava sua crítica na falta de respeito à dignidade da pessoa, e o marxismo, na opressão dos trabalhadores.

A crescente exploração dos trabalhadores causou abalos nas estruturas sociais porque o Estado estava inerte, não agia em favor dos operários; portanto, era impossível manter a sociedade da forma como estava alicerçada, sendo necessária uma reação estatal e a regulamentação das relações trabalhistas a fim de coibir os excessos cometidos pelos proprietários dos meios de produção.

Camino¹² reflete que há um ponto fundamental quando se trata do surgimento do Direito do Trabalho, que foi a união dos operários ao articularem movimentos grevistas ou de sabotagem, tidos como uma forma de pressão vinda da classe trabalhadora. No contexto de capitalismo/liberalismo exacerbados nasceu o Direito do Trabalho com a finalidade de frear a exploração e abusos contra trabalhadores, em prol de uma sociedade menos injusta. No mesmo sentido, Gomes e Gottschalk¹³ reforçam o exposto e afirmam que o nascimento deste ramo do Direito se deu exclusivamente pela resistência dos trabalhadores, cientes de seu poder quando unidos aos seus semelhantes, o que gerou uma revolta impossível de ser controlada pelos donos dos meios de produção. Melhor dizendo, a união dos trabalhadores impulsionou o Direito do Trabalho, sem qualquer ato de compadecimento dos tomadores do trabalho frente à situação degradante dos operários. Ocorreu a absoluta impossibilidade de sufocamento da revolta operária, sem qualquer ato de compadecimento da classe patronal para com a classe assalariada.

¹¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7.ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 52.

¹² CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4.ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p.25.

¹³ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. **Curso de Direito do Trabalho**. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.2-3.

2.8 AFIRMAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Como se viu no capítulo anterior, o Direito do Trabalho nasceu como resposta aos excessos cometidos durante a Revolução Industrial, originados da aliança entre o capitalismo e o liberalismo e do agravamento dos problemas sociais.

A redução da jornada de trabalho foi uma das primeiras reivindicações na história trabalhista. À época, os trabalhadores praticavam jornadas de 14 a 16 horas diárias,¹⁴ jornadas regidas pelas leis naturais e que impediam uma vida digna, o contato social e familiar ou qualquer forma de desenvolvimento intelectual. No entanto, é claro que o Direito do Trabalho surgiu dentro da lógica do liberalismo e do capitalismo sem limites; o que implica na aceitação do fato de que o trabalho era simples mercadoria colocada à venda no mercado de trabalho.

Importante mencionar que já no início do século XIX intelectuais apontavam a necessidade de normas de proteção ao trabalho, especialmente a limitação da jornada diária, inclusive já mencionando a necessidade da imposição de limites internacionais da jornada; significa dizer que a importância do tempo do trabalhador dispensado na prestação do trabalho é preocupação antiga dentre os pensadores do fenômeno do trabalho.

Mais tarde, no início do século XX, tomava forma a ideia do Direito do Trabalho protetivo, uma vez que estava latente a necessidade do trabalhador ser considerado mais do que mão de obra; ele precisava ser tomado como ser humano, sujeito de direitos, não apenas sujeito obrigado ao trabalho a fim de obter o mínimo necessário para sua subsistência. Era preciso considerar que a relação de trabalho não se estabelecia entre iguais e somente a lei poderia amenizar a condição desvantajosa do empregado frente ao empregador.

Juntamente ao exposto está a conscientização dos trabalhadores de que, unidos, poderiam lutar contra o capitalismo, contra o sistema de exploração extrema a que estavam submetidos, e que os sindicatos poderiam servir para a oposição ao sistema.¹⁵ Aqui fica evidente que a resistência por parte dos trabalhadores perante o modelo econômico vigente exigia resposta proporcional ao descontentamento geral

¹⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Curso de Direito do Trabalho**. 20.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p.12.

¹⁵ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. O Direito do Trabalho na sociedade pós-industrial: da regulação do mercado de trabalho à instrumentalização do trabalho digno. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v.10, n.40, abr. 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1748>. Acesso em: 28 jul. 2013.

a fim de evitar o caos social. Para tanto, foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT), com finalidade de buscar a paz e a justiça social.

Dando sequência ao desenvolvimento do Direito do Trabalho, com a já referida criação da OIT e o Tratado de Versalhes (1919), que pôs fim à Primeira Grande Guerra, importante mencionar que a Constituição de Weimar é do mesmo ano e nela foram consagrados direitos sociais como o direito ao trabalho, à educação, à cultura e à previdência. Dois anos antes, em 1917, já havia sido promulgada a Constituição mexicana, marco na constitucionalização de direitos sociais.

Estas foram as respostas ao descontentamento e à mobilização coletiva dos trabalhadores: a criação da OIT e o recuo do capitalismo desenfreado, que cedeu parte de seus lucros aos Estados, através dos impostos, para que dessa forma se realizasse justiça social, com serviços públicos para a população. Este é o Estado de Bem-Estar Social, consagrado nas Constituições citadas acima, resultado de todo o contexto já explanado.

Neste primeiro momento, é necessário perceber que o Direito do Trabalho tem natureza coletiva, uma vez que surgiu de anseios coletivos do proletariado, instintivamente compadecidos das dores de seus semelhantes, sendo que o Direito Individual do Trabalho foi impulsionado ulteriormente.

2.8.1 Organização Internacional do Trabalho - Surgimento

Dentre outros aspectos importantes, como os termos de encerramento da Primeira Grande Guerra, o Tratado de Versalhes criou a OIT e regulamentou a jornada de trabalho de oito horas, o repouso semanal, o salário mínimo, a diferenciação do trabalho feminino e infantil e o direito de associação, desde logo antecipando os principais problemas enfrentados pelos trabalhadores, mas já apontando algumas garantias.

No primeiro momento, com o surgimento da OIT, internacionalizaram-se os direitos dos trabalhadores, ou seja, tentou-se atingir o Direito do Trabalho interno das nações no intuito de uniformizar e expandir as garantias e os direitos trabalhistas. Passou a ser inaceitável manter os trabalhadores nas condições em que estavam, mas é preciso ter em mente que essas condições de trabalho eram as do início do século XIX, insalubres, perigosas e de desrespeito à dignidade da pessoa humana.

Ademais, surgia a consciência de que o trabalhador necessita de mais do que condições civilizadas de trabalho; necessita dessas melhorias em conjunto com melhorias em suas condições gerais de vida. Surgia a concepção de que o ser humano tem expectativas que vão além de simples condições decentes de trabalho, porque o trabalho é a forma de realização interna, realização pessoal, além de ser a maneira pela qual o ser humano alcança algum valor monetário para manter a si e a seus familiares (claro que dentro da lógica capitalista de subsistência).

De qualquer forma, o trabalho pode ser tomado como forma de justiça social, como meio de proporcionar melhorias reais em todos os aspectos da vida do trabalhador e de sua família, e a justiça social é a finalidade mais importante dentre aquelas traçadas pela OIT, tendo-se em vista que justificaria medidas em campos variados, todas no sentido de proporcionar trabalho digno e vida digna aos trabalhadores.

Então, a busca pela justiça social legitimaria intervenções não só em questões do trabalho simplesmente, mas também legitimaria a imposição do repúdio ao desemprego, da implantação de previdência social e da formação e educação do trabalhador, além de justificar a busca pela diminuição da exploração desmedida dos donos do capital em relação à força de trabalho humana.

Maranhão e Carvalho¹⁶ afirmam que houve pressão dos países industrializados para que o Direito do Trabalho fosse uniformizado, pois países com esse ramo do Direito pouco desenvolvido teriam produção menos onerosa, e isso seria concorrência desleal. Logo, somente através de organismos internacionais seria possível resolver as diferenças de legislação na área trabalhista, impedindo que a mão de obra mais barata se refletisse em produção menos onerosa, deixando alguns países em vantagem no mercado mundial.

Outro ponto fortemente defendido pela OIT é a paz, não apenas no sentido do fim das guerras, mas também no sentido da promoção do bem geral, através de condições dignas de sobrevivência, enfim, os Estados proporcionariam justiça, igualdade, liberdade etc. para todos os seus cidadãos.

¹⁶ MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio Barbosa. **Direito do Trabalho**. 17.ed. rev. e atual. de acordo com a Constituição de 1988 e legislação posterior. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1993, p.6.

No entanto, não há como vislumbrar um mundo de paz quando as desigualdades econômicas são extremas a ponto de gerarem convulsões sociais, e para promover a paz era preciso conter o modo de produção capitalista, fazendo-se necessária a criação de um organismo internacional com capacidade e legitimidade para conciliar interesses do capital e do trabalho, forçando a intervenção estatal.

Ponto fundamental da história da OIT foi a Conferência da Filadélfia, de 1944, ocorrida quando já se desenhava o fim da Segunda Guerra Mundial, mas com seus efeitos latentes. Nela foi aprovada a Declaração relativa aos fins e aos objetivos da OIT, dilatando e legitimando sua competência e afirmando mais fortemente a questão social do trabalho e a necessidade de se promover a justiça social.

Outro ponto fundamental é a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948.

Por tudo isso, pode-se relacionar os direitos humanos com o trabalho, vez que os direitos humanos podem englobar o direito ao trabalho, à vida digna, à intimidade e à integridade física, e todos esses direitos se tornaram inerentes à relação de trabalho, pois nela deve haver respeito ao ser humano, em todas as vertentes, seja ética, moral ou física, o que faz com que o trabalho seja pautado pelo respeito às condições fisiológicas e psíquicas dos trabalhadores.

Sendo assim, a finalidade precípua da OIT é garantir e universalizar a justiça social e a paz, de modo que o trabalho decente e digno pode ser apontado como uma das formas de garanti-las, pois através do trabalho o homem pode se realizar como ser humano, quanto mais se for destinatário de um salário justo em relação ao trabalho que presta, o que o satisfará ainda mais, sabido que lhe será possível ter condições melhores de saúde, educação, cultura e moradia.

Dessa forma, atingindo-se todas essas expectativas, seria possível afirmar que o homem teria uma vida decente, uma existência digna, e, para atingir o maior número de pessoas, era preciso um organismo internacional com legitimidade para expor as condições precárias do trabalho e apontar soluções com o objetivo de universalizar os direitos trabalhistas, mas sem deixar de levar em conta que os donos dos meios de produção necessariamente precisam diminuir seus ganhos para que seja viável harmonizar os interesses conflitantes que envolvem as partes: o empregado (que depende do trabalho para sobreviver) e empregador (dono dos meios de produção).

2.9 DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

Faz-se necessário apontar dois períodos da história do Brasil, o Colonial e o Imperial, ambos manchados pela escravidão dos negros trazidos da África. Assim, neles não há muitos apontamentos a serem feitos dentro da história do trabalho. Ficou registrada a escravidão, concomitante com pontuais casos de trabalhadores exercendo trabalho livre, nos primórdios da industrialização do País.

A partir de 1810 entraram em operação no Rio de Janeiro as primeiras fábricas têxteis, e nos Estados de São Paulo e Minas Gerais as siderúrgicas iniciaram suas atividades. Na metade do século as indústrias têxteis começaram a operar na Bahia, e com elas destacou-se Luis Tarquínio, “o pioneiro dos padrões humanitários do Brasil”, segundo Catarino.¹⁷ Perto do fim do século XIX, em sua obra social na “Vila Operária”, Luis Tarquínio oferecia assistência médica aos operários, além de ter revista e jornal. Conforme Catarino, havia mais um ponto a ser destacado: “O regulamento da ‘Vila’ assegurava à operária gestante e parturiente salários integrais durante 15 dias antes e 30 após o parto.”

No século XIX foi declarada a independência do Brasil em relação a Portugal (1822), foi promulgada a Constituição Imperial de 1824 e o Código Civil de 1850, que Catarino¹⁸ destaca por já conter normas de proteção ao trabalhador do comércio, como aviso prévio, justa causa e acidente de trabalho. Ainda no século XIX ocorreram a abolição da escravatura em 1888 e a proclamação da República (1889), refletindo-se no surgimento das primeiras leis sobre proteção ao trabalhador. Já no século XX legislou-se sobre sindicalismo, e em 1916 entrou em vigor o Código Civil que, “com seus dispositivos legais sobre *locação de serviços*, antecedente histórico do contrato de trabalho da legislação posterior e especializada”,¹⁹ respondeu timidamente à nova realidade do trabalho que já se desenhava. Em 1925 foi aprovada a Lei nº 4.982, sobre férias para empregados e operários do comércio, com prazo de 15 dias, anual e sem prejuízo ao salário, e em 1927 o Código de Menores estabeleceu regras de trabalho, a exemplo da proibição do trabalho para menores de 12 anos.

¹⁷ CATARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3.ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 1982. Vol. I, p.17.

¹⁸ Ibid., p.18.

¹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Curso de Direito do Trabalho**. 20.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p.70.

O surgimento de leis protetivas dos trabalhadores foi também reflexo da luta dos operários, da resistência da classe trabalhadora através de greves, como, por exemplo, as ocorridas na primeira década do século XX, como a greve dos 40.000 operários das indústrias têxteis e dos metalúrgicos; dos pedreiros em São Paulo; dos 25.000 cocheiros no Rio de Janeiro,²⁰ dentre outras. Mesmo que tardiamente em relação aos outros países em que se desenvolveu a legislação trabalhista, o Brasil também apresentou focos de resistência organizados pelos assalariados, o que permite dizer que o Direito do Trabalho não foi apenas reflexo das legislações internacionais, e os operários brasileiros usaram seu poder coletivo de negociação para forçar a obtenção de melhores condições de trabalho.

Na história das Constituições, o Direito do Trabalho tomou corpo na Constituição de 1934, já que nela foi prevista a Justiça do Trabalho, submetida ao Poder Executivo, além de instituir a liberdade e a autonomia sindicais. A Constituição de 1934 deu lugar à Constituição de 1937 que, influenciada diretamente pelo período ditatorial vivido pelo País, restringiu a liberdade sindical e tornou a greve um crime, mas elevou ao *status* de direito constitucional os direitos dos trabalhadores. Durante a vigência da Constituição de 1937, entrou em vigor a Consolidação das Leis do Trabalho, em 1º de maio de 1943.²¹

Destaca-se no período exposto o Decreto-lei nº 1.237, que regulamentou a Justiça do Trabalho, instalada em 1º de abril de 1941, formada pelas Juntas, pelos Conselhos Regionais do Trabalho e pelo Conselho Nacional do Trabalho, sendo que o Conselho Nacional tornou-se Tribunal Superior do Trabalho, e os Conselhos, Tribunais Regionais do Trabalho.²²

Na sequência, com a Constituição de 1946 a Justiça do Trabalho seria finalmente alçada à condição de órgão do Poder Judiciário, além de ter reconhecido o direito de greve e incluído os demais direitos trabalhistas aos empregados. Alguns anos depois, em novo momento antidemocrático da história do Brasil, foi promulgada a Constituição de 1967, que proibiu a greve nos serviços essenciais e alterou a idade para o trabalho da criança de 14 para 12 anos.²³

²⁰ GENRO, Tarso Fernando *apud* CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4.ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p.44.

