V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

MARIA AUREA BARONI CECATO

CRISTINA MANGARELLI

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UdelaR/Unisinos/URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores:Cristina Mangarelli, Maria Aurea Baroni Cecato – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-231-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito do trabalho. 3.Meio ambiente do trabalho. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

Apresentação

O Grupo de Trabalho (GT) denominado DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II é um dos mais de cinqüenta GTs aplicados a eixos temáticos que, em conjunto, formam a base dos estudos voltados para o tema central do V ENCUENTRO INTERNACIONAL DEL CONPEDI MONTEVIDEO – URUGUAY: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

Os 11 artigos que compuseram o GT em questão, para além da apresentação por seus autores, deram azo a debates compartilhados por estes últimos e outros participantes do Encontro.

No intuito de melhor organizar tanto apresentações quanto debates, mas notadamente estes últimos, cuidou-se de classificar os textos segundo a predominância dos assuntos abordados, o que resultou em três grupos denominados: 1. Condições ambientais laborais e bem-estar do trabalhador; 2. Terceirização: impactos e perspectivas; 3. Efeitos da intensificação da globalização nas relações de trabalho.

O primeiro grupo, denominado “Condições ambientais laborais e bem-estar do trabalhador” congregou os textos voltados para o entorno em que se faz a prestação de serviços, tendo-se em conta o fato de que o trabalho, nas últimas décadas, tende a não se prender a um ambiente físico determinado, inclinando-se a se realizar, também e cada vez mais, fora do estabelecimento pertencente ao empregador. Por outro lado, considera-se que a temática não se limita às prestações de serviço onde tomador e prestador são sujeitos de uma relação de emprego, abordando-se igualmente outras modalidades de vínculos jurídicos trabalhistas. É, entretanto, inegável que quando tratam-se as condições laborais, a subordinação do empregado ao empregador deve ser olhada com minúcia em um preciso aspecto: o cumprimento de ordens é, não raras vezes, origem de abusos por parte daquele a quem compete expedir ordens por ser o dono dos meios de produção. Todavia, é fato que tal não ocorre apenas nas chamadas relações de emprego, não sendo garantido que em outros tipos de vínculo não exista submissão do trabalhador aos mandos daquele que paga pelo trabalho prestado em iguais intensidades e dando origem a males igualmente severos.

De resto, há que se compreender que a complexidade da questão demanda a não imposição de condicionantes. É também por isso que não se pode restringir a compreensão das

condições ambientais laborais a questões de maior evidência. Com efeito, o bem-estar do trabalhador não está atrelado unicamente a proteções físicas que lhe são proporcionadas pelo tomador de serviços, como a prevenção de acidentes e de doenças profissionais. Estas, sem dúvida, são de extrema importância e devem ser, aliás, objeto de prevenção e não de indenizações.

O fato é que outros fatores de natureza emocional e psicológica são, nada infreqüentemente, a causa de enfermidades muitas vezes muitíssimo mais graves, notadamente em razão de sua invisibilidade e do preconceito que grassa no seu entorno. A higidez do meio ambiente laboral deve, dessa forma, ser abordada, em suas pluridimensões, e não limitadas ao que é óbvio.

Os artigos classificados na temática em tela são os que abaixo estão arrolados:

EL DEBER CONTRACTUAL DEL EMPLEADOR DE PREVENCIÓN DEL ACOSO MORAL.

READAPTAÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO: EM BUSCA DE UMA POLÍTICA PÚBLICA EFICAZ DE PREVENÇÃO DE AGRAVOS À SAÚDE E DETERIORAÇÃO DO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

REFLEXÕES SOBRE A DISPENSA DO TRABALHADOR PORTADOR DA SÍNDROME DE DEPENDÊNCIA DE ÁLCOOL

A INFLUÊNCIA LABOR-AMBIENTAL NA CARACTERIZAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL: UMA ABORDAGEM À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA BRASILEIRA

A PREVENÇÃO DO ASSÉDIO MORAL NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO: UMA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO ESPANHOLA

No que se refere ao segundo grupo de artigos, classificados como “Terceirização: reflexos e perspectivas”, foram dispostos os textos cujos autores se debruçaram sobre a modalidade de relação de trabalho denominada terceirização de mão-de-obra.

O tema é de grande importância em todo o mundo, em razão dos impactos do alastramento do uso dessa modalidade de relação de trabalho, a qual substitui a clássica relação bipolar (entre um tomador e um prestador de serviços), por aquela de conformação tripolar que se

faz, há algumas décadas, mas cada vez mais intensamente, entre o trabalhador, a empresa tomadora de serviços e a empresa interposta, esta contratada pela primeira para colocar trabalhadores, dos quais é empregadora, a seu serviço.

Como anunciado na própria nomenclatura utilizada para denominar o grupo, a terceirização produz repercussões negativas na vida do trabalhador e é, com muitíssima freqüência, ponto de dissonância com o trabalho digno.

