

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO

ALINE APARECIDA MAPELLI SIQUEIRA

QUANDO O EMPREGADOR É “HIPOSSUFICIENTE”
UMA RELEITURA DAS RELAÇÕES DE TRABALHO NA SOCIEDADE PÓS-
INDUSTRIAL

PORTO ALEGRE

2012

ALINE APARECIDA MAPELLI SIQUEIRA

QUANDO O EMPREGADOR É “HIPOSSUFICIENTE”
UMA RELEITURA DAS RELAÇÕES DE TRABALHO NA SOCIEDADE PÓS-
INDUSTRIAL

Monografia apresentada como requisito parcial
para a obtenção do grau de bacharel em
Direito da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

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

PORTO ALEGRE

2012

ALINE APARECIDA MAPELLI SIQUEIRA

QUANDO O EMPREGADOR É “HIPOSSUFICIENTE”
UMA RELEITURA DAS RELAÇÕES DE TRABALHO NA SOCIEDADE PÓS-
INDUSTRIAL

Monografia apresentada como requisito parcial
para a obtenção do grau de bacharel em
Direito da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

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

Aprovada em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles – Orientador

Prof. Dr. Ricardo Antônio Lucas Camargo

Prof. Dr. Francisco Rossal de Araújo

PORTO ALEGRE

2012

Dedico este trabalho, assim como minha formação, aos meus pais e a minha avó, verdadeiros exemplos de amor, perseverança e coragem na superação das adversidades da vida.

AGRADECIMENTOS

Ao professor Leandro Dorneles, pela dedicação, disponibilidade e auxílio na compreensão deste tema tão instigante.

Aos meus pais e meus irmãos pelo apoio e pela torcida incansável.

Às minhas amigas, por compreenderem as minhas ausências e por me ajudarem, a cada dia, a crescer intelectual e emocionalmente.

Ao meu namorado, pelo carinho e compreensão nos momentos difíceis.

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo analisar as mudanças nas relações de trabalho ocorridas na sociedade pós-industrial, mais precisamente a relação desenvolvida em face de um empregador “hipossuficiente”, apontando hipóteses de distorção em matéria de regulação laboral quando o suporte fático da norma difere da relação desenvolvida na prática. Para tanto, utilizou-se como metodologia a modalidade indutiva, consistindo a pesquisa em uma análise documental e bibliográfica. Com o avanço tecnológico e com a mudança na organização do trabalho, que impuseram aos trabalhadores uma necessidade de polivalência e de constante especialização, as relações de trabalho e seus atores sofreram inúmeras transformações. Verifica-se que muitas relações, por apresentarem noções de tempo e de espaço distintas da relação tipificada pela lei, encontram-se afastadas do âmbito da tutela estatal. Ainda que se trate de relações em que há evidente dependência de uma das partes, a ausência de subordinação jurídica típica imprime à relação uma suposta autonomia incompatível com a substituição da vontade do trabalhador pelo Estado. De outro lado, a identificação da relação de emprego através de uma única característica pode trazer para o campo de incidência da tutela integral do Estado formas de trabalho pouco desequilibradas, com um grau ínfimo de desigualdade entre as partes, gerando uma diferença de tratamento maniqueísta em que as alternativas são tutela integral ou tutela nenhuma. O presente estudo propõe, então, como forma de dosar a tutela do Estado, a substituição da subordinação como centro da gravidade do direito do trabalho, perdendo esta, conseqüentemente, o monopólio da *vis attractiva* da incidência da tutela jurídica, por outros elementos que em conjunto poderiam ensejar, face às desigualdades encontradas no caso concreto, uma proteção em menor ou maior escala. Entende-se que somente através da análise das diversas vulnerabilidades que permeiam a relação de trabalho é que se pode concretizar a proteção do trabalhador como única forma de se obter justiça social.

Palavras-chave: Mudança nas relações de trabalho. Empregador “hipossuficiente”. Subordinação jurídica. Vulnerabilidades. Proteção ao trabalhador. Justiça social.

ABSTRACT

The current paper has as a goal to analyze the changes in labor relations occurred in the post-industrial society, more specifically the relations which have developed in face of a "under-sufficient" employer pointing distortion hypothesis related to labor regulation when the factual support of the law is different from the relations which are developed in practice. For that, we have used as methodology the inductive modality, in a way that the research consists of a documental and bibliographical analysis. With the technological advance and the change in labor organization, which have imposed to workers a necessity of polyvalence and of constant specialization, labor relations and their actors have gone through a number of transformations. It can be verified that many relations, due to presenting time and space notions which are different from the relations specified by the law, find themselves away from state jurisdiction. Even if they relate to relations in which there is an evident dependence on one of the parts, the lack of the typical legal subordination give to relations a supposed autonomy which is incompatible with the substitution of the worker's will by the state. On the other hand, the identification of the labor relation through only one characteristic can bring to the field of incidence of full guardianship of the state forms of work with little disequilibrium, with a slight level of inequality among the parts, generating a manichean difference in treatment in which the alternatives are both total or no guardianship. Therefore, the current study aims to propose, as a means of dosing the state guardianship, substituting the subordination as gravity core of labor law, consequently losing the monopoly of the *vis attractiva* of the legal guardianship, by other elements which, as a group, could generate, facing the inequalities found in the concrete case, a protection in a lower or higher scale. It is understood that only through the analysis of many vulnerabilities which permeate labor relations it is possible to materialize worker's protection as the only way of obtaining social justice.

Keywords: Changes in work relations. "Under-sufficient" employer. Legal subordination. Vulnerabilities. Protection to workers. Social justice.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	RETROSPECTOS HISTÓRICOS E A CONQUISTA DOS DIREITOS LABORAIS	11
2.1	A SOCIEDADE INDUSTRIAL: O APOGEU DA RAZÃO, DO CONSENSO E DA VONTADE E O TRABALHO COMO MERCADORIA.....	14
2.3	O SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO.....	24
3	A SOCIEDADE PÓS-INDUSTRIAL E O MULTIFACETADO MUNDO LABORAL	34
3.1	A CRISE DO CAPITAL E A TRANSFORMAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO.....	34
3.2	A MUDANÇA DE TEMPO, DE ESPAÇO E DAS RELAÇÕES DE TRABALHO..	37
3.2.1	A mudança nos tempos de trabalho.....	37
3.2.2	A mudança nos espaços de trabalho.....	39
3.2.3	A mudança nas relações de trabalho.....	41
4	COMO REGULAR RELAÇÕES DE TRABALHO DISTINTAS DA RELAÇÃO CONSIDERADA NA ABSTRAÇÃO FEITA PELA LEGISLAÇÃO: O CASO DO EMPREGADOR “HIPOSSUFICIENTE”	45
4.1	O EMPREGADOR “HIPOSSUFICIENTE”.....	45
4.1.1	A maior vulnerabilidade na contratação.....	49
4.1.2	A maior vulnerabilidade na execução do contrato.....	54
4.2	A BUSCA PELO FUNDAMENTO DO DIREITO DO TRABALHO: UMA SUBSTITUIÇÃO DO “COMO” PELO “QUE”.....	59
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	68
	REFERÊNCIAS	70

1 INTRODUÇÃO

Ao longo dos períodos históricos, o trabalho humano apresentou diversas conotações e distintos papéis na estrutura social. Se nas civilizações gregas o trabalho manual era tido como atividade de segunda ordem, delegada aos escravos, a partir dos ideais do Cristianismo o trabalho passou a ocupar posição central na vida dos indivíduos, apresentando um caráter dignificante. Com o advento da sociedade industrial, todavia, a atividade laboriosa sofreu um processo de reificação, portando-se o trabalhador como uma mercadoria dentro do grande “mercado de trabalho”. As conquistas da Revolução Francesa, notadamente a liberdade e a igualdade, permitiram que sujeitos com poder e com capacidades econômicas desiguais contratassem como se iguais fossem. A consequência, na prática, dessa liberdade contratual entre duas partes desiguais ocasionou a predominância da vontade do mais forte nas regras do contrato.

Para compensar essa desigualdade material existente entre o capitalista burguês e o operário na sociedade industrial, o Estado passou a substituir a vontade do trabalhador no contrato pactuado, criando o legislador uma proteção jurídica favorável ao trabalhador. Os processos de positivação dos direitos laborais, sejam eles constitucionais ou ordinários, identificaram, então, como fundamento maior do direito do trabalho, a proteção do mais fraco, justificada em face de uma hipossuficiência absoluta atribuída à classe obreira. Dentre as desigualdades existentes entre trabalhador e empregador, o elemento enaltecido pela legislação foi a ideia de controle hierárquico ou direcional, consubstanciada no conceito de subordinação jurídica.

Apresentadas essas considerações iniciais, o presente estudo tem como objetivo elencar as mudanças ocorridas na organização do trabalho na sociedade pós-industrial, notadamente aquelas que dizem respeito aos tempo e aos espaços de trabalho, demonstrando que as premissas nas quais se assenta o direito do trabalho não se mostram mais suficientes para regular a totalidade de relações de trabalho que se desenvolvem atualmente.

Com o intuito de criar subsídios para essas indagações, a primeira parte desse estudo preocupar-se-á com o retrospecto histórico das mudanças de sentidos do trabalho e dos processos de positivação dos direitos laborais.

A seguir, será dedicado espaço às transformações ocorridas na sociedade do pós-guerra até culminar no que De Masi conceitua como sociedade pós-industrial. Nesse ponto,

será dado enfoque às alterações nas noções de tempo e de espaço, que tornaram as relações de trabalho e seus atores distintos daqueles tipificados na legislação laboral. Com as novas tecnologias e com a mudança na organização do trabalho, que tornaram o trabalho mais flexível e descentralizado, o elemento subordinação se esvaece como o único fator de identificação das relações de trabalho dependentes, podendo trazer para o campo de incidência da tutela integral do Estado formas de trabalho pouco desequilibradas, com um grau ínfimo de desigualdade entre as partes. Para tratar desse questionamento, objeto do presente estudo, o terceiro capítulo dedicar-se-á a um tipo de relação de trabalho que, por uma série de menores desigualdades entre as partes (negocial, hierárquica, técnica, social e econômica), não nasce com o desequilíbrio presumido na lei. Trata-se do caso de empregador “hipossuficiente”.

Como forma de melhor elucidar a relação em causa, será apresentada uma sentença e um acórdão em que a relação de trabalho foi desenvolvida por empregado hipossuficiente e por empregador com baixo grau de autossuficiência. A partir dos casos expostos, será feita uma análise, dividida pelos dois principais momentos do contrato – a contratação e a execução –, das vulnerabilidades encontradas nas relações de trabalho. Por fim, será proposta, a partir de uma revisitação dos fundamentos do direito do trabalho, uma ponderação de valores em que a análise das vulnerabilidades do caso concreto possa ocasionar uma menor incidência da regra protetora.

2 RETROSPECTOS HISTÓRICOS E A CONQUISTA DOS DIREITOS LABORAIS

A história de todas as sociedades existentes coincide com a história da luta de classes: homem livre e escravo (Sociedade escravocrata), patrício e plebeu (Roma Antiga), barão e servo (Sociedade feudal), mestre de corporação e companheiro (Fim da Idade Média), resumindo, opressores e oprimidos. A luta entre eles é uma guerra ininterrupta, ora disfarçada, ora aberta, que termina sempre, ou por uma transformação revolucionária de toda a sociedade, ou pela destruição das duas classes em luta.
Marx e Engels¹

O trabalho humano experimentou, ao longo dos períodos históricos, diversas conotações e distintos papéis na vida daqueles que entregavam a força de trabalho e daqueles que recebiam o produto do trabalho alheio.

A maioria dos gregos desprezava o trabalho manual e qualquer atividade que comportasse fadiga física como forma dignificante de vida. Acreditavam que todos os inventos necessários para o progresso do espírito já tinha sido descobertos, não restando nada mais ao homem que a dedicação de corpo e de alma à filosofia, à política e às questões existenciais. “Aristóteles e Platão são drásticos a esse respeito: qualquer produção de objetos materiais – ainda que obras de arte como as estátuas de Praxíteles – representava para eles uma atividade de segunda ordem comparada à produção de ideias”.² Platão chegaria a dizer que nenhum pai desejaria entregar sua filha em matrimônio para um mecânico ou engenheiro.

Todas as atividades não intelectuais e que adviessem essencialmente do esforço físico eram confiadas, tanto na Grécia como em Roma, aos escravos. A decorrência lógica da exploração em todas as atividades físicas, desde o cultivo da terra até os afazeres domésticos, de uma classe farta de direitos sobre outra desprovida da própria identificação humana – os escravos eram propriedade de seus donos – fornece uma ideia da movimentação da máquina escravocrata nas civilizações grega e romana.

O trabalho como “atividade objetivamente adequada a satisfazer às necessidades de qualquer outra pessoa”³ permaneceu, durante o período que se estende até a Idade Média, como forma inequívoca de dominação dos mais fracos pelos mais fortes. Aos escravos, em

¹ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. São Paulo: Martin Claret, 2005. p.45-46.

² DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Tradução de Yadyr A. Figueiredo. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001. p. 59.

³ SANSEVERINO, Luisa Riva. **Curso de direito do trabalho**. Tradução de Elson Guimarães Gottschalk. Edição da Universidade de São Paulo. São Paulo: LTr, 1976. p. 39.

sua maioria devedores ou prisioneiros de guerra, o trabalho assumia uma conotação de castigo, de pena. A própria Igreja, ainda que contrária ao tratamento desumano aos escravos, assumia o caráter punitivo da escravidão, imposta à humanidade pelo pecado do primeiro homem.

Aos movimentos de manutenção do regime escravocrata se contrapunham os defensores do tratamento menos agressivo aos escravos e a constatação prática de que o aprisionamento e os castigos incitavam rebeliões e, em decorrência, traziam maiores custos ao proprietário, que ficava incumbido de vigiar e, por vezes, acorrentar o escravo ao local de prestação do serviço. Aos custos da vigilância soma-se a escassez da mão de obra escrava e chega-se ao cenário, visto com bons olhos pela Igreja, de que o trabalho forçado deveria ser substituído, passando os servos da gleba - trabalhadores formalmente livres, presos somente a terra - a ocupar a posição de força ativa da sociedade.

O trabalho físico, ainda que deixe de ser consequência direta da derrota ou do inadimplemento das obrigações, permanece como atividade de segunda ordem, como obrigação e não escolha. A substituição dos escravos pelos servos da gleba manteve as atividades que demandavam esforço físico sob competência do segmento de menor hierarquia social dentro da sociedade feudal, conservando a aristocracia na execução das tarefas de maior prestígio, como o combate e a defesa da comunidade.

A mudança de paradigma na construção do ideal de trabalho ocorre somente com os ideais do Cristianismo, que se unificaram na pregação do trabalho dos monges como forma inequívoca de resistência às tentações e como meio próprio de subsistência. De Masi, ao discorrer sobre a mudança de ótica do trabalho, afirma o que segue:

É, portanto, com o cristianismo que o trabalho é resgatado e o ócio assume uma conotação negativa, pecaminosa, reprovável. Jesus era um artesão, os seus apóstolos eram pescadores, São Paulo chegará a sustentar que “quem não trabalha não tem direito de comer”, São Benedito escreve textualmente que os monges “agora são verdadeiros monges, pois vivem do trabalho das suas mãos, como os nossos pais e os apóstolos”. A atividade manual, herdada da Grécia como degradação servil, atinge assim os umbrais do Renascimento como sublime antídoto ao ócio, inimigo da alma: “*otiositas animae est inimica*”.⁴

A dignificação do trabalho manual não só impulsionou o trabalho nas glebas, trazendo à atividade um caráter de essencialidade no contexto social, como também tornou

⁴ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Tradução de Yadyr A. Figueiredo. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001. p. 79-80.

acessível aos homens a exploração científica do saber até então de domínio exclusivo da Igreja. “O humanismo é justamente a condição do novo homem que se prepara para o Renascimento por meio da apropriação do tempo e da ciência, antes pertencentes apenas a Deus”.⁵

O impulso para a mudança na apropriação do tempo e do espaço se dá por meio das Universidades e dos Mercados, que passam a distinguir com precisão e objetividade o transcurso do tempo, essencial para o êxito nos negócios e para a execução dos experimentos. Com o advento das grandes navegações, a noção de espaço também se distingue, havendo uma ruptura entre o indivíduo e o local de nascimento, até então o único espaço de identificação do homem.

É nesse contexto que surgem os primeiros relógios urbanos, que marcam com traço distintivo a mudança de controle na jornada de trabalho. Em períodos anteriores, o trabalho era controlado por fatores externos ao indivíduo e ao tomador do serviço. Ou seja, o controle advinha sobretudo da natureza, das noções de dia e noite, de frio e calor, das estações do ano. Com a introdução do relógio no cotidiano das fábricas têxteis, a jornada de trabalho passa a ser rigorosamente controlada pelo patrão, que sabe precisamente a quantidade de horas que serão despendidas por cada empregado ao labor. No interior das fábricas, todavia, o trabalho ainda se movia como a vida no campo.

Assim, ainda que a sociedade feudal tenha representado um salto na evolução dos métodos de trabalho, marcando o final na era pré-industrial com uma parcela considerável da economia destinada à comercialização de produtos fabricados no campo por meio de formas industriais rudimentares, os grandes pensadores da época, os monges, os professores universitários e a população em geral permaneciam movidos mais por questões irracionais do que pela razão. De Masi afirma que:

Até em Newton e em Vico é difícil separar o alquimista do cientista. O camponês, o artesão, a dona de casa, o servo, o padre, isto é, a enorme maioria da população explicava qualquer fenômeno – o granizo, uma infestação de insetos, a peste, a guerra, a mordida de um cão, uma queda do cavalo, o raio, a tempestade, uma colheita abundante – com base em causas mágicas, castigos divinos ou inesperadas providências sobrenaturais. Tudo vinha do alto ou de baixo, de Deus ou do demônio. O homem, esmagado no meio, era um pobre alvo inerme ou um casual beneficiário das decisões sobrenaturais.⁶

⁵ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Tradução de Yadyr A. Figueiredo. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001. p. 80.

⁶ Ibid., p. 92.

2.1 A SOCIEDADE INDUSTRIAL: O APOGEU DA RAZÃO, DO CONSENSO E DA VONTADE E O TRABALHO COMO MERCADORIA

Bacon e Descartes são os primeiros pensadores a refutar os ideais de Aristóteles, de que todas as invenções necessárias ao progresso já tinham sido descobertas, restando ao homem a dedicação ao enriquecimento do intelecto, notadamente da filosofia e da política. Devem-se aos esforços desses dois pensadores a aplicação da ciência à vida prática, cabendo ao homem descobrir os segredos da natureza a fim de exercer sobre ela controle externo, através das máquinas, e interno, através da medicina. Os precursores da sociedade industrial intentavam desvincular o homem dos fenômenos naturais, explicando cientificamente a razão de cada acontecimento.

Nesse contexto de crítica auto dirigida e rebeldia aos antigos dogmas e às superstições surge o chamado século das Luzes, que emancipou intelectualmente o homem, tornando-o capaz de aplicar os conhecimentos teóricos à prática, sem a condução de outrem:

Os termos luzes e iluminismo “passaram gradualmente a significar o uso leigo da razão na busca filosófica e científica, até se transformarem em palavras de ordem de uma elite de intelectuais que se sentiu investida de uma missão comum: promover o saber antimetafísico e, fundada no sucesso do método experimental, banir os preconceitos e as superstições, fazer triunfar o espírito de tolerância, iluminar as consciências, difundir em cada estrato social a educação e a cultura, limitar a influência das igrejas sobre os Estados e a educação”.⁷

A aplicação da ciência à física, à astronomia e à fisiologia rapidamente se estende a outros ramos do saber, valendo-se o estudo da vida psíquica, das interações entre a alma e o corpo, entre o indivíduo e o ambiente também dos métodos empíricos propostos. Entretanto, na pesquisa histórica, social e jurídica, Montesquieu, no clássico “Espírito das Leis”, reconhece que a apropriação dos fenômenos sociais se dá de forma muito mais complexa que os fenômenos físicos, porquanto requer a compreensão de um número imensamente maior de variáveis.⁸ Por meio dessa pretensão de apropriar cientificamente todos os fatores sociais é que emergem a razão e o consenso como valores primordiais de uma sociedade que já começava a apresentar traços de um modelo industrial.

⁷ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Tradução de Yadyr A. Figueiredo. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001. p. 93

⁸ Ibid., p. 118.