²¹ CAMINO, *op. cit.*, p.41.

²² NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Curso de Direito do Trabalho**. 20.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p.75.

²³ CAMINO, *op. cit.*, p.42.

Enfim, chega-se à atual Constituição, promulgada em 1988, em momento de retomada da democracia no País e de expansão dos direitos sociais, inseridos no Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais. No rol dos direitos sociais constante no artigo 6º está presente o direito ao trabalho, e em seguida, no artigo 7º, estão especificados os direitos dos trabalhadores rurais e urbanos. Trata-se de uma Constituição de forte cunho social, focada na dignidade da pessoa humana e na melhoria das condições gerais de vida dos indivíduos.²⁴

Efetivamente quanto aos direitos individuais dos trabalhadores, no artigo 7º a CF/88 protegeu o emprego contra a despedida arbitrária (inciso I), garantiu a carga horária semanal em 44 horas (inciso XIII), hora-extra remunerada com 50% de acréscimo sobre a hora normal (inciso XVI) e remuneração das férias acrescidas de 1/3 (inciso XVII). No âmbito das relações coletivas de trabalho, a Constituição assegurou o direito de greve e a liberdade sindical.²⁵

2.10 PANORAMA ATUAL

Para alcançar melhor entendimento quanto ao trabalho nos dias atuais, é indispensável contextualizá-lo ao longo dos últimos 40 anos, pois foi a partir da década de 1970 que o panorama político, econômico e cultural passou a sofrer mudanças radicais e capazes de influenciar sobremaneira o trabalho e o Direito do Trabalho, tanto que há robusta corrente de pensamento no sentido da desconstrução do trabalho como conhecido até hoje, forjado nos moldes do capitalismo liberal.

Para chegar à conclusão de que o trabalho e o Direito do Trabalho estariam superados, são usados alguns argumentos como a revolução tecnológica, incluídas as inovações relativas à microeletrônica, à robotização, à microinformática e às telecomunicações.²⁶ Ainda são utilizados como argumentos a mudança estrutural das empresas, a globalização e o acirramento do capitalismo, a teoria do fim do trabalho e a desregulamentação da relação de emprego.

²⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 13 ago. 2013.

²⁵ Ibid.

²⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. São Paulo: LTr, 2005, p.36.

Parte-se do desenvolvimento de novas tecnologias que parecem ameaçar postos de trabalho e mudar as configurações da relação de emprego. Embora a robotização e a informatização tenham realmente extinguido algumas formas de trabalho, elas fizeram surgir novas demandas e novas necessidades, criando postos de trabalho diferentes daqueles, com outras funções e exigências quanto à qualificação.

Além disso, teve-se a popularização dos computadores pessoais, da internet e da telefonia, o que permitiu, por exemplo, o teletrabalho e o *home office*, com prestação do trabalho fora das dependências da empresa e sem subordinação direta ao empregador. E esta nova tecnologia foi vendida para os trabalhadores como ideia de liberdade e de gestão do tempo à disposição do empregador, tendo sido os novos recursos colocados como forma de otimizar o período de trabalho, de não ter de enfrentar o trânsito e aproveitar o maior tempo livre para se desenvolver intelectualmente ou no convívio familiar.

Entretanto, a situação mostrou-se uma falácia, uma forma de ter o empregado à disposição do empregador em período integral, em razão de que é possível estar conectado à rede em qualquer local, seja em seu domicílio ou em local público. Ademais, diz-se que a prestação do trabalho à distância mitigou a subordinação clássica da relação de emprego, dificultando ou impedindo o reconhecimento do vínculo empregatício.

Assim, ao contrário do que se quer fazer crer, a evolução tecnológica não exterminou as relações de trabalho, apenas as transformou, pois os trabalhadores existem, prestam trabalho e, possivelmente, a única diferença palpável seja a ausência do contrato de trabalho.

Além disso, se a revolução tecnológica fez desaparecer a necessidade de um número elevado de trabalhadores na indústria, de outro lado fez surgir a necessidade do aumento de empregados na prestação de serviços, como refere Delgado²⁷ atribuindo o aumento da expectativa de vida da população à evolução científica, um exemplo de como as mudanças provocaram novas expectativas para as pessoas, como mais tempo dispensado aos estudos ou novas demandas, como produtos destinados à “terceira idade” relacionados ao turismo (grande gerador de demanda de prestação de serviços).

²⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. São Paulo: LTr, 2005, p.39-40.

Observa-se que a estrutura das empresas estava consolidada na ideia de unidade de estabelecimento, na unificação do ciclo de produção, isto é, os produtos podiam ser inteiramente produzidos em um único local e, para tanto, necessitava-se de uma estrutura imensa e de um grande número de trabalhadores organizados hierarquicamente. Ocorre que a mudança de contexto econômico fez surgir novas formas de produção, podendo ser ela a terceirização ou a produção fracionada em várias pequenas empresas. Logo se percebe que tal argumento também não se sustenta a favor do fim do trabalho, vez que fica evidente a mudança no modo de produção e na relação de trabalho apenas: há produção e há trabalho, apesar da mudança da sistemática das empresas.

Quanto à terceirização, pode-se referir que ela não interfere na quantidade de postos de trabalho, mas diminui os encargos da empresa por não haver vínculo jurídico com o trabalhador; porém, às custas da ausência das garantias do Direito do Trabalho, desestabilizando as relações de trabalho. Já o fracionamento das empresas influi na dificuldade de sindicalização dos trabalhadores, pois é mais comum em grandes empresas.²⁸

Refere-se ainda que o capitalismo desenfreado abalou as relações de trabalho porque influencia tanto a esfera nacional quanto a supranacional, posto que o avanço tecnológico facilitou a comunicação, o transporte e a integração das pessoas, facilitando o trânsito do capital; ou seja, as empresas atuam em redes e os Estados não estão preparados para lidar com os problemas surgidos a partir disso, em especial as garantias trabalhistas, apontadas como entraves ao desenvolvimento econômico.

Os países em desenvolvimento ou os subdesenvolvidos são os mais afetados pelos interesses do capital em razão de se submeterem aos interesses dos grandes conglomerados para não perderem competitividade frente aos outros países.

Nesse contexto, o Direito do Trabalho perde força e legitimidade porque passa a ser criticado negativamente, apontado como obstáculo à competitividade e, conseqüentemente, ao desenvolvimento. Portanto, quanto mais adepta do neoliberalismo e mais aberta ao capitalismo, mais submissa estará a economia de um Estado nacional e menos protegidos estarão os trabalhadores, pois mais influente será a tese da desregulamentação das relações de emprego.

²⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. São Paulo: LTr, 2005, p.44.

Todas essas transformações, desde o avanço da tecnologia até as mudanças de estrutura das empresas, o neoliberalismo e a globalização, são usadas como base de sustentação de teorias que pregam o fim do trabalho e o fim da relação de emprego como se conhece hoje, porém elas são facilmente superadas, em face de que a tecnologia modificou, não extinguiu o trabalho, assim como a mudança de estrutura empresarial se alterou sem, entretanto, deixar de necessitar dos trabalhadores. A globalização e o neoliberalismo podem não ser tão devastadores do ponto de vista do trabalhador quando os Estados nacionais possuem políticas públicas garantidoras dos direitos do empregado e de valorização do trabalho.

3 ESTRUTURA E ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Antes de iniciar o tema da estrutura clássica da relação de emprego, faz-se necessário definir trabalho, e também é relevante mencionar especificamente qual é o trabalho absorvido pelo Direito do Trabalho. Além disso, é indispensável apontar as características essenciais para a identificação do trabalho de que se quer tratar nas páginas que seguem, pois o trabalho que se pretende analisar tem condições únicas, como o seu sujeito, a atividade exercida por ele na transformação da matéria e o produto conseguido.

3.1 TRABALHO

Conforme leciona Olea,²⁹ as características principais para a configuração do trabalho protegido pelo Direito do Trabalho são: trabalho humano, trabalho produtivo, trabalho por conta alheia e trabalho livre, além de seus desdobramentos, que serão expostos a seguir.

3.1.1 Trabalho humano

O Direito do Trabalho encarrega-se de resguardar o trabalho humano, isto é, protege o trabalho fruto do esforço humano ou de sua ação para produzir ou transformar algum bem. É trabalho braçal ou intelectual, porque não há como um trabalho ser exclusivamente manual ou mental.

Trata-se trabalho como atividade realizada pelo homem com a finalidade de criar ou transformar produtos.

3.1.2 Trabalho produtivo

O trabalho do homem é produzir ou transformar bens com o intuito de alcançar sua subsistência; significa dizer que o trabalhador deve ter a finalidade de alcançar sua sobrevivência, desimportando que os bens produzidos sejam trocados por outros produtos ou vendidos por algum valor monetário.

²⁹ OLEA, Manoel Alonso. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 2.ed. Traduzido por C. A. Barata da Silva. Porto Alegre: Sulina, 1969, p.22.

O trabalho produtivo deve ser entendido como contraponto ao trabalho sem o fim de garantir a subsistência, como um serviço social, por exemplo, pois apenas quando o trabalho tiver a finalidade de buscar a sobrevivência será protegido pelo Direito do Trabalho.

No contexto atual também é importante mencionar que não interfere no caráter produtivo do trabalho o fato de o bem não ser inteiramente produzido por um mesmo trabalhador; basta que uma parte do esforço tenha sido realizada pelo obreiro para configurar o trabalho objeto do Direito do Trabalho. Além do mais, nesta forma de trabalho em que cada trabalhador realiza uma parte do serviço normalmente há um tomador do trabalho, titular da propriedade do bem produzido, o que também não desvirtua a condição de trabalho produtivo.³⁰

3.1.3 Trabalho por conta alheia

Naturalmente, o produto do trabalho do homem é de sua titularidade, o que não ocorre quando o trabalho é por conta alheia; ou seja, quem produz um bem tem a sua titularidade, a não ser quando o Direito interfere na realidade e permite que pessoa diversa do trabalhador seja titular do bem produzido. Ocorre que o trabalho é requerido por terceiro, o futuro titular do bem produzido; o que importa dizer que o trabalho é realizado a pedido ou por vontade de outrem, não por vontade do trabalhador. Em consequência, o fruto do trabalho será entregue ao terceiro, que terá o dever de remunerar o trabalhador pelo esforço aplicado na produção do bem.³¹

3.1.4 Trabalho livre

Trabalho livre é aquele exercido pelo trabalhador por livre convicção e força de vontade, por seu livre querer, mesmo que por necessidades econômicas.

Sinteticamente, para Olea,³² “achamo-nos diante do trabalho livre, em oposição ao forçado”. Não há impedimento à atribuição da titularidade dos bens produzidos ao empregador; a liberdade repousa na possibilidade de o trabalhador

³⁰ OLEA, Manoel Alonso. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 2.ed. Traduzido por C. A. Barata da Silva. Porto Alegre: Sulina, 1969, p.24.

³¹ Ibid., p.26.

³² Id., p.27.

decidir se deseja trabalhar ou não. A decisão de trabalhar ou não é do trabalhador, que não sofre coação física ou moral de qualquer pessoa para tal decisão, mesmo que haja pressão econômica ou social, mas não é de ordem física, o que confere ao trabalho a condição de livre.

3.1.5 Outros fatores

O trabalho humano, produtivo, por conta alheia e livre ainda deve ser analisado sob o enfoque da remuneração e da dependência porque, sendo o trabalho produtivo, dele derivam bens e eles têm sua titularidade previamente estabelecida em favor do empregador, o que importa na obrigação da parte dele de retribuir, dar algo em troca ao empregado, e normalmente a retribuição se dá em forma de salário, um valor monetário estabelecido anteriormente, entregue ao trabalhador como pagamento pelo tempo dispensado na realização das atividades.

Outro fator que integra o conceito de trabalho defendido pela legislação laboral é a dependência do empregado em relação ao empregador. Entretanto, não se trata de qualquer dependência; é a que resulta do poder de comando e de direção que o empregador tem em relação à prestação do trabalho e à forma de produção dos bens.

Mais adiante será abordada também a subordinação, elemento que atualmente substitui a dependência na verificação da incidência ou não do Direito do Trabalho na relação.

3.2 SUJEITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Para tratar da estrutura da relação de emprego e, inclusive, para o restante das explicações, é interessante pontuar brevemente alguns aspectos que caracterizam os sujeitos da relação de trabalho, o empregado e o empregador, por serem conceitos significativos também para a abordagem sobre a subordinação e o poder de comando.

Inicia-se esclarecendo que todo empregado é um trabalhador, mas nem todo trabalhador é empregado, na acepção técnica da legislação trabalhista.³³

³³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Curso de Direito do Trabalho**. 20.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p.590.

Então, quanto ao empregado, definido no artigo 3º da CLT, tem-se que é a pessoa física que vende sua força de trabalho em troca de salário, valor previamente ajustado de compensação financeira pela entrega de sua força de trabalho ao empregador. Sendo assim, a prestação do trabalho é pessoal e intransferível, visto que o contratado tem qualidades essenciais que diferem de indivíduo para indivíduo. Informa o artigo 3º: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”³⁴

Quanto ao empregador, tem-se o *caput* do artigo 2º da CLT, “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.³⁵ Então, para a CLT, empregador é a empresa. Ocorre que, atualmente, não se pode fazer uma leitura tão restrita do artigo supracitado, devendo-se observar qual é a essência do empregador e não a aparência.³⁶

Ainda em relação ao artigo 2º da CLT, pode-se comentar o § 1º, que informa:

[...]

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos que admitirem trabalhadores como empregados.³⁷

Nesse ponto, o legislador utilizou o termo *equiparar*, o que novamente impõe uma leitura mais ampla, vez que não existe empregador por equiparação. As entidades citadas simplesmente são empregadoras, ou não, independentemente de terem finalidade lucrativa.

Ainda é possível apontar dois pontos pertinentes ao conceito de empregador: a despersonalização da figura do empregador e a assunção dos riscos do empreendimento.

³⁴ BRASIL. **Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 12 set. 2013.

³⁵ Ibid.

³⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8.ed. São Paulo: LTr, 2009, p.391.