É impossível apresentar um rol exaustivo dos aludidos impactos negativos que a terceirização produz nas condições de trabalho e na vida do trabalhador. Pode-se, entretanto, citar os que são considerados como mais fortemente exemplificativos do que se assevera. O mais freqüentemente citado e averiguado através de pesquisas é o valor das remunerações, sempre aquém dos praticados para os empregados da empresa. A questão se prende, alias, a fato reiteradamente comprovado: a empresa tomadora de serviços contrata empresas interpostas que se comprometem a lhes trazer e administrar um certo número de seus próprios empregados necessários a uma parte do empreendimento da tomadora. Contudo, não o fazem, habitualmente, para libertarem-se dessa tarefa e poderem, então, dedicar-se com mais vigor ao seu negócio principal. Fazem-no, notadamente, para reduzir o custo com a mão-de-obra.

Outros pontos (notórios) de precarização do trabalho, são as jornadas mais exaustivas que repercutem na saúde dos empregados, condições de menor conforto e maior exposição a violações, aqui incluída a submissão a trabalho análogo ao escravo; instabilidade do trabalhador, tanto no que se refere à manutenção do emprego quanto no que concerne à efetivação dos créditos laborais, especialmente o próprio salário, vez que não se pode desprezar o fato de que as empresas interpostas são, comumente, instáveis, sendo usual o não cumprimento de suas obrigações enquanto empregadoras. Por último, vale referir o fato de que ter um empregador e prestar serviços a outrem, provoca no trabalhador a sensação de que não é parte do ambiente onde exerce a sua principal atividade.

O tema, como se referiu acima, é de grande importância em todo o mundo e atualmente ganha particular relevância no Brasil, onde o Projeto de Lei 4.330 pretende alterar drasticamente o status atual para admitir padrão de maior permissividade de terceirização para as empresas.

Abaixo encontra-se a relação de textos deste grupo:

A (I)LICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO NOS SERVIÇOS DE TELEATENDIMENTO DE EMPRESAS DE TELEFONIA

TELETRABALHO E A TERCEIRIZAÇÃO VIRTUAL – ROMPENDO PARADIGMAS NO MUNDO DO TRABALHO

TERCERIZAÇÃO E CONTRATO DE FACÇÃO: INTERLOCUÇÕES SOBRE O EUFEMISMO NA PRECARIZAÇÃO DA FORÇA DE TRABALHO NA INDÚSTRIA TÊXTIL

No terceiro grupo, nominado “Efeitos da intensificação da globalização nas relações de trabalho”, encontram-se os artigos dos autores que se voltaram para as temáticas mais especificamente atinentes à mundialização econômica e aos resultados produzidos nas relações de trabalho.

Fato conhecido no mundo jurídico e, nomeadamente, no justrabalhista, é o que se traduz pelos efeitos do recrudescimento da globalização na seara laboral. Há que se considerar que os efeitos da intensificação da globalização nas últimas décadas não são necessariamente negativos, posto que o fenômeno é, em princípio, uma conquista da humanidade. De fato, o homem sempre buscou singrar outros mares e conhecer novas terras e novas culturas, quase sempre com objetivos também e sobretudo materiais. Entretanto, no contexto das relações capital-trabalho, o capital, em sua nova dinâmica, assumiu, em grande parte, uma postura destoante desses propósitos.

O acirramento da concorrência obrigou as empresas a agirem. E elas o fizeram e o fazem a cada dia, sempre no sentido de evitar a perda de capital e de investir em alterações de seus processos produtivos e de gestão, de forma a reduzir seus custos e apresentar ao mercado um produto mais competitivo.

Dessa forma, o empresariado passa a questionar a existência e a dimensão dos direitos sociais e o caráter tuitivo do direito do trabalho. O Estado de bem-estar social, esteio dos direitos sociais e laborais, vem enfraquecendo e deixando espaço político para os grandes empreendimentos, reduzindo a intervenção no campo social, sempre com a justificativa de dever estabilizar a economia.

A regulamentação da relação de emprego (a mais protegida das modalidades de vínculos jurídicos de trabalho), alicerçada no princípio da proteção e espraiada por todo o Ocidente (e mesmo para alguns países do Oriente), perde espaço para a flexibilização. Esta, derivada da

proposta neoliberal, calça toda redução de direitos dos trabalhadores, muitas vezes se aventurando pelos caminhos dos direitos fundamentais laborais.

Por outro ângulo, as modalidades de trabalho assumem outras características e as empresas demandam trabalhadores com outro perfil, exigindo predicados como a capacidade de decisão, de criação, de resolver problemas, de atingir metas (muitas vezes inatingíveis). Enfim, exige que seu subordinado seja autônomo. E como é contumaz, é mais eficaz e prático reduzir os custos com a mão-de-obra: terceirizar, precarizar, automatizar, desempregar, informalizar e explorar.

