4. Artigo

"O Papel do Direito do Trabalho."

Valdete Souto Severo
Juíza do Trabalho do TRT da 4ª Região

Em 2005, logo após a aprovação da Emenda Constitucional 45, escrevemos que o direito do trabalho, dentro da realidade social, não escapa da efemeridade que marca a vida contemporânea[1]. Antes disso, a fragilidade nas relações de trabalho (cada vez mais curtas e menos protegidas) é um dos aspectos já identificados por Freud[2], decorrentes da *liquidez* ou fragilidade das relações pessoais (jurídicas ou não), destacados também pela psicanalista Maria Rita Kehl como elemento causador do expressivo aumento dos casos de depressão no último século[3]. A condição humana básica de trabalhar (movimentar e modificar as coisas ao seu redor) é trazida para dentro de um sistema econômico e social que a torna objeto de troca[4]. A atribuição de um valor econômico para o trabalho humano, tornando-o objeto de uma relação jurídica, provoca o *estranhamento* do próprio *homem*. E como esse homem é o destinatário das normas jurídicas e a razão de ser do próprio sistema, o paradoxo está formado. O homem, para quem as regras de organização social são destinadas, é também a mercadoria objeto da relação que sustenta o sistema adotado. Para lidar com esse paradoxo, minimizando suas conseqüências negativas, o trabalho passa a ser objeto de um direito social com princípios e regras próprias. Portanto, na gênese do direito do trabalho encontramos o princípio da proteção *ao trabalho humano*, que decorre diretamente do fato de que o homem não se separa do trabalho que realiza.

A noção de que o direito do trabalho, como ramo especial do direito, tem por objetivo regular o trabalho remunerado (o trabalho no capitalismo) é importante para que percebamos que o direito do trabalho não rompe com o sistema (não é revolucionário). O direito do trabalho regula o trabalho humano remunerado para evitar que o homem seja tratado como coisa. Por isso mesmo, o trabalho objeto do direito do trabalho não desaparecerá enquanto permanecermos adotando a mesma forma de organização social. O trabalho como direito, tal como o concebemos hoje, é resultado da combinação desses fatores: a necessidade de regular (LIMITAR e TENSIONAR) o sistema vigente para viabilizar sua continuidade (PROTEGER), em face da necessidade de cercar o ser humano de proteção capaz de impedir que o mundo repita a experiência vivida na segunda grande guerra. Surge, pois, para perpetuar as relações entre capital e trabalho, mantendo um nível mínimo de satisfação dos trabalhadores, ao lado de um *quantum* significativo de vantagem ao capital.

É interessante observar que o mesmo "delírio intoxicante do novo começo"[5] que o indivíduo pós-moderno experimenta em suas relações com o mundo e seus pares, pode ser evidenciado quando examinamos a questão do aumento de competência da Justiça do Trabalho, que parece

---

[1] Nesse sentido: BAUMANN, Zygmund. Modernidade Líquida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

[2] FREUD, Sigmund. O Futuro de Uma Ilusão. O Mal-Estar na Civilização e outros Trabalhos. Vol. XXI, Rio de Janeiro: IMAGO, 2006.

[3] KEHL, Maria Rita. O Tempo e o Cão. A Atualidade das Depressões. São Paulo: Boitempo, 2009.

[4] Assim como a histeria foi identificada por Freud como doença conseqüente, inclusive, do deslocamento do papel da mulher na modernidade (que invade o mercado de trabalho, mas ainda precisa ser mãe e esposa submissa), a depressão (ou seu assustador crescimento) vem relacionada a elementos típicos do caráter efêmero da pós-modernidade. No âmbito das relações de trabalho, a palavra que melhor identifica esse fenômeno de liquidez e efemeridade é a *flexibilização*.