No direito, as ideias de Kant trouxeram “o substrato filosófico necessário à libertação da vontade das influências heterônimas, em especial as de fundo religioso. A pessoa humana passou a ser vista como um ‘ente de razão’ ela mesma uma fonte de direito através da sua vontade”.⁹

A Revolução Francesa, que libertou os burgueses das entravas do Estado absolutista moderno, ainda que tenha se caracterizado por uma infinidade de correntes de pensamento e diretrizes ideológicas, havendo quem se identificasse na luta com o socialismo, com o anarquismo, com a ideia de democracia, teve como ponto de convergência o triunfo da burguesia liberal e, conseqüentemente, o apogeu do individualismo jurídico e o do liberalismo econômico.¹⁰

É da Revolução e mais precisamente do Código de Napoleão que emergem as concepções do Direito Moderno. Os juristas responsáveis pela organização sistemática das leis, ainda que tenham se formado no berço do iluminismo e do pensamento jusnaturalista, abandonaram, na codificação, os ideais de sobreposição da razão natural como fonte de direito universal e imutável, permanecendo mais próximos ao direito tradicional do que da concepção naturalista. O direito positivado no Código de Napoleão, mesmo que marcado com o traço distintivo da simplicidade e da unicidade, fundamentos advindos da própria concepção de natureza, “representa, na realidade, a expressão orgânica e sintética da tradição francesa do direito comum”.¹¹

Nesse sentido, pode-se dizer que o abandono às concepções de direito natural, precursoras da mudança, indicam uma inclinação do legislador à supremacia das leis e à ideia de que justiça e validade não coincidem, devendo uma norma ser obedecida ainda que injusta. Em defesa do positivismo jurídico, Bobbio afirma que a pretensão do direito natural de prever universalmente o que é justo e o que é injusto não tinha fundamento, na medida em que até entre seus seguidores havia controvérsia acerca da concepção do que seria justo ou injusto, ou do que seria natural.

Para Kant (e em geral para todos os jusnaturalistas modernos) a liberdade era natural; mas, para Aristóteles, era natural a escravidão. Para Locke era natural a propriedade individual, mas para todos os utopistas socialistas, de Campanella a

⁹ CAMINO, Carmen. **Autonomia da vontade no direito do trabalho** (do chão da fábrica ao serviço público). 2011. 120 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. p. 20.

¹⁰ Ibid., p. 22.

¹¹ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: Lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995. p. 72.

Winstanley e a Morelly, a instituição mais adequada à natureza humana era a comunhão de bens.¹²

Evidente, portanto, que o Código de Napoleão, ao se afastar do direito natural, priorizou a certeza em detrimento da justiça, concretizando a ideia de lei como única fonte válida de direito, o chamado princípio da onipotência do legislador. A escola exegética, responsável pela interpretação do texto legal, fulminou qualquer pretensão de interpretação legal naturalista, condicionando-a à razão expressa na própria lei e não em preceitos absolutos e imutáveis anteriores à positivação. Da mesma forma, a própria escolha pelas normas gerais e abstratas também denota uma desvalorização da justiça como validade, na medida em que os dois valores intentados pela teoria da generalidade e da abstração são a máxima da igualdade formal, aplicando-se as normas a todos os indivíduos indistintamente, e o ideal de certeza, ao indicar precisamente os efeitos que o ordenamento jurídico atribui para determinado comportamento.

O Estado onisciente reduziu, então, complexidades por meio da abstração dos fatos sociais em normas gerais. A decorrência dessa pretensão de resolver, por meio dos preceitos legais, todas as contingências sociais é a pormenorização de detalhes e de hipóteses fáticas, que serão aplicáveis a todos os indivíduos, sejam eles iguais ou não, desde que preenchido o suporte fático legal.

Nesse contexto, ainda que instrumentalmente o Código de Napoleão tenha tomado caminhos distintos dos ideais jusnaturalistas, o fundamento material do ordenamento jurídico representa, de forma inequívoca, o apogeu do pensamento iluminista, na medida em que consagra a ideia de liberdade e de autonomia da vontade, enaltecendo o pacto de vontades como lei entre as partes.

Tal como concebida inicialmente, a liberdade contratual tinha conteúdo meramente formal. O estabelecimento de uma nova ordem social, ao abrigo dos postulados da revolução burguesa, implicou profundas alterações nas relações interindividuais. Passou-se do regime de *status* em razão da origem e do nascimento para o individualismo jurídico e o voluntarismo. A vinculação ao poder do senhor feudal foi substituída pelas relações contratuais e, *ipso facto*, todos os indivíduos passaram a ser capazes de direitos e obrigações.¹³

¹² BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 2ª edição revista. São Paulo: EDIPRO, 2003. p. 56.

¹³ CAMINO, Carmen. **Autonomia da vontade no direito do trabalho** (do chão da fábrica ao serviço público). 2011. 120 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. p. 36.

As consequências de serem todos os indivíduos sujeitos de direitos e obrigações não conduzem, todavia, ao resultado mais justo. Não há controvérsia no sentido de que a liberdade econômica representou a base do desenvolvimento da economia industrial. Da mesma forma, é certo que o desenvolvimento só teve guarida porque os privilégios do Estado Absolutista foram rompidos, sendo todos os indivíduos formalmente sujeitos dos mesmos direitos, e porque havia liberdade plena para contratar, somente passível de restrição pelo próprio homem. “Mas essa *liberdade* e essa *igualdade*, no plano do Direito, vieram a significar, no plano social, para uma classe inteira de indivíduos, *coação econômica e desigualdade*”.¹⁴ O que visava o Estado Mínimo, não intervencionista, era tão somente a manutenção da ordem jurídica burguesa, preservando “o direito de propriedade dos ricos contra as ameaças e tentativas de invasão perpetradas pelos pobres”.¹⁵

A lógica do capitalismo lançou os trabalhadores a situações piores do que aquelas que precederam a sociedade industrial, porque a própria Revolução, ao enaltecer a ideia de igualdade e liberdade dos indivíduos, não tinha como escopo maior tornar, de fato, todos iguais. Mulheres, mendigos, empregados domésticos e todos aqueles que se encontravam subordinados eram tidos como cidadãos passivos pelos revolucionários, não sendo destinatários da materialidade da lei.

Embora o direito seja comum, ou seja, todos - burgueses ou não - devam obedecê-lo, a lei existe apenas para a proteção dos interesses dos proprietários. Os não burgueses – proletários, mulheres e empregados domésticos – devem contentar-se com o direito de obedecer ao mesmo direito que proprietário obedece. Sujeitam-se às mesmas normas burguesas que o proprietário. Trata-se da farsa burguesa da igual submissão de todos à legalidade.¹⁶

O século das luzes, da razão e do consenso também apresentou, então, uma face perversa. Foi notadamente sobre o manto da liberdade que se iniciou a sociedade do controle de uns sobre outros, submetendo milhares de camponeses a jornadas desgastantes no interior das fábricas.

O advento da sociedade industrial, balizado pelos ideais da Revolução Francesa, ocasiona mais uma mudança de sentidos do trabalho. A valorização laboral obtida por meio dos ideais do Cristianismo cede lugar à transformação do trabalho em mercadoria, submetido

¹⁴ MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 17ª edição. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1993. p.15.

¹⁵ MARTINELLI, Mário Eduardo. **A deteriorização dos direitos de igualdade material no neoliberalismo**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2009. p. 53.

¹⁶ *Ibid.*, p. 44.

como qualquer outra às regras do mercado. Se antes do surgimento e do crescimento das grandes cidades comerciais e industriais, o grande proprietário - porquanto não pudesse trocar o excedente de sua produção, consumindo-o nos limites do seu feudo - alimentava uma multidão de dependentes em troca do mais completo servilismo, da mais completa obediência ao seu poder pessoal, com a intensificação das trocas e da valorização do produto enquanto valor de troca e não como valor de uso, não havia mais espaço para o pacto de dependência feudal (servos produzem e entregam o produto e em troca recebem proteção e alimentação). Com a multiplicação dos bens disponíveis no mercado, como os artigos de luxo, os senhores foram substituindo diuturnamente os gastos com a manutenção de seus dependentes pela aquisição de bens pessoais de uso exclusivo.¹⁷ Ao reduzir drasticamente os gastos com a hospitalidade aos seus dependentes, aplicando o seu excedente no encantador comércio de bens de luxo, o barão terratenente renunciou progressivamente a todo o seu poder e autoridade.¹⁸

Essa progressiva renúncia ao poder de controle dos senhores frente aos seus dependentes possibilitou a consolidação de um governo centralizado e geral, ao qual todos passaram a se submeter igualmente. A expansão do comércio e o ímpeto de acumulação irrestrita de riqueza advindo da ordem capitalista tornaram-se incompatíveis com os grilhões da sociedade medieval, notadamente com a organização do trabalho, que impedia, em sua forma de corporações de ofício, a livre circulação de trabalho e capital e com a instituição eclesiástica, que impelia o indivíduo a sacrificar seu lucro em prol da salvação futura. Essa incompatibilidade que permitiu que “as relações de propriedade se desenvolvessem sem o estorvo de considerações teleológicas”,¹⁹ deu início a um período de aliança entre Estado e ordem capitalista, sendo o primeiro direto promotor da segunda por meio da criação legal de condições que favoreciam a acumulação e o processo de trocas.

A busca constante pela expansão do valor de troca das mercadorias, finalidade essencial da ordem capitalista, subordinou todos os indivíduos e todo o sistema de organização e produção do trabalho. Não só as mercadorias perderam seu valor de uso, mas as próprias necessidades dos indivíduos perderam valor frente à “autorrealização expansiva do

¹⁷ MARTINELLI, Mário Eduardo. **A deteriorização dos direitos de igualdade material no neoliberalismo.** Campinas, SP: Millennium Editora, 2009.p. 47.

¹⁸ Ibid., p. 44.

¹⁹ LASKI, Harold J. **El liberalismo Europeo.** Mexico: Fondo de cultura económica, 1992, p. 51. apud MARTINELLI, Mário Eduardo. **A deteriorização dos direitos de igualdade material no neoliberalismo.** Campinas, SP: Millennium Editora, 2009. p. 48.

capital”. Não havia mais dependentes do senhor feudal. Havia uma legião de força de trabalho entregue à ordem capitalista e pronta para satisfazer as necessidades do capital, produzindo não mais o necessário para a sobrevivência, mas o máximo possível para a acumulação de riqueza alheia. Antunes, ao discorrer sobre a mudança na organização e na divisão do trabalho ocasionadas pela ordem capitalista dispõe que:

Naturalmente, a organização e a divisão do trabalho eram fundamentalmente diferentes nas sociedades onde o valor de uso e a necessidade exerciam uma função reguladora básica’ [idem: 523]. Com o capital erige-se uma estrutura de mando vertical, que instaurou uma divisão hierárquica do trabalho capaz de viabilizar o novo sistema de metabolismo social voltado para a necessidade da contínua, sistemática e crescente ampliação dos valores de troca [idem: 537], no qual o trabalho deve subsumir-se realmente ao capital, conforme a indicação de Marx no capítulo VI [inédito].”²⁰

Assim, o trabalho humano passou a representar os interesses do capital e, como força de trabalho individual, de interesse do capital enquanto valor de troca. O trabalho, que antes se movimentava de acordo com as necessidades dos indivíduos – sendo o produzido entregue ao senhor feudal, que repartiria o excedente entre os servos –, passou a ser trocado por uma fonte qualquer de subsistência. Não há mais relação entre o que se produz e o que se obtém de volta. A força de trabalho acresce valor à mercadoria, mas a contraprestação não tem relação com o valor do produto final. A força de trabalho passa a ser um fim em si mesma, tanto para aquele que a adquire, remunerando o trabalhador com o mínimo para a subsistência, quanto para aquele que vende a mercadoria trabalho.

O capital operou, portanto, o aprofundamento da separação entre a produção voltada genuinamente para o atendimento das necessidades humanas e as necessidades de auto-reprodução de si próprio. Quanto mais aumentavam a competição e concorrência inter-capitais, mais nefastas são suas consequências, das quais duas são particularmente graves: a destruição e/ou precarização, sem paralelos em toda a era moderna, da força humana que trabalha e a degradação crescente do meio ambiente, na relação metabólica entre homem, tecnologia e natureza, conduzida pela lógica societal subordinada aos parâmetros do capital e do sistema produtor de mercadorias.²¹

Nesse contínuo processo de precarização da força de trabalho, impossibilitada de qualquer autodeterminação, o capital degrada o sujeito real da produção, o trabalho, à condição de uma objetividade reificada – um mero ‘fator material de produção’-, subvertendo

²⁰ ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**. São Paulo: Boitempo Editorial, 1999. p. 21.

²¹ Ibid., p. 26.

desse modo, não só na teoria, mas também na prática social mais palpável, a relação real do sujeito/objeto²². Essa relação sujeito/objeto demonstra as desigualdades materiais existentes entre o tomador do serviço e aquele que entrega a força de trabalho. O trabalho mercadoria, recrutado pela indústria no grande mercado de trabalho, é tão somente um dos elementos da produção. Imprescindível para a produção, mas ainda assim dependente da produção, na medida em que os fatores econômicos determinam os fluxos de operação dentro da indústria e nesse mercado de trabalho, impulsionado pela ordem capitalista, uma série de causas provocaram uma superioridade permanente da demanda sobre a oferta, permitindo ao empregador impor livremente, com a chancela da lei, os salários e as condições de trabalho, alocando os trabalhadores em uma situação de absoluta dependência econômica.

O exercício exacerbado do controle do capitalista sobre o trabalhador, dessa privação do operário dos instrumentos de produção, da administração do seu tempo e das condições de autodeterminação e de trabalho, identificado por Marx como alienação da classe operária, resulta numa progressiva distinção e separação em termos absolutos entre empregador e operário:

ao operário bastará apenas a força física, sem inteligência, enquanto o patrão terá necessidade da ciência e quase do gênio para conseguir. Um se assemelha cada vez mais ao administrador de um vasto império, o outro a um bruto... Um está em dependência contínua, estreita e necessária do outro e parece que nasceu para obedecer, como o outro para comandar. O que é isso senão aristocracia? [...] Se a desigualdade permanente das condições e a aristocracia desvessem penetrar de novo no mundo, pode-se prever que entrariam por essa porta.²³

Se antes a entrega da força de trabalho, ainda que destinada ao sustento de toda a sociedade feudal, se dava de forma livre, condicionada apenas aos tempos cíclicos da Igreja e da natureza, agora o capitalista, valendo-se da liberdade atribuída pela lei ao pacto de vontades, detinha o controle do tempo do trabalhador, por meio das intermináveis jornadas industriais e o controle do espaço. Todos os trabalhadores da sociedade industrial tinham uma posição fixa dentro da fábrica, e nos limites do entorno desta. O domicílio e a vida do proletariado também restavam condicionados à onipotência da indústria. Quando o homem passou a ter total domínio do tempo, do espaço e da vontade, pôde também controlar a vida de outros homens:

²² ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**. São Paulo: Boitempo Editorial, 1999. p. 25.

²³ TOCQUEVILLE, A. de. **La democracia in America**. Milão: Rizzoli, 1992, p. 656-659, apud DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial**. Tradução de Yadyr A. Figueiredo. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001. p. 138.

No seu *Dicionário filosófico* [1764], Voltaire pergunta: “Por que fenômeno um homem pode se transformar em patrão de outro homem e por que espécie de magia incompreensível foi possível se transformar em patrão de inúmeros outros homens?” [...] Ignoro como andaram as coisas na ordem dos tempos, mas na ordem natural devíamos pensar que, nascendo os homens todos em estado de igualdade, a violência e a astúcia criaram os primeiros patrões; as leis, os mais recentes.²⁴

As desigualdades entre proprietários dos meios de produção e operários são tão evidentes que a própria “sobrevivência do homem proletário depende da vontade arbitrária do capital em multiplicar-se”.²⁵ Olvida-se o regime representativo tão aclamado pela burguesia quando da Revolução Francesa e adota-se um modelo de autocracia do capital sobre os trabalhadores, oprimidos e desprotegidos frente ao poder dos patrões.

O Direito na sociedade burguesa, expressão inequívoca da vontade da classe dominante, mantém, por meio de um comportamento abstencionista do Estado, condições gerais de exploração do trabalho pelo capital. O próprio contrato de locação de serviços, ligeiramente mencionado no Código de Napoleão, ratifica essa inclinação, criando uma figura contratual em que a dependência imposta a uma das partes faz cessar necessariamente a própria personalidade desta. Essa constatação decorre do fato de que um homem não pode, sob pena de ficar absolutamente à mercê da vontade do tomador do serviço ao converter-se em escravo deste, submeter-se a um contrato em que o trabalho e o tempo de execução sejam indeterminados:

Esse tipo de relação jurídica estabeleceria um liame em virtude do qual uma pessoa ‘não teria mais que deveres, sem nenhum direito’, tipo de relação juridicamente impossível porque do seu seio emergiriam ‘homens sem personalidade (servos e escravos)’, negando a única relação possível entre homens, a relação ‘homem a homem’, a relação entre seres que têm direitos e deveres mútuos.²⁶

O contrato de locação de serviços, regido como todas as relações do Estado burguês pelo Direito Civil, submetia indivíduos completamente desiguais ao império da vontade, que nesse contrato desequilibrado manifestava-se necessariamente pela vontade única e soberana do mais forte.

²⁴ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Tradução de Yadyr A. Figueiredo. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001. p. 94.

²⁵ MARTINELLI, Mário Eduardo. **A deteriorização dos direitos de igualdade material no neoliberalismo**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2009. p. 76.

²⁶ OLEA, Manoel Alonso. **Da escravidão ao contrato de trabalho**. Curitiba: Juruá, 1990. p. 102.

Nesse sentido, ainda que pareça candente a desigualdade entre as partes, havia quem sustentasse que o trabalhador, sendo livre por lei, poderia não se submeter ao alvedrio do capitalista, buscando noutras atividades o seu sustento. Havia nitidamente uma ideia de que, não sendo o trabalhador obrigado a entregar a força de trabalho ao capitalista, a própria manifestação da vontade de contratar selava a igualdade entre as partes. Imperioso, para rechaçar essa visão equivocada da relação entre o trabalhador e o empregador da sociedade industrial, adentrar na análise de alguns fatores econômicos, sociais e hierárquicos que colocaram indivíduos aparentemente iguais em situação de tamanha disparidade.

O elemento central da história das civilizações recentes foi a dominação de uns sobre outros por meio da força. Aquele que possuía o maior e melhor exército de combatentes dominava os demais. Com o cercamento das propriedades e os ideais de liberdade e de igualdade, todavia, a sociedade passou a ser dividida entre proprietários e não proprietários e a lei passou a considerar todos os indivíduos iguais, tutelando, como valor máximo da sociedade, aquilo que supostamente seria a única distinção entre eles: a propriedade. Não se cogitava mais, ao menos no Direito, de considerar um grupo de pessoas mais forte que outro. Esse seja talvez o primeiro fator que evidencia a desigualdade material entre as partes. Em uma sociedade em que o valor máximo a ser protegido é a propriedade, o fato de não ser proprietário, por si só, já é suficiente para colocar uma das partes em condição de inferioridade.

O segundo fator que distingue os indivíduos tem como marco a deterioração do valor de uso dos bens. Quando os homens descobriram que as mercadorias poderiam ter um valor de troca distinto do valor de uso e deixaram de repartir o excedente, uma massa de produtores dependentes foi lançada ao mercado de trabalho e, sem haver mais terra para produzir o seu sustento, sem haver propriedade, foram obrigados a vender a força de trabalho em troca da própria existência. Não havia escolha ao operário. Sem terra para produzir, a submissão à indústria era inevitável.

Recrutados como verdadeiras mercadorias, os proletários, com vontade apenas de garantir a sua sobrevivência, restavam inseridos em uma estrutura onde todas as regras já estavam estabelecidas. “La libertad de contratación no existió nunca, porque el trabajador apremiado por la miseria tenía someterse a la voluntad del patrono, quien sí podía esperar que

viniera otra persona a solicitar el empleo”.²⁷ Mais uma vez, não havia espaço para autodeterminação. O operário industrial era completamente vulnerável em relação ao aparato técnico da indústria e em relação às redes hierárquicas dentro da empresa.

Nesse cenário de trabalho para sobrevivência, participaram não somente os homens adultos, indivíduos biologicamente menos vulneráveis. Mulheres e crianças também eram submetidas a jornadas de quatorze horas ou mais, com um salário estritamente indispensável para manter viva a sua força de trabalho. O receio de perder a fonte de subsistência colocava-os em situação de absoluta submissão. Não há, portanto, por qualquer ângulo que se analise a questão, igualdade entre o trabalhador e o empregador industrial.