³⁷ BRASIL. **Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 12 set. 2013.

A primeira característica, a despersonalização da figura do empregador, pode ser compreendida como a permissão para a substituição de um dos polos da relação trabalhista sem alteração do contrato de trabalho. Como exemplo pode-se citar a venda de uma empresa, que em nada altera os contratos de trabalho em vigor.

Portanto, é aceita a impessoalidade na caracterização do empregador, ao contrário do que ocorre em relação ao empregado, sendo inadmissível a alteração do prestador do trabalho. Para o empregador “predomina a impessoalidade, acentuando a lei a despersonalização como marca distintiva do sujeito passivo da relação de emprego”;³⁸ já quanto ao empregado prestador do trabalho não é aceita a impessoalidade: a pessoa contratada é a que obrigatoriamente fornecerá o trabalho, uma vez que a prestação do trabalho é infungível.

A segunda característica que pode ser apontada para a definição de empregador é a assunção dos riscos do negócio, o que significa atribuir ao empregador a responsabilidade pelo empreendimento econômico e, conseqüentemente, pelo contrato de trabalho.

O empreendimento econômico pressupõe capital utilizado para a realização de atividade lucrativa; assim, havendo capital envolvido há negócio, há risco. Mas esta não pode ser uma característica absoluta exigida para a conceituação de empregador, porque em algumas situações não há atividade econômica diretamente envolvida, como nos casos dos empregados domésticos e das instituições sem fins lucrativos (artigo 2º, § 2º, da CLT) e, mesmo assim, há uma relação de emprego e um contrato de trabalho. Há, ainda, casos em que o trabalhador sofre os prejuízos do negócio causados por má administração ou problemas econômicos gerais: “Sirvam de exemplos as leis que permitem redução geral do salário nos casos de força maior, redução do trabalho e do salário diante da conjuntura econômica etc.”³⁹

Sinteticamente, empregador é o sujeito que atua com poder de comando frente aos trabalhadores e corre os riscos da atividade econômica com a pretensão de auferir lucros.⁴⁰

³⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8.ed. São Paulo: LTr, 2009, p.394.

³⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Curso de Direito do Trabalho**. 20.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p.415.

⁴⁰ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **A transformação do Direito do Trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p.75.

3.3 ESTRUTURA CLÁSSICA DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Apesar das discussões em torno do tema, ao contrato de trabalho é atribuída a natureza contratual, isso porque, mesmo que mitigada, há possibilidade de a autonomia da vontade das partes incidir na pactuação do contrato, e o contrato de trabalho é a forma pela qual a relação de emprego se constitui.⁴¹

Identificado qual trabalho é objeto da legislação trabalhista e quem são seus sujeitos, é viável apontar os elementos típicos da relação de emprego, ou seja, os elementos que compõem a estrutura da relação de trabalho. A relação de emprego assim está definida no artigo 442 da CLT: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.⁴²

As características clássicas do contrato de trabalho são: consensualidade, *intuitu personae* para o empregado, sinalagmático, comutativo, de trato sucessivo, oneroso e subordinação.

3.3.1 Consensualidade

Trata-se de característica importante da relação de emprego, pois não exige qualquer formalidade para configurar a relação; basta que ambos estejam de acordo e um deles seja o tomador do trabalho, sendo o outro aquele que exerce a atividade, para que ela reste caracterizada. O acordo de vontades pode ser tácito, expresso, verbal ou formal, e de todas as maneiras haverá uma relação de emprego.⁴³

Tal situação guarda profunda relação com o princípio da primazia da realidade, porque basta que as partes ajustem suas vontades e ocorra a prestação do trabalho para que a relação de emprego exista e esteja amparada pela legislação trabalhista. Assim, não há a exigência de um contrato formalmente estabelecido e assinado para que se tenha a relação trabalhista.

⁴¹ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In: OLIVEIRA, Cinthia M. de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Orgs.). **Temas de Direito e Processo do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. Vol. 1, p.42.

⁴² BRASIL. **Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 12 set. 2013.

⁴³ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4.ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p.252.

3.3.2 Pessoaalidade

Esta característica diz respeito ao empregado, visto que apenas ele pode exercer a atividade; ou seja, a prestação do trabalho é infungível e o trabalhador é insubstituível, sendo assim, o empregado que assumiu o compromisso de prestar o trabalho é quem deve efetivamente despende sua energia na execução da atividade.

Pode-se então dizer que o contrato é *intuitu personae* em relação ao empregado.

3.3.3 Sinalagmático

O contrato de trabalho tem dois sujeitos, empregado e empregador, e ambos têm obrigações recíprocas: um tem a obrigação de prestar o trabalho e outro, a de remunerar a atividade exercida.

Esta qualidade do contrato impõe que a prestação do trabalho em regra tenha uma contraprestação.

3.3.4 Comutativo

Quando o contrato apresenta a característica da comutatividade, denota a reciprocidade de obrigações. Ou melhor, os deveres se equivalem, fazendo com que a atividade realizada seja correspondida com a remuneração.

Mas esse aspecto deve ser analisado com prudência, sabido que há períodos em que o trabalhador não presta trabalho e, mesmo assim, tem direito ao salário (como nas férias ou durante o descanso remunerado).

3.3.5 Trato sucessivo

O contrato de trabalho não se esgota em uma única ocasião; ele se prolonga no tempo, ocorrendo prestações de lado a lado, pois as partes contratantes têm dever uma para com a outra: uma delas, o de oferecer o trabalho, e a outra, o de retribuir com a remuneração, sucessivamente.

3.3.6 Oneroso

A onerosidade do contrato de trabalho consiste no ônus do empregador em garantir ao menos um salário mínimo estipulado em lei ao trabalhador como compensação pelo trabalho despendido. Melhor dizendo, o empregado vende sua força de trabalho ao empregador, a fim de auferir vantagem financeira e manter condições mínimas de existência.⁴⁴

De acordo com o exposto por Nascimento,⁴⁵ a onerosidade tem relação direta com a *alienação*, pois esta “significa a transferência do direito ao produto integral do trabalho, do empregado para o empregador, mediante o pagamento de um salário”. Sendo assim, transfere-se a titularidade dos bens produzidos, desde que haja a contrapartida; ou seja, transferida a titularidade, será devido o salário ao empregado.

3.3.7 Adesão

Conforme Moraes Filho e Moraes,⁴⁶ o contrato de trabalho é por adesão, visto que o empregado normalmente não tem poder para discutir as cláusulas contratuais, ou melhor, ele adere ou não ao contrato oferecido pelo empregador. Desse modo, o empregador propõe o contrato de trabalho com as cláusulas que lhe aprouverem, claro que de acordo com as leis trabalhistas, mas sem possibilidade de alteração.

Há entendimento no sentido de que o contrato de trabalho realmente ocorre por adesão; contudo, resta um ínfimo percentual de liberdade ao trabalhador para que opine na estipulação de alguma cláusula, desde que mais benéfica a ele.

3.3.8 Subordinação

A subordinação é característica primordial para a configuração da relação de emprego. Sob o enfoque da teoria tradicional, subordinação é a sujeição do empregado ao indivíduo hierarquicamente superior e, portanto, legitimado para lhe emitir ordens. Pode-se designar tal característica como subordinação subjetiva,

⁴⁴ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4.ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p.255.

⁴⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Curso de Direito do Trabalho**. 20.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p.596.

⁴⁶ MORAES FILHO, Evaristo; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 8.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2000, p.246-247.

afinal, trata-se de um sujeito ordenando as tarefas. Porém, é importante mencionar que ocorreu uma transformação na teoria clássica do emprego, vez que a antiga característica da dependência econômica foi gradativamente substituída pela subordinação como característica essencial. Sendo assim, a condição da dependência econômica tornou-se uma característica secundária da relação, questionando-se apenas se o trabalhador é subordinado.⁴⁷

Para que a relação de trabalho se ajuste às exigências legais e seja uma relação de emprego, é indispensável a verificação do que Dorneles⁴⁸ aponta como o binômio subordinação/proteção: ocorrendo a subordinação haverá a incidência do Direito do Trabalho e da proteção jurídica do empregado.

Ocorre que as novas configurações do trabalho tornaram a subordinação rarefeita, difícil de ser visualizada claramente e, mesmo constatada a hipossuficiência econômica, o trabalhador não estará amparado pela lei trabalhista. A subordinação está sendo utilizada como excludente de direitos, visto que, pela teoria clássica do emprego, ela é essencial para a confirmação do vínculo.

Em uma sociedade em que o trabalho está constantemente em evolução, não adaptar a doutrina e a jurisprudência às novas formas do trabalho pode causar enorme prejuízo aos trabalhadores, que serão excluídos do manto da legislação laboral, e isso exclusivamente pela ausência da subordinação clássica, mesmo que na relação esteja presente a dependência econômica.

Caso a subordinação subjetiva não seja atualmente um critério seguro para o reconhecimento da relação de emprego, o operador jurídico pode se socorrer da subordinação objetiva, evidenciada quando o empregador contrata um trabalhador para que ele desenvolva o empreendimento com sua força de trabalho, conforme suas habilidades e a necessidade do serviço.

De maneira mais clara, a subordinação objetiva configura-se quase como uma contratação da força de trabalho em abstrato, porque atividades diversas podem ser exigidas do empregado no curso do contrato de emprego, e a diversidade surgirá dos problemas advindos da rotina da empresa.⁴⁹

⁴⁷ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In: OLIVEIRA, Cinthia M. de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Orgs.). **Temas de Direito e Processo do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. Vol. 1, p.46.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Id., p.51.

Nesta concepção, o trabalhador está conectado à empresa contratante, independentemente da atividade que exercerá para fazê-la funcionar. Isso implicaria na desnecessidade da constatação absoluta de que o empregado deve estar subordinado ao sujeito hierarquicamente superior para restar comprovada a relação de emprego, bastando que esteja incorporado ao empreendimento, desta forma minimamente subordinado e, em sendo realizada a análise em conjunto com os demais traços típicos da relação, ela seria analisada sob um enfoque mais prático e próximo da realidade dos fatos, aventando-se a possibilidade da existência de uma relação de emprego, garantida pelo Direito do Trabalho.

É inegável que há uma inclinação para que a subordinação subjetiva migre para a objetiva, em razão da conformação do trabalho pós-industrial, que concede e até exige maior autonomia do trabalhador, enfraquecendo o poder de comando do empregador, na medida em que encoraja maior liberdade e independência no exercício do trabalho.

Algumas consequências da nova maneira de estabelecer o trabalho serão analisadas mais adiante, no próximo capítulo.

3.4 PODER DE COMANDO

Para os doutrinadores clássicos, a relação de emprego apresenta a subordinação como uma de suas características mais importantes, senão a mais importante. Esta característica da relação de emprego concede ao empregador a possibilidade de comandar a prestação do trabalho, sujeitando o trabalhador a exercer as atividades de acordo com ordens superiores.

O poder de comando é anterior ao contrato de trabalho e já se apresenta no momento em que o empregador decide qual indivíduo será contratado para o exercício da atividade.

Firmado o contrato de trabalho, apresenta-se mais uma vertente do poder de comando, que é a faculdade de dispor da força de trabalho do obreiro, ou seja, o direito de tomar o serviço da forma que melhor lhe convier. Aqui, é inquestionável a supremacia do contratante em relação ao contratado.⁵⁰

⁵⁰ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4.ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p.228.

A superioridade do empregador dentro da relação de trabalho, derivada do poder de comando, é limitada pelo Direito do Trabalho, e atualmente também pela Constituição, que impõe restrições e formas de agir que garantam o mínimo de direitos ao empregado. Tal poder pode apresentar algumas formas de exteriorização, denominadas poder diretivo, poder regulamentar, poder fiscalizatório e poder disciplinar.

3.4.1 Poder diretivo

O poder diretivo é o poder que o empregador tem ao gerir, ao organizar e ao estruturar a produção e o trabalho dentro da empresa. Pode-se compreendê-lo como a forma na qual o empregador direciona a força despendida pelo trabalhador na realização de suas atividades. Cite-se que o poder referido é supracontratual porque, antes de haver um empregado, há existe o poder diretivo, uma vez que ele é inerente à figura do empreendedor da atividade; ou seja, ele está investido na condição de comando.

Pode-se apontar o poder diretivo como intrínseco ao empreendimento da atividade, anterior à contratação do empregado, e sua limitação é definida pelo Direito do Trabalho.

3.4.2 Poder regulamentar

Na sequência, entende-se como poder regulamentar a forma de concretizar o poder diretivo, vez que é necessário algum meio de exteriorização para colocá-lo em prática. Pode ser apontado como modo de organização do empreendimento colocado em prática, transmitido aos empregados.

Ainda em relação ao poder regulamentar, aponta-se a possibilidade de criação de normas, que são acopladas ao contrato de trabalho, por ato unilateral do empregador e que obrigam o outro sujeito da relação.

No aspecto das alterações unilaterais, é preciso citar o artigo 468 da CLT, que impõe que as mudanças sejam de comum acordo entre as partes da relação de trabalho. Ocorre que tal artigo deve ser lido no cotejo com outros dispositivos.

É preciso compreender que há uma linha tênue a separar a garantia do artigo 468 e o poder regulamentar; ou seja, o direito do empregado de não ser atingido por

uma mudança na condição essencial do contrato e a maleabilidade necessária para a gestão do negócio. Não é razoável que seja permitido ao empregador suspender o empregado e suprimir salário e, ao mesmo tempo, seja proibido, pelo artigo 468 da CLT, de realizar mudança de horário no cumprimento da jornada ou mudança de setor, que são situações infinitamente menos graves que o primeiro exemplo.

Todavia, o direito do empregador de fazer alterações unilaterais nas condições do contrato de trabalho é bastante restrito e está sujeito aos limites impostos pela lei; caso contrário, a legislação trabalhista ficaria praticamente sem efetividade na proteção aos trabalhadores.

A esse poder do empregador a doutrina denomina *jus variandi*, que permite, por exemplo, a redução do salário em caso de força maior.

E mais, havendo necessidade de serviço, o empregador pode alterar o turno, o setor e o local de trabalho; ou seja, as condições gerais do contrato de trabalho podem ser adaptadas, isso tudo em decorrência do *jus variandi*, a faculdade do poder de comando, sem o qual estaria praticamente inviabilizado o empreendimento econômico.⁵¹

3.4.3 Poder fiscalizatório

Esta forma de poder concede ao empregador o direito de vigilância, de verificar o andamento da prestação do trabalho dentro do estabelecimento da empresa. Mas, é claro, há restrições a ele, e os limites ao poder fiscalizatório estão na CF/ 88: como exemplos, a dignidade da pessoa humana (inciso III do artigo 1º) e as inviolabilidades do *caput* do artigo 5º, conjugadas com os incisos III e X.⁵²

O empregador deve ter meios de controlar a prestação do trabalho, mas dentro das limitações constitucionais que garantem a liberdade e a dignidade do trabalhador, uma vez que a legislação trabalhista não trata do tema especificamente. Pretende-se coibir que o poder do empregador se torne um pretexto para os atos arbitrários e abusivos, em razão de que a atitude patronal deve ser pautada pelo respeito e pela dignidade da pessoa humana.