[5] BAUMANN, op. cit, p. 164. O autor se refere a perda das certezas da era moderna, abaladas inicialmente pelas descobertas científicas e pela ruptura do padrão social do período medieval; perseguidas através da criação do Estado moderno, com funções bem delineadas e pautado em uma lei que continha a verdade, e novamente destruídas pela percepção de que existem apenas versões da verdade e que o homem, mesmo com uma ordem jurídica forte e detentora da verdade, é capaz de cometer as atrocidades vivenciadas na segunda grande guerra. Esse contexto, sublinhado pelo desenvolvimento de uma sociedade de consumo (de massa) em que bens supérfluos precisam ser constantemente inventados para que o sistema capitalista continue progredindo, faz com que o homem, abalado pela perda de suas certezas, transforme suas relações pessoais em relações efêmeras, descomprometidas. E tudo então (qualquer promessa da modernidade) passa a constituir um "novo começo", "uma nova possibilidade de atingimento da certeza, e, pois, da segurança.

anunciar um novo tempo. Um tempo, porém, que tanto pode ser de estruturação do valor-trabalho, quanto de desmantelamento dos princípios que norteiam e justificam a existência mesma desta seara especial do Direito. Trazer para a competência desse ramo especial do direito lides sobre relações de trabalho autônomo não modifica, necessariamente (e em nosso ver, nem poderia), sua estrutura.

A mudança de paradigma, retratada pela Constituição Federal de 1988, que retira do cerne das relações jurídicas a 'vontade', para que em seu lugar, como elemento nuclear do contrato, colocar o 'interesse social'[6] não constitui novidade no âmbito do direito do trabalho. O interesse social sempre foi o mote da Justiça do Trabalho, que atualmente busca resgatar essa sua característica de Justiça Social. A finalidade social é de tal modo ínsita à relação de trabalho, que a CLT determina a nulidade "de pleno direito" da cláusula que restrinja ou fragilize direitos garantidos em lei[7]. Do mesmo modo, a boa-fé objetiva[8] traduz-se como regra de conduta desde sempre presente nas relações de trabalho.[9] A vontade cede lugar, quando se cogita de relação de trabalho, para a finalidade social. É, pois, a finalidade social, ora descoberta pela Justiça Comum e desde sempre elemento fundante do direito do trabalho, que justifica devam as relações jurídicas ser contaminadas pela boa-fé objetiva. Justifica, ainda, que os institutos jurídicos tenham necessário comprometimento com a melhoria da vida do homem na Terra[10]. De tal modo que tanto o empregado quanto o empregador[11] estão obrigados a agir com lealdade e correção nos atos que incidam diretamente na relação de trabalho, inclusive após a sua denúncia. Portanto, quando tentamos definir relação de trabalho, para o efeito de delimitar o âmbito de competência da Justiça do Trabalho, não estamos prestando homenagem ou trazendo para "nossa casa", a função social do contrato ou a boa-fé objetiva. Esses princípios compõem a noção mesma de proteção, que justifica a existência do direito do trabalho. É exatamente por isso que o valor-trabalho é elevado ao status de princípio fundamental do nosso Estado Democrático de Direito e precisa ser visto sob nova dimensão.

O contexto social e político em que editada a EC 45/2004 remete a essa idéia de 'delírio intoxicante' de um novo começo que pode apenas estar mascarando o que sempre existiu. A onda de *flexibilização* não apenas de direitos, mas também de instituições, deve servir como alerta. Devemos observar de que modo seremos atores ou expectadores das transformações sociais. Não é mais possível observar os fatos com se eles fossem inexoráveis e independentes da nossa atuação. Antes disso, quanto mais "formos capazes de compreender racionalmente o mundo e a nós mesmos, mais poderemos moldar a história para nossos próprios propósitos"[12]. Essa afirmação tem dois sentidos importantes. Moldar a história é ter sobre ela um poder antes não imaginado. O poder de conformá-la aos interesses de um determinado grupo político ou econômico. Isso tanto pode servir para que o homem finalmente entenda seu papel de agente histórico capaz de operar mudanças, como também para que determinado grupo de pessoas movidas por um interesse comum conformem a realidade às suas necessidades imediatas. Pois bem. A realidade da alteração

[6] FERREIRA DA SILVA, Luis Renato. A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a Solidariedade Social. SARLET, Ingo Wolfgang (Org). O Novo Código Civil e a Constituição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 135.