De La Cueva, ao analisar os efeitos da igualdade burguesa, afirma que nessa regulamentação formal de liberdades gerais e abstratas faltava um único elemento: o homem real, aquele que se consumia dentro das fábricas e que morria pela ação das máquinas e a quem a miséria da sua existência condicionava-o às sombras da tristeza e da desesperança.²⁸

Foi notadamente no interior das fábricas industriais onde teve início o movimento operário, consequência primeiro da convivência diária com os acidentes ocasionados pelas condições rudimentares de trabalho e pela falta de técnica no manuseio das máquinas e, segundo, por um questionamento existencial da classe obreira. O movimento operário enfrentou inúmeras resistências tanto do sistema jurídico vigente - que criminalizava, para proteger a propriedade, a associação livre de trabalhadores -, quanto da ação abstencionista do Estado, inspirada pela máxima do *laissez-faire, laissez passer*, que tinha como consequência imediata a impossibilidade de interferência na esfera individual e, conseqüentemente, uma regulação específica das relações entre capital e trabalho.

Em oposição ao tratamento hostil perpetrado em face dos operários, que denunciava um caráter desumano de toda a sociedade burguesa, irrompeu um terceiro fator de luta, aliado ao movimento operário localizado e às sementes do sindicalismo obreiro. Esse terceiro fator, chamado por De la Cueva de rebelião do pensamento, consiste na anuência de escritores dos mais diversos setores da sociedade, a sua grande maioria da classe média, na ideia de que era

²⁷ DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo**. 7ª edição. México: Editorial Porrúa, 1981. p. 10.

²⁸ Las relaciones entre los hombres se regirían por el derecho civil, un ordenamiento que partía de una igualdad e libertad teóricas, una reglamentación formal de la coexistencia de las libertades, impersonal e abstracta, apoyada en una historia jurídica dos veces milenaria, a la que faltaba unicamente un elemento: el hombre real, el que se consumía en las fábricas, el que moría por la acción de las máquinas, y a quien la miseria de su hogar le envolvía en las sombras de la tristeza y la desesperanza. DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo**. 7a. edición. México: Editorial Porrúa, 1981. p. 9.

imprescindível, para atenuar a injustiça que reinava na sociedade industrial, que se modificasse o sistema de proteção à propriedade e ao capital, transformando todo o sistema econômico vigente.

Foram os socialistas utópicos os primeiros a denunciar a desigualdade social crescente sob o primado da liberdade formal, onde, logicamente, 'na luta entre os fortes, que possuíam os meios de produção, e os fracos, que só dispunham da sua força de trabalho, saíam vitoriosos os primeiros'.²⁹

A luta obreira, concretizada pelos movimentos locais dos operários e pela influência do pensamento crítico de alguns setores da classe média, teve na Inglaterra as suas primeiras conquistas, sendo revogadas as restrições ao direito de associação dos trabalhadores. O interregno entre a ação opressora do Estado frente aos movimentos operários e a era da tolerância foi marcado sobretudo pela introdução do pensamento marxista como base dos ideais vinculados a massa de trabalhadores oprimida. O Manifesto Comunista, publicado em 1848, torna ideológica a luta operária, despertando o ideal de revolução como único meio capaz de por fim à luta de classes.

2.2 O SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO

Essa transformação da sociedade individualista e liberal burguesa só tem início, todavia, a partir da primeira guerra mundial, com a necessidade de reorganização do parque industrial europeu destruído pela Guerra. Os fatores que inicialmente ocasionaram essa mudança de paradigma do comportamento estatal podem ser identificados na necessidade, advinda da guerra, de intervenção do Estado nos processos de produção e distribuição de alimentos e, da mesma forma, em uma necessidade de se adequar a ordem capitalista às demandas sociais latentes no período pós-guerra, garantindo uma carta mínima de direitos ao proletariado. Os anos que sucederam o fim da 1^a Guerra Mundial representaram o apogeu das conquistas operárias, notadamente através da criação da Organização Internacional do Trabalho, da Constituição de Weimar, na Alemanha, em 1919 e da Constituição Mexicana de 1917. A Constituição de Weimar representa um salto qualitativo em matéria de proteção individual do trabalho, limitando o poder de controle do empregador sobre os trabalhadores e

²⁹ CAMINO, Carmen. **Autonomia da vontade no direito do trabalho** (do chão da fábrica ao serviço público). 2011. 120 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. p. 56.

assegurando a liberdade de associação entre os operários destinada, a toda evidência, à negociação acerca de melhores condições de trabalho e de vida para a classe operária.

Durante varios años, los pueblos creyeron y las universidades enseñaron, que el derecho del trabajo estaba llamado a ser *el estatuto del siglo*, porque, actuando dentro de un mundo democrático, evitaría la explotación del trabajo y contribuiría a asegurarle una existencia decorosa. La Constitución de Weimar, y en general, el derecho del trabajo de aquellos años veintes, creó en Europa *el principio de la igualdad jurídica del trabajo y el capital*, pues desde entonces, en forma imperativa, las condiciones de trabajo se fijaron por acuerdos entre los sindicatos e los empresarios. Pronto se dieron conta los hombres de que la nueva circunstancia había operado un cambio de la más alta importancia en las relaciones jurídicas, pues las condiciones conforme a las cuales prestaría sus servicios un trabajador ya no se discutirían entre él y el empresario, sino que el trabajador ingresaría a la empresa sujeto a las disposiciones de los contratos colectivos. Como una consecuencia natural, en todos los pueblos de Europa surgió un intenso fervor legislativo que se concretó en Francia, entre otros Estados, en una recopilación a la que se dio el título de *Código del trabajo*.³⁰

A despeito do intenso movimento legislativo que sucedeu a primeira guerra mundial, a instauração de regimes totalitários em vários países da Europa ocasionou novamente uma ruptura na linha evolutiva dos direitos sociais. A Alemanha de Hitler, a Itália de Mussolini, a Espanha de Franco e a ditadura Salazarista em Portugal cindem a ideia de direito do trabalho como um estatuto mínimo apto a garantir direitos individuais aos trabalhadores, retornando ao típico contrato de “escravidão” que precede a intervenção estatal na esfera dos direitos sociais. No Brasil, o regime totalitário de Vargas, ameaçado pelas greves que já eclodiam na embrionária sociedade industrial brasileira e ciente da necessidade de se adequar à legislação internacional do trabalho consubstanciada no Tratado de Versailles, outorga uma legislação protetiva mínima no que tange aos direitos individuais, mas subordina ao Estado, inspirado na Carta del Lavoro do regime fascista italiano, a atuação dos sindicatos e do movimento crítico operário.

Com o fim da segunda guerra mundial sucumbem os regimes totalitários Alemão e Italiano e, aos poucos, a tendência de Constitucionalização do Direito do Trabalho volta a ser debatida nos países europeus. França e Itália, as principais influências da cultura jurídica ocidental, inserem em suas Constituições dispositivos de valorização social do trabalho, notadamente o trabalho livre e as condições mínimas de trabalho em matéria individual, coletiva e de seguridade social.

³⁰ DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo**. 7ª edição. México: Editorial Porrúa, 1981. p. 22.

Com a ruptura da ordem capitalista em partes do globo e a divisão promovida pela Guerra Fria, os ideais de alguns economistas passaram a motivar uma maior intervenção do Estado nas relações individuais e nas regras de mercado como forma direta de combater os dois principais fatores de crise do capitalismo, manifestados, de acordo com Keynes, no desemprego crônico e na desigual distribuição de riqueza e renda. Diferentemente da tomada de poder pelo proletariado proposta por Marx, “o Estado keynesiano não se torna proprietário dos meios de produção. Apenas assume o controle do jogo das forças econômicas³¹, orientando-as a fim de ‘evitar a destruição total das instituições econômicas’.”³² Essa noção de responsabilidade do Estado pelos rumos tomados pela sociedade inspira o *Welfare State* na Europa, que, com base em um comportamento ativo do Estado, tem como valores primordiais a redistribuição da riqueza e do rendimento, a regulamentação das relações sociais, o reconhecimento de direitos econômicos e sociais aos trabalhadores e a implantação da seguridade social.

A conquista do Direito do Trabalho, identificado por De La Cueva como um dos episódios mais dramáticos da luta de classes, justamente por seu profundo sentido de reivindicação dos valores humanos³³, significa uma vitória da classe operária na luta por condições dignas de trabalho e de existência, harmonizando os interesses entre capital e trabalho. Da mesma forma, ainda que no Brasil tenha se criado um mito de que as leis sociais são uma concessão do paternalismo estatal, a legislação consolidada é fruto de um processo combinado das lutas operárias internas com a pressão internacional dos países que já haviam reconhecido valor ao pleito do proletariado. “Toda a legislação social, em regra, surgiu de

³¹ “Partindo do pressuposto de que as crises e desequilíbrios são inerentes a todas economias capitalistas, KEYNES propugnou a necessidade de que as economias capitalistas fossem equilibradas de fora, ou seja, que o Estado assumisse a promoção do desenvolvimento econômico, a formulação e implementação de políticas de pleno emprego e de redistribuição de renda, favorecendo a ampliação da base social de consumo e, por conseguinte, do volume social de consumo, em benefício de maiores investimentos privados produtivos, evitando o mal da recessão. A teoria keynesiana expressou a preocupação com a eficiência econômica do capitalismo, perseguindo-a por meio do progresso social.” MARTINELLI, Mário Eduardo. **A deteriorização dos direitos de igualdade material no neoliberalismo**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2009. p. 107.

³² Ibid., p. 104.

³³ “Pues bien, la historia del derecho del trabajo es uno de los episodios más dramáticos de la lucha de clases, por su profundo sentido de reivindicación de los valores humanos, tal vez el más hondo de todos, porque es la lucha por la liberación y dignificación del trabajo, lo que es tanto como decir *la liberación e dignificación del hombre en su integridad*, pues si bien el espíritu humano encerrado en las cárceles de la dictadura puede ser libre, no lo es plenamente, porque su libertad es puramente interna, pero no puede el hombre hacer uso de ella ni volcarla en bien de él mismo, de su familia, de su pueblo y de la humanidad.” DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo**. 7ª. edición. México: Editorial Porrúa, 1981. p. 12.

duros combates de classe, de violências contra a classe operária, momentos em que o Estado sempre revelou sua essência de instrumento da dominação burguesa”.³⁴

Não obstante a conquista de direitos sociais mínimos, a vitória proletária não põe fim ao antagonismo de classes. Isto significa que não haverá mudança na estrutura da sociedade: os capitalistas continuarão com o domínio do capital, passando o direito a ser instrumento de conformação da classe dominante com a maioria pobre. O Estado, imerso na ideia de bem estar social, será o provedor da tutela do trabalhador, que permanece como parte débil da relação contratual e essa proteção só se justifica porque persiste, em todos os sentidos já retratados, a vulnerabilidade obreira. Cesarino Junior, ao definir o fim principal do Direito Social afirma que “o fim imediato das leis sociais é a proteção aos fracos [...]. Mas, não é o único. Por intermédio dessa proteção o que o Estado realmente visa é assegurar a paz social, o interesse geral, o bem comum”.³⁵

A maioria dos autores consente na ideia de proteção da parte mais fraca, presumidamente o trabalhador, como fim maior do direito do trabalho. Para Robortella, “A tutela do trabalhador é um dado essencial, ontológico, teleológico e axiológico, que se insere entre os princípios fundamentais do direito do trabalho”.³⁶ De la Cueva, todavia, prefere contextualizar o direito do trabalho não como proteção ao mais débil – porque seria como tratar o trabalhador como uma criança, que necessita de proteção do seu tutor – mas como um conjunto de regras impostas pelos trabalhadores que concretizam a ideia de justiça social.³⁷ De qualquer forma, a centralidade do direito estaria ainda na ideia de proteção, na medida em que a legislação viria necessariamente a tratar de forma distinta um dado tipo de relação contratual, a relação de trabalho, estatuinto um núcleo mínimo de direitos que assegurariam melhores condições de higiene e saúde na prestação dos serviços.

Uma segunda característica que decorre da própria ideia de proteção é a necessidade de que as leis trabalhistas sejam supletivas e imperativas. A supletividade manifesta-se na substituição da vontade do indivíduo hipossuficiente pela vontade do Estado, a fim de que sejam garantidas, no contrato de trabalho, condições mínimas de labor e de vida ao obreiro,

³⁴ GENRO, Tarso Fernando. **Direito individual do trabalho: uma abordagem crítica**. 2ª edição. São Paulo: LTr, 1994. p. 31

³⁵ CESARINO JUNIOR, A. F. **Direito social brasileiro**. 6ª. edição. São Paulo: Saraiva, 1970. p. 27.

³⁶ ROBOTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994. p. 27

³⁷ “Y una consideración final: la idea de protección a la clase trabajadora por el estado de la burguesía lesiona la dignidad del trabajo, porque no es ni debe ser tratado como un niño al que debe proteger su tutor, sino como un conjunto de seres humanos que debe imponer todo lo que fluye del Artículo 123 y de la idea de la justicia social”. DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo**. 7a. edición. México: Editorial Porrúa, 1981. p. 106.

que não poderia, por sua debilidade econômica, obtê-las sozinho. A imperatividade da lei faz-se imprescindível frente ao dado essencial de que, sendo permitido ao hipossuficiente renunciar direitos – o que na maioria das vezes ocorreria face às adversidades do mercado de trabalho – a finalidade da legislação social sairia frustrada. Assim, não há espaço para disposição no que tange ao núcleo duro do Direito do trabalho. A lei impera sobre a vontade do trabalhador, presumindo que o obreiro não poderia alcançar determinadas condições de trabalho por meio da manifestação da sua vontade. Camino, ao tratar da irrenunciabilidade de direitos na legislação social, afirma que:

Essa restrição à autonomia individual é libertadora porque tem o escopo de garantir um patamar mínimo de igualdade no espaço de atuação do direito de compensação, expressão da política de realização, pelo Estado, da ordem social. Preserva-se o empregado protegido de si mesmo, invalidando todo ato que venha a praticar em detrimento de direitos a ele garantidos na lei. [...] Estamos na esfera da garantia do trabalho minimamente digno, logo, da dignidade da pessoa humana, valor fundante do princípio da proteção que orienta todo o direito do trabalho.³⁸

Um terceiro aspecto essencial para a compreensão do elemento fundante do direito do trabalho é a determinação dos fatores que fazem de um indivíduo hipossuficiente e, logo, destinatário da ação supletiva e imperativa da lei. Na concepção de Cesarino Junior, os absolutamente hipossuficientes seriam tão somente os não proprietários, que dependem diretamente, para a sua sobrevivência e de sua família, do produto do seu trabalho.³⁹ A teoria da hipossuficiência vem atrelada, então, necessariamente às diferenças econômicas que separam trabalhador e empregador. Conforme adverte o mesmo autor, a proteção ao trabalhador só deve incidir sobre aqueles que sejam absolutamente hipossuficientes, ou seja, tão somente em relação àqueles em que a desigualdade material existente entre as partes seja flagrante.

Camino encontra no conceito de vulnerabilidade uma melhor adaptação do direito do trabalho às necessidades sociais. Sobre o prisma da vulnerabilidade, a tutela estatal não é destinada tão somente aos pobres, que tem no trabalho a única fonte de subsistência. A lei vale para qualquer trabalhador que entregue a sua força de trabalho em benefício de outrem:

³⁸ CAMINO, Carmen. **Autonomia da vontade no direito do trabalho** (do chão da fábrica ao serviço público). 2011. 120 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. p. 68.

³⁹ CESARINO JUNIOR, A. F. **Direito social brasileiro**. 6a. edição. São Paulo: Saraiva, 1970. p. 25.

A medida da vulnerabilidade está na medida da necessidade do emprego e essa necessidade existe, tanto para o hipossuficiente, quanto para o autossuficiente, eis que essa autossuficiência que lhe possibilita – e à sua família –, bom padrão de vida, nasce do alto salário, e, conseqüentemente, do emprego.⁴⁰

Dorneles, adaptando as variáveis do conceito de vulnerabilidade já aplicadas por Marques ao direito do consumidor, identifica nas relações de trabalho um padrão geral de vulnerabilidade nos planos **negocial, hierárquico, econômico, técnico, social e informativo (ou informacional)**.

Como já expunha Morais Filho em sua *Introdução*, a produção capitalista é ‘obtida mediante trabalho alheio, ou em outras palavras, o empresário recruta, organiza, fiscaliza, retribui e dirige o trabalho para fins de produção’. Ora, o fato de ser *recrutado* por outrem é um indicativo da *vulnerabilidade negocial* do trabalhador; o de ser *fiscalizado e dirigido*, da *vulnerabilidade hierárquica ou jurídica*; o de ser remunerado, da *vulnerabilidade econômica*; e o de se inserir em uma organização, da *vulnerabilidade técnica*. São variáveis ou desdobramentos compositivos do ‘quebra cabeças’ que configura a noção de vulnerabilidade.⁴¹

No entanto, essa construção teórica, que será o ponto de partida da pesquisa abordada nesse trabalho, não é a predominante no Direito do Trabalho. A teoria clássica, transposta na lei, não admite flexibilização em torno no conceito de hipossuficiência. O trabalhador que ensejou a intervenção estatal era aquele que, por não possuir propriedade e obter do trabalho a sua sobrevivência, foi identificado na sociedade como absolutamente hipossuficiente. O padrão da hipossuficiência não tem relação, então, com as características do indivíduo ou da relação de trabalho individualmente considerados. Esse padrão objetivo presume a hipossuficiência como característica que permeia toda a classe trabalhadora. De fato, na sociedade industrial poucos operários ficariam fora dessa universalização. Para Magano, esse estereótipo do trabalhador advém sobretudo da construção do proletariado promovida por Marx. “Com efeito, ao aludir Marx à luta de classes, contrapunha os capitalistas aos proletários, concebidos estes de modo homogêneo e uniforme, passíveis de serem distinguidos tão somente do “*Lumpenproletariat*”, sem maior relevância”.⁴²

⁴⁰ CAMINO, Carmen. **Autonomia da vontade no direito do trabalho** (do chão da fábrica ao serviço público). 2011. 120 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. p. 69.

⁴¹ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Hipossuficiência e vulnerabilidade na teoria geral do direito do trabalho**. 2012. No prelo.

⁴² MAGANO, Octavio Bueno. O direito do trabalho e as tendências neoliberais. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, n. 78, p. 55, abril/junho 1992.

Da mesma forma, há um empregador típico para o qual haveria restrição nos direitos de liberdade e de propriedade. A proteção trabalhista nasce, em princípio, em face do capitalista industrial. De la Cueva, ao abordar o tema, assim define o empresário capitalista:

El empresario fue el heredero legítimo del señor feudal de la Edad Media: su fábrica era su castillo, al que no podía penetrar el rey – leáse del Estado – porque sus murallas eran el *laisser-faire, laisser-passer* del liberalismo, pero tampoco la persona humana, porque entre ella e el patrono se introducía el derecho civil con sus tesis del trabajo mercancía. Acertadamente se ha dicho que en esos tiempos, el empresario era el titular de la soberanía, la que adquirió no por una delegación, sino por derecho propio, por el solo acto de la creación de la empresa: el empresario: dueño absoluto de todas las cosas que se hallasen dentro de ella, incluido el trabajo, ejercía un poder omnímodo, del que dependían la vida y la acción y las condiciones de trabajo; y era también, como soberano absoluto, el único que recibía los beneficios de la producción.⁴³

No entanto, ainda que se tenha claro que a proteção ao trabalhador nasce para impedir o exercício exacerbado pelo empregador do direito de liberdade e de propriedade, valores que condicionavam toda a sociedade industrial, a legislação não identificou precisamente em face de quem essa proteção deveria ser despendida. A lei abstraiu como empregador uma figura despersonalizada, isto é, sem identificação individual, que obtém a força de trabalho alheio. O direito do trabalho condicionou a figura do empregador aos requisitos da relação de emprego, não havendo que se falar naquele sem a existência desta. Delgado, ao caracterizar a figura do empregador, assim dispõe:

Tratando-se de conceito estritamente relacional, a caracterização da figura do empregador importa na simples apreensão e identificação dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego, *aduzindo-se que o tipo legal do empregador estará cumprido por aquele que se postar no polo passivo da relação empregatícia formada*. É que não existem elementos fático-jurídicos específicos à figura do empregador, exceto um único: a apreensão, por um sujeito de direito qualquer, de prestação de serviços (efetuada por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação do tomador). Verificados os cinco elementos fático-jurídicos da relação de emprego, pesquisa-se apenas pelo sujeito jurídico que tomou os serviços empregatícios – este será, em princípio, o empregador.⁴⁴

A lei indica precisamente, quando deixa de identificar a figura do empregador típico que se contrapõe ao trabalhador hipossuficiente, que a proteção se verifica em face da relação de emprego e não em face de determinados sujeitos. Não se depreende do texto legal a

⁴³ DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo**. 7ª. edição. México: Editorial Porrúa, 1981. p. 165.