⁵¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Curso de Direito do Trabalho**. 20.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p.706.

⁵² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 13 ago. 2013.

3.4.4 Poder disciplinar

O poder disciplinar expressa mais fortemente a superioridade do empregador dentro da relação, uma vez que lhe concede o direito de impor sanções ao empregado que descumpra alguma cláusula do contrato. Aqui reside o direito do empregador de suspender (artigo 474 da CLT), ou até mesmo despedir por justa causa o empregado (artigo 482 da CLT). A gravidade do direito de suspensão se reflete na supressão do salário do obreiro, que é um claro exemplo da supremacia do empregador frente ao empregado.⁵³

Frente ao exposto, nota-se que o empreendedor da atividade econômica necessita de maleabilidade para a gestão e o desenvolvimento do negócio, mas isso não significa liberdade total dentro da relação; há garantias legais e modos de agir definidos em lei que devem ser observados a fim de o empregado não seja prejudicado, mas que não inviabilizem o empreendimento.

3.5 ELEMENTOS TÍPICOS DO CONTRATO INDIVIDUAL DO TRABALHO

A CLT não trata de aspectos formais do contrato de trabalho, como a capacidade dos sujeitos, seu objeto ou qualquer forma; portanto, aplica-se subsidiariamente o Direito Civil, em especial o artigo 104 do CC,⁵⁴ que impõe a capacidade do agente, o objeto lícito e a forma prescrita ou não defesa em lei para a validade do ato jurídico.

3.5.1 Elementos essenciais

3.5.1.1 Capacidade dos sujeitos

Para estabelecer quais são as pessoas que têm legitimidade para exercer os atos relativos ao contrato de trabalho é necessário, mais uma vez, adentrar o Direito Civil, em especial o artigo 3º do CC/2002:

⁵³ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4.ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p.231.

⁵⁴ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 19 jul. 2013.

Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.⁵⁵

Para o Direito do Trabalho, não há maiores problemas quanto à aplicação dos incisos II e III aos contratos de trabalho, devendo a incapacidade ser declarada na Justiça comum, através de interdição. Os atos ocorridos antes da interdição são passíveis de anulação se houver prova de que a incapacidade é anterior ao ato.⁵⁶

Enfim, quanto ao inciso I, que trata o menor de 16 anos como absolutamente incapaz, plenamente condizente com os contratos de trabalho, posto que está de acordo com a CF/88, que trata da situação do menor aprendiz a partir dos 14 anos:

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

[...]

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...].⁵⁷

A alteração trazida pela EC nº 20, de 1998, acarretou a uniformização etária do Direito Civil e do Direito do Trabalho, porque o CC/2002 qualifica o menor de 16 anos como absolutamente incapaz e a CF/88 o torna absolutamente impedido de ser o sujeito “empregado” no contrato de trabalho, excepcionando a condição do menor aprendiz, que está habilitado ao contrato de aprendizagem a partir dos 14 anos.⁵⁸

Contudo, há entendimento diverso, o qual refuta a aplicação das regras de Direito Civil em razão de o ordenamento trabalhista ter regras específicas quanto à capacidade do sujeito.

⁵⁵ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 19 jul. 2013.

⁵⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5.ed., rev. ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2011, p.560.

⁵⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso: 13 ago. 2013.

⁵⁸ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4.ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p.259.

3.5.1.2 Objeto lícito

O trabalho é o objeto do contrato de trabalho; logo, o trabalho deve ser lícito para que o contrato seja válido. A licitude do trabalho confunde-se com a noção que se tem do que é certo, do que é aceitável para o homem comum e, ainda, deve corresponder às regras de ordem pública.

Quanto aos atos ilícitos, eles frequentemente correspondem aos fatos típicos qualificados como crimes ou contravenções penais, mas não se pode confundir objeto ilícito com objeto proibido, como nos exemplos sugeridos por Camino,⁵⁹ em que no primeiro caso o suposto empregador contrata o “alcoviteiro” para colaborar com a prática do lenocínio, e no segundo em que o empregador contrata um menor de 12 anos para trabalhar. Conforme os exemplos citados, o primeiro caso é de objeto ilícito, o que gera ausência de contrato, e no segundo caso, de objeto proibido, o contrato de trabalho gera efeitos, apesar de ser nulo.

Conveniente comentar os casos de empresas que têm finalidades essencialmente ilícitas, mas que necessitam de atividades-meio, como vendedor (em lojas de comércio de produtos contrabandeados) ou cozinheiro, garçom, camareira (no caso de lenocínio), exemplos clássicos de atividades lícitas, mas que contribuem para a atividade-fim. Nesses casos, a jurisprudência está consolidada no sentido da manutenção do contrato de trabalho, vez que a ilegalidade da atividade-fim não corrompe a validade do contrato.⁶⁰

3.5.1.3 Forma prescrita ou não defesa em lei

No Direito do Trabalho não há exigência quanto à forma do contrato; basta a manifestação de vontade das partes para a constituição da relação de emprego. No entanto, há exceções para confirmar a regra da inexistência de forma no contrato de trabalho, como a quitação do salário (artigo 464 da CLT), pedido de demissão do empregado com mais de um ano de serviço (artigo 477, § 1º, da CLT), quitação do contrato de trabalho (artigo 477, § 2º, da CLT). Assim, nos exemplos citados há exigência de formalidades para a validade dos atos determinados.⁶¹

⁵⁹ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4.ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p.266-267.

⁶⁰ *Ibid.*, p.267.

⁶¹ *Id.*, p.269.

3.5.2 Elementos acidentais

Os elementos essenciais aos contratos são definidos em lei e se refletem no plano da validade e da existência dos atos jurídicos, enquanto os elementos acidentais são introduzidos nos contratos por conta da vontade das partes e se refletem no plano da eficácia dos atos. Logo, o descumprimento de cláusula accidental atinge unicamente a eficácia do ato, e não a validade ou sua existência.

De acordo com o CC/2002, são elementos acidentais a condição, o termo e o encargo (artigos 121/137); contudo, o encargo não é aplicável aos contratos de trabalho porque é característica dos contratos gratuitos. A condição e o termo tratam de evento futuro, contudo na primeira o evento é incerto e derivado da vontade das partes, enquanto no segundo é certo quanto à data de ocorrência ou sem data definida. Ainda, podem ter condição resolutiva (quando gera a extinção da eficácia do ato) ou condição suspensiva (quando retarda a eficácia do ato).

Para Camino,⁶² a legislação trabalhista autoriza o contrato a termo resolutivo, de evento futuro e certo para se concretizar em data certa ou incerta, conforme o § 1º do artigo 443 da CLT:⁶³

Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

§ 1º - Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada. (Parágrafo único renumerado pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

[...].

Portanto, a CLT autoriza o contrato de trabalho com vigência sujeita à ocorrência de termo preestabelecido, ou seja, contrato que depende de evento futuro e certo que se concretizará em data fixada. Também autoriza o contrato de trabalho para a execução de serviços especificados ou a ocorrência de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada; significa dizer que se admite contrato de trabalho com evento futuro e certo, mas sem data fixada.

⁶² CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4.ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p.284.

⁶³ BRASIL. **Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 12 set. 2013.

Os casos de contrato de trabalho subordinado à condição resolutive são escassos, em razão de que submeter o empregado a evento futuro e incerto seria deixá-lo extremamente vulnerável, porque o acontecimento futuro extinguiria o contrato de trabalho e o trabalhador perderia sua fonte de subsistência.

Além disso, é necessário observar o artigo 445 da CLT, o qual impede que o contrato de trabalho por prazo determinado seja estipulado com duração de mais de dois anos.

Assim, mesmo havendo a condição resolutive, o contrato se submeterá à limitação imposta pelo artigo 445 da CLT: a consumação do prazo resolveria a cláusula accidental e a condição desapareceria. Enfim, a condição resolutive nos contratos de trabalho tem aplicação limitada, mas não proibida.⁶⁴

⁶⁴ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4.ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p.285.

4 EXPLORAÇÃO MÁXIMA E SUBORDINAÇÃO MÍNIMA

4.1 CONTEXTO HISTÓRICO

Para compreender o contexto atual de manifestação do trabalho e as nuances que o cercam, devem-se apontar os momentos históricos tidos como essenciais para o entendimento das fases pelas quais o trabalho passou e vem passando.

O ponto de partida da definição das fases é o desenvolvimento da indústria. E logicamente, não há como apartar o trabalho e suas formas de concretização dos contextos social, político e econômico observados em cada momento histórico; portanto, todos esses fatores estão conectados e influenciam sobremaneira o trabalho humano e o valor a ele conferido em cada época.

Sendo assim, admite-se a divisão tripartida da sociedade em pré-industrial, industrial e pós-industrial, o que evidencia a importância do surgimento da indústria na história humana e sua relação com o trabalho, pois tanto a vida do trabalhador quanto o trabalho foram alterados drasticamente. As duas primeiras fases serão analisadas rapidamente, apenas pontuando seus aspectos principais para que seja possível diferenciar claramente as características de cada período, principalmente no cotejo com o período mais importante para o presente trabalho, ou seja, a sociedade pós-industrial.

4.1.1 Sociedade pré-industrial e industrial

A sociedade pré-industrial foi marcada pela utilização da força, do trabalho braçal, focada na agricultura, na criação de animais e no artesanato, cuja produção era para o consumo da família, que vivia no campo ou em pequenos povoados. Uma sociedade basicamente rural, composta por servos e senhores, que se desenvolveu até o século XIX.⁶⁵ Além disso, o trabalho era exercido em casa ou em suas imediações e se limitava pelo tempo da natureza; ou seja, dependia da luz do dia para ser realizado.

Em meados do século XVIII iniciou-se a transição da sociedade pré-industrial para a fase industrial, que durou até metade do século XX e foi marcada pela forte

⁶⁵ DE MASI, Domenico (Org.). **A sociedade pós-industrial**. 4.ed. São Paulo: SENAC São Paulo, 2003, p.50-51.

industrialização e urbanização, pela produção em massa, pela divisão das pessoas em classes (burguesia e proletariado ou proprietário dos meios de produção e assalariados). Neste período, o trabalho braçal foi intensamente explorado pelo capital e focado no setor secundário. O tempo de trabalho e o tempo dedicado à vida passaram a ser pautados exclusivamente pelo período à disposição do empregador.

As consequências de todas essas transformações foram o aumento das desigualdades sociais, as péssimas condições de trabalho nas fábricas e as condições precárias de moradia dos trabalhadores, uma conjuntura que alavancou levantes sociais e reivindicações por parte da mão de obra explorada. Neste período, o Estado era pautado pelo liberalismo individual, pela autorregulamentação e não-intervenção no mercado, o que provocou críticas inclusive da Igreja, através da encíclica *Rerum Novarum*, além da publicação do Manifesto Comunista em 1848.

A resposta para a crescente exploração do capital frente aos trabalhadores deu-se através do fortalecimento do Estado, que passou a intervir no mercado e a regulamentar direitos sociais. É o denominado Estado de Bem-Estar Social, que concedeu direitos sociais aos indivíduos e passou a intervir no mercado e na economia como forma de proteger os trabalhadores e melhorar suas condições gerais de sobrevivência. Neste contexto de ampliação de direitos e industrialização surgiu o Direito do Trabalho.⁶⁶

4.1.2 Sociedade pós-industrial

A transição do período industrial para o pós-industrial iniciou-se com o fim da Segunda Guerra Mundial e, ao que tudo indica, ainda está ocorrendo. O trabalho braçal, que depende da força física, foi transferido para os países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, enquanto as sociedades desenvolvidas se dedicam basicamente à produção de conhecimento. Logo, a exploração passou a ocorrer em relação ao trabalho intelectual, focado no setor terciário, ou seja, na prestação de serviços. Portanto, os trabalhadores passaram de operários do período industrial a profissionais autônomos, desenvolvedores de conhecimento, prestadores de serviços, seja no transporte ou no lazer.⁶⁷

⁶⁶ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **A transformação do Direito do Trabalho**: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002, p.30-31.

⁶⁷ DE MASI, Domenico (Org.). **A sociedade pós-industrial**. 4.ed. São Paulo: Senac São Paulo, 2003, p.50-51.

Conforme De Masi,⁶⁸ a sociedade pós-industrial não é uma extensão mais elaborada e imperfeita da sociedade industrial; ela tem características próprias e transformou significativamente a sociedade atual; significa dizer que sociedade pós-industrial possui uma identificação plena com a virtualidade e o desenvolvimento da informática. Portanto, o desenvolvimento da informática, das telecomunicações, a globalização e a transnacionalização, dentre outros fatores, ocasionaram o alargamento das fronteiras, o fortalecimento das empresas multinacionais, o enfraquecimento dos Estados e a crise do Estado de Bem-Estar Social.

A possibilidade de comunicação imediata e a melhoria dos transportes permitiram que as empresas transferissem suas fábricas para os países periféricos, contudo, sem perderem o domínio da produção e até reduzindo custos ao enviar produtos para qualquer lugar, com preços baixíssimos. Então, no contexto dos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, parece haver uma única solução: se render e competir para receber indústrias transnacionais, almejando crescimento no número de empregos. Ocorre que, normalmente, essa equação culmina na flexibilização ou desregulamentação de direitos trabalhistas, pois a empresa busca redução de custos, independentemente dos efeitos que isso possa causar no País onde se instalou. Em seguida, os Estados concedem incentivos fiscais e alteram direitos trabalhistas, tudo para manterem as transnacionais em seu território.

Enfraquecendo os Estados, mais facilmente o capital regulará o mercado e atravessará as fronteiras sem maiores obstáculos, buscando sempre o maior rendimento, sem a devida contraprestação. Consequentemente, os Estados passam a diminuir os direitos sociais para atrair o capital, e isso os torna cada vez mais frágeis e dependentes, desestabilizando os direitos sociais e trabalhistas. Tudo para que as empresas não percam competitividade no mercado mundial.