[7] Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

[8] A boa-fé objetiva se consubstancia, de acordo com Américo Plá Rodrigues, por um atuar lícito, respeitando o direito e o interesse alheio. Refere ser a boa-fé um princípio a inspirar as relações jurídicas, de sorte a que sejam cumpridas de modo honesto e escrupuloso, definindo-a como "um ingrediente de ordem moral indispensável para o adequado cumprimento do direito", sem o qual a maioria das normas jurídicas perde seu significado. (MENEZES CORDEIRO, Antônio Manoel da Rocha e. **Da Boa-Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 423).

[9] O caráter normativo do princípio da boa-fé tem como efeito o "nascimento de deveres verdadeiramente obrigacionais que não possuem suas fontes na vontade". Desse modo, "os deveres decorrentes da boa-fé podem, assim, não ser declarados pelas partes, não ser por elas queridos ou ser por elas totalmente desprezados. Não obstante, participarão do conteúdo jurídico da relação" (ibidem).

[10] Américo Plá Rodriguez cita Paulo Durand, quando menciona que "as relações de trabalho não consistem em um simples intercâmbio de prestações de ordem patrimonial. Elas fazem o trabalhador entrar em uma comunidade de trabalho e obrigam o empregador a testemunhar-lhe uma confiança necessária". *Apud* PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios do Direito do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000., p. 429.

[11] Melhor seria utilizar as expressões trabalhador e beneficiário do serviços, uma vez que a premissa abrange toda e qualquer relação de trabalho.

[12] Op. Cit., p. 13-4.

de competência operada pela EC 45 não pode ser desconsiderada. Vive-se um momento de intensa crise de valores, em que a própria Justiça do Trabalho curva-se diante do poder do capital, consagrando entendimentos tais como aquele contido na Súmula 06 do nosso Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região[13]. As cooperativas de trabalho subordinado - verdadeiras empresas que exploram a mão-de-obra de trabalhadores sem conferir-lhe os mínimos direitos previstos na legislação trabalhista - são muitas vezes acolhidas como prática regular[14].

Esse é o contexto social em que surge a EC 45. No momento em que se insiste em evidenciar o direito do trabalho como uma gama de direitos anacrônicos, que impedem o livre desenvolvimento do mercado, finalmente é vencida a batalha pela ampliação da nossa competência. Será ironia do destino?

É ingênuo acreditar que a ampliação da competência tem por escopo fortalecer a Justiça do Trabalho e os princípios que estão em sua gênese. Isso não significa que a mudança deva ser rechaçada. Significa - isso sim - que o compromisso assumido quando optamos por integrar esse ramo do direito, deve agora ser reafirmado, sob pena de perdermos nosso norte de atuação. Por isso mesmo, ver a ampliação da competência como a consagração de uma luta histórica pela legitimação desta seara do direito pode ser positivo - e é sem dúvida importante - mas não terá o condão de, por si só, garantir a mantença dos princípios que consagram e justificam a existência mesma de uma 'justiça do trabalho'. Atores desta mudança, temos o compromisso de acolher as alterações legislativas com a euforia daqueles que nelas percebem prestígio e aplicá-las com a cautela e persistência daqueles que ainda não desistiram de lutar por uma transformação social passível de ser operada pelo Poder Judiciário Trabalhista, com vistas a um mundo um pouco mais solidário e menos sectário[15].

E tudo isso passa especialmente pela revisão da razão de ser do direito do trabalho. Se tivermos presente o fato de que esse ramo especial do direito surge em face da necessidade de impor limites, para poder manter o sistema capitalista, e bem assim pela necessidade de impedir que o homem (destinatário da norma) se torne mero objeto do contrato, não teremos dificuldade em defender a aplicação do princípio da proteção como elemento fundante da relação jurídica de trabalho (e não apenas da relação jurídica de emprego). Teremos, ainda, possibilidade de fixar os elementos que compõem essa relação jurídica que deverá, necessariamente, ser examinada pelo Poder Judiciário Trabalhista, a partir da idéia de proteção e de todas as conseqüências práticas implicadas nesse princípio.