⁴⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª edição. São Paulo: LTr, 2007. p. 393.

qualidade de sujeitos de direito do trabalho de um e de outro, senão que simplesmente sua qualidade de elementos do contrato de trabalho.⁴⁵

Como parte de um direito já identificado com a generalidade e a abstração das normas e fruto de uma ciência que visa subsumir todos os fatos sociais em hipóteses legais, o direito do trabalho, ao abstrair os fatos sociais, universalizou um tipo de relação de trabalho. Se no surgimento da proteção juslaboralista, com a Constituição Mexicana de 1917, defendiam alguns doutrinadores, como Trueba-Urbina⁴⁶, que a proteção deveria incidir sobre todos aqueles que entregassem a sua força de trabalho em proveito alheio – evidenciando a titularidade do direito da classe trabalhadora – as legislações que se seguiram abandonaram a ideia de direito da classe que trabalha, enaltecendo o elemento “subordinação” como identificador da relação a ser protegida. De la Cueva afirma que havia uma incompatibilidade entre amplitude ideal transposta na Constituição Mexicana e os ideais da sociedade capitalista, sendo a limitação à intervenção estatal nas relações de trabalho forma precisa de respaldar o divórcio já evidente entre as relações e condições de trabalho e as disposições legais.⁴⁷ A substituição da vontade obreira só se faz necessária, então, quando diante de uma relação de trabalho subordinada. Imperioso salientar que a subordinação, ao contrário da dependência,⁴⁸ não diz respeito ao trabalhador, senão que à prestação do serviço. Ao que tudo indica, o Direito do Trabalho preocupou-se em separar a pessoa do trabalhador, que conserva sua liberdade plena, do trabalho que presta.⁴⁹ Ainda que a CLT mantenha o termo dependência para caracterizar o trabalhador que carece de proteção, doutrina e jurisprudência são assentes na substituição desse conceito pela subordinação jurídica.

Nessa perspectiva, pode-se concluir que o conceito ordenador clássico do Direito do

⁴⁵ TRUEBA-URBINA, Alberto. **Nuevo Derecho del Trabajo**. 3ª edición. México: Editorial Porrúa, 1975. p. 232.

⁴⁶ “La teoría jurídica e social del artículo 123 en cuanto al carácter proteccionista y tutelar de sus normas, es aplicable no sólo a los llamados trabajadores ‘subordinados’, sino a los trabajadores en general, esto es, su protección se enfoca no sólo para el trabajo económico, sino para el trabajo en general, al autónomo, para todos los sujetos de derecho del trabajo que enuncia en su preámbulo (...). El derecho constitucional mexicano del trabajo desecha la idea civilista de ‘subordinación’, proclamando la naturaleza igualitaria de las relaciones de trabajo, como se destaca en el dictamen del artículo 123 [...]” TRUEBA-URBINA, Alberto. op. cit., p. 230.

⁴⁷ DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo**. 7a. edição. México: Editorial Porrúa, 1981. p. 200.

⁴⁸ “Desde el año de 1938 se sublevó la doctrina, pues la tesis de la dependencia económica como elemento esencial para la existencia de una relación de trabajo, rompía los principios de nuestro estatuto y nos remontaba a los siglos del feudalismo, ahí donde *el siervo era un auténtico dependiente económico del señor*. La tesis, dijeron sus opositores, no tiene fundamento alguno en la Declaración de derechos sociales y es contraria al principio de igualdad, pues no se entiende la razón de que la posesión de una renta más o menos pequeña permita introducir una diferencia tan honda entre los prestadores de trabajo.” DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo**. 7ª edición. México: Editorial Porrúa, 1981. p. 202.

⁴⁹ Ibid., p. 203.

Trabalho tem sido o de controle sobre o trabalho. Controle de tempos de trabalho, de métodos, de movimentos, de momentos de intervenção, de ferramentas ou equipamentos, de ritmos, de qualidade e de produtividade. Se antes da indústria, o trabalhador de ofício tinha grande controle sobre o seu trabalho, por meio de uma qualificação obtida na prática, na sociedade industrial predominam trabalhadores controlados pelas máquinas e pela organização taylorista-fordista, que realizam tarefas rotineiras, simples, standardizadas, com tempo certo, sem qualquer autonomia na prestação do serviço.⁵⁰ E essa conclusão é facilmente detectada na lição de Delgado ao abordar o tema:

A subordinação corresponde ao polo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços. Traduz-se, em suma, na ‘situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia da sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará.’⁵¹

Assim, quando há subordinação jurídica, isto é, quando há controle ou direcionamento da prestação de serviço pelo empregador, em decorrência de um contrato, a relação de trabalho merece ser protegida. A aplicação legal dos preceitos insculpidos na consolidação das leis trabalhistas prescinde de análise de equilíbrio da relação. Na existência de maior controle de uma das partes sobre a relação, presume-se o desequilíbrio contratual e, não podendo o trabalhador manifestar livremente a sua vontade, faz-se imprescindível a imposição do contrato mínimo estabelecido pelo Estado. Da mesma forma, não se perquire quando da aplicação da lei se há desigualdade técnica entre as partes. Não importa para o direito do trabalho se a inserção do trabalhador se dá em uma instituição com regras e procedimentos de trabalho bem definidos ou se a inserção ocorre em um ambiente de gestão rudimentar, com amplo espaço de atuação do trabalhador na definição da própria atividade empresarial. Havendo subordinação, presume-se que o espaço de criação tenha sido totalmente preenchido pelo empregador e ao trabalhador só tenha restado à alienação. “Para o

⁵⁰ GARZA TOLEDO, Enrique de la. Hacia un concepto ampliado de trabajo. In: NEFFA, Júlio César; GARZA TOLEDO, Enrique De La; MUÑIZ TERRA, Letícia. **Trabajo, empleo, calificaciones, relaciones de trabajo e identidades laborales**. 1ª ed. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO, 2009. p. 115.

⁵¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª edição. São Paulo: LTr, 2007. p. 302.

direito do trabalho, a relação de emprego, sob uma ótica instrumental-normativa, identifica-se por uma troca entre proteção e subordinação”.⁵²

⁵² DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Hipossuficiência e vulnerabilidade na teoria geral do direito do trabalho**. 2012. No prelo.

3 A SOCIEDADE PÓS-INDUSTRIAL E O MULTIFACETADO MUNDO LABORAL

A primeira parte deste estudo dedicou-se às mudanças nos sentidos do trabalho ocorridas até o advento da sociedade industrial, demonstrando que o trabalho, assim entendido como atividade humana em benefício de qualquer outra pessoa, sofreu um processo de reificação, portando-se o trabalhador como uma mercadoria dentro do grande “mercado de trabalho”. Apresentou-se uma breve síntese dos processos de positivação dos direitos laborais, sejam eles constitucionais ou ordinários, identificando-se o valor fundante da intervenção estatal na esfera dos direitos individuais, a saber, a paz social. Buscou-se demonstrar que o fundamento maior do direito do trabalho é a proteção do mais fraco e que essa proteção só se justifica em face de uma hipossuficiência absoluta atribuída à classe obreira. Ademais, foi salientado que o elemento chave dessa transformação na organização do trabalho foi a ideia de controle – controle de tempos, de qualidade, de produtividade, de ferramentas e de equipamentos. Por fim, identificou-se as desigualdades existentes entre trabalhador e empregador, destacando-se que o elemento enaltecido pela legislação foi a ideia de controle hierárquico ou direcional, consubstanciada no conceito de subordinação jurídica.

Nesta segunda parte, será dedicado espaço às transformações ocorridas na sociedade do pós-guerra até culminar no que De Masi conceitua como sociedade pós-industrial.¹ Em um segundo momento, o estudo será direcionado à análise da relação de trabalho perpetrada por trabalhador presumidamente hipossuficiente e empregador com baixo grau de autossuficiência.

3.1 A CRISE DO CAPITAL E A TRANSFORMAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO

Após um longo período de acumulação de capitais, o capitalismo keynesiano, baseado na organização do trabalho taylorista-fordista, começou a apresentar sinais de crise, tendo como principais sintomas a queda na taxa de lucro – provocada sobretudo pelo aumento do preço da força de trabalho; o esgotamento do padrão de acumulação – núcleo duro da ordem capitalista; e a crise no *Welfare State* – diminuindo os investimentos públicos no capital privado. Essa crise que assombrou o regime capitalista significou uma ruptura na

¹ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Tradução de Yadyr A. Figueiredo. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001.

própria estrutura do capital, na medida em que atingiu, com o decréscimo da taxa de lucro e da acumulação, diretamente o objetivo primordial de multiplicação de riquezas.

De maneira sintética, pode-se dizer que a indústria típica descrita no capítulo anterior era o fidedigno retrato do sistema organizacional taylorista-fordista. O traço distintivo da organização do trabalho proposta por Taylor e implementada por Ford nas indústrias automobilísticas era a fragmentação do trabalho, decompondo as tarefas e reduzindo a ação operária a um conjunto de ações mecânicas e repetitivas. “Uma linha rígida de produção articulava os diferentes trabalhos, tecendo vínculos entre as ações individuais das quais a esteira fazia as interligações, dando o ritmo e o tempo necessários para a realização das tarefas”.²

Com a introdução do *Welfare State* e, conseqüentemente, da intervenção estatal nas relações individuais entre capital e trabalho, criou-se um mito de que o sistema capitalista poderia ser definitivamente controlado e fundamentado num compromisso social (um perfeito equilíbrio entre os interesses do capital e do proletariado), cuja intermediação seria feita pelo Estado. Esse compromisso procurava, a partir de uma política de bem-estar social, fundada na distribuição de riquezas e na seguridade social, manter inertes os trabalhadores na constante luta de classes. De fato, o compromisso social estabelecido conseguiu subordinar inclusive as instituições de luta operária coletiva, os sindicatos, “convertendo esses organismos em verdadeiros cogestores do processo global de reprodução do capital”.³ Ainda que a conquista de melhores condições de trabalho tenha advindo da negociação coletiva, o sindicalismo proletário, encabeçado na ideia do compromisso social, passou a submeter ao Estado a manutenção de tais conquistas, portando-se este como provedor de direitos do proletariado nos anos pós-guerras. Havia no ideário proletário um sentimento de que o poder estatal poderia reduzir o peso do domínio do capital sobre o trabalho. Essa concepção estadista fortaleceu ainda mais o compromisso social, mantendo-se o Estado como força alheia e sobreposta aos interesses do capital:

Esse processo significou para segmentos importantes do proletariado europeu “um acréscimo da dependência tanto prática quanto ideológica, em relação ao Estado, sob a fórmula do famoso ‘Estado-providência’.” Dentro da moldura do fordismo, com efeito, esse Estado representa, para o proletariado, a garantia de ‘seguridade social’, com sua qualidade de gestor geral da relação salarial: é o Estado que fixa o estatuto

² ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**. São Paulo: Boitempo Editorial, 1999. p. 37.

³ Ibid., p. 39.

mínimo dos assalariados [...]; é ele que impulsiona a conclusão e garante o respeito das convenções coletivas; é ele que gera direta e indiretamente o salário indireto.⁴

Esse compromisso, todavia, passou a apresentar sinais de desgaste, quando inúmeros movimentos sociais eclodiram no seio da sociedade industrial taylorista-fordista, fazendo somar à crise do capital também a insatisfação obreira com a organização do trabalho, estrutura da ordem capitalista dentro das fábricas. Se no apogeu da era industrial, a luta de classes objetivava, por meio da negociação, a redução das jornadas e dos riscos no trabalho, a luta do proletariado do final dos anos 60, já protegidos pela atuação do Estado, era um questionamento da própria organização do trabalho a que submetidos e da inércia dos movimentos de representação dos trabalhadores.

Assistida atentamente por um exército em dispersão – composto por velhos chefes de pessoal e velhos sindicalistas obstinados na reprodução de inúteis contratos coletivos, velhos dirigentes de organização treinados na arte do controle, velhos engenheiros fechados na armadura das presumidas ciências exatas, consultores arraigados a joguinhos mentais tão mais apreciados quanto mais obsoletos, comerciantes de ideias em viagens contínuas entre a Califórnia e o Japão em busca de mercadorias teóricas de segunda mão – a velha e já gloriosa empresa taylorista custa a morrer. Incapaz de motivar aqueles que se obstina em controlar, ela produz do lado de fora desemprego e mercadorias cada vez mais inúteis, enquanto dentro produz procedimentos cada vez mais insensatos e pessoas cada vez mais infelizes.⁵

A despeito da pressão exercida pelos trabalhadores à época, a luta obreira não teve força para se transformar num “projeto societal hegemônico contrário ao capital”.⁶ As manifestações de insatisfação da classe trabalhadora, aliadas aos números descrentes dentro da indústria capitalista criaram o cenário perfeito para o surgimento de novas alternativas, do próprio capital, para o combate da crise.

Quando a demanda de quantidade e qualidade tornou-se imprevisível; quando os mercados ficaram mundialmente diversificados e, portanto, difíceis de ser controlados; e quando o ritmo da transformação tecnológica tornou obsoletos os equipamentos de produção com objetivo único, o sistema de produção em massa ficou muito rígido e dispendioso para as características da nova economia. O sistema produtivo flexível surgiu como uma possível resposta para superar essa rigidez.⁷

⁴ ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**. São Paulo: Boitempo Editorial, 1999. p. 40.

⁵ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Tradução de Yadyr A. Figueiredo. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001. p. 267.

⁶ ANTUNES, op. cit., p. 44.

⁷ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução Roneide Venâncio Majer. 8ª edição. São Paulo: Paz e Terra, 2005. p. 212.

Nesse contexto é que surge a organização toyotista e a era da acumulação flexível cujos traços principais são a flexibilização da estrutura de trabalho, passando o trabalhador a ocupar várias posições dentro da empresa e a desconcentração produtiva, valendo-se a indústria, com frequência, de diversas empresas terceirizadas para a produção. A descentralização, que primeiro atingiu o trabalho manufatureiro e se traduziu na terceirização do processo produtivo, que passou a se realizar fora da estrutura vertical da indústria, também se estendeu ao trabalho intelectual, determinando a difusão do setor terciário avançado.⁸

A grande empresa, de estrutura vertical, na qual os trabalhadores possuíam posições fixas e imutáveis, começa a se desarticular e aos poucos é possível identificar novas formas de trabalho desterritorializadas, na própria residência dos trabalhadores ou em unidades organizativas intermediárias, como as pequenas empresas e as empresas individuais. Isso determina, pela própria ruptura da verticalização industrial taylorista-fordista (não há mais um único soberano dentro da unidade produtiva), uma desestruturação do elemento subordinação enaltecido pelas legislações laboristas na identificação das relações de trabalho tuteláveis. Ao mesmo passo, verifica-se um processo de desestruturação dos tempos de trabalho, interferindo diretamente sobre a ótica do controle da relação. Um número crescente de trabalhadores passa a laborar em jornadas flexíveis, em trabalhos temporários precários e em jornadas *part time*, dividindo o tempo de trabalho entre várias unidades produtivas. Essas alterações nas noções de tempo e de espaço de trabalho demonstram o declínio da unidade fechada da fábrica, símbolo da sociedade industrial e, conseqüentemente, o surgimento de uma multiplicidade de relações laborais, com uma pluralidade de sujeitos. A organização de trabalho toyotista ou pós-fordista, como preferem alguns autores,⁹ transformou a sociedade industrial homogênea em uma sociedade cujo traço distintivo é a heterogeneidade.

3.2 A MUDANÇA DO TEMPO, DO ESPAÇO E DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

3.2.1 A mudança nos tempos de trabalho

Com a organização científica do trabalho proposta por Taylor, os cronômetros

⁸ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Tradução de Yadyr A. Figueiredo. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001. p. 140.

⁹ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução Roneide Venâncio Majer. 8ª edição. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

passaram a regular todas as ações sociais da sociedade industrial. A precisão dos ritmos de trabalho na indústria taylorista, estritamente controlados pelas máquinas e pelas linhas de produção, tornaram absolutamente homogêneos o tempo de trabalho e o tempo livre do trabalhador industrial. O tempo despendido pelo trabalhador ao capital era diretamente proporcional à sua produtividade. O direito do trabalho, sensível aos fatos sociais, considerou como padrão esse ritmo de trabalho impresso pela organização taylorista. O tempo era unidade objetiva de referência: qualquer trabalhador que dedicasse um número determinado de horas à indústria forneceria a mesma produtividade. O tempo opera, assim, de uma só vez, como limite da sujeição do trabalhador ao empregador e como critério de medida da prestação do serviço.⁵

Com a flexibilização proposta pelo modelo toyotista, os ritmos de trabalho passam a ocorrer de acordo com a demanda, rompendo com a ideia de um horário fixo para o trabalhador. No entanto, essa suposta redução de jornada fixa, determinada inicialmente pela demanda, não significa necessariamente uma redução no trabalho do obreiro. Com a especialização e a polivalência determinadas pelo modelo toyotista, o tempo deixa de ser referência objetiva, isto é, o tempo não condiciona mais a uma produção idêntica de todos os trabalhadores. Isso significa que a descrição exclusivamente quantitativa, objetiva, abstraída pela legislação social não consegue abranger as novas relações de trabalho em que o padrão de jornada de trabalho dentro da empresa não mede produtividade e a maioria dos trabalhadores, na ânsia de obter um melhor posicionamento dentro da empresa, intensifica o trabalho fora da jornada. A redução da jornada *standard* se faz acompanhar por um processo de intensificação do trabalho, vinculando-se cada trabalhador subjetivamente ao posto de trabalho.⁶

⁵ SUPIOT, Alain (Org). **Trabajo y Empleo:** transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del trabajo en Europa. Valência: Tirant lo blanch, 1999. p. 104.

⁶ “Daniel Mothé ha subrayado acertadamente que la <<destaylorización>> del trabajo implica un crecimiento del <<trabajo invisible>> en la vida de los asalariados. Éstos se ven abocados a una competencia cada vez más feroz entre ellos, competencia que en sector terciario se juega en la conquista del <<universo de la información>>. Esta competencia se desarrolla por regla general fuera de los horarios oficiales. Ello significa que el tiempo de trabajo efectivo corresponde cada vez menos a su duración oficial en la sociedad postindustrial. MOTHÉ, Daniel. **Le mythe du temps libéré.** Esprit, agosto-septiembre 1994, p. 52-63. apud. SUPIOT, Alain (Org). **Trabajo y Empleo:** transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del trabajo en Europa. Valência: Tirant lo blanch, 1999. p. 121.

3.2.2 A mudança nos espaços de trabalho

Com a introdução do modo de organização toyotista, que prioriza a desconcentração dos espaços de produção e, conseqüentemente, a horizontalização da indústria, os espaços de trabalho modificaram-se, transformando-se de monoblocos autossuficientes (a estrutura vertical da indústria taylorista) em uma rede de pequenas e grandes empresas que se relacionam entre si e cooperam uma com as outras no processo produtivo. Essas pequenas empresas, por sua vez, estabelecem relações de dependência com grandes empresas, mediante um sistema de subcontratação ou sob o domínio financeiro e tecnológico de investidores.

A indústria descentralizada, com as etapas de produção e de comercialização divididas, já não condiciona mais os trabalhadores à vida no entorno da grande fábrica. Os espaços de vida e de trabalho podem ser minimamente conciliados, de modo que os trabalhadores entreguem a força de trabalho em empresas familiares próximas aos seus vilarejos sem necessidade de descolamento para as proximidades da grande indústria. Entre o final dos anos 50 e o início dos anos 80, mais de 85% das exportações de Hong Kong eram fabricadas em empresas familiares, com até 50 trabalhadores. A maior parte delas não era subcontratada de grandes empresas, mas exportavam por intermédio de pequenas empresas importadoras. Em Taiwan, a produção para exportação também passou a ser realizada por meio de pequenas e médias empresas, todavia, a experiência japonesa tinha como intermediárias as *trading companies*, que adquiriam produtos no mercado interno e exportavam para diversos países do globo.¹⁰

A grande empresa nessa economia não é – e não mais será – autônoma e autossuficiente. A arrogância das IBMs, das Philips ou da Mitsuis do mundo tornou-se questão de história cultural. Suas operações reais são conduzidas com outras empresas: não apenas com as centenas de milhares de empresas subcontratadas e auxiliares, mas dezenas de parceiras relativamente iguais, com as quais ao mesmo tempo cooperam e competem nesse admirável mundo novo econômico, onde amigos e adversários são os mesmos.¹¹

Esse “modelo enxuto”¹² proposto pela organização toyotista, “em sua manifestação mais extrema, criou o que foi chamado de ‘a empresa vazia’, isto é, uma empresa especializada em intermediação entre financiamento, produção e vendas no mercado com

¹⁰ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução Roneide Venâncio Majer. 8ª edição. São Paulo: Paz e Terra, 2005. p. 218.