Assim, a globalização e a internacionalização do capital forçam a aceitação do discurso falacioso da manutenção da competitividade através da flexibilização ou desregulamentação dos direitos trabalhistas. Já foram conseguidos muitos avanços nesse campo, a favor do capital, como o trabalho a tempo parcial, contrato de trabalho a prazo determinado, banco de horas, terceirizado etc.⁶⁹

⁶⁸ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Traduzido por Yadir A. Figueiredo. 8.ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2003, p.221.

⁶⁹ DORNELES. Leandro do Amaral Dorneles de. **A transformação do Direito do Trabalho**: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002, p.146-147.

A nova conjuntura, de redefinição das formas de trabalho, da flexibilização e desregulamentação das relações, somadas à crise do Estado de Bem-Estar Social, acabaram por pulverizar as organizações em classes, como conhecidas até então; desse modo, os trabalhadores perdem a consciência de classe e, conseqüentemente, restam enfraquecidos os sindicatos, tidos como a esperança de resistência da classe operária frente à opressão do empresariado.⁷⁰

Ademais, para Dorneles⁷¹, outras formas de identificação entre os indivíduos também levaram ao enfraquecimento da identificação estabelecida entre os trabalhadores, e isto se deu através de outras mobilizações sociais, como a luta pela proteção ao meio ambiente, aos direitos iguais para os homossexuais, o combate ao racismo e ao sexismo. Portanto, as novas formas de identificação entre indivíduos também enfraqueceram as lutas por direitos sociais relativos ao trabalho. A questão da terceirização do trabalho também contribuiu para isso, pois desvincula o trabalhador da atividade que exerce, muitas vezes esporadicamente, ou impede que crie laços no ambiente de trabalho.

Sucintamente, para De Masi,⁷² pode-se apontar a diferença brutal entre a luta de classes no período industrial, dividida em dois polos, burguesia e proletariado, e o que vem ocorrendo na fase pós-industrial, que é a ruptura com a antiga polarização das classes e a gradativa substituição por grupos fragmentados, baseados na faixa etária, no sexo, na raça, na religião, na escolaridade, na afinidade de gostos etc.

Delgado⁷³ aponta, ainda, a condição da questão financeira especulativa como forte influência negativa para a manutenção do trabalho, pois esta forma de acumulação, fundada basicamente na multiplicação do capital pelo próprio capital, não gera a produção de bens, ou seja, explora, contudo sem fornecer contrapartida, que é a criação de postos de trabalho. Para tanto, o capital especulativo necessita de respaldo estatal, o que pode ocorrer através da diminuição de direitos sociais e pela não intervenção na economia e no mercado, tudo com vistas a possibilitar a regulação do mercado exclusivamente pelo capital.

⁷⁰ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In: OLIVEIRA, Cinthia M. de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Orgs.). **Temas de Direito e Processo do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. Vol. 1, p.32.

⁷¹ Ibid., p.32-33.

⁷² DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Traduzido por Yadir A. Figueiredo. 8.ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2003, p.174.

⁷³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução. São Paulo: LTr, 2005, p.16.

4.2 ECONOMIA DE SERVIÇOS

A sociedade pós-industrial se caracteriza sobremaneira pela produção de serviços; então, o trabalho está substancialmente concentrado no setor terciário, relacionado à economia de serviços. Além da migração da produção de bens para a produção de serviços, o trabalho também migrou do braçal para o intelectual. A transição foi rápida e continua em expansão, sabendo-se que a indústria absorve um número cada vez menor de trabalhadores.

Para Delgado⁷⁴, mesmo que as novas tecnologias tenham suprimido inúmeros postos de trabalho, muitos outros foram criados ou simplesmente se transformaram de acordo com as exigências surgidas. E o autor aponta como terceira revolução tecnológica (década de 1970), um fenômeno que alterou profundamente a estrutura do que se entendia como trabalho até então e modificou a organização interna das empresas e, inclusive, o capitalismo.

Ainda conforme Delgado⁷⁵, as inovações tecnológicas remodelaram até mesmo as necessidades humanas, visto que é inegável que a ciência ampliou significativamente a expectativa de vida da população, o que gera uma demanda, por exemplo, de serviços a serem oferecidos exclusivamente para a terceira idade, como turismo, educação etc. Dessa forma, é inquestionável que a produção de bens cedeu espaço, gradativamente e por fatores diversos, ao setor de serviços.

A mudança do trabalho industrial para a prestação de serviços vem ocorrendo desde 1956 nos EUA, pois naquele ano, pela primeira vez, o número de trabalhadores prestadores de serviços ultrapassou o número de trabalhadores da indústria,⁷⁶ e desde então o fenômeno vem ocorrendo em muitos países e em grandes empresas.

A migração do trabalho para o setor terciário e a predominância do trabalho intelectual têm forte relação, porque atualmente o trabalho operário e o trabalho intelectual estão intimamente conectados, sendo quase impossível separar as duas formas de trabalho, como se verificava no passado.⁷⁷ Isso se explica pelo fato de o trabalho operário ocorrer hoje em parques industriais superdesenvolvidos, em que o

⁷⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução. São Paulo: LTr, 2005, p.38.

⁷⁵ Ibid., p.38-39.

⁷⁶ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Traduzido por Yadir A. Figueiredo. 8.ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2003, p.171.

⁷⁷ Ibid., p.172.

maquinário exige do trabalhador um desenvolvimento intelectual e preparo técnico para lidar com os mecanismos, normalmente informatizados, do trabalho.

Portanto, verifica-se atualmente a vinculação das duas formas de trabalho, não havendo como apartar o trabalho operário do trabalho intelectualizado. Dessa forma, o trabalhador com baixo grau de escolaridade e pouco inserido ao mundo da informática estará praticamente fora do mercado de trabalho, pois é quase impossível estar apto aos padrões de exigência que hodiernamente são feitos para que o operário ocupe um posto, mesmo que se trate de uma função conhecida popularmente como “chão de fábrica”.

4.3 EXPLORAÇÃO DO PENSAMENTO

Aceitando-se que o trabalho da atualidade não é semelhante ao do período industrial, ou seja, aceitando-se que cada vez mais o trabalho se distancia do que era usualmente considerado, e era exclusivamente a produção de bens, é necessário apontar o caminho que o trabalho vem traçando.

Tudo o que foi apresentado até o momento ampara a transformação do mundo do trabalho, isto é, a modernização da indústria, o avanço tecnológico que permitiu a imediatidade da informação, a facilidade de transporte, a globalização e a internacionalização da economia. Todos são fatores determinantes nas mudanças que ainda estão se desenhando.

É inegável que o trabalho saiu da esfera do esforço físico e migrou para a esfera da intelectualidade; a exploração do homem se alterou, passando da braçal para a exploração do cérebro. No período industrial esperava-se que o operário produzisse pregos, e na sociedade pós-industrial se espera que tenha ou produza conhecimento.

Mesmo que os operários atuais desenvolvam suas atividades dentro de uma fábrica, já não é possível que apenas produzam pregos, por exemplo. É sabido que não há mais como separar o trabalho manual do trabalho intelectual; ou seja, mesmo que o trabalhador esteja apenas controlando uma máquina, é exigido dele um mínimo de conhecimento e preparo. Ele necessita de uma base mais sólida de desenvolvimento intelectual e técnico, sob pena de perder a “empregabilidade”.

Para Dorneles⁷⁸, há uma tendência de suavização do poder de comando, que propicia maior liberdade e autonomia ao trabalhador, que o envolve de maneira mais efetiva em sua atividade e no empreendimento econômico. O empregador não deixa de ser o titular do poder de comando, e o empregado continua subordinado a ele; somente se permite/ exige mais iniciativa do trabalhador no exercício de suas obrigações.

É indiscutível a circunstância peculiar que a atenuação do poder de comando e a maior liberdade ao empregado geram na relação de emprego porque, ao contrário do que possa parecer, há muitas desvantagens ao trabalhador. Nestes casos, atribui-se mais responsabilidade e cria-se a expectativa de que o empregado responda por muitas atividades, inclusive atividades que deveriam ser atribuídas a mais de um empregado, sem a contrapartida financeira.

Tal conjuntura faz com que o empregador exija um trabalhador altamente qualificado para cumprir funções que deveriam ser de vários empregados, e isso torna a relação de emprego ainda mais desigual e instável, pois a responsabilidade pela manutenção da relação e da capacidade técnica do empregado é do empregador. Entretanto, quando se permite que o trabalho seja uma mercadoria colocada à venda no mercado de trabalho da maneira como está ocorrendo, a responsabilidade pela manutenção do contrato é transferida para o empregado.

Este sistema perverso criou a “empregabilidade” no contexto moderno do trabalho e da relação de emprego, revertendo para o empregado o ônus de se inteirar das mudanças tecnológicas e de estar permanentemente na busca por qualificação, já que vive na sociedade da informação, que preconiza sobremaneira a produção do conhecimento. Enquanto se exige mais eficácia e especialização do empregado, menos se respeita a legislação trabalhista, e o empregador busca a desregulamentação da relação para que possa despedir o empregado que não consegue acompanhar o ritmo das inovações.⁷⁹

⁷⁸ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In: OLIVEIRA, Cinthia M. de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Orgs.). **Temas de Direito e Processo do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. Vol. 1, p.53.

⁷⁹ Ibid.

Dito de outra forma, a questão pode ser entendida como a polivalência noticiada por Tittoni,⁸⁰ que seria a capacidade de cada trabalhador assumir as funções de vários outros empregados; ou seja, ele deve ser suficientemente eficiente para desempenhar atividades que caberiam a empregados diversos. Isso implica no comprometimento do trabalhador em adquirir conhecimento para desempenhar todas as funções que a ele forem atribuídas, obrigando-o a buscar a informação e a aplicá-la no trabalho. Mais uma vez, há confusão entre trabalho braçal e intelectual, entre a exploração física e a intelectual.

Frise-se que dificilmente o empregador oferta ao empregado a possibilidade de adquirir, sob suas expensas, todo o conhecimento necessário para as atividades diversas sob sua responsabilidade. Evidencia-se, assim, a exploração máxima do corpo do trabalhador, do pensamento, do tempo, do valor necessário para a aquisição da informação, posto que desenvolve atividades que deveriam ser divididas com outros trabalhadores, o que, conseqüentemente, causa a redução dos postos de trabalho.⁸¹

Esclarece-se que, nem mesmo nas atividades em que aparentemente não haveria a presença do intelecto do trabalhador influenciando a realização do trabalho, não há como negar que o trabalhador envolve seu discernimento na sua realização. Não há mais como diferenciar o trabalho braçal do intelectual.

Assim, mesmo as formas de trabalho que aparentemente seriam apenas manuais têm sua parcela de intelectualidade agregada. Um operário que registra dados em um computador e comanda máquinas através de controle remoto ou de painéis eletrônicos estaria exercendo um trabalho manual e intelectual, conforme De Masi⁸². Logo, se nem mesmo nas atividades tidas como operárias está excluída a exploração do pensamento do trabalhador, mais intensa será a exploração do trabalhador que exerce atividades originalmente intelectuais ou criativas.

Entretanto, faz-se necessário compreender e evoluir no raciocínio sobre o mundo do trabalho e como está sua configuração atual, uma vez que a informatização favorece a expropriação do conhecimento dos trabalhadores e os saberes do empregado são de fundamental importância para o desenvolvimento da

⁸⁰ TITTONI, Jaqueline. **Trabalho, poder e sujeição**: trajetórias entre o emprego, o desemprego e os “novos” modos de trabalhar. Porto Alegre: Dom Quixote, 2007, p.152.

⁸¹ Ibid., p. 152.

⁸² DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Traduzido por Yadir A. Figueiredo. 8.ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2003, p.172.

produção.⁸³ Fica, então, evidente que a exploração do capital chegou ao seu limite, retirando do trabalhador tudo o que ele puder oferecer, física e intelectualmente, e isso sem a devida retribuição, ao contrário, impondo-lhe as teorias do fim do primado do trabalho e retirando-lhe garantias sociais.

4.3.1 Mundo do trabalho

De Masi⁸⁴ ensina que o desenvolvimento industrial e tecnológico impulsionou a prestação do trabalho fora do estabelecimento empresarial; a transformação do trabalho braçal em intelectual, somada ao alto desenvolvimento das telecomunicações, permitem que o trabalhador desenvolva sua atividade dentro de casa. Assim, ele pode estar conectado aos outros trabalhadores e ao seu superior hierárquico, mesmo que não estejam todos no ambiente físico sede do empregador.

Ainda conforme De Masi⁸⁵, a nova configuração do trabalho é um avanço gigantesco em tudo que o envolve, em razão de que o trabalhador não desperdiça seu tempo no deslocamento à unidade empresarial onde desempenha sua atividade, o que lhe deixaria mais tempo livre para dedicar ao lazer e o pouparia de enfrentar o trânsito, normalmente apontado como fonte de tensão. Outro fator apontado como benéfico ao trabalhador seria a disponibilidade de escolha do tempo, da escolha do melhor momento para desenvolver sua atividade, o que também lhe traria melhor rendimento porque otimizaria o tempo de trabalho efetivo, permitindo que as horas excedentes fossem utilizadas em outras atividades.

De Masi⁸⁶ aponta para uma nova fase na vida do ser humano ocasionada pelo melhor aproveitamento do tempo, que seria a fusão do trabalho com o lazer e o estudo, intensificando a criatividade. Ocorre que a nova configuração do trabalho, mais favorável ao trabalhador, é normalmente atribuída a cargos de direção e de chefia, ou seja, trabalhadores com cargos mais elevados e que não se submetem a controle de horário, pois não teriam que cumprir jornada e não estariam subordinados. Então, não seria possível aferir nessas relações os requisitos clássicos para a configuração da relação de emprego e, conseqüentemente, a

⁸³ TITTONI, Jaqueline. **Trabalho, poder e sujeição**: trajetórias entre o emprego, o desemprego e os “novos” modos de trabalhar. Porto Alegre: Dom Quixote, 2007, p.14.

⁸⁴ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Traduzido por Yadir A. Figueiredo. 8.ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2003, p.173.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Id., p.25.

incidência do Direito do Trabalho. Porém, é inquestionável que a tecnologia está cada mais acessível, comum em todos os ambientes, permitindo conexão rápida e fácil em qualquer lugar e hora, e isso tornou o trabalhador permanentemente disponível para exercer sua atividade, porque os modelos básicos de aparelhos eletrônicos permitem conexão ágil e utilização de aplicativos que possibilitam o desempenho de muitas atividades.

Ainda em razão da tecnologia disponível abundantemente, qualquer trabalhador poderia ter um *home office* para desempenhar suas funções sem precisar estar presente nas dependências do empreendimento empregador.⁸⁷ Significa dizer que o trabalho adentraria a habitação do trabalhador e lhe importaria que exercesse sua ocupação laboral em qualquer momento.