O ponto de partida para o exame dos elementos que identificam a relação de trabalho e, pois, a competência da Justiça do Trabalho, é a concepção do sistema capitalista de produção como um sistema centrado na co-relação de forças entre capital e trabalho, pelo qual a mão-de-obra de um ser humano serve à consecução de uma atividade empresarial, ou seja, é colocado à disposição de outrem. Porque o trabalho não se separa de quem o presta, esse objeto da relação jurídica assim colocado à disposição de um empreendimento, se qualifica como trabalho objeto do direito do trabalho. Portanto, trabalho objeto da relação jurídica de trabalho (e não apenas da relação de emprego).

Então, se tivermos de conceituar relação jurídica de trabalho, tendo presentes os pressupostos rapidamente expostos neste ensaio, teríamos necessariamente de conceituá-la a partir dos elementos que a identificam: trabalho humano e remunerado, que não se destaca de quem trabalha, prestado em favor de outrem, inserido na lógica de um sistema capitalista de produção. Disso se extraem como conclusões: que o trabalhador será sempre pessoa física, que o trabalho objeto dessa relação é apenas o trabalho remunerado, bem como que a relação de trabalho é aquela inserta em um sistema capitalista, ou seja, é o móvel do sistema que elegemos. Implica, por

[13] Tal orientação dispõe de modo diametralmente contrário ao que prevê a Constituição Federal, que elenca o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço como direito fundamental do trabalhador (art. 7º, inciso XXI, da Constituição Federal), e expressamente estabelece sua aplicabilidade imediata (parágrafo primeiro do artigo 5º do texto constitucional). Entretanto, não enfrenta muita resistência por parte dos operadores jurídicos.

[14] Chega-se ao absurdo de argumentar que o trabalho cooperativado é melhor do que o desemprego (como se essas fossem as únicas opções do trabalhador espoliado), desconhecendo a cruel realidade de que tal justificativa foi justamente aquela que legitimou, por muitos anos, a prática escravagista em nosso país.

[15] Na linha do que expressamente estabelece a Constituição quando diz ser objetivo da República a construção de uma sociedade 'livre, justa e solidária'.

conseqüência, trocas econômicas. E isso não se confunde, é bom sublinhar, com dependência econômica do sujeito do contrato.

O conceito de proteção, que deriva diretamente da noção de dignidade humana[16], parte do idêntico 'valor fundante' pelo qual os direitos sociais devem ser preservados em nome da coletividade. Extrapolam, pois, a esfera individual. Na medida em que adotamos um modelo social e econômico baseado na troca e na exploração do trabalho pelo capital (e, pois, do *homem-que-trabalha* pelo empreendimento), tanto partindo da noção jurídica de dignidade humana, quanto partindo da noção de princípio da proteção (que é dela decorrente), retiramos a conclusão de que o trabalho humano merece proteção especial, seja ele autônomo ou subordinado. E se o princípio da proteção ao trabalho humano orienta a relação de trabalho, da qual a relação de emprego é espécie, para harmonizá-lo com o conceito de relação de consumo, temos de partir do pressuposto da preservação desse preceito fundante: proteção ao trabalho humano.

A relação jurídica de consumo tem como sujeitos o consumidor final e o fornecedor. Ao contrário do que ocorre na Itália, em que o CDC (Legge 30 luglio 1998) define os consumidores como "*le persone fisiche che acquistino o utilizzino beni o servizi per scopi non riferibili all'attivita' imprenditoriale e professionale eventualmente svolta*", excluindo, de plano, a possibilidade de que uma pessoa jurídica seja considerada consumidora, para os efeitos das regras de proteção que estabelece, a legislação brasileira define consumidor como "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final" (art. 2° da Lei 8.078/90).