¹¹ Ibid., p. 220-221.

¹² Ibid., p. 221.

base numa marca comercial estabelecida ou em uma imagem industrial”.¹³ Se na estratégia antiga, os investidores buscavam o controle da grande indústria, sob a égide da organização toyotista os investimentos passam a ser direcionados para um conjunto de relações entre empresas em diferentes mercados. Modifica-se profundamente a estrutura das empresas, na medida em que uma única empresa multinacional pode não participar de nenhuma etapa do processo produtivo e ainda assim ser detentora do poder global sobre inúmeras atividades aparentemente incongruentes, que pertencem a diferentes mercados e são produzidas em distintas regiões do mundo.

Nesse contexto geral, já não se produz mais somente movimentos de capital no seio de um Estado, tampouco dentro de uma única zona supraestatal homogênea. A produção vem diuturnamente descolando-se para outras zonas e continentes nos quais os custos de produção são mais baixos e, por conseguinte, o negócio mais rentável.¹⁴

A outra face da flexibilização produtiva pode ser identificada por meio dos processos de interposição ou triangulação das relações mediante a utilização de empresas de trabalho temporal ou inclusive por meio da contratação civil de trabalhadores supostamente autônomos. Essas práticas de externalização produtiva, que fazem com que uma empresa dependa de outra e, esta, por sua vez, de outras, comporta um fenômeno que permite qualificar certas empresas de dependentes, tornando-se de difícil compreensão, em certos casos, a determinação, com exatidão, de quem é realmente o empresário.¹⁵ No setor de serviços, a externalização produtiva (nos escritórios de advocacia, em projetos, pesquisas, *marketing*, publicidade) foi agilizada pela difusão dos profissionais que operam melhor em pequenas equipes autônomas que na dependência direta das grandes empresas e pelo progresso tecnológico que permitiu transmitir à distância e em tempo real documentos, matrizes, películas, imagens, etc.¹⁶

Essas experiências empresariais, ao gerarem novas formas de organização do trabalho, modificam o conteúdo clássico da relação laboral, na medida em que a estrutura descentralizada propicia o surgimento de novas formas de dependência, em que não se apresentam claros os traços da subordinação taylorista. Da mesma forma, o trabalho

¹³ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução Roneide Venâncio Majer. 8ª edição. São Paulo: Paz e Terra, 2005. p. 221.

¹⁴ AMORÓS, Francisco Pérez. Retos del derecho del trabajo del futuro. **Revista de derecho social**, Albacete, v. 32, p. 45-78, out.-dez., 2005. p. 59.

¹⁵ *Ibid.*, p. 59.

¹⁶ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Tradução de Yadyr A. Figueiredo. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001. p. 138.

autônomo deixa, em inúmeros casos, de ser operado por conta própria, havendo nítida dependência dos profissionais do setor de serviços em relação às grandes empresas.

Esse dois fatores de mudança da organização do trabalho levam necessariamente a uma defasagem do suporte fático impresso na norma laboral e, conseqüentemente, a distorções em matéria de regulação dos direitos sociais. Regula-se o trabalho realizado no espaço da fábrica sob a direção direta de um empregador, mas se deixa de regular o trabalho com traços mais sutis de subordinação. Tutela-se satisfatoriamente a duração da jornada de trabalho oficial, controlada minuto a minuto pelo empregador, mas ainda há dificuldade em regular as relações de trabalho flexível, prestadas em domicílio por meios telemáticos.

3.2.3 A mudança nas relações de trabalho

A alteração da organização do trabalho refletiu diretamente nos espaços sociais, imprimindo à sociedade pós-industrial um caráter de manifesta heterogeneidade. As referidas mutações nos tempos e nos espaços em que se realizam as relações de trabalho, ao modificarem as formas de trabalhar, implicaram, conseqüentemente, a alteração da própria figura do trabalhador. A figura clássica do operário, construída sobre a prestação de um mesmo tipo de trabalho (imobilidade funcional), em um mesmo posto de trabalho (imobilidade geográfica), para um mesmo empresário durante toda a vida profissional (estabilidade no emprego) já não se apresenta como a forma mais adequada de representar os novos trabalhadores inseridos no contexto das empresas técnico-flexíveis e dependentes.

Para Toledo, as novas relações de trabalho atípicas (assim entendidas aquelas que não se enquadram na relação abstraída pela lei) podem ser identificadas, por exemplo, naquelas em que há: subordinação a mais de um patrão, ou a mais de uma empresa; contrato por tempo determinado; jornada de trabalho em regime de tempo parcial; risco, mas não necessariamente precariedade; ausência de proteção; e participação do consumidor no processo de produção. Cita o mesmo autor como exemplos de relações não clássicas os trabalhos a tempo parcial, por chamada, por obra, por estação, em agências de contratação, o teletrabalho, o trabalho de aprendizagem, free lance, em domicílio, o trabalho autônomo dependente, entre outras.¹⁷

¹⁷GARZA TOLEDO, Enrique de la. Hacia un concepto ampliado de trabajo. In: NEFFA, Júlio César; GARZA TOLEDO, Enrique De La; MUÑIZ TERRA, Leticia. **Trabajo, empleo, calificaciones, relaciones de trabajo e identidades laborales**. 1ª ed. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO,

No plano ocupacional, a indústria imponente e verticalizada vem perdendo espaço para o setor de serviços e para as micro e pequenas empresas, ocasionado uma majoração dos postos de trabalho informais e precários. Em países como o México, os trabalhos não clássicos tem sido majoritários e, no entanto, seu estudo tem sido desprezado ao menos sob duas perspectivas principais: a desterritorialização do trabalho, que subverte os conceitos de jornada de trabalho e de espaço produtivo; e a produção de atividades imateriais ou simbólicas, que tornam a própria prestação o bem final, obtendo o empregador riqueza por meio da atividade trabalho e não por meio do produto do trabalho alheio.¹⁸

A desterritorialização, já abordada no tópico das mudanças de tempo e de espaço, ocasiona novas formas de trabalho, notadamente o teletrabalho. Para De Masi, o teletrabalho, adotado para tarefas que comportem a descentralização produtiva e de serviços, implica em trabalho à distância, espacialmente descentralizado e, com horário flexível.¹⁹ Desta forma, o teletrabalho comportaria necessariamente uma redução do controle direto do empregador sobre a atividade do trabalhador e sobre o tempo de realização do trabalho. Ainda que haja previsão legal tutelando a figura do teletrabalhador, art. 6º da CLT²⁰, a legislação condicionou o trabalho à distância aos pressupostos da relação de emprego, de modo que se faz necessária a subordinação jurídica, de manifestação tênue nos contratos de trabalho em que o controle hierárquico e direcional não se faz diretamente pelo empregador, mas por meios telemáticos.

A produção de atividades imateriais ou simbólicas²¹, por sua vez, pode conduzir a tipos de relações de trabalho em que se garante um certo grau de autonomia, ainda que se trate de relações dependentes. Ou seja, sobre a atividade do trabalhador individualmente considerada, inseparável do objeto final – que se confunde, por vezes, com a própria força de trabalho – há um controle mitigado pelo empregador, identificado pela doutrina como uma espécie de parasubordinação. Incluem-se, neste ramo, o trabalho artístico (produtores,

2009, p. 125.

¹⁸ Ibid., p. 114-115.

¹⁹ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Tradução de Yadyr A. Figueiredo. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001. p. 173-174.

²⁰ BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 27 de novembro de 2012.

²¹ “La producción inmaterial es aquella en la que el producto no existe separado de la propia actividad de producir y que, de manera ideal, comprime las fases económicas tradicionales de producción, circulación y consumo en un solo acto. (...) Son los casos de los servicios de salud, los educativos, los de esparcimiento, los de transporte, etc. En una parte de la producción inmaterial, el objeto material sigue siendo importante, por ejemplo, el film en el cine como espectáculo, o el alimento en el restaurante; sin embargo, el proceso completo implica la participación directa del consumidor en al menos una parte de la producción del espectáculo o del servicio de restaurante. En otros, el producto es meramente simbólico”. GARZA TOLEDO, Enrique de la. op. cit., p. 118.

apresentadores, atores) e o trabalho intelectual, que conseguem manter uma certa autonomia, em vista de um objetivo final que representa o interesse comum do empregado e do empregador. Barros, ao definir a parassubordinação, cita como qualificadoras dessa modalidade de relação de trabalho a infungibilidade na prestação dos serviços, a coordenação, em oposição à subordinação, a interação funcional do trabalhador com a estrutura da empresa ou com o interesse do sujeito que se utiliza de seus serviços e a continuidade do empenho até a obtenção do resultado.²²

O surgimento dessas relações de trabalho não clássicas, dando novas faces ao mundo laboral, ocasiona uma série de problemas de regulação legal do trabalho. Isso ocorre porque a regulação do trabalho não está atenta aos movimentos dos atores dentro de suas estruturas.²³ A legislação laboral regula um tipo determinado de relação de trabalho, a relação de emprego, que, regra geral, ocorre dentro do espaço físico da empresa (onde o controle do empregador se perfectibiliza de modo direto) sob um regime de jornada *standard* – que auxilia na direção da prestação do trabalho – e em vista da produção de um bem material, que evidencia o controle do empregador sobre os métodos de produção. Consequentemente, o direito do trabalho, tomando como referência a relação clássica de trabalho, não consegue abarcar sobre a tutela estatal as novas relações que se evidenciam no mundo do trabalho pós-industrial.

Enquanto a sociedade industrial simplificava enormemente a dinâmica social, empurrando os contedores para os dois polos opostos, burguesia e proletariado, a sociedade pós-industrial coloca em jogo novos sujeitos, fraciona os dois precedentes, desincorpora-os e diversifica-os com base nas tecnologias, na organização do trabalho, no mercado, no sexo, na idade, no profissionalismo, na raça, na religião, na região, na escolaridade, nos gostos e assim por diante.²⁴

O direito do trabalho deixa de funcionar como um sistema de pluralismo normativo polarizado pela vocação hegemônica do protótipo histórico do capitalismo industrial.²⁵ A despeito de existirem inúmeros trabalhadores em condições análogas ao proletariado da Revolução Industrial, aos quais a vontade do Estado deve prevalecer de forma absoluta, o

²² BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 2.ed. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2006, p. 248-249.

²³ GARZA TOLEDO, Enrique de la. Hacia un concepto ampliado de trabajo. In: NEFFA, Júlio César; GARZA TOLEDO, Enrique De La; MUÑIZ TERRA, Letícia. **Trabajo, empleo, calificaciones, relaciones de trabajo e identidades laborales**. 1a. ed. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO, 2009.

²⁴ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial**. Tradução de Yadyr A. Figueiredo. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001. p. 139.

²⁵ ROMAGNOLI, Umberto. Modernización e involución del Derecho del Trabajo. **Revista de derecho social**, Albacete, v. 28, p. 13-23, out.-dez., 2004. p. 15.

mundo do trabalho não pode mais ser somente identificado como a contraposição de duas classes homogêneas, uma forte e outra fraca. Nos polos da relação de trabalho, há inúmeros tipos de trabalhadores e de empregadores que, se não considerados em suas individualidades, levam, inevitavelmente, a distorções em matéria de regulação do trabalho.

4 COMO REGULAR RELAÇÕES DE TRABALHO DISTINTAS DA RELAÇÃO CONSIDERADA NA ABSTRAÇÃO FEITA PELA LEGISLAÇÃO: O CASO DO EMPREGADOR “HIPOSSUFICIENTE”

4.1 O EMPREGADOR “HIPOSSUFICIENTE”

“Quem não vive o espírito do seu tempo, do seu tempo aproveita apenas os males.”
Voltaire

Conforme exposto na segunda parte desse estudo, as relações de trabalho sofreram profundas alterações no interregno que separa as lutas obreiras por melhores condições de trabalho e a dita sociedade pós-industrial. Verifica-se que inúmeras relações, por apresentarem noções de tempo e de espaço distintas da relação tipificada pela lei, encontram-se afastadas do âmbito da tutela estatal. Ainda que se trate de relações em que há evidente dependência de uma das partes, a ausência de subordinação jurídica típica, ou seja, aquela que, no conceito de Delgado, pode ser definida como “situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços”,¹ imprime à relação uma suposta autonomia incompatível com a substituição da vontade do obreiro pelo Estado, promovida pelo contrato mínimo celetista.

Em contraponto à rigidez legal, a jurisprudência, em determinados casos², tem aceitado limites mais tênues de subordinação. O exercício interpretativo, todavia, restringe-se

¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª edição. São Paulo: LTr, 2007. p. 302.

² EMENTA: CONTRATO DE TRABALHO E CONTRATO DE MANDATO - PROLIFERAÇÃO DE CONTRATOS AFINS ESTIMULADOS PELO PRÓPRIO SISTEMA SÓCIO-ECONÔMICO - DESVIRTUAMENTOS VOLUNTÁRIOS E INVOLUNTÁRIOS- CRITÉRIOS PARA DISTINÇÃO E PARA CONTROLE JUDICIAL (...) subordinação objetiva aproxima-se muito da não eventualidade: não importa o fator temporal nem a exteriorização dos comandos. No fundo e em essência, o que vale mesmo é a inserção objetiva do trabalhador no núcleo da atividade econômica, que, com os avanços, pode ser tanto material, quanto imaterial. (...) Em fronteiras zigue-zagueantes (Catharino), penso que a subordinação vem, a cada dia, deixando de caracterizar-se pela ação. Restos de um modelo que se despedaçou e cujos gomos e fragmentos se repartem e se modificam, considerando-se as diversas células de atividade econômica. Em tempos info-info, de economia globalizada, de mercado diversificado, altamente complexo e repleto de artimanhas e de armadilhas, uma nova faceta da subordinação se descortina: sub (sob)ord(ordem)inação(sem ação) e que precisa ser levada em conta, tendo em vista o tipo de serviço apropriado e o interesse do beneficiário. ” Minas Gerais. Tribunal Regional do Trabalho da 3a. Região. Recurso Ordinário n. 00563-2007-069-03-00-7. Relator: Luiz Otávio Linhares Renault. Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 2008. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consulta/consultaAcordaoPeloNumero.htm>>

ao elemento enaltecido pela legislação. Não se perquire, quando da análise fática, se há maior ou menor grau de desigualdade ou vulnerabilidade do trabalhador – ainda que estes fatores sejam importantes para o convencimento do aplicador do direito. Quando há controle de tempo, de espaço e de produção pelo empregador, ainda que de forma mais sutil, a interpretação jurisprudencial é no sentido de ampliar o âmbito de aplicação da proteção laboral, ou seja, ampliar o conceito de subordinação, abarcando hipóteses em que esta se manifesta, por exemplo, de forma objetiva ou estrutural.³

A discussão do caso presente, todavia, não se limita à aplicabilidade do critério de subordinação ampliado ou atenuado. O objeto de estudo refere-se a um tipo de relação de trabalho que, por uma série de menores desigualdades entre as partes (negocial, hierárquica, técnica, social e econômica), não nasce com o desequilíbrio presumido na lei. Trata-se do caso de empregador “hipossuficiente”. Para melhor elucidar a relação em causa, será abordada uma sentença e um acórdão, em que a relação de trabalho foi desenvolvida por empregado hipossuficiente e por empregador com baixo grau de autossuficiência. A despeito das conclusões externadas nos referidos julgados, o que interessa no momento é tão somente a descrição fática da relação de trabalho desenvolvida pelas partes:

[...] Esse descompasso se manifesta de modo particularmente visível em hipóteses como a dos autos, onde aquele que é apontado como ‘patrão’ – o ‘reclamado’, aquele, portanto, em face de quem o trabalhador necessita de proteção – não se enquadra no próprio perfil de patrão, que se extrai da própria justificativa histórica do Direito do Trabalho. [...] Nessas situações referidas, o que se verifica é que o próprio tomador de trabalho é, ele próprio, trabalhador, no sentido (arqueológico) do termo, aqui fixado. Ele próprio depende de seu trabalho para sobreviver, com pouco ou nenhum poder de barganha perante eventuais tomadores de seu trabalho, principalmente por não ter riquezas acumuladas a lhe permitir passar um tempo razoável sem trabalhar e ainda assim, conseguir sobreviver. Esse, insista-se, é o perfil do reclamado, no caso dos autos, como atestam os depoimentos do próprio reclamante e de sua testemunha (“que o reclamado também trabalhava fazendo salgados” (...), “que ao todo trabalhavam depoente, reclamante e reclamado fazendo salgados” – depoimento da testemunha José Ilsamar Cardoso, apresentada pelo reclamante), contando, ainda, o reclamado, com o trabalho de sua própria esposa, “doente dos rins”, como reconhece o reclamante (...) tendo chamado [o reclamado]

³ A subordinação objetiva se revela na integração da atividade do trabalhador na atividade da empresa: “o conceito de subordinação deve extrair-se objetivamente e objetivamente ser fixado”, devendo ser definido “como a participação integrativa da atividade do trabalhador na atividade do credor de trabalho”. A subordinação se faz presente quando o objeto do contrato de trabalho, isto é, a função a ser exercida pelo empregado, as tarefas que ele deve executar, se integram e se incorporam na atividade empresarial, compondo a dinâmica geral da empresa, em seu processo produtivo ou de fornecimento de bens e serviços. Assim, a atividade obreira é crucial para a consecução dos objetivos empresariais, sejam eles econômicos, técnicos, operacionais ou administrativos. PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de emprego: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico**. 2008. 356. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte. p. 77.

sua esposa para ajudar na produção; que a esposa do reclamado tem problema de rins e chegou a passar mal no trabalho por causa da quentura” – depoimento do reclamante). [...] Tudo isso calha à solução do caso dos autos. Adotando-se o conceito *jurídico* de subordinação, enquanto elemento constitutivo da relação de emprego, os fatos da causa conduzem ao reconhecimento do vínculo empregatício entre reclamante e reclamado, impondo-se a aplicação das leis trabalhistas. Contudo, dadas as circunstâncias do caso concreto, as leis trabalhistas se revelam, partindo das premissas já fixadas, fonte de extrema injustiça e iniquidade, com o esvaziamento completo da livre iniciativa, um dos valores fundamentais de nossa República e manifestação primeira da dignidade da pessoa humana, matriz de todos os direitos fundamentais. [...] É nessa perspectiva que se impõe optar, pelas razões expostas, por um conceito econômico de subordinação, no presente caso. Assim sendo, comprovada a condição de *trabalhador hipossuficiente do reclamado*, ele próprio um salgadeiro, trabalhando tanto ou mais do que aqueles que ele contratou para o ajudar, reconhece-se *inexistente* o alegado vínculo empregatício entre reclamante e reclamado, impondo-se a improcedência da presente reclamação.⁴

O caso exposto reflete uma realidade de relações de trabalho que não foram consideradas na abstração feita pelo legislador, ainda que uma aplicação mecânica das leis possa incluí-las no rol das relações protegidas pelo direito do trabalho. Trata-se de relação de trabalho subordinada entre empregador pessoa física e trabalhador, que empregavam juntos suas forças de trabalho na confecção de salgados para a venda no estabelecimento comercial informal daquele. Empregador e trabalhador desempenhavam as mesmas tarefas, obtendo o primeiro lucro minimamente superior ao salário pago ao segundo. O empregador, assim como o trabalhador, não detinha capital e obtinha do trabalho a sua única fonte de subsistência.

“EMENTA: RELAÇÃO DE TRABALHO DOMÉSTICO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DA FIGURA DO EMPREGADOR. HIPOSSUFICIENTE NÃO PODE SER EMPREGADOR DE HIPOSSUFICIENTE. APELO IMPROVIDO” [...]