Abaixo encontra-se a relação de textos deste grupo:

PRODUTIVIDADE DO TRABALHO NA AMÉRICA LATINA E RECENTES MODIFICAÇÕES NA LEGISLAÇÃO ECONÔMICA TRABALHISTA

REFLEXÕES ACERCA DO CONTRATO COMO OPERAÇÃO ECONÔMICA E DE SUA IMPORTÂNCIA PARA O DIREITO DO TRABALHO CONTEMPORÂNEO

A CONDIÇÃO JURÍDICA DO TRABALHADOR IMIGRANTE FRONTEIRIÇO, IRREGULAR E LEGAL: UMA MUDANÇA DE PARADIGMA A PARTIR DOS DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS

A EMERGÊNCIA NO COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO DE IMIGRANTES LATINOS NO BRASIL CONTEMPORÂNEO PARA A EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA.

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - UNIPÊ

Profa. Dra. Cristina Mangarelli - UDELAR

REFLEXÕES ACERCA DO CONTRATO COMO OPERAÇÃO ECONÔMICA E DE SUA IMPORTÂNCIA PARA O DIREITO DO TRABALHO CONTEMPORÂNEO

REFLECTIONS ABOUT THE CONTRACT AS AN ECONOMICAL OPERATION AND ITS IMPORTANCE TO THE CONTEMPORARY LABOUR LAW

Maria Aurea Baroni Cecato [1]
Paulo Henrique Tavares da Silva [2]

Resumo

Este texto tem o propósito de demonstrar a possibilidade de ampliação da responsabilidade trabalhista para enfrentar evasões que ocorrem nas coligações empresariais, adotadas pelo mercado nacional, nas últimas décadas, deixando ao desamparo da proteção legal os trabalhadores cuja prestação de serviços constitui colaboração efetiva e indispensável a toda a rede do esquema de produção organizado. Para tal, tem em conta que o contrato de emprego deve ser considerado, em sua realidade, como facilitador de trocas econômicas e tendo como objeto uma particular mercadoria que é a transação da força de trabalho.

Palavras-chave: Coligações empresariais, Contrato como operação econômica, Responsabilidade trabalhista

Abstract/Resumen/Résumé

This text aims to demonstrate the possibility of amplifying the labour liability, to cope with the employees evasions that occurs in the entrepeneurial coalitions, which have been common in the national market in the last decades. The workers are left abandonned from legal protection, even though their provision of services constitutes an effective and indispensable colaboration to the whole network of the organized production system. For that, it is assumed that the labour contract might be considered, itself, as a facilitator of economic exchanges, aiming at a particular commodity which represents the labor force transaction.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Entrepreneural coalitions, Contract as an economic operation, Labour liability

[1] Doutora em Direito do Trabalho (Université de Paris II – França). Professora do PPGD UNIPÊ e PPGCJ UFPB (Brasil). Coordenadora do GP/CNPQ: Trabalho e Desenvolvimento: influxos e dissensões.

[2] Doutor e mestre em Direitos Humanos e Desenvolvimento (PPGCJ – UFPB – Brasil). Professor do UNIPÊ. Magistrado do Trabalho. Participante do GP/CNPQ: Trabalho e Desenvolvimento: influxos e dissensões.

1 Introdução

Emprestar proteção ampla e eficaz aos trabalhadores representa um dos grandes problemas da modernidade. No Brasil, esse conflito se encontra registrado mesmo no texto constitucional, a partir da necessidade de harmonizar os valores sociais do trabalho com a livre iniciativa, sintonizados ao princípio maior da dignidade da pessoa humana. A dificuldade reside no fato de que os novos arranjos empresariais, cada vez mais fluidos e desapegados do elemento espacial, desafiam um sistema legal protetivo que se mostra quase sempre um ou mais passos atrás, incapaz de dar cobertura àqueles trabalhadores que atuam nessas novas atividades ou que se inserem, conscientes ou não, nessas grades produtivas diferenciadas.

Sabidamente, as alterações legislativas ocorrem num ritmo sobremaneira mais lento do que as transformações do mundo real do trabalho, até porque desafiam sempre o retorno ao debate alusivo à desregulamentação como fator de propulsão da atividade econômica, reduzindo os custos da produção e os encargos sociais. A depender da conjuntura socioeconômica, falar em atualização da legislação social representa risco de redução de garantias, sob o discurso fácil de que o enxugamento dos fatores produtivos, particularmente os custos incidentes sobre aquisição da mão-de-obra, constitui imperativo ao incremento da competitividade nos mercados globais.

Por essas razões, não se pretende, aqui, advogar uma ampla reforma no sistema normativo de proteção ao trabalho vigente em no Brasil, mas oferecer alternativa que se constrói a partir da exegese daquilo que é vigente a respeito da noção de contrato de trabalho. Ou seja, uma mudança de postura interpretativa pode ser relevante quando se trata de ajustar o texto às condições vigentes no mercado de trabalho, considerando que o movimento de escape das normas protetivas, por parte dos empresários, é algo inarredável e natural do próprio capitalismo, em sua luta incessante pela redução do peso dos encargos sociais na sua composição de custos.

De outro lado, essa mudança de postura exegética também se afigura necessária a partir do desenvolvimento tecnológico que