A tutela do consumidor se contrapõe à tutela do trabalhador. Em uma das relações, a parte hipossuficiente é aquela que recebe o produto ou serviço (consumidor final). Na outra, é aquela que coloca sua mão-de-obra à disposição de outrem (trabalhador). Igualando as duas espécies distintas de relações jurídicas, teríamos os princípios protetivos que regem cada uma delas em contraposição, anulando-se, pois que a relação formar-se-ia tendo de um lado o trabalhador e de outro o consumidor. Isso, entretanto, não é suficiente para ignorar o fato de que em relações tidas como de consumo existe, muitas vezes, trabalho humano diretamente envolvido. Basta pensarmos na relação entre médico e paciente ou entre advogado e cliente. Portanto, se podemos identificar como um equívoco a equiparação da relação de trabalho à relação de consumo, devemos também identificar a existência de pontos de intersecção entre essas realidades sociais trazidas para o mundo jurídico. Se a investigação fosse meramente teórica, não teríamos maiores complicações. Para o efeito de definição de competência material entre as parcelas do Poder Judiciário, entretanto, temos a necessidade de estabelecer critérios objetivos.

A admissão de que a relação de trabalho autônomo pode estar contida em uma relação de consumo torna possível pensar uma lide na qual o consumidor (tomador da mão-de-obra) possa, nessa qualidade, reclamar direitos junto ao juízo cível e, ao mesmo tempo, ser demandado, na Justiça do Trabalho. De outra parte, considerá-las relações jurídicas diferentes e autônomas entre si implica compreender que onde existe uma, a outra está ausente. Para isso, temos de identificar o, ou os elementos diferenciadores. A relação de consumo tem por objeto o produto ou o serviço a ser consumido. Produto que pode ou não ser produto de trabalho humano, mas será sempre uma mercadoria, capaz de ser dissociada do indivíduo que a produziu. O problema se dá quando a relação de consumo tem por objeto um serviço. O art. 3º, § 2º, do CDC, diz que "*serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista*". Desse dispositivo, é necessário extrair a conclusão de que o próprio CDC, ciente de que ali o valor fundamental é a proteção *do consumidor*, faz questão de, ao conceituar 'serviço', sublinhar se trate de algo diferente do *trabalho objeto do direito do trabalho*.

[16] Cuja evolução (relacionada à evolução da teoria dos direitos fundamentais e impregnada dos acontecimentos em nível mundial nos últimos dois séculos) está centrada na idéia (iluminista) de que o homem não pode ser tratado como mercadoria. Essa concepção, já identificada nas obras de Kant, evoluiu juntamente com o conceito de direitos humanos fundamentais, para passar da idéia de que o homem, individualmente considerado, é o destinatário das normas jurídicas e da própria organização humana, não podendo por isso ser confundido com coisa (individualismo liberal), para o conceito de que o homem deve ser respeitado, não apenas como indivíduo, mas também como cidadão (em sua relação com seus pares), premissa da qual decorre a noção de que a proteção contra a coisificação do homem deve ocorrer mesmo a revelia ou contra a vontade de uma pessoa individualmente considerada.

Alguns doutrinadores apontam que esse elemento diferenciador é a dependência econômica, de tal modo que identificada tal dependência, por parte do fornecedor do serviço, esse, em realidade, assume diante do ordenamento jurídico a condição de trabalhador, atraindo para a relação jurídica que estabelece, as regras trabalhistas de proteção. Ausente dependência econômica, é possível cogitar de verdadeira relação de consumo. O equívoco que deve ser identificado nessa conclusão está no fato de que o fator econômico é o elemento justificador de todas as espécies de proteção jurídica. É a base mesma da isonomia alçada à condição de princípio fundamental em nosso texto constitucional. É o critério econômico (e a realidade do sistema econômico que adotamos) que determina a necessidade de tutela especial tanto ao consumidor, quanto ao trabalhador[17]. E essa desigualdade material pressuposta em razão do sistema econômico que adotamos não depende da condição econômica *do sujeito*, mas de sua posição diante do sistema econômico (*homem-que-trabalha* em sua *relação* com o capital ou *homem-que-consome* em sua relação com o capital)[18]. O problema, portanto, persiste, já que a missão de identificar quando estamos diante de relação de trabalho e quando se trata de relação de consumo não se resolve com a conclusão de que estamos diante de relações jurídicas distintas, ambas pautadas pela idéia de proteção que decorre de uma desigualdade material econômica presumida pela posição social.