Estamos em face de uma alegada relação de emprego que é espécie de relação de trabalho. Indaga-se. A relação que se nos apresenta é de emprego ou outra espécie do gênero trabalho? Para que possa haver uma relação de emprego um dos elos da relação tem que ser a figura do empregador. Uma indagação socrática. Do ponto de vista econômico são os réus empregadores? Por óbvio que não. A única relação jurídica de trabalho que se poderia visualizar é a de trabalho doméstico, porém, só pode ser considerado empregador aquele que é suficiente para arcar com os ônus desta condição. O outro elo desta relação esta o hipossuficiente econômico, o empregado. Na relação em tela e, ao que tudo indica corresponder a verdade dos fatos, tanto o pretenso empregador como a pretensa empregada são hipossuficientes. Vejamos: conforme consta na decisão "a quo", a ré principal está desempregada e no seu último emprego, conforme registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, recebia R\$ 320,00. É renda mensal ainda da ré principal R\$ 150,00 que lhe confere, a título de pensão alimentícia, seu ex-marido e litisconsorte passivo. Resta evidente que a parte ré vive pouco acima da linha da pobreza, em verdade, os rendimentos se assemelham ao que pretende perceber a autora. A Ilustre magistrada

⁴ Ceará. Reclamação Trabalhista n.1781/2005. Reclamante: Raimundo Nonato Rodrigues Sousa. Reclamada: Lanchonete Sabor do Trigo. Juiz do Trabalho: Marcelo Lima Guerra. Fortaleza, 14 de dezembro de 2005. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 7a. Região**, v. 28, ano XXVIII, p. 221/228, jan./dez. 2005.

faz referência à afirmação do Juiz do Trabalho deste Regional, Dr. Hamilton Malheiros que, em não reconhecendo o vínculo de emprego, em caso semelhante, afirmou se tratar de "miserável" contra "miserável" nos sentidos vernacular e econômico do termo. Esta relação fática que aparentemente indicaria uma relação de trabalho doméstico, em verdade não a tipifica ante a evidência de que ambos são hipossuficientes. E, hipossuficiente não é empregador de hipossuficiente. Quando o legislador tipificou a relação de trabalho doméstico com certeza não a previu, nem a inseriu na "fattispecie". Não o poderia ter feito porque contrariaria a realidade e traria expectativas de direitos e obrigações que jamais seriam adimplidas."⁵

O segundo caso, também emblemático, retrata uma relação de trabalho doméstico em que a soma dos rendimentos auferidos pelo empregador não seria suficiente para contraprestar a força de trabalho da doméstica. Ainda que exista um menor grau de proteção ao trabalho doméstico, justamente por apresentar o empregador doméstico "uma suposta menor não-vulnerabilidade",⁶ o grau de proteção legal, que tornaria obrigatório o pagamento de um salário mínimo,⁷ por exemplo, faria o empregador sujeito de obrigações que jamais poderiam ser adimplidas.

Será dedicada maior atenção ao primeiro caso exposto, em virtude de se apresentar este, tomando como base o elemento subordinação jurídica, enaltecido pela legislação, como perfeita relação de emprego celetista. Não se quer, contudo, afirmar que a possível distorção no primeiro caso é maior que a impetrada em face do empregador doméstico. Verifica-se que na segunda relação, por envolver cidadãos em situação de absoluta miserabilidade, a resolução da lide em favor do empregado configurar-se-ia obrigação impossível, na medida em que não teria o empregador condições de arcar com os respectivos encargos. Parece que neste caso não haveria solução distinta a ser aclamada. Não há qualquer distinção entre empregador e trabalhador. Presume-se, portanto, que um empregador que não tem condições de prover seu próprio sustento, não firmaria contrato de trabalho doméstico.

Mais uma vez, entende-se que o critério da subordinação, aplicado isoladamente, não consegue resolver as novas relações de trabalho que se desenvolvem no seio da sociedade pós-industrial, sejam elas de subordinação aparente ou de subordinação típica, com menor grau de desigualdades entre as partes. Busca-se, então, identificar nessa relação de trabalho

⁵ Alagoas. **Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região**. Recurso Ordinário em rito sumaríssimo n. 00804.2007.007.19.00-4. Recorrente: Joilma Firmino da Silva. Recorrido: Roseane Pereira Gomes. Relator: Nova Moreira. Maceió, 24 de março de 2008. Disponível em: <www.trt19.jus.br/siteTRT19/JSPs/jurisprudencia/jurisPesquisaAvancada.jsp>

⁶ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Hipossuficiência e vulnerabilidade na teoria geral do direito do trabalho**. 2012. No prelo.

⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/>. Acesso em: 28 nov. 2012.

exposta uma série de fatores que tornariam o trabalhador menos vulnerável ao empregador, não havendo, conseqüentemente, necessidade de substituição total da vontade do trabalhador pelo Estado. Para expor o menor desequilíbrio existente entre as partes, o presente estudo optou por uma análise dos dois principais momentos do contrato de trabalho: a contratação e a execução do trabalho.

4.1.1 A menor vulnerabilidade na contratação

Conforme exposto no primeiro capítulo, a legislação laboral surgiu inicialmente para limitar a vontade do capitalista burguês, que, em condições de superioridade econômica, impunha sua vontade de forma absoluta na formação do contrato de trabalho. Segundo os ensinamentos de Rodriguez,

Historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive, mais abusivas e iníquas. “O legislador não pôde mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável.”⁸

Salientou-se, ademais, que havia uma vulnerabilidade negocial evidente nas relações de trabalho desenvolvidas na sociedade industrial, na medida em que o trabalhador era recrutado pela grande indústria em um mercado de trabalho caracterizado pela supremacia da oferta sobre a demanda. Nesse mercado, em que a força de trabalho disponível era superior aos postos de trabalho, havia uma presunção de vulnerabilidade negocial absoluta do obreiro “mercadoria”, que ficava impedido, para assegurar o seu trabalho e a sua subsistência, de negociar as condições do contrato, notadamente a jornada de trabalho e o salário. Conforme explica Camino, frente a esse trabalhador não deve haver espaço para a liberdade contratual e a disponibilidade de direitos, sob pena de reduzi-lo à escravidão consentida.⁹ No mesmo sentido Dorneles afirma que,

Um dos sujeitos – trabalhador – dificilmente tem condições reais de discutir, por si só, o conteúdo contratual, limitando-se a aceitá-lo nas condições previamente

⁸ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 85.

⁹ CAMINO, Carmen. **Autonomia da vontade no direito do trabalho** (do chão da fábrica ao serviço público). 2011. 120 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. p. 91.

oferecidas pelo empregador. [...] ao proteger o contratante frágil, os dois grandes princípios da justiça moderna – liberdade e igualdade – combinam-se para permitir o limite à liberdade de um, o tratamento desigual em favor de outro (*favor debilis*) compensando a fragilidade de um com as normas protetivas, controladoras da atividade do outro, e resultando no reequilíbrio da situação fática e jurídica.¹⁰

Essa vulnerabilidade negocial do trabalhador, apreciada em face de uma relação jurídica entre dois sujeitos desiguais, era tanto maior quanto maior fosse a autossuficiência do empregador. Em outras palavras, quanto mais poder econômico e de barganha tivesse o empregador, mais vulnerável estaria o trabalhador no estabelecimento das regras do contrato.

Sarthou, ao definir a autonomia da vontade manifestada no contrato de trabalho, aponta quatro aspectos fundamentais para essa faculdade: um poder gerador da relação ou vínculo jurídico; um poder regulador da relação criada, que implica dotá-la de regras que organizam seu funcionamento e de respectivos direitos e obrigações; um poder reformador da relação jurídica, em virtude do qual as partes estão capacitadas para modificar a estrutura inicial da relação; e, por último, um poder reconhecido à vontade das partes para determinar a extinção do contrato a qualquer tempo.¹¹

A partir dessas premissas, é possível admitir que em determinadas situações, como a retratada, a normativa heterônoma, por estabelecer direitos, obrigações, condições de trabalho, formas de resolução contratual e impossibilidade de alterações contratuais lesivas ao trabalhador¹², cubra a totalidade da vida do contrato, restando limitada a autonomia da vontade ao poder gerador da relação.¹³

Importa salientar ainda, que a conclusão acima parte do pressuposto de que a proteção do Estado incide em momento anterior à relação de trabalho. Nesse caso, a vontade livre manifestada pelas partes limitar-se-ia à vontade de contratar. O trabalhador, ainda que dificilmente tenha condições reais de discutir, por si só, o conteúdo contratual, quando tem sua vontade totalmente substituída pelo Estado, adquire, como forma de compensar a presumida desigualdade material, um contrato mínimo indisponível e irrenunciável. Frente ao

¹⁰ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Hipossuficiência e vulnerabilidade na teoria geral do direito do trabalho**. 2012. No prelo.

¹¹ SARTHOU, Helios. **Trabajo, Derecho y Sociedad**: estudios de derecho individual del trabajo. 1ª edição. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2004. p. 11.

¹² Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia. BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1o. de maio de 1943. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 27 de novembro de 2012.

¹³ SARTHOU, Helios. **Trabajo, Derecho y Sociedad**: estudios de derecho individual del trabajo. 1ª edição. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2004. p. 11.

contrato mínimo que integra a vontade de qualquer trabalhador, a vontade do empregador que não pode contraprestar o trabalho além da remuneração mínima exigida, não tem relevância na barganha das regras do contrato. Infere-se, portanto, que na comparação entre os dois sujeitos, a vontade do trabalhador, substituída pela lei, se sobrepõe à vontade do empregador, na medida em que este não pode dispor e nem pode se recusar a cumprir as normas impostas por aquele.

Conforme aponta o IBGE, ainda que tenha havido um pequeno aumento no número de empresas formalizadas com até cinco empregados, em relação às pessoas ocupadas nesses segmentos o percentual de trabalhadores sem carteira assinada é quase o dobro do percentual de trabalhadores formais, tendo crescido esse número nos últimos anos.¹⁴ O pleno emprego, que fora uma promessa do Estado Social, ainda é uma conquista inatingível para milhares de trabalhadores,¹⁵ sendo imprescindível uma análise da situação fática sob a ótica da informalidade.¹⁶

No mercado de trabalho caracterizado ainda pela supremacia da oferta sobre a

¹⁴ “Dentre as pessoas ocupadas nas empresas do setor informal, 69% eram trabalhadores por conta própria, 10% empregadores, 10% empregados sem carteira assinada, 6% trabalhadores com carteira assinada e 5% não-remunerados. Essas proporções pouco se alteraram em relação a 1997, quando 67% eram trabalhadores por conta própria, 12% empregadores, 10% empregados sem carteira assinada, 7% trabalhadores com carteira assinada e 4% não-remunerados.” IBGE. **Economia Informal Urbana**. Rio de Janeiro, IBGE, 2005.

¹⁵ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Relação de emprego e direito do trabalho**: no contexto da ampliação da competência da Justiça do Trabalho. São Paulo: Ltr, 2007. p. 85.

¹⁶ “Nesse momento de análise, procuramos identificar três abordagens principais para o fenômeno, juntamente com outras três paralelas”, cada qual apropriada para explicar um determinado tipo de contrato atípico. A primeira denominada *velha informalidade* afirma que a “informalidade” deriva da condição de um país em desenvolvimento, em que muitas atividades não são suficientemente atrativas para o investimento capitalista. Essa era uma abordagem típica no Brasil dos anos de 1960 e 1970, a qual frequentemente classificava o trabalho “informal” como subemprego. Trata-se de um ponto de vista exclusivamente econômico, na medida em que o investimento é a variável-chave. A segunda, considera o trabalho “informal” o resultado natural da busca por maximização de lucros por empresas em países com extensivo código de trabalho e elevado custo indireto da folha salarial, sobretudo em momentos de aumento da competição internacional por mercados aqui designada *informalidade neoclássica*. Por fim, outros argumentam que a “informalidade” resulta de mudanças nos processos de trabalho, novas concepções gerenciais e organizacionais e novos tipos de trabalho, os quais não exigem tempo nem locais fixos podemos nos referir a esse tipo como *nova informalidade* ou *informalidade pós-fordista*. (...) No Brasil, todas essas abordagens encontram respaldo: a “velha informalidade” ainda está em vigência em diversas regiões ou atividades; o argumento da “informalidade” neoclássica também tem solo fértil no país, dado o modelo legislado de relações de trabalho; por outro lado, o contra-argumento “jurídico” é forte, na medida em que o direito do trabalho é a fonte do direito social no país, e não o oposto isto significa que uma eventual *desregulamentação* teria expressivos impactos sociais. Além disso, o debate sobre “o fim do trabalho” (ou variações mais brandas como o “trabalho pós-industrial”) tem considerável efeito simbólico sobre a classe média, ávida por uma visão que explique seu próprio desemprego ou subemprego, a despeito da discutível disseminação real de relações de trabalho substantivamente novas e diferentes” NORONHA, Eduardo G. “Informal”, ilegal e injusto: percepções do mercado de trabalho no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 18, n. 53, out. 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092003000300007>. Acesso em: 05 dez. 2012.

demanda, o fato de não possuir emprego, já colocaria, *a priori*, o trabalhador em condição de desigualdade negocial com o empregador. No recrutamento efetuado pelas grandes indústrias, a escolha de um obreiro dentre inúmeros concorrentes pressupõe que este tenha aceitado a oferta, não havendo qualquer identificação entre as vontades manifestadas. As grandes empresas que optam pela informalidade ocupacional o fazem, na maior parte das vezes, tão somente para, através da redução dos encargos, obter maior competitividade no mercado. Na relação com o empregador individual, todavia, não há distinções significativas entre as vontades manifestadas na contratação. Conforme explica Noronha, há alguns indícios que permitem supor que as noções populares de contrato de trabalho “ideal” são bastante influenciadas pelas leis sociais, isto é, que aquilo que os indivíduos consideram como aceitável numa relação de trabalho informal é um mínimo de direitos, já previstos na legislação do trabalho, tais como 13º salário, vale-transporte e férias anuais.¹⁷

Além disso, aquilo que o empregado entende como aceitável não se distingue tanto da percepção do empregador como poderíamos ser levados a crer pelas abordagens que sobrevalorizam o conflito capital-trabalho ou aquelas que veem os atores como maximizadores racionais de suas preferências. Empregados e empregadores assumem, conscientemente ou não, um conjunto mínimo de direitos e benefícios em segmentos específicos dos mercados de trabalho de cada região. As diferenças dessas percepções são provavelmente maiores na comparação entre regiões que entre empregados e empregadores de um mesmo município e categoria.¹⁸

Nas vontades manifestadas no contrato, então, haveria um consenso no que diz respeito ao mínimo de direitos aceitável. Ainda que, na maioria das vezes, esse mínimo não corresponda à gama de direitos garantidos pela legislação trabalhista (condições mínimas de dignidade do trabalhador), eles correspondem à vontade das partes dadas as condicionantes sociais que circundam a relação de trabalho. Pode-se inferir, portanto, que nas relações de trabalho informal, pactuadas entre empregador e trabalhador “hipossuficientes” não há manifesta oposição de interesses. Não há de um lado um capitalista tentando aumentar a competitividade e, por conseguinte, os lucros e, de outro, um operário lutando pela

¹⁷ NORONHA, Eduardo G. “Informal”, ilegal e injusto: percepções do mercado de trabalho no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 18, n. 53, out. 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092003000300007>. Acesso em: 05 dez. 2012.

¹⁸ NORONHA, Eduardo G. “Informal”, ilegal e injusto: percepções do mercado de trabalho no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 18, n. 53, out. 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092003000300007>. Acesso em 05 de dezembro de 2012.

subsistência. Há um empregador que tenta se inserir no mercado, ainda que de forma informal, para garantir sua subsistência e um trabalhador que consente na ocupação informal, porque condicionado à escassez de empregos formais, também para garantir condições mínimas de vida digna.

Assim, a oferta de um posto de trabalho por uma das partes e a necessidade de emprego por outra, não são, por si só, indicativos da absoluta vulnerabilidade do trabalhador ao futuro empregador. O fato de uma das partes ser detentora do posto de trabalho e a outra da força de trabalho é dado intrínseco à relação laboral. O que determina, portanto, a maior vulnerabilidade negocial do trabalhador é a impossibilidade, porque diante de interesses manifestamente distintos, de pactuar as regras do contrato e as condições de trabalho.

Verifica-se do caso abordado, que a ínfima desigualdade material entre as partes não permite que uma das vontades, individualmente considerada, se sobreponha à outra, de modo a torná-la nula. Do ponto de vista negocial, não há grande desacordo de interesses entre empregador e trabalhador. Isso não quer dizer, contudo, que a vontade das partes manifesta-se de forma igual dentro do contrato de trabalho. Sob a ótica social, o fato do empregador não depender de um emprego para a sua subsistência (ainda que dependente de sua força de trabalho), pode colocá-lo em melhor perspectiva social, na medida em que há a possibilidade de obter o proveito econômico daquela atividade. O trabalhador, por outro lado, sempre vai depender do posto de trabalho para manter a sua subsistência. Esse dado ontológico das relações de trabalho impede que as vontades manifestadas dentro do contrato tenham exatamente o mesmo peso. A despeito dessa desigualdade intrínseca às relações de trabalho, a menor autossuficiência do empregador pode determinar uma abertura para a manifestação da vontade do trabalhador no estabelecimento das condições de labor e das regras do contrato. Adotando argumentação *contrario sensu*, poder-se-ia afirmar, então, que a vulnerabilidade obreira é tanto menor quanto menor for a autossuficiência patronal.

A menor vulnerabilidade do trabalhador – que não adere a um contrato fechado, com todas as regras estabelecidas – induziria a uma relação, ao menos do ponto de vista negocial, menos desequilibrada. A proteção estatal, portanto, para não sopesar a balança para um dos lados, introduzindo na relação um contrato mínimo extremamente oneroso para o empregador não autossuficiente, necessitaria de adequação ao caso concreto.

4.1.2 A menor vulnerabilidade na execução do contrato

A teoria juslaboralista registra períodos em que a doutrina não era assente na ideia de subordinação jurídica como elemento central da relação de emprego, adotando a dependência técnica como elemento fático-jurídico constitutivo das relações tuteláveis. Conforme ensina Delgado, a proposição dessa teoria explicava o poder específico do empregador sobre o trabalhador através do monopólio natural do empregador sobre todo o conhecimento necessário ao processo de produção em que restava inserido o empregado: “A assimetria no conhecimento técnico daria fundamento à assimetria da relação jurídica de emprego”.¹⁹

O avanço tecnológico e a mudança na organização do trabalho, que impuseram aos trabalhadores uma necessidade de polivalência e de constante especialização, inverteram, todavia, essa assimetria proposta, colocando, por vezes, trabalhadores em posição técnica superior a empregadores. A fragilidade dessa noção como elemento fático-jurídico constitutivo da relação de emprego reside justamente no fato de que o empresário pode adquirir e controlar, mediante instrumentos jurídicos, a tecnologia sem a necessidade de um saber específico acerca do objeto controlado.²⁰ O poder de comando do empregador sobre o trabalhador existe ainda que aquele não tenha domínio sobre tecnologia utilizada pela empresa.

Dorneles, adotando uma visão multifacetada da noção de vulnerabilidade técnica, que amplia a visão clássica acima exposta, afirma que esta não se apresenta somente como domínio técnico do empregador sobre o trabalhador, mas como uma limitação à execução do labor e como alienação do trabalhador, remetendo à noção de vulnerabilidade social.²¹

A primeira faceta desse conceito reporta-se à ideia de gestão empresarial. Cabe ao empregador gerir o empreendimento, estabelecendo e coordenando as formas de cumprimento do trabalho alheio, de modo a atingir eficazmente seu objetivo de acumulação de riquezas. “Para tanto, em geral, dispõe o empregador de uma estrutura especificamente estabelecida para disponibilizar aos trabalhadores os meios tecnicamente necessários para a melhor

¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª edição. São Paulo: LTr, 2007. p. 304-305.

²⁰ *Ibid.*, p. 305.

²¹ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Hipossuficiência e vulnerabilidade na teoria geral do direito do trabalho**. 2012. No prelo. p. 10.

execução da atividade empreendedora”.²² Desta forma, quanto mais elaborada for a gestão estrutural, maior a vulnerabilidade do trabalhador frente ao empregador.

A segunda visão do conceito proposto por Dorneles aponta, como medida de peso para a averiguação da vulnerabilidade técnica do trabalhador, a parcelização do processo produtivo, separando a força de trabalho do obreiro do produto final do seu esforço. Com a divisão e a especialização promovidas pela indústria taylorista-fordista, a complexidade do trabalho (determinada pela atuação coordenada de inúmeros trabalhadores na persecução de um único fim), implicou em uma separação total do trabalhador do produto material produzido, tornando-o especialista em uma única atividade, que poderia ser facilmente desempenhada por qualquer outro trabalhador. O operário, por vezes, afeto a tarefas mecânicas e repetitivas, não tinha sequer consciência do produto obtido pelo esforço coordenado de todos os operários.

De Masi, ao discorrer sobre o trabalhador da indústria fordista afirma que o operário que se dedica contínua e unicamente à fabricação de um só objeto, com o ritmo de trabalho imprimido pela linha de montagem, acaba por executar esse trabalho com destreza singular, mas perde ao mesmo tempo a faculdade geral de aplicar o espírito no trabalho. “Fica cada dia mais hábil e menos laborioso; pode-se dizer que, nele, o homem se degrada à medida que o operário se aperfeiçoa”.²³ A dependência técnica do empregado aumenta, então, na mesma medida em que se dividem os processos de produção e em que se aperfeiçoa o operário típico.