Além de tudo o que foi citado, é indispensável comentar que, hodiernamente, o trabalho tem ainda outras feições, relacionadas à forma prática de o trabalhador desenvolver suas atividades, isto é, a exigência de que não esteja absolutamente dependente das ordens do empregador ou de um intermediário. É o que se chama popularmente de proatividade, uma característica que é demandada já no momento da contratação, quando são exigidas escolaridade, experiência, técnica e proatividade. Logo, o empregador já não busca o trabalhador que esteja absolutamente subordinado aos seus comandos, mas o empregado capaz de gerir suas atividades sem intervenção regular de superiores.

Lembre-se que a sociedade em que o trabalhador está inserido é a pós-industrial, da valorização do pensamento, da criação e, sobretudo, a sociedade da informação. Verifica-se, então, que a exploração do trabalhador não abrange tão somente o esforço físico e intelectual, como já foi explicado; também engloba a capacidade de criação e desenvolvimento de ideias, pois não mais se admite que o empregado apenas use seu intelecto para cumprir ordens, e dele se exige a inovação e a capacidade de resolver questões.

Dessa forma, fica quase impossível verificar a subordinação dentro da relação empregado–empregador em razão de ela estar rarefeita, mitigada pelas exigências que atualmente são feitas ao trabalhador, e as condições atuais da organização do trabalho podem dificultar a incidência do Direito do Trabalho, visto que as características clássicas de caracterização da relação estão em transformação.

⁸⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução. São Paulo: LTr, 2005, p.36.

4.4 CONSEQUÊNCIAS

Não sendo aceitas as transformações ocorridas no trabalho e considerados os avanços tecnológicos que permitem conexão e disponibilidade permanentes, atrelados ao novo modo de exercer o trabalho, definido como proatividade, por certo se aceitará que a exploração do trabalho chegue a seus limites máximos e sem a contrapartida das garantias trabalhistas. Dessa forma, sem a recepção pelo Direito do Trabalho das novas configurações do trabalho humano, mais precárias serão as relações havidas entre o empregado e o empregador, possibilitando cada vez mais exploração do homem pelo capital. Esta condição implicaria na desregulamentação e na flexibilização das garantias trabalhistas.

Esta é a tendência que se verifica, de rebaixamento do trabalho, de exclusão do trabalho como condição de afirmação do homem e de forma de inserção na sociedade. A conformação do capitalismo atual é de retirar do trabalho sua real importância, facilitando a exploração do homem pelo capital. O capitalismo neoliberal pretende retirar a importância do trabalho das esferas social e econômica, gerando a precarização das relações de emprego ou até levando à desregulamentação das relações, excluindo os direitos conquistados pelos trabalhadores. Há teorias que afirmam, inclusive, o fim do trabalho. E este é o pensamento que interessa ao capital.

Para corroborar o exposto, a tese de Delgado⁸⁸ acerca da imposição do pensamento econômico neoliberal reforça-se através da comunidade acadêmica, muito complexa nos EUA, que forma economistas e burocratas impregnados de neoliberalismo, de teses de autorregulação do mercado e de irresponsabilidade estatal frente às questões sociais. As teorias de desconstrução do trabalho refletem-se nos países periféricos, passam também a adotar o novo pensamento do fim do trabalho nas academias. O primado da sociedade fundada no trabalho, e isso como forma de inserção do homem na sociedade, passa a ser atacado consistentemente por intelectuais em suas teses, reforçando e fundamentando a desregulamentação dos direitos sociais, em especial do Direito do Trabalho.⁸⁹

⁸⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução. São Paulo: LTr, 2005, p.20.

⁸⁹ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **A transformação do Direito do Trabalho**: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002, p.134.

Assim, a hegemonia do pensamento capitalista neoliberal força a derrocada do Estado de Bem-Estar Social e o fortalecimento de políticas estatais de favorecimento ao capital, o que facilitaria a imposição de seu ritmo de exploração e acumulação. Vem-se observando, então, a transformação do trabalho e não seu fim, porém interessa aos donos dos meios de produção que o primado do trabalho na sociedade conheça a ruína para que, assim, o trabalho humano traga menos custos, revertendo em maiores lucros.

Tanto a evolução tecnológica quanto a conjuntura intelectual hegemônica na atualidade são responsáveis pelo atual desprezo ao trabalho e aos indivíduos que dele se mantêm. Mas, na medida em que se fortalece o menosprezo pelo trabalho e diminuem as políticas sociais, inclusive os direitos trabalhistas, serão gerados mais conflitos sociais e o aumento da desigualdade econômica entre os donos dos meios de produção e os trabalhadores que vivem do trabalho, gerando o empobrecimento da população.

O contrassenso presenciado hoje é de que a nova ordem do capitalismo é de desconstrução do papel do trabalho na vida humana, do fim do trabalho como forma de inserção do homem na sociedade e até do fim do trabalho como o centro da vida em sociedade, mas isso enquanto ainda se vive em uma sociedade fundada no papel do trabalho como elemento essencial ao desenvolvimento humano.

O trabalho e, em especial, o emprego protegido pelo Direito do Trabalho era tido como forma de inserção social e econômica do trabalhador e de sua família, assegurando-lhe condições dignas de sobrevivência. O emprego era a maneira pela qual se freava o capitalismo explorador e sem limites, na tentativa de limitar a tendência destrutiva do capital em relação ao trabalhador.⁹⁰

Logo, na sociedade em que indivíduos aprenderam a valorizar e a considerar o trabalho como forma de realização pessoal, inevitável que o não-trabalho, o desemprego ou o trabalho precarizado na forma de “bicos” se tornem uma situação destrutiva para o trabalhador, com contornos de desvalorização e de exclusão social, podendo, inclusive, acarretar a ausência de sentido para a vida ou a desmotivação para projetos pessoais.

⁹⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução. São Paulo: LTr, 2005, p.29.

Como salienta Tittoni,⁹¹ a desestruturação do trabalho é uma fonte de autoculpabilização e autodesvalorização do trabalhador, que não atribui o desemprego ou a precarização do trabalho à conjuntura econômica e política e, ao invés disso, imputa a si mesmo a incapacidade de manter seu contrato de trabalho ou de buscar um novo emprego, gerando problemas psiquiátricos como a depressão e até o alcoolismo.

Por conseguinte, a desvalorização do trabalho propicia a autodesvalorização do trabalhador, perceptível na expressão “me desempreguei”,⁹² por exemplo, que evidencia a carga de autopunição e autoflagelação do trabalhador que está fora do mercado. O desemprego e a dificuldade econômica por ele causada são apontados como responsabilidade exclusiva do trabalhador. Pondera-se que há uma cultura da individualização e da meritocracia que reflete diretamente na ideia de que o empregado é o único culpado pela situação de subemprego/desemprego e pobreza a que está submetido e de que esta condição foi causada pelas más escolhas feitas por ele.⁹³

Tudo o que foi exposto até o momento – a desvalorização do trabalho e dos trabalhadores, a tentativa de desconstrução da sociedade fundada no trabalho, a evolução tecnológica como justificativa para a diminuição do emprego e o enfraquecimento dos Estados – é utilizado como escusa para a ampliação do desemprego estrutural, fortalecendo o capital. Para Delgado,⁹⁴ o desemprego conjuntural migrou para o estrutural, motivado pela atual conformação do capitalismo derivada da terceira revolução tecnológica, da reestruturação empresarial e da acentuação da concorrência, fatores que importam diretamente na matriz intelectual do suposto fim do emprego e na desregulamentação das relações.

4.5 CONTRADIÇÃO

Se atualmente há construções teóricas acadêmicas que propõem o trabalho humano como ultrapassado ou beirando a extinção, e a sociedade centrada no trabalho como falida, há também os teóricos da contrapartida ao que se tem

⁹¹ TITTONI, Jaqueline. **Trabalho, poder e sujeição**: trajetórias entre o emprego, o desemprego e os “novos” modos de trabalhar. Porto Alegre: Dom Quixote, 2007, p.215.

⁹² Ibid., p.210.

⁹³ Id., p.213.

⁹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução. São Paulo: LTr, 2005, p.34-35.

afirmado a respeito do fim do trabalho. E isso sem negar que o trabalho mudou e ainda passa por profundas transformações multifatoriais, como relatado em momentos anteriores.

Desta forma, não se pretende que o trabalho continue sendo aquele da Revolução Industrial, da produção de bens, porque não há como negar que, atualmente, a produção é de conhecimento, de informação. É possível analisar o trabalho atual percebendo as alterações que a informatização provocou, e isto significa que é factível pensar o trabalho com as características que possui hoje.

Inicialmente, cabe mencionar que se vive em uma sociedade capitalista que aprendeu a valorizar o trabalho, a vê-lo como forma de inserção social e econômica e a entendê-lo como forma de realização humana. Não há dúvidas do papel central que o trabalho, e leia-se nele o emprego decorrente de uma relação de trabalho, desempenha na vida dos trabalhadores.

O trabalho normalmente poderia ser colocado como forma de realização pessoal, atrelado à felicidade, à possibilidade de constituir uma família e poder suprir suas necessidades, capaz até de conferir maior respeitabilidade no contexto em que o trabalhador está inserido. A Sociologia aponta-o como forma de realização, socialização e amadurecimento.⁹⁵

Enfim, a sociedade capitalista fundada no trabalho mantinha alguma forma de função social ao valorizar o emprego e garantir direitos sociais mínimos para os trabalhadores, amenizando a tendência do capital de exploração sem freios e sem contrapartida aos indivíduos que vivem do trabalho. Portanto, o trabalho seria a forma de proporcionar direitos sociais aos empregados, além de inseri-los na comunidade.⁹⁶

Claramente, a teoria do fim do trabalho e do emprego serve ao modelo capitalista neoliberal como forma de se desvencilhar das amarras que são os direitos sociais, em especial os direitos trabalhistas, pois apenas dessa maneira seria possível flexibilizar ou desregular as relações de emprego, ampliando a exploração na relação capital-trabalho. Cita-se como exemplo a generalização das horas-extras feitas por empregados. Já se percebe uma flexibilização das normas trabalhistas quando os requisitos (para efeitos da temática aqui proposta, descabe

⁹⁵ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Traduzido por Yadir A. Figueiredo. 8.ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2003, p.12-13.

⁹⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução. São Paulo: LTr, 2005, p.29.

aprofundar tais requisitos) que permitem a realização das horas extras são sistematicamente descumpridos, evitando a criação de novas vagas de emprego. Assim, no momento em que a hora-extra se torna rotina no cotidiano das empresas, e o Direito permite isso, tornam-se desnecessárias novas contratações.

Além disso, algumas outras questões referentes à hora-extra podem ser expostas, como a exaustão do empregado, sua falta de tempo para o convívio familiar e social e a falta de tempo para investir em sua educação e conhecimento, que acaba gerando estagnação exatamente em uma sociedade que prima pela informação constante e pela atualização contínua do trabalhador.

Pretende-se demonstrar com isso que o aumento da jornada imposto ao trabalhador – na forma de horas extras – não apenas impede o incremento no número de contratações, leva também à exploração máxima do empregado e, esgotado o seu potencial, basta descartá-lo e substituí-lo por outro indivíduo.

Outro fator soma-se a este para desarticular o trabalho e o emprego como elemento estruturante da vida do indivíduo. Trata-se da informatização, apontada como uma das grandes causas do desemprego, mas que, apesar de realmente ter causado a extinção de muitas atividades, sem dúvida alguma fez surgir muitas outras, pois as necessidades humanas se modificaram, o que ampliou de modo considerável o mercado de trabalho.⁹⁷ A informatização pode fazer com que o trabalho diminua em quantidade de tempo, mas sem demissões ou redução de salários para os empregados, possibilitando mais tempo e espaço para a vida, para projetos voluntários, para o aproveitamento geral da convivência familiar e social e o desenvolvimento do intelecto.

Aprofundando ainda mais a nova forma de perceber o trabalho, De Masi⁹⁸ sustenta e aponta o futuro do trabalho como interligado à vida humana. Deveria ser possível estabelecer uma intercomunicação de todos os setores da vida do trabalhador, o que possibilitaria a não-separação do tempo livre e o tempo dedicado ao trabalho.

Assim, há possibilidade de se utilizar todo o desenvolvimento tecnológico a favor do trabalho e do trabalhador, e não contra ele, como tem ocorrido na sociedade capitalista neoliberal, que utiliza as inovações como fundamento de suas

⁹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução. São Paulo: LTr, 2005, p.39.

⁹⁸ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Traduzido por Yadir A. Figueiredo. 8.ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2003, p.25.

teorias do fim do trabalho e da necessidade de desregulamentação e flexibilização dos direitos sociais. Logo, pode-se usar o teletrabalho como exemplo claro desta contradição, pois a possibilidade de exercer a atividade em casa proporcionaria ao trabalhador mais tempo, tanto para se dedicar ao trabalho quanto a outras atividades que lhe despertam interesse, pois não perderia o tempo de deslocamento até a sede da empregadora e nem o tempo de lá permanecer mesmo já tendo realizado suas tarefas. O teletrabalho só é possível graças ao desenvolvimento tecnológico, que permite a comunicação e o envio de dados instantaneamente, isso em uma sociedade que prima pela informação e produz conhecimento, ao contrário da sociedade industrial, que produzia bens. Isto, sim, exigia a presença do empregado na fábrica.

Então, o trabalho já não pode ser analisado com base em premissas antigas, de produção de bens e de empregado subordinado à jornada e às ordens do empregador. É preciso focar o novo modo de trabalho com novas premissas, e não com vistas a encontrar argumentos para justificar o fim do trabalho e da sociedade que o tem como base.

De Masi⁹⁹ aponta que a sociedade seja regida pela valorização do tempo livre e, em especial, que a classe trabalhadora aprenda a usufruir do tempo livre que a tecnologia possibilita ao facilitar e agilizar o trabalho. Para isso, é necessário que ocorra uma revolução cultural; do contrário, ter-se-á uma horda de insatisfeitos, de pessoas infelizes e desvalorizadas por não se manterem permanentemente ligadas ao trabalho ou utilizando a maior parte de seu tempo no exercício da sua atividade profissional.

4.6 O DIREITO E O NOVO CONTEXTO DO TRABALHO

Conforme o exposto neste estudo, depreende-se que o Direito do Trabalho tem uma estrutura limitada de avaliação dos requisitos necessários para que uma relação de trabalho seja protegida pelas normas trabalhistas. Além disso, buscou-se apresentar o novo contexto das relações de trabalho, bastante diferente de períodos anteriores, como, por exemplo, do período em que se iniciaram as leis de proteção ao trabalho e ao trabalhador.