Em outras palavras, se sabemos que a dependência econômica *do sujeito* é irrelevante para a identificação da espécie de relação jurídica[19], e que nas duas (de consumo ou de trabalho) existe presunção de desigualdade material a reclamar *proteção* do ordenamento jurídico, precisamos, ainda, identificar o elemento que, no caso concreto, permitirá tal identificação. Esse elemento, a nosso ver, reside no fato de que o trabalho humano objeto do direito do trabalho é aquele prestado *por conta alheia* (mesmo quando autônomo), enquanto a atividade ou serviço é prestada por conta própria e colocada no mercado, a disposição dos consumidores.

O trabalho, autônomo ou subordinado, destinado a se protrair no tempo, para que seja *objeto* do direito do trabalho, deve ser também o *objeto* da relação jurídica de trabalho. Não o resultado final do trabalho, mas o trabalho em si. O representante comercial autônomo, o corretor de imóveis autônomo, o médico em relação à clínica. Em todas essas hipóteses, o objeto do contrato é o trabalho humano (e não o resultado desse trabalho = serviço).

Vejamos agora a hipótese mais polêmica. A relação jurídica entre o advogado (pessoa física) e o cliente (pessoa física ou jurídica) tem como objeto o *trabalho* do advogado, que será realizado *por conta alheia*, porque é o cliente quem decidirá como e quando agir. Pode ser autônomo, quando não se cogita de inserção da atividade do advogado na estrutura da empresa, ou subordinado, quando houver uma atuação que, além de contínua, atenda à finalidade do empreendimento, inserindo-se na sua estrutura. Mas não será jamais a contratação de um serviço (pronto e acabado). Exceto quando o objeto do contrato for única e exclusivamente a realização de uma peça processual ou a edição de um parecer. Esse exemplo, que reconhecemos complexo, demonstra que a continuidade, embora não seja traço distintivo suficiente entre relação de trabalho e relação de consumo, é também elemento importante na identificação dessas espécies jurídicas. O ponto nevrálgico, porém, continua sendo o fato de que enquanto o objeto do contrato de trabalho é o *trabalho humano prestado por conta alheia*, aquele do contrato de consumo é o *serviço (pronto e acabado)* realizado *por conta própria*. Talvez esse seja um indicativo suficiente a tornar clara a zona nebulosa de competência com a qual ainda estamos lidando. E valerá na medida em que servir para reafirmar a posição *fundante* do princípio da proteção em relação ao direito do trabalho.

---

[17] RIBEIRO DE VILHENA, Paulo Emílio. Relação de Emprego: estrutura legal e supostos. 2 ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 469.

[18] Tanto assim que não poderemos negar as regras da Constituição e da CLT, por exemplo, à Xuxa, caso contratada como empregada de uma pequena emissora de TV. Vale dizer: o critério dependência econômica (de um sujeito em relação ao outro) não resiste sequer à identificação da espécie relação de emprego. Logo, não serve para caracterizar o gênero relação de trabalho.

[19] Porque um consumidor será sempre consumidor, mesmo que tenha muito dinheiro e haja comprado ou contratado o serviço de um pequeno empreendimento. Do mesmo modo, o trabalhador será sempre trabalhador e merecerá sempre a proteção que decorre do fato de "ir junto" com o trabalho que realiza, seja ele um profissional altamente remunerado ou alguém que recebe um salário mínimo por mês.