Ainda que a organização toyotista tenha priorizado a flexibilidade e a polivalência daqueles que vendem a sua força de trabalho, essa mudança não pôs fim ao processo de alienação dos trabalhadores, na medida em que até em relação aos produtos simbólicos ou imateriais, que não se separam da figura do empregado, “as decisões sobre *o que e como* produzir permanecem com o empregador”.²⁴ Em outras palavras, o bem imaterial produzido, advindo do processo criativo e intelectual do trabalhador, não se identifica com o seu criador, mas tão somente com os anseios daquele que dirige a prestação do serviço. Nesse sentido, De Masi afirma que:

²² DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Hipossuficiência e vulnerabilidade na teoria geral do direito do trabalho**. 2012. No prelo. p. 10.

²³ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Tradução de Yadyr A. Figueiredo. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001. p. 110.

²⁴ DORNELES, op. cit., p. 12.

A organização mecânica baseada no controle e voltada para multiplicar excessivamente, nas fábricas e oficinas, a produção de bens materiais todos idênticos entre si, quando se estende aos escritórios desmotiva e aliena os trabalhadores, tira o sentido das tarefas e funções, burocratiza e desacelera os fluxos de trabalho, tolhe as ideias no lugar mesmo onde seria maior a necessidade de produzi-las.²⁵

No caso em análise, o empregador não detém estrutura especializada para a produção do objeto de venda, nem tampouco há procedimentos complexos pré-estabelecidos, condicionado a atividade de todos os trabalhadores da empresa. Segundo o IBGE, esses dados fáticos representam a realidade de 70% das empresas informais com até cinco trabalhadores, que se valem de equipamentos e instalações próprias para a execução do trabalho,²⁶ operando com pouca técnica e com procedimentos rudimentares de organização do trabalho alheio. O trabalhador, inserido no contexto das pequenas empresas informais, não se limita a cumprir os procedimentos determinados dentro de uma estrutura rígida e pré-ordenada. Ele estabelece os contornos da própria prestação do trabalho, podendo, por vezes, determinar *o que* vai produzir e *como* produzir.

Essa constatação é evidenciada pelos inúmeros trabalhadores que prestam serviços a um pequeno empregador autônomo, nos quais a prestação do trabalho é determinada não pelo empregador, mas pelas necessidades dos clientes usuários. A atividade intelectual do trabalhador não se vincula aos comandos do seu empregador. Ainda que a qualidade do serviço prestado interesse diretamente ao empregador – podendo-se falar em um parâmetro de atividade ideal –, o modo de operação, dentro desta condicionante, é livre e imprime ao objeto imaterial (o próprio serviço) as características do sujeito que entrega a força de trabalho. O trabalhador não se separa, assim, do produto final do seu esforço. Ele conduz e tem autonomia para determinar o próprio modo de operação.

Portanto, a ausência de técnicas e subdivisões do processo produtivo pode determinar que as decisões do *que* produzir e de *como* produzir não sejam impostas de forma unilateral. Em outras palavras, a menor autossuficiência do empregador em relação à técnica pode abrir ao trabalhador alguma margem de autonomia para decidir como será a prestação do trabalho ou o que será o produto final do seu trabalho.

²⁵ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Tradução de Yadyr A. Figueiredo. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001. p. 194.

²⁶ “A maior parte das unidades produtivas pesquisadas, 70%, utilizou equipamentos e/ou instalações próprios para desenvolver sua atividade, destacando-se o uso das ferramentas ou utensílios de trabalho. Em relação a 1997, notou-se crescimento da proporção de unidades produtivas que utilizou imóveis, barracas ou trailers”. IBGE. **Economia Informal Urbana**. Rio de Janeiro, IBGE, 2005.

Em relação à vulnerabilidade social, Dorneles propõe um conceito que vincula essa desigualdade ao status social enquanto *classe* e não enquanto sujeitos individualmente considerados. Essa vulnerabilidade “se estabelece através do papel que os trabalhadores, invariavelmente, desempenham no espaço produtivo *enquanto classe social*. O trabalhador, por não possuir a propriedade dos meios de produção, vale-se da disponibilidade de sua energia laboral para conquistar a sua subsistência”.²⁷ Essa teoria, advinda da visão dualista proposta pelo marxismo, entende que as posições sociais só são explicadas tendo em vista uma ótica de classes. Assim, porque pertencentes a classes antagônicas, empregadores sempre ocuparão posição superior aos trabalhadores, qualquer que seja o grau de hipossuficiência destes.

Santos, propondo uma releitura da primazia explicativa das classes na determinação social, afirma que o reducionismo promovido pela teoria marxista, ao dividir a sociedade em classes com interesses antagônicos, deixa de considerar outros fatores explicativos das estruturas e das práticas sociais, tais como o sexo, a etnia e a religião.²⁸ Exemplifica sua teorização afirmando que “uma família operária da periferia de Lisboa sofre, simultaneamente, o poder de classe, o poder sexual, o poder estatal e até, se forem imigrantes africanos, o poder étnico”.²⁹

Em uma sociedade que se distingue cada vez mais pela heterogeneidade, a justificativa da posição social de cada indivíduo ou de cada grupo de indivíduos calcada apenas na separação de classes não se mostra suficiente para explicar as estruturas e as práticas sociais que vem se desencadeando. Noronha amplia o debate, afirmando que a sobrevalorização do conflito capital-trabalho e a visão dos atores sociais como maximizadores racionais de suas preferências, levam a uma distinção por vezes distorcida entre empregado e empregadores, como se empregador e trabalhador tivessem total discordância quanto ao que é aceitável nas relações de trabalho, como se as suas manifestações fossem sempre antagônicas.³⁰

²⁷ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Hipossuficiência e vulnerabilidade na teoria geral do direito do trabalho**. 2012. No prelo. p. 12.

²⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 9a. ed. São Paulo: Cortez, 2003. p.41.

²⁹ *Ibid.*, p. 42.

³⁰ NORONHA, Eduardo G. “Informal”, ilegal e injusto: percepções do mercado de trabalho no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 18, n. 53, out. 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092003000300007>. Acesso em: 05 dez. 2012.

As posições enquanto classes sociais indicam então uma necessidade do contrato, não havendo trabalho sem capital, nem capital sem trabalho. No entanto, a condição do empregador-trabalhador, que também entrega a sua força de trabalho para a sua subsistência e que também se encontra submetido às regras do mercado, aliados a outros fatores de opressão explicitados por Santos, faz esvaecer os limites entre capital e trabalho, tornando imperiosa a análise da vulnerabilidade social sobre a ótica dos inúmeros fatores de opressão que incidem sobre cada indivíduo.

Chahad e Cacciamali apontam para uma dificuldade, cada vez maior, de se fazer, no mercado de trabalho contemporâneo, uma nítida distinção entre as categorias ocupacionais presentes na relação entre capital e trabalho: o empregado, o trabalhador por conta própria independente e o empregador.³¹ Os autores, através da análise da crescente tendência de utilização de mão de obra autônoma na ocupação de caminhoneiro, demonstram que em inúmeros casos a posição ocupacional não descaracteriza aquele que presta serviços por conta própria e é proprietário dos meios de produção como “um fator de produção na categoria trabalho”.³² A posição do caminhoneiro como microempresário empregador de outros caminhoneiros, frente à dependência que este setor tem em relação às grandes empresas – que, por vezes, permanecem como exclusivas tomadoras do serviço prestado – faz as distinções entre as categorias profissionais tornarem-se cada vez mais complexas. Aquele que emprega a força de trabalho não é necessariamente empregador e aquele que vende a força de trabalho nem sempre é considerado como pertencente à classe trabalhadora.

Assim, a vulnerabilidade social absoluta do obreiro, presumida na legislação, não é um dado que pode ser *a priori* identificado na sociedade. A confirmação dessa desigualdade entre empregador e trabalhador somente ocorre se houver uma conjunção de fatores que imprimam ao trabalhador um status social inferior ao do empregador. Do contrário, corre-se o risco de considerar como pertencentes a mesma classe e, portanto, dotados de mesmo *status* social, o caminhoneiro autônomo, que emprega força de trabalho de outro caminhoneiro, e o empresário da grande indústria que toma o serviço de ambos.

³¹ CHAHAD, José Paulo Zeetano & CACCIAMALI, Maria Cristina. As transformações estruturais no setor de transporte rodoviário e a reorganização no mercado de trabalho do motorista de caminhão no Brasil. **Revista da ABET- Associação Brasileira de Estudos do Trabalho**, Ano 5, Vol. 2, n.10, 2005. p. 12. Disponível em: <www.usp.br/feaecon/media/livros/file_522.pdf>. Acesso em: 03 dez. 2012.

³² *Ibid.*, p. 22.

4.2 A BUSCA PELO FUNDAMENTO DO DIREITO DO TRABALHO: UMA SUBSTITUIÇÃO DO “COMO” PELO “QUE”

O presente estudo, ao descrever as novas relações de trabalho que se desenvolvem no seio da sociedade pós-industrial, procurou demonstrar que as premissas sobre as quais se assenta o direito laboral não têm se mostrado suficientes para resolver a totalidade de relações de trabalho dependentes em que há um polo absolutamente hipossuficiente. A normativa homogênea e geral não responde às necessidades de uma sociedade cujo traço distintivo é a heterogeneidade. “Tal homogeneidade atenta contra princípios jurídicos elementares porque, ao tratar igualmente situações desiguais, arrisca-se a criar uma desigualdade mediante a igualdade”.³³ Da mesma forma, a troca entre subordinação e proteção, ainda que seja reflexo de construção da melhor doutrina, identificando um tipo de relação predominante à época da abstração legal, não atende, por vezes, à finalidade do direito do trabalho consubstanciada na ideia de proteção do mais fraco ou do absolutamente hipossuficiente como única forma de se atingir a justiça social.

A primazia da subordinação jurídica como elemento caracterizador da relação de emprego tem gerado distorções em matéria regulatória, na medida em que “escapam-lhe formas de trabalho autônomo caracterizadas pela dependência e fragilidade econômica de quem as exerce e, ao mesmo tempo, caem sob sua tutela quadros e dirigentes de empresa, só porque se vislumbra um certo grau de subordinação”.³⁴ Essa aplicação mecânica das leis, desvinculada dos bens jurídicos que orientam a sua formação histórica, se agrava quando a realidade econômica e social das partes inverte a lógica do direito do trabalho, colocando como classes antagônicas sujeitos em absoluta miserabilidade. A identificação da relação de emprego através de uma única característica pode trazer para o campo de incidência da tutela integral do Estado formas de trabalho pouco desequilibradas, com um grau ínfimo de desigualdade entre as partes, gerando “uma diferença de tratamento radical, inexplicável – dir-se-ia maniqueísta – onde as alternativas são tutela integral (às vezes, quase integral) ou tutela nenhuma”.³⁵ A proteção que visa, conforme De la Cueva, assegurar a justiça social³⁶,

³³ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994. p. 49.

³⁴ *Ibid.*, p. 50-51.

³⁵ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994. p. 49.

³⁶ “Y una consideración final: la idea de protección a la clase trabajadora por el estado de la burguesía lesiona la dignidad del trabajo, porque no es ni debe ser tratado como un niño al que deve proteger su tutor, sino como un conjunto de seres humanos que debe imponer todo lo que fluye del Artículo 123 y de la idea de la justicia

termina por acentuar as mesmas iniquidades e injustiças às quais essa legislação, histórica e arquetipicamente, é voltada a combater.

Maior, ao defender a manutenção da centralidade do elemento subordinação, afirma que se toda relação de trabalho, não importando as suas características, estiver sujeita às leis trabalhistas, quando se estiver diante de uma relação de trabalho tipicamente autônoma, diversas normas não terão como ser aplicadas àquela relação em virtude das características com que o trabalho é prestado. Esse resultado gera ineficácia da lei também quando se está diante de uma relação de emprego típica, na medida em que a ineficácia das normas já foi posta como uma possibilidade.³⁷ “Do ângulo positivista, ademais, perde-se a grande coerção normativa que se tem com a constitucionalização dos direitos sociais e com a integração dos princípios ao *status* de normas jurídicas”.³⁸

Entende-se, todavia, que a primazia da subordinação jurídica conduz o direito do trabalho a perder parte da sua racionalidade como ordenamento protetor de situações de carência econômica e debilidade contratual. Perde-se eficácia não quando a integralidade da lei não pode ser aplicada a todos os destinatários, mas quando a aplicação da lei se efetua de forma desvinculada “dos bens jurídicos essenciais à realização de seus fins e à preservação dos valores que orientam sua formação histórica”.³⁹ Conforme Bayon Chacon, o direito, para ser um produto útil, deve responder a uma base ao mesmo tempo real e prática, que se manifesta no desejo, na necessidade e na ação cotidiana de cada pessoa. A necessária base dogmática do Direito resulta em um intercâmbio da ideologia social que espontaneamente se manifesta e da expressamente posta em relevância, defendida ou obrigatoriamente estabelecida pelos governantes.⁴⁰ A concretização de uma base dogmática que responda às necessidades sociais, impede que as normas sejam “cascas vazias de legalidade e de regulações sem qualquer fôlego de vida e de impulso para a justiça social”.⁴¹

social”. DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo**. 7a. edição. México: Editorial Porrúa, 1981. p. 106.

³⁷ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Relação de emprego e direito do trabalho**: no contexto da ampliação da competência da Justiça do Trabalho. São Paulo: Ltr, 2007. pp. 53/54.

³⁸ Ibid. p. 54.

³⁹ CAMINO, Carmen. **Autonomia da vontade no direito do trabalho** (do chão da fábrica ao serviço público). 2011. 120 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. p. 99.

⁴⁰ BAYÓN CHACÓN, G. **La autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo**. Madri: Tecnos, 1955. p. 13.

⁴¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. O direito dos pobres no activismo judiciário. In: CANOTILHO, J. J. Gomes... [et al.] **Direitos fundamentais sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 34.

Robortella, de outro lado, ao discorrer sobre a insuficiência da legislação laboral para regular as novas relações de trabalho, aponta para uma necessidade de “substituir a noção única de subordinação por subordinações diferenciadas, com a conseqüente gradação protetora, inclusive quanto aos limites de derogabilidade da lei estatal através de contratos coletivos”.⁴² Apesar da respeitável tese, entende-se que a substituição da subordinação por outras formas de subordinação diferenciadas, ao permanecer centrada na ideia de um elemento único identificador da proteção laboral, não se mostra suficiente para solucionar as novas relações de trabalho, notadamente aquelas em que a menor vulnerabilidade do trabalhador não é hierárquica, mas negocial, técnica, social e econômica.

Ao se buscar os fins do direito do trabalho uma série de relações de trabalho, como as retratadas neste estudo, não seriam merecedoras da tutela integral do estado. Isso porque, ao abandonar a subordinação como centro da gravidade do direito do trabalho, perdendo esta, conseqüentemente, o monopólio da *vis attractiva* da incidência da tutela jurídica⁴³, outros elementos em conjunto poderiam ensejar, face às desigualdades encontradas no caso concreto, uma proteção em menor ou maior escala.

Conforme ensina Camino, a dificuldade de incidência do direito do trabalho no multifacetado mundo laboral reside justamente nessa inflexibilidade com que as normas vêm sendo aplicadas. Aplicam-se sem interpretação as normas ao caso concreto, como se todas as formas de trabalho fossem iguais e “como se a dimensão de peso fosse um atributo abstrato e intrínseco, pré-definido e inflexível”.⁴⁴ Olvida-se que a norma nasce da interpretação dos valores e dos bens jurídicos essenciais estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

Nesse sentido, para manter a instrumentalidade do direito do trabalho, adequando-se a aplicação das leis aos bens jurídicos e aos valores intrínsecos a sua formação, faz-se necessária uma revisitação do fundamento da proteção laboral. De la Cueva aponta para uma dupla finalidade do direito do trabalho: uma imediata e a outra mediata. A primeira, a proteção do trabalhador, encontra-se dirigida a proporcionar aos trabalhadores, no presente e ao longo de suas existências, um mínimo de benefícios que limitem a exploração de que são vítimas e permita-lhes realizar os valores humanos de que são portadores. Jornadas reduzidas

⁴² ROBORELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994. p. 50.

⁴³ *Ibid.*, p. 48.

⁴⁴ CAMINO, Carmen. **Autonomia da vontade no direito do trabalho** (do chão da fábrica ao serviço público). 2011. 120 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. p. 102.

e salários suficientes são as metas mínimas.⁴⁵ A segunda finalidade, a justiça social, pertence ao amanhã e é o espírito vivo do conteúdo das normas. Para o autor, a finalidade mediata não pode ser obra de uma lei ou de imposição estatal, senão que das forças sociais vivas que amam o trabalho, o homem e a justiça.⁴⁶

A partir da conjugação das duas finalidades é possível identificar o direito do trabalho não como simples normas reguladoras de um intercâmbio de prestações patrimoniais, mas como normas que se propõe a realizar a justiça social no equilíbrio das relações entre capital e trabalho. Para concretizar essa dupla finalidade, De la Cueva propõe que o direito do trabalho seja concebido como um direito da classe trabalhadora e para a classe trabalhadora.⁴⁷

Essa identificação do direito do trabalho como um direito de classe demonstra a influência da dialética marxista que dominou a sociologia moderna e ainda se mostra demasiadamente forte na explicação das estruturas e práticas sociais. Trueba-Urbina afirma que as estruturas ideológicas, jurídicas e sociais da legislação social mexicana revelam claramente que os preceitos normativos têm como elementos fundantes os princípios revolucionários do marxismo, o princípio da luta de classes e outras teorias cuja prática conduz à transformação econômica da sociedade mexicana. Afirma o autor que a legislação reconhece a divisão da sociedade em duas classes: a dos trabalhadores e a dos proprietários dos bens de produção. As normas jurídicas, seguindo a teoria das classes, somente favorecem e protegem o fator trabalho, porque os direitos do capital são de natureza patrimonial. Para recuperar a mais-valia, a Constituição Mexicana estatuiu direitos reivindicatórios em favor do proletariado, notadamente os direitos de associação profissional proletária, greve geral e greve por solidariedade. Por fim, o humanismo marxista faz-se identificável na extensão do bem comum a todos os indivíduos por meio da seguridade social coletiva e da justiça social sem distinção de classes.⁴⁸

Observa-se que a primazia das classes como explicação das estruturas sociais pode justificar, então, a tendência da legislação laboral a não identificar subjetivamente a figura do empregador e do trabalhador sobre os quais incidiria a intervenção estatal. Ainda que a

⁴⁵ DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo**. 7a. edición. México: Editorial Porrúa, 1981. p. 86.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 85.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 89.

⁴⁸ TRUEBA-URBINA, Alberto. **Nuevo Derecho del Trabajo**. 3ª edición. México: Editorial Porrúa, 1975. p. 111-114.

melhor doutrina tenha se preocupado em identificar a figura do empregador⁴⁹, a legislação condiciona a caracterização deste à existência da relação de emprego. Da mesma forma ocorre com a figura do trabalhador, identificado na norma como aquele que presta serviços de natureza não eventual, sob a dependência de um empregador e mediante salário.⁵⁰ O direito do trabalho, enquanto direito da classe trabalhadora, não precisaria justificar em face de quem é despendida a proteção estatal. Tutelar-se-ia indistintamente o operário frente ao capital, porque o antagonismo de classes seria o único fenômeno de opressão válido na identificação da relação de trabalho. De la Cueva, ao tratar da abrangência do direito do trabalho, confirma essa proposição:

Si se acepta la división de la sociedad en dos clases sociales, representadas por los términos trabajo y capital, parece imponerse con pleno rigor lógico la conclusión de que siempre que un miembro da clase trabajadora preste su trabajo al capital, debe aplicarse el estatuto laboral, o explicado con otras palabras: todo prestador de trabajo ao capital forma parte de la clase trabajadora y es un objeto de exploración, razón por la cual debe aplicarse el ordenamiento jurídico que se propone atemperar, en lo posible, la magnitud de la exploración.⁵¹

A legislação, por considerar que o exercício de certas profissões liberais (que não pertencem à classe trabalhadora) não podia restar submetido às regras de direito do trabalho, optou por encontrar um elemento diferenciador das relações de modo a manter a tutela somente em benefício da classe que representa o fator trabalho. Conforme De la Cueva, uma certa dependência econômica, apreciada por meio da análise da posição social de quem presta o trabalho, das suas relações com a classe trabalhadora e com seus membros e da circunstância de que dediquem sua atividade de forma exclusiva ou principal a uma pessoa, já

⁴⁹ “El empresario fue el heredero legítimo del señor feudal de la Edad Media: su fábrica era su castillo, al que no podía penetrar el rey – leáse del Estado – porque sus murallas eran el *laisser-faire*, *laisser-passer* del liberalismo, pero tampoco la persona humana, porque entre ella e el patrono se introducía el derecho civil con sus tesis del trabajo mercancía. Acertadamente se ha dicho que en esos tiempos, el empresario era el titular de la soberanía, la que adquirió no por una delegación, sino por derecho propio, por el solo acto de la creación de la empresa: el empresario: dueño absoluto de todas las cosas que se hallasen dentro de ella, incluido el trabajo, ejercía un poder omnímodo, del que dependían la vida y la acción y las condiciones de trabajo; y era también, como soberano absoluto, el único que recibía los beneficios de la producción. DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo**. 7a. edição. México: Editorial Porrúa, 1981. p. 165.