⁹⁹ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Traduzido por Yadir A. Figueiredo. 8.ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2003, p.21.

O Direito precisa tomar conhecimento das novas realidades que se apresentam, compreendendo as mudanças para dar respostas às novas demandas. As alterações ocorridas no mundo do trabalho precisam ser interpretadas e inseridas no mundo jurídico, a fim de não causar prejuízo ao trabalhador que busca a proteção do Direito do Trabalho e pode não ter sua pretensão atendida.

Atualmente, é necessário verificar a ocorrência de alguns fatores em conjunto para que a relação de trabalho tenha a proteção juslaboral, em especial a subordinação do trabalhador ao empregador, um dos fatores essenciais para a verificação da existência ou não da relação de emprego. Assim, não provada a subordinação clássica, restará o trabalhador sem a proteção trabalhista.

Observou-se que o trabalho não tem mais a conotação do período em que o Direito do Trabalho foi forjado, não é mais aquele em que a produção de bens ocorria dentro da unidade econômica e possibilitava a clara observação da atividade e da subordinação. Por conseguinte, a subordinação não pode seguir sendo utilizada como elemento essencial da relação de emprego, mas deve ser entendida como consequência da relação estabelecida entre o empregado e o empregador. A subordinação seria efeito da relação e não característica essencial.¹⁰⁰

No entendimento de Porto,¹⁰¹ a jurisprudência poderia ser responsável pela adequação das normas jurídicas ao novo contexto do trabalho, possibilitando a ampliação do conceito de subordinação e ajustando-o às novas formas do trabalho, sempre tendo como norte o princípio da proteção a fim de tornar efetivo o Direito do Trabalho.

Vive-se na sociedade da informação, da produção do conhecimento, da valorização da criação intelectual, do teletrabalho, e não é possível que o Direito interprete o fenômeno do trabalho com as mesmas premissas do período industrial clássico, pois ele hoje demanda habilidades e iniciativa do trabalhador, além de nem sempre ser executado no local onde está estabelecido o empreendimento.

Portanto, é imprescindível perceber as mudanças do trabalho e buscar maneiras para lhes dar a melhor interpretação, o que exigiria o reexame de antigos paradigmas e conceitos fechados para, enfim, se buscar a melhor interpenetração

¹⁰⁰ MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região**, Belo Horizonte, v.46, n.76, p. 201, jul./dez. 2007.

¹⁰¹ PORTO, Lorena Vasconcelos. A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação. **Revista do Ministério Público do Trabalho / Procuradoria-Geral do Trabalho**, Brasília, v.20, n.39, p.218-219, mar. 2010.

entre o Direito e o universo do trabalho, que é dinâmico e está em transformação constante. Oportuno, então, retomar o conceito da hipossuficiência, característica que justifica a tutela do trabalhador e já foi amplamente utilizada como elemento verificador da existência da relação de trabalho, mas gradativamente cedeu espaço para a subordinação no rol de características essenciais da relação de emprego.

A hipossuficiência normalmente é vinculada à questão financeira e representa a desigualdade econômica entre o empregado e o empregador na relação de emprego. Contudo, de acordo com Dorneles,¹⁰² é fundamental ir mais adiante, podendo-se partir da hipossuficiência do trabalhador para, então, chegar à vulnerabilidade.

Novamente, é preciso reforçar a noção de que o trabalho está em constante transformação, e é possível que a hipossuficiência de viés econômico também não seja capaz de, isoladamente, resolver o problema das novas formas do trabalho e sua inserção no mundo do trabalho regulamentado e protegido pelo Direito do Trabalho.

Registre-se que ainda é possível referenciar outras formas de adaptação da Teoria Geral do Direito do Trabalho às novas demandas oriundas da transformação do trabalho, como a subordinação objetiva, já referida no capítulo anterior, e a parassubordinação.

4.6.1 Vulnerabilidade

Trata-se de um conceito mais amplo e complexo, capaz de simplificar a identificação das relações de emprego dentre as diversas formas de prestação de trabalho que ora se apresentam, tornando mais efetiva a proteção juslaboral. Seria a vulnerabilidade um desdobramento do princípio da igualdade, como espécie de direito à desigualdade.

De forma a explicitar, a vulnerabilidade poderia ser entendida como a condição pessoal do trabalhador dentro da relação de trabalho, sua condição de fragilidade em uma relação normalmente desigual, em todos os âmbitos – negocial, econômico, hierárquico, técnico, social, informativo.¹⁰³

¹⁰² DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Hipossuficiência e vulnerabilidade na contemporânea Teoria Geral do Direito do Trabalho. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v.29, n.348, p.23, dez. 2012.

¹⁰³ *Ibid.*, p.26.

Portanto, seria possível apreciar as circunstâncias particulares do trabalhador, no caso concreto, para só então decidir acerca da incidência da proteção juslaboral.

Dorneles¹⁰⁴ leciona que a vulnerabilidade negocial se evidencia quando da contratação do empregado pelo empregador; a vulnerabilidade econômica se explicita através da remuneração; a vulnerabilidade hierárquica se apresenta quando o empregador exerce seu poder de direção e comando na relação de emprego; a vulnerabilidade técnica é a inserção necessária do empregado ao empreendimento econômico; e a vulnerabilidade de informação é a dificuldade do acesso à informação.

Desse modo, havendo a possibilidade de análise dos diversos âmbitos de vulnerabilidade na relação, seria mais flexível o enquadramento da relação de trabalho ao Direito do Trabalho, garantindo ao trabalhador a proteção da relação de emprego. Isso seria possível pela verificação, em maior ou menor grau, de cada uma das esferas que compõem a vulnerabilidade, o que implicaria na possibilidade de graduar a necessidade de proteção aplicável ao caso concreto.¹⁰⁵

4.6.2 Subordinação objetiva

Retomando a teoria clássica da relação de emprego, aponta-se a subordinação como o elemento mais relevante dentre os elementos essenciais da relação de emprego. Ela pode ser entendida como a sujeição do empregado ao indivíduo hierarquicamente superior, portanto, legitimado para lhe emitir ordens. Pode-se designar tal característica como subordinação subjetiva; afinal, trata-se de sujeito ordenando as tarefas ao trabalhador.

Contudo, salienta-se que ocorreu uma mudança importante na teoria clássica do emprego, vez que e a antiga característica da dependência econômica foi gradativamente substituída pela subordinação como característica essencial e elementar na efetivação, ou não, da relação de emprego. Sendo assim, a condição da dependência econômica tornou-se característica secundária da relação, importando apenas que o trabalhador seja subordinado.¹⁰⁶

¹⁰⁴ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Hipossuficiência e vulnerabilidade na contemporânea Teoria Geral do Direito do Trabalho. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v.29, n.348, p.26, dez. 2012.

¹⁰⁵ Id., p.33.

¹⁰⁶ Idem. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In: OLIVEIRA, Cinthia M. de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Orgs.). **Temas de Direito e Processo do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. Vol. 1, p.46.

Ocorre que as novas configurações do trabalho tornaram a subordinação rarefeita, difícil de ser visualizada claramente, e mesmo que se verifique a hipossuficiência econômica no caso concreto, sem a subordinação clássica, o trabalhador não estará amparado pelo Direito do Trabalho. É possível que a subordinação esteja sendo utilizada como excludente de direitos, pois pela teoria clássica do emprego ela é essencial para a existência da relação empregatícia.

Em uma sociedade em que o trabalho está em constante evolução, na eventualidade de a subordinação subjetiva não ser um critério seguro para o reconhecimento da relação de emprego, o operador jurídico pode se socorrer da subordinação objetiva, evidenciada quando o empregador contrata um trabalhador para que ele impulse o empreendimento com sua força de trabalho, conforme se apresentam as necessidades do trabalho.

Então, a subordinação objetiva configura-se quase como uma contratação da força de trabalho em abstrato, porque podem ser exigidas do empregado atividades diversas no curso do contrato de emprego, e a diversidade surgirá dos problemas oriundos da rotina do empreendimento.¹⁰⁷

Dessa forma, o trabalhador estará conectado à empresa contratante, independentemente da atividade que exercerá para fazê-la prosperar. Isso implicaria na desnecessidade da constatação absoluta de que o empregado está subordinado ao sujeito hierarquicamente superior para restar comprovada a relação de emprego, bastando que ele esteja incorporado ao empreendimento, ou seja, minimamente subordinado, e, presentes os demais elementos essenciais, a relação seria respaldada pela Direito do Trabalho.

Presume-se que, com a análise da subordinação sob o enfoque objetivo, a relação havida entre o trabalhador e o tomador da atividade seja apreciada de forma mais real e próxima da realidade dos fatos, pois se a atividade está inserida no contexto econômico do empreendimento, e sempre que os demais requisitos essenciais estejam presentes, deve ser declarado o vínculo empregatício.

Projeta-se que a subordinação subjetiva migre para a objetiva, em razão de o trabalho pós-industrial propor que as atividades sejam exercidas pelo empregado com maior autonomia e, para que isso aconteça, o poder de comando do

¹⁰⁷ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In: OLIVEIRA, Cinthia M. de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Orgs.). **Temas de Direito e Processo do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. Vol. 1, p.51.

empregador passa a se esvaziar, concedendo maior liberdade e independência ao exercício do trabalho, mitigando a subordinação mas em um contexto de inserção do trabalhador na estrutura empresarial.

Nesse sentido:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. AVON. EXECUTIVA DE VENDAS. VÍNCULO DE EMPREGO. A subordinação objetiva, no caso dos autos, decorre do fato de que a função de executiva de vendas, incontroversamente desempenhada pela autora, está diretamente ligada aos interesses econômicos da reclamada, ou seja, à efetivação do seu objeto social, à sua atividade-fim. Em outros termos, a subordinação se manifesta pela inserção da trabalhadora na dinâmica da tomadora de seus serviços, independente de receber ou não suas ordens diretas da contratante. Mantida a sentença quanto ao reconhecimento da existência de vínculo de emprego entre as partes. Apelo não provido.¹⁰⁸

EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO E SEUS CONSEQUÊNCIAS. ATIVIDADE-FIM. A contratação de trabalhador para a execução de tarefas diretamente ligadas à atividade atividade-fim do tomador dos serviços, ao longo de quase 7 anos, importa no reconhecimento do vínculo de emprego, já que presentes os requisitos da subordinação objetiva e não-eventualidade. Recurso do reclamante que se dá provimento.¹⁰⁹

No primeiro caso em comento fica claro que a subordinação objetiva desempenhou papel importante no reconhecimento do vínculo de emprego havido entre a trabalhadora e a empresa contratante, porque o trabalho não era prestado na unidade física do empreendimento nem havia subordinação subjetiva, em seus contornos clássicos, mas o trabalho estava inserido no contexto geral do desenvolvimento da atividade econômica da empresa tomadora.

Já no segundo caso, típica terceirização de trabalho em desacordo com a lei em razão de o trabalho prestado dentro da sede do empreendimento se destinar à atividade-fim da empresa e, mesmo que não tenha ocorrido a subordinação clássica do trabalhador em relação à empresa beneficiada pelo trabalho, cabe

¹⁰⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho. Quarta Região. Segunda Turma. Acórdão 0000947-14.2012.5.04.0029 RO. Recorrida: Rosa Lingerê Montin. Recorrente: Avon Cosméticos Ltda. Relator: Des. Alexandre Corrêa da Cruz. Porto Alegre, 7 de novembro de 2013. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&nroprocesso=0000947-14.2012.5.04.0029&operation=doProcesso&action=2&intervalo=90>. Acesso em: 18 dez. 2013.

¹⁰⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho. Quarta Região. Acórdão 0000732-47.2010.5.04.0372 RO. Recorrentes: Roberto Cardoso da Silva; ZSAP Indústria e Comércio de Calçados Ltda. Recorridos: Luiz Carlos Schell; Elmira Rabelo Poletto; Maria Rabelo da Rosa Calçados – ME. Relatora: Des. Flávia Lorena Pacheco. Porto Alegre, 7 de novembro de 2013. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view>. Acesso em: 18 dez. 2013.

reconhecimento do vínculo de emprego em razão de o trabalhador estar inserido na conjuntura econômica da empresa; ou seja, ele atuou de maneira a alavancar os objetivos financeiros do empreendimento.

Para Romita,¹¹⁰ os contornos objetivos da subordinação passam pelo objeto do contrato de trabalho, que é o próprio trabalho e não a pessoa que se obriga a prestar a atividade. Assim, o empregador é o credor da prestação do trabalho, não da titularidade de um vínculo hierárquico preexistente. Logo, sendo o trabalho o objeto do contrato, está afastada a subordinação como fator de sujeição pessoal do trabalhador, pois é a prestação da atividade que está submetida ao empregador. Refere ainda que não é necessário que o empregador exerça sua influência constantemente na prestação da atividade; basta que tenha a possibilidade de intervir na execução do trabalho para que exista a subordinação na relação.

Por fim, Romita¹¹¹ sintetiza que a subordinação apresenta duas vertentes, a objetiva e a subjetiva, porque o trabalho do empregado se insere na atividade do empreendimento, contribuindo para seu desenvolvimento econômico e caracterizando o aspecto objetivo, além de garantir o poder de comando ao empregador e a contra-prestação do trabalho devida pelo empregado, caracterizando o aspecto subjetivo.

4.6.2.1 Crítica

Conforme Porto,¹¹² a subordinação objetiva pode gerar situações em que o trabalhador autônomo é beneficiado pela proteção trabalhista sem realmente ter direito ao benefício, e por isso precisa ser reorganizada. Para tanto, reforça que a subordinação objetiva seja aplicada junto com outras características da relação de trabalho que afastem a autonomia, como o fato de o trabalho ser prestado para empreendimento alheio, que os frutos do trabalho pertençam ao tomador do serviço e que o trabalhador não possua uma empresa nem assuma os riscos do negócio.

Então, da confluência da subordinação objetiva com os demais requisitos apontados, excludentes da autonomia, amolda-se a subordinação integrativa, que ocorre quando a atividade do trabalhador está inserida no contexto de produção do

¹¹⁰ ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Rio de Janeiro, v.35, n.148, p. 86, out./dez. 1978.

¹¹¹ Ibid., p.87.