⁵⁰“Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1o. de maio de 1943. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 07 de dezembro de 2012.

⁵¹ DE LA CUEVA, op. cit., p. 200.

seria suficiente para inclinar a balança em prol do trabalhador.⁵² Assim, ainda que a lei não tenha adotado integralmente a premissa de que o direito do trabalho é um direito da classe trabalhadora, a abstração dessa ideia é o que determina, a toda evidência, a exclusão de determinados grupos da incidência da proteção laboral e o que faz incidir proteção sempre que as posições sociais enquanto classe sejam evidentes. Isso ocorre porque os próprios elementos que serviram, na concepção de De la Cueva, para solucionar as situações de conflito encontram-se subsumidos na ideia de classe.⁵³

Santos afirma que o estudo dos impactos sociais se concentrou, durante muito tempo, no exterior das representações sociais institucionalizadas (no caso do marxismo, a estrutura de classes) e nas próprias instituições, esquecendo-se que “que entre os interesses e os impactos estavam as coisas instituídas, a sua materialidade própria, as suas formas de auto-organização onde se geram resistências e efeitos perversos, neutralizações e bloqueamentos, autonomia e criatividade”.⁵⁴ O reducionismo promovido pela teoria marxista, ao dividir a sociedade em classes com interesses antagônicos, deixa de considerar outros fatores explicativos das estruturas e das práticas sociais, tais como o sexo, a etnia e a religião.⁵⁵ O autor exemplifica sua teorização afirmando que “uma família operária da periferia de Lisboa sofre, simultaneamente, o poder de classe, o poder sexual, o poder estatal e até, se forem imigrantes africanos, o poder étnico”.⁵⁶

Da mesma forma, nas relações de trabalho o trabalhador não necessita de tutela apenas porque ocupa posição de classe antagônica ao empregador. Dentro da relação de trabalho um operário pode ser, simultaneamente, vulnerável economicamente (por depender de seu trabalho para sua subsistência), tecnicamente (por restar inserido em uma estrutura com procedimentos delimitados e por estar separado do produto final do seu esforço), hierarquicamente (por ter o modo de prestação de serviços dirigida pelo empregador), entre outras formas de vulnerabilidades. De outro lado, pode haver relações de trabalho em que a

⁵² DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo**. 7a. edição. México: Editorial Porrúa, 1981. p. 201.

⁵³ *Ibid.*, p. 201.

⁵⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. Uma cartografia simbólica das representações sociais: prolegómenos a uma concepção pós-moderna de direito. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 24, 139-172, março de 1988. p. 166.

⁵⁵ *Id.*, **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 9a. ed. São Paulo: Cortez, 2003. p.41.

⁵⁶ *Ibid.*, p.42.

maior das vulnerabilidades do trabalhador seja o fato de pertencer ao fator trabalho, sendo ínfimas as desigualdades materiais entre trabalhador e empregador.⁵⁷

Assim, da mesma forma que o ideal marxista não pode mais ter o primado da explicação das práticas e estruturas sociais, no direito do trabalho um único elemento, advindo da própria ideia de dependência (entendida por De la Cueva como expressão do antagonismo de classes na lei), não pode identificar todas as formas de desequilíbrio e opressão que geram a necessidade de intervenção estatal. A análise centrada no elemento subordinação deve ser substituída pela análise das distintas formas de desequilíbrio no contrato de trabalho (que incluem a vulnerabilidade hierárquica), determinando, de acordo com o conjunto de todas as vulnerabilidades do trabalhador, uma maior ou menor incidência da regra protetora.

Entende-se, portanto, que é imprescindível, para concretizar as finalidades imediata e mediata do direito do trabalho identificar precisamente, frente ao caso concreto, em que medida se apresenta a vulnerabilidade do trabalhador e qual é a medida de autossuficiência do empregador. Adotando a ideia de vulnerabilidade como medida de peso da proteção estatal, pode-se chegar a situações em que o empregador se apresenta menos autossuficiente em alguns aspectos e, conseqüentemente, o trabalhador menos vulnerável, merecendo uma ponderação de valores na aplicação da lei.

Nesse exercício de ponderação, faz-se imprescindível apontar, para não aderir a um discurso flexibilizador, quais valores poderiam ensejar uma maior ou menor intervenção estatal em determinadas relações de trabalho com menor desequilíbrio entre as partes. Poder-se-ia destacar, inicialmente, que não se trata de ponderar o princípio da livre iniciativa com a proteção do mais fraco.

⁵⁷ Camino, em sua tese de doutorado, cita casos de altos empregados que pleitearam todos os consectários legais da relação de emprego, ainda que, sob determinados aspectos, a relação tenha se dado em nível ínfimo de desigualdade. “Caso nunca esquecido, porque desafiador e emblemático, no qual conhecido advogado, especialista em direito do trabalho (sic), militante do foro trabalhista e com expressiva clientela, demandou contra entidade de classe patronal, para a qual prestara serviços ininterruptos, durante vinte e nove anos, como assessor jurídico na área trabalhista, mercê de sucessivos contratos celebrados e por ele próprio elaborados, nos quais sempre figurara como advogado, profissional liberal, pretendendo ver-se declarado empregado, com direito, porque estável a luz do art. 492 da CLT, à reintegração no emprego, ou indenização em dobro, em face da denúncia do último contrato vigente. Sustentou presente a tipicidade do art. 3o. da CLT, que, uma vez configurada, traduz o suporte fático do contrato de trabalho, indisponível e irrenunciável, constituindo os contratos de prestação de serviços de cunho liberal, fraude à sua caracterização, logo nulos de pleno direito nos termos do art. 9o. da CLT. (...) Em todos os casos, os autores não lograram êxito no primeiro grau, mas tendo a matéria sido devolvida a julgamento nos respectivos recursos ordinários, prevaleceu a aplicação ortodoxa do direito do trabalho.” CAMINO, Carmen. **Autonomia da vontade no direito do trabalho** (do chão da fábrica ao serviço público). 2011. 120 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. pp. 92/94.

A proteção ao trabalhador, finalidade imediata do direito do trabalho, não encerra um comando objetivo de proteção do trabalho. A proteção dirige-se à dignidade do trabalhador, porque não se pode separar o fator trabalho daquele que entrega a força de trabalho. Conforme ensina Maranhão, “o salário não é apenas o preço da força de trabalho: é o meio de subsistência de um ser humano, a quem a sociedade não pode negar o direito a uma existência digna.”⁵⁸ O valor dignidade humana integra, então, o princípio da proteção ao trabalhador, razão inequívoca da sobreposição deste ao princípio da livre iniciativa. Pinto confirma essa proposição, afirmando que “dos princípios fundamentais da República brasileira, como indica a Constituição brasileira em seu art. 1º, I a V, a dignidade da pessoa humana precede os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político e, por este motivo, deve ser o supremo valor da ordem jurídica brasileira”.⁵⁹

Assim, uma vez que a dignidade se sobrepõe aos demais princípios fundamentais da República brasileira e integra a noção de proteção ao trabalhador, finalidade imediata do direito do trabalho, a ponderação de valores necessária a resolução dos casos abordados advém de uma adequação do valor dignidade humana ao princípio da proteção ao trabalhador. Conforme ensina De la Cueva:

La dignidade humana consiste en los atributos que corresponden al hombre por solo el hecho de ser hombre, el primero de todos de que *es un ser idéntico a los demás*, de tal suerte que el trabajador tiene el indiscutible derecho de que se le trate con la misma consideración que pretenda el empresario se le guarde. Sin duda, las dos personas guardan posiciones distintas en el proceso de la producción, pero su naturaleza como seres humanos es idéntica en los dos y sus atributos son también los mismo.⁶⁰

Partindo das premissas expostas, empregador e empregado, ainda que ocupem posições distintas no processo produtivo, possuem os mesmos atributos enquanto seres humanos. Esses atributos, notadamente a condição de ter uma vida digna, justificam a proteção ao trabalhador, que presumidamente não tem, por si só, condições de garantir um patamar mínimo de dignidade. Essa proteção à dignidade do trabalhador, todavia, não é uma proteção do trabalho em face do capital. Protege-se o trabalhador justamente para garantir que

⁵⁸ MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 17ª edição. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1993. p. 18.

⁵⁹ PINTO, Airton Pereira. **Direito do Trabalho, Direitos Humanos Sociais e a Constituição Federal**. São Paulo: LTr, 2006. p. 89.

⁶⁰ DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo**. 7a. edição. México: Editorial Porrúa, 1981. p. 112.

este, assim como o empresário, tenha direitos à existência digna. Adequar o valor dignidade à proteção do trabalhador é, então, não permitir que na tutela de uma existência digna ao trabalhador se elimine condições de existência digna ao “empresário”.

Essa adequação do valor dignidade à proteção do trabalhador permite que através da análise de todas as desigualdades que ocorrem entre empregador e empregado numa dada relação de trabalho, a proteção do trabalhador seja a medida precisa de concretização da finalidade mediata do direito do trabalho, a saber, a justiça social. Quando a tutela da dignidade de uma das partes, garantindo-se um mínimo existencial não faz cessar a existência digna de outra, então a aplicação do direito do trabalho atingiu sua finalidade.

Consoante ensina Santos, “os interesses grupais ou de classe fazem acontecer tudo mas não explicam nada. E isto porque a explicação nunca explica o que acontece mas antes o como acontece, ou, por outras palavras, porque <<o quê>> do acontecer só é suscetível de explicação enquanto <<como>> do acontecer”. Para o autor, uma representação das práticas e das estruturas sociais adaptadas à materialidade própria das coisas instituídas levaria em consideração o <<como>> do acontecer>> como via única de acesso ao <<quê>> do acontecer. Em outras palavras, poder-se-ia afirmar que as estruturas baseadas na ideia de classes, como a legislação social, só mantém sua instrumentalidade se a proteção do trabalhador (como) for necessariamente o único meio de se obter justiça social (quê).

Assim, a proteção ao trabalhador, vinculada às necessidades sociais e aos bens jurídicos tutelados, deve ser aplicada enquanto único meio de se alcançar a justiça social. Conforme Robortella, “esse processo de luta exige do jurista um esforço para diminuir o fosso entre o direito e a realidade, a fim de que não se veja aquele comprometido em sua eficácia, passando, ao invés de elemento de disciplina e equilíbrio, a se constituir em fator de estrangulamento da vida social”.⁶¹

⁶¹ ROBORELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994. p. 33-34.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dada a complexidade da matéria proposta neste trabalho, não cabe propriamente uma conclusão ou uma identificação de alterações práticas que poderiam ser efetuadas para melhor aplicar o direito do trabalho, mas tão somente a elucidação de alguns pontos para tornar o debate sobre as novas relações de trabalho – notadamente aquelas em que não há um polo absolutamente autossuficiente – mais frutífero.

Foi apresentado, no decorrer do presente estudo, uma série de alterações advindas do avanço tecnológico e da mudança na organização do trabalho, que, por alterarem a própria identificação da relação de trabalho e das figuras do trabalhador e do empregador, questionaram a instrumentalidade do direito do trabalho enquanto normativa de proteção da classe trabalhadora destinada a atingir a finalidade da justiça social.

Dentre os fatores de alteração das relações de trabalho, foi salientado que as alterações de tempo e de espaço, na medida em que tornaram o trabalho mais flexível e descentralizado, fizeram esvaecer o elemento subordinação como único fator de identificação das relações de trabalho dependentes, em que há um polo absolutamente hipossuficiente. Essa situação se agrava quando as relações de trabalho vêm de encontro à lógica juslaboralista, colocando como polos antagônicos da relação sujeitos em absoluta miserabilidade.

Foi salientado que a proteção advinda apenas da ideia de classes justifica a tutela do trabalhador – qualquer que seja o seu grau de hipossuficiência – em face de qualquer empregador, tendo em vista que este sempre representará o fator capital das relações de trabalho. Procurou-se demonstrar que a dialética marxista, ainda que não tenha concretizado um direito para toda a classe que trabalha, influenciou a abstração legal, na medida em que determina a exclusão de determinados trabalhadores do âmbito de tutela estatal sempre que as posições sociais enquanto classe não sejam evidentes. Assim, as próprias situações de conflitos, chamadas de zonas de fronteira, seriam solucionadas através da identificação do trabalhador com a classe trabalhadora. As relações em que há identificação do operário com a classe trabalhadora seriam atraídas para a incidência da proteção estatal, ao mesmo passo que as relações em que identificação fosse menos visível seriam afastadas da tutela laboral.

Nesse contexto, foi demonstrado que o antagonismo de classes, por não considerar outros fatores de opressão, não se mostra mais suficiente para explicar as estruturas e as práticas sociais que se desenvolvem no seio da sociedade pós-industrial. Essa insuficiência de

estende ao direito do trabalho, na medida em que um operário pode ser, simultaneamente, vulnerável economicamente, tecnicamente, hierarquicamente, entre outras formas de vulnerabilidades. De outro lado, pode haver relações de trabalho em que a maior das vulnerabilidades do trabalhador seja o fato de pertencer ao fator trabalho, sendo ínfimas as desigualdades materiais entre trabalhador e empregador.

Foi sugerida, então, a substituição da identificação da relação de emprego unicamente através do elemento subordinação pela análise das distintas formas de desequilíbrio no contrato de trabalho (que incluem a vulnerabilidade hierárquica), determinando, de acordo com o conjunto de todas as vulnerabilidades do trabalhador, uma maior ou menor incidência da regra protetora. Para tanto, foi proposto uma ponderação de valores que pudessem proteger o trabalhador sem desconsiderar que a relação de trabalho envolve dois sujeitos iguais que necessitam de proteção a suas dignidades. Foi salientado, nesse sentido, que sendo a dignidade valor que integra a ideia de proteção, a ponderação de valores só poderia envolver a adequação da dignidade dos sujeitos da relação de trabalho com a proteção do trabalhador. Em outras palavras, para tutelar a existência digna do trabalhador não é necessário retirar do empregador a sua condição de dignidade mínima. A dignidade humana não é valor que se atribuiu à classe trabalhadora, mas valor de toda a sociedade, seja ela de empregadores ou empregados, sem distinções de classe.

Essa adequação da proteção do trabalhador, tendo em vista a garantia de existência digna aos dois sujeitos que se relacionam, foi identificada como a única forma de se chegar a justiça social, a finalidade mediata do direito do trabalho. A concretização dessas duas finalidades – a proteção ao trabalhador como único meio de se atingir justiça social – foi apontada com prática capaz de manter a instrumentalidade do direito do trabalho.

Se as hipóteses defendidas nesse estudo estiverem corretas, os aplicadores do direito terão de atuar de forma a buscar a valorização dos bens jurídicos e das finalidades do direito do trabalho em detrimento da aplicação mecânica das leis. Somente através de uma revisitação dos fundamentos do direito do trabalho é que se pode entender a máxima de proteção ao trabalhador não como um fim em si mesma, mas como única forma de se atingir justiça social.

REFERÊNCIAS

ALAGOAS. Tribunal Regional do Trabalho da 19a. Região. Recurso Ordinário em rito sumaríssimo n. 00804.2007.007.19.00-4. Recorrente: Joilma Firmino da Silva. Recorrido: Roseane Pereira Gomes. Relator: Nova Moreira. Maceió, 24 de março de 2008. Disponível em: www.trt19.jus.br/siteTRT19/JSPs/jurisprudencia/jurisPesquisaAvancada.jsp

AMORÓS, Francisco Peréz. Retos del derecho del trabajo del futuro. **Revista de derecho social**, Albacete, v. 32, p.p 45-78, outubro-dezembro, 2005.

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do Trabalho**. São Paulo: Boitempo Editorial, 1999.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 2.ed. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2006.

BAYÓN CHACÓN, G. **La autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo**. Madri: Tecnos, 1955. p. 13.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: Lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995. p. 72.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 2a. edição revista. São Paulo: EDIPRO, 2003. p. 56.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao. Acesso em: 28 de novembro de 2012.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1o. de maio de 1943. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 27 de novembro de 2012.

CAMINO, Carmen. **Autonomia da vontade no direito do trabalho** (do chão da fábrica ao serviço público). 2011. 120 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes. O direito dos pobres no activismo judiciário. In: CANOTILHO, J. J. Gomes... [et al.] **Direitos fundamentais sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução Roneide Venâncio Majer. 8ª edição. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

CEARÁ. Reclamação Trabalhista n.1781/2005. Reclamante: Raimundo Nonato Rodrigues Sousa. Reclamada: Lanchonete Sabor do Trigo. Juiz do Trabalho: Marcelo Lima Guerra. Fortaleza, 14 de dezembro de 2005. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 7a. Região**, v. 28, ano XXVIII, p. 221/228, jan./dez. 2005.

CHAHAD, José Paulo Zeetano & CACCIAMALI, Maria Cristina. As transformações estruturais no setor de transporte rodoviário e a reorganização no mercado de trabalho do motorista de caminhão no Brasil. **Revista da ABET- Associação Brasileira de Estudos do Trabalho**, Ano 5, Vol. 2, n.10, 2005. Disponível em: www.usp.br/feaecon/media/livros/file_522.pdf. Acesso em 03 de dezembro de 2012.

DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo**. 7a. edição. México: Editorial Porrúa, 1981.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª edição. São Paulo: LTr, 2007.

DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial** / Domenico de Masi; tradução de Yadyr A. Figueiredo. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001.

DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Hipossuficiência e vulnerabilidade na teoria geral do direito do trabalho. No prelo 2012.

GARZA TOLEDO, Enrique de la. Hacia un concepto ampliado de trabajo. In: NEFFA, Júlio César; GARZA TOLEDO, Enrique De La; MUÑIZ TERRA, Letícia. **Trabajo, empleo, calificaciones, relaciones de trabajo e idenditades laborales**. 1a. ed. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO, 2009.

GENRO, Tarso Fernando. **Direito individual do trabalho: uma abordagem crítica**. 2a. edição. São Paulo: LTr, 1994.

IBGE. **Economia Informal Urbana**. Rio de Janeiro, IBGE, 2005.

MAGANO, Octavio Bueno. O direito do trabalho e as tendências neoliberais. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, n. 78, p. 55, abril/junho 1992.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Relação de emprego e direito do trabalho: no contexto da ampliação da competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2007.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de Direito do Trabalho: a relação de emprego**. Volume II. São Paulo: LTr, 2008.

MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 17ª edição. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1993.

MARTINELLI, Mário Eduardo. A deteriorização dos direitos de igualdade material no neoliberalismo. Campinas, SP: Millennium Editora, 2009.

MARX, Karl e ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. São Paulo: Martin Claret, 2005.

Minas Gerais. Tribunal Regional do Trabalho da 3a. Região. Recurso Ordinário n. 00563-2007-069-03-00-7. Relator: Luiz Otávio Linhares Renault. Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 2008. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/consultaAcordaoPeloNumero.htm>.

NORONHA, Eduardo G. “Informal”, ilegal e injusto: percepções do mercado de trabalho no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 18, n. 53, out. 2003. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092003000300007 . Acesso em 05 de dezembro de 2012.

NOVOA MONREAL, Eduardo. **O direito como obstáculo à transformação social**. Tradução de Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Fabris, 1988.

OLEA, Manoel Alonso. **Da escravidão ao contrato de trabalho**. Curitiba: Juruá, 1990.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de emprego: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico**. 2008. 356. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte. 2008.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000.

ROMAGNOLI, Umberto. Modernización e involución del Derecho del Trabajo. **Revista de derecho social**, Albacete, v. 28, outubro-dezembro, 2004.

SANSEVERINO, Luisa Riva. **Curso de direito do Trabalho**. Tradução de Elson Guimarães Gottschalk. Edição da Universidade de São Paulo. São Paulo: LTr, 1976.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 9a. ed. São Paulo: Cortez, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Uma cartografia simbólica das representações sociais: prolegômenos a uma concepção pós-moderna de direito. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 24, 139-172, março de 1988

SARTHOU, Helios. **Trabajo, Derecho y Sociedad: estudios de derecho individual del trabajo**. 1a. edição. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2004.

SUPIOT, Alain (org). **Trabajo y Empleo: transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del trabajo en Europa**. Valência: Tirant lo blanch, 1999.

TRUEBA-URBINA, Alberto. **Nuevo Derecho del Trabajo**. 3ª edición. México: Editorial Porrúa, 1975.