¹¹² PORTO, Lorena Vasconcelos. A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação. **Revista do Ministério Público do Trabalho / Procuradoria-Geral do Trabalho**, Brasília, v.20, n.39, p.238, mar. 2010.

empregador e ele próprio não possui uma empresa e não tem participação nos lucros nem nas despesas, além de que o titular dos bens produzidos será o proprietário do empreendimento, tomador do serviço.¹¹³

4.6.3 Parassubordinação

A figura da parassubordinação surgiu na Itália como forma de conceder direitos mínimos aos trabalhadores que não exerciam suas funções sob o manto da subordinação clássica, um trabalho que, de outra forma, seria exercido sem garantias. Inicialmente aparentava ser um avanço dentro das relações de trabalho porque possibilitaria ao trabalhador parassubordinado ser beneficiado com alguns direitos trabalhistas e previdenciários, porém na prática mostrou-se um retrocesso no universo laboral italiano, pois para diferenciar a subordinação da parassubordinação foi necessário aplicar a subordinação em sua acepção clássica, com exigência da presença marcante do poder diretivo na relação, restando para a caracterização da parassubordinação os casos em que o poder diretivo não se apresentava com tanta intensidade.¹¹⁴

No entanto, como ficou demonstrado anteriormente, o trabalho não apresenta mais as características do período industrial clássico, e em muitas áreas de atividade já não é possível identificar plenamente a subordinação clássica, o que implica diretamente na inviabilidade de aplicação das normas trabalhistas, causando prejuízo aos trabalhadores, que passam a não mais gozar das garantias trabalhistas e previdenciárias.

Para Nascimento,¹¹⁵ o trabalho pode ser dividido em dois polos opostos, o trabalho autônomo e o subordinado. O primeiro não é alcançado pelo Direito do Trabalho, mas o trabalho subordinado é protegido por este ramo jurídico. Assim, o trabalho subordinado seria o único a constituir objeto da proteção juslaboral.

¹¹³ PORTO, Lorena Vasconcelos. A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação. **Revista do Ministério Público do Trabalho / Procuradoria-Geral do Trabalho**, Brasília, v.20, n.39, p.239, mar. 2010.

¹¹⁴ Idem. A parassubordinação: aparência X essência. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v.12, n.61, fev. 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5767>. Acesso em: 8 jan. 2014.

¹¹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Curso de Direito do Trabalho**. 20.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p.456-457.

Com isso, pretende-se chegar à caracterização da parassubordinação, que é o trabalho que não pode ser definido como subordinado nem como autônomo, sendo um meio-termo entre as duas figuras. Dito de outra forma, a parassubordinação seria a subordinação mais leve e tênue, em razão de o trabalho prestado se situar em zona nebulosa, tornando complexa sua qualificação como subordinado ou não.¹¹⁶

Mas a discussão a respeito da parassubordinação se esvazia na medida em que não há regulamentação para essa figura; logo, deveria haver legislação própria para os casos em que a subordinação é tênue, quando o trabalho não é autônomo nem subordinado clássico.¹¹⁷

Todavia, para Porto,¹¹⁸ a regulamentação da parassubordinação no Brasil é impossível, pois a figura em sua essência estaria em desacordo com a CF/88, especialmente em questões como a dignidade da pessoa humana, justiça social ou a vedação do retrocesso nas garantias trabalhistas, além de ter se mostrado ineficaz, e até mesmo nociva, na experiência italiana.

4.6.4 Inversão de análise

A nova forma de organização dos empreendimentos, a tecnologia e a transformação do trabalho podem levar a uma inversão da análise de requisitos necessários para que uma relação tenha o vínculo trabalhista reconhecido, vez que o trabalho nem sempre é prestado no estabelecimento do empresário, o que implica na dificuldade da quantificação do tempo à disposição do empregador e torna a subordinação rarefeita.

Conforme Nascimento,¹¹⁹ a análise se iniciaria pela organização, ou seja, a verificação inicial seria quanto ao trabalho ser prestado em favor de uma organização; em seguida, a análise seria quanto ao destinatário do trabalho, ou quem faz uso e se beneficia dessa força de trabalho; na sequência, seriam verificadas a continuidade formal e a conexão estabelecida entre o trabalho e a organização e, por fim, a subordinação.

¹¹⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Método, 2011, p.270.

¹¹⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Curso de Direito do Trabalho**. 20.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p.458.

¹¹⁸ PORTO, Lorena Vasconcelos. A parassubordinação: aparência X essência. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v.12, n.61, fev. 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5767>. Acesso em: 8 jan. 2014.

¹¹⁹ NASCIMENTO, *op. cit.*, p.472.

É preciso compreender que a subordinação terá contornos diferentes para cada espécie ou forma de trabalho, e em cada caso haverá uma forma de apresentação, mais intensa ou mais leve, dependendo do cargo ou função e, inclusive, se o trabalho é exercido na indústria, na prestação de serviços, dentro ou fora da sede física do empregador etc.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo proposto teve como objetivo demonstrar inicialmente a história do trabalho humano, passando pela escravidão, a servidão, as corporações de ofício, a Revolução Industrial e o nascimento da necessidade de regulamentação da relação que emergiu nesse contexto, entre o trabalhador e o dono do meio de produção.

O período foi marcado pela exploração extrema dos trabalhadores, especialmente o trabalho infantil e feminino, e pela regulamentação da relação pelo Direito Civil, pois se considerava que as partes eram livres para estipular as cláusulas do contrato acertado entre eles. Ocorre que, não sendo esta a melhor resposta para o fenômeno, o Direito apontou o caminho da legislação específica. Nasceu então o Direito do Trabalho, reconhecendo o abismo entre o empregado e o empregador, a desigualdade de condições entre o trabalhador que vende sua força de trabalho e o tomador do serviço, dono do capital, e a necessidade da intervenção no contrato estabelecido entre partes com interesses antagônicos.

Em seguida, fez-se necessário definir os sujeitos da relação da emprego e apresentar a estrutura clássica da relação, que possui as seguintes características: consensualidade, *intuitu personae* para o empregado, sinalagmático, comutativo, de trato sucessivo, oneroso e subordinação. Logo, para que a relação de emprego seja reconhecida, todos os requisitos devem ser plenamente verificáveis.

Ocorre que, atualmente, as relações de trabalho se apresentam de forma diferente de períodos anteriores e já não é possível manter tais exigências como absolutas para o reconhecimento do vínculo empregatício. Em especial, destaca-se a característica da subordinação, que guarda fundamental relevância para o estudo proposto, porque no panorama atual do trabalho foi alterada a maneira como a subordinação se concretiza na relação, ou até mesmo se torna invisível se buscada em seus moldes clássicos, de que o empregado está submetido ao indivíduo hierarquicamente superior, que exerce o poder de comando e dirige a prestação do trabalho.

Posto que o trabalho se transformou, passando da atividade típica de produção de bens, prestada no estabelecimento físico do empreendimento econômico e subordinada à atividade de produção do conhecimento, fora da sede da empresa e, tornando-se rarefeita a subordinação, fica complexa a avaliação da relação, dificultando o reconhecimento do vínculo.

É importante mencionar que se está em plena sociedade pós-industrial, da produção do conhecimento e da informação, do avanço tecnológico estupendo, capaz de proporcionar conexão imediata e ininterrupta entre os indivíduos, tornando desnecessário que o trabalhador esteja dentro da sede do empreendimento empregador para prestar sua atividade.

Portanto, será mais frequente o teletrabalho, de forma que os trabalhadores exerçam suas atividades em casa, em *home office*, pois a internet, a telefonia e os equipamentos eletrônicos estão mais acessíveis a cada instante e permitem que o empregado preste seu trabalho fora do estabelecimento físico do empregador, sem controle rígido de jornada e mitigando a subordinação.

Em tese, as novas tecnologias devem servir para proporcionar melhorias nas condições gerais de trabalho, possibilitando ao trabalhador o desempenho de suas funções no local onde estiver, sem ter de obrigatoriamente se deslocar até a sede do empregador, poupando o período de deslocamento e utilizando-o para interesses pessoais. Para que isso se viabilize, o Direito deve responder adequadamente, evitando que o desenvolvimento tecnológico sirva apenas aos donos do capital, exacerbando a exploração ao exigir que os trabalhadores estejam permanentemente conectados, acessando *e-mails* ou atendendo ligações telefônicas a qualquer momento e diminuindo postos de trabalho, já que o empregado está sempre disponível.

Então, como em muitos casos se tornou quase impossível verificar a subordinação clássica, visto que perdeu força nas novas conformações do trabalho, a relação deixaria de ser reconhecida como sendo relação de emprego e o trabalhador não obteria as garantias do Direito do Trabalho, o que enseja atualização e adaptação dos operadores jurídicos.

Uma das maneiras propostas para adequar a resposta jurídica às novas concepções do trabalho é a vulnerabilidade, trazida do Direito do Consumidor e adaptada ao Direito do Trabalho. Trata-se de um conceito que utilizaria a condição pessoal do trabalhador, analisando sua condição subjetiva em diversos aspectos – negocial, econômico, hierárquico, técnico, social, informativo –, o que ensejaria a gradação das condições particulares de cada trabalhador e da própria necessidade da proteção juslaboral aplicável ao caso concreto.

Outra resposta jurídica seria a subordinação objetiva, que é a circunstância de o trabalhador estar incorporado ao empreendimento, exercendo sua atividade em prol do crescimento econômico do empregador, mesmo que não esteja presente a

subordinação clássica e desde que haja um mínimo de subordinação e os demais requisitos essenciais da relação de emprego.

Logo, estando o trabalhador inserido no contexto de produção econômica do empreendimento, na estrutura da empresa e mesmo que ausente ou mitigada a subordinação em razão de fatores já citados, como a tecnologia, o teletrabalho, a produção de conhecimento que demanda autonomia, e presentes os requisitos essenciais, deverá ser declarada a relação de emprego.

Dentre as respostas que podem colaborar para a questão da exigência da subordinação clássica como requisito essencial da relação está a parassubordinação, meio-termo entre o trabalho autônomo e o subordinado, que abrangeria o trabalho situado em uma zona nebulosa em que a subordinação é de difícil percepção. Contudo, esta figura afronta a legislação nacional, além de ter se tornado um meio para burlar os direitos trabalhistas e previdenciários do trabalhador subordinado na experiência italiana.

Por fim, há a possibilidade de uma análise diferenciada, com outro enfoque, buscando inicialmente a verificação da inserção do trabalho na estrutura do empreendimento para, em seguida, verificar o destinatário/beneficiário do trabalho prestado, a continuidade da prestação, a ligação entre o trabalho e a organização e, por último, a subordinação – desde logo admitindo diferentes graus de subordinação dependendo do caso concreto.

Refere-se, ainda, outra mudança de análise da subordinação, desta vez retirando-a dos requisitos essenciais da relação, já que ela seria uma característica da relação, posterior à sua concretização, e não um elemento fundamental de existência do vínculo empregatício.

Em síntese, a doutrina e a jurisprudência não podem ficar alheias às transformações ocorridas no mundo do trabalho, pois dificultaram o reconhecimento dos vínculos trabalhistas. Contudo, há caminhos para se buscar o equilíbrio entre as novas feições do trabalho e o direito à proteção das leis trabalhistas, de forma a possibilitar a manutenção da relação de emprego e coibir a exploração desmedida da classe trabalhadora.

Inquestionavelmente, há novas formas de concretização e realização do trabalho. No entanto, o Direito do Trabalho não pode se render ao capitalismo de orientação neoliberal, que fragiliza, desregula e vulgariza o trabalhador e as relações de trabalho.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo L. .C. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 2.ed., 10.reimp., rev. e ampl. São Paulo: Boitempo, 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7.ed. São Paulo: LTr, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 13 ago. 2013.

_____. **Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/de15452.htm>. Acesso em: 12 set. 2013.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 19 jul. 2013.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4.ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5.ed., rev. ampl. e atual. São Paulo: Método, 2011.

CATARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3.ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 1982. Vol. I.

DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Traduzido por Yadir A. Figueiredo. 8.ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2003.

_____. (Org.). **A sociedade pós-industrial**. 4.ed. São Paulo: SENAC São Paulo, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução. São Paulo: LTr, 2005.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 8.ed. São Paulo: LTr, 2009.

DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. O Direito do Trabalho na sociedade pós-industrial: da regulação do mercado de trabalho à instrumentalização do trabalho digno. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v.10, n.40, abr. 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1748>. Acesso em: 28 jul. 2013.

_____. Hipossuficiência e vulnerabilidade na contemporânea Teoria Geral do Direito do Trabalho. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v.29, n.348, p.22-42, dez. 2012.

_____. Teoria Geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In: OLIVEIRA, Cinthia M. de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Orgs.). **Temas de Direito e Processo do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. Vol. 1, p. 25-58.

_____. **A transformação do Direito do Trabalho**: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. **Curso de Direito do Trabalho**. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio Barbosa. **Direito do Trabalho**. 17.ed. rev. e atual. de acordo com a Constituição de 1988 e legislação posterior. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1993.

MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região**, Belo Horizonte, v.46, n.76, p.197-219, jul./dez. 2007.

MORAES FILHO, Evaristo; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 8.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Curso de Direito do Trabalho**. 20.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

OLEA, Manoel Alonso. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 2.ed. Traduzido por C. A. Barata da Silva. Porto Alegre: Sulina, 1969.

PORTO, Lorena Vasconcelos. A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação. **Revista do Ministério Público do Trabalho / Procuradoria-Geral do Trabalho**, Brasília, v.20, n.39, p.241-245, mar. 2010.

_____. A parassubordinação: aparência X essência. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v.12, n.61, fev. 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura &artigo_id=5767>. Acesso em: 8 jan. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho. Quarta Região. Segunda Turma. Acórdão 0000947-14.2012.5.04.0029 RO. Recorrida: Rosa Lingerê Montin. Recorrente: Avon Cosméticos Ltda. Relator: Des. Alexandre Corrêa da Cruz. Porto Alegre, 7 de novembro de 2013. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&nroprocesso=0000947-14.2012.5.04.0029&operation=doProcesso&action=2&intervalo=90>. Acesso em: 18 dez. 2013.

_____. _____. _____. Acórdão 0000732-47.2010.5.04.0372 RO. Recorrentes: Roberto Cardoso Da Silva; ZZSAP Indústria e Comércio de Calçados Ltda. Recorridos: Luiz Carlos Schell; Elmira Rabelo Poletto; Maria Rabelo da Rosa Calçados – ME. Relatora: Des. Flávia Lorena Pacheco. Porto Alegre, 7 de novembro

de 2013. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view>. Acesso em: 18 dez. 2013.

ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Rio de Janeiro, v.35, n.148, p.75-87, out./dez. 1978.

TITTONI, Jaqueline. **Trabalho, poder e sujeição**: trajetórias entre o emprego, o desemprego e os “novos” modos de trabalhar. Porto Alegre: Dom Quixote, 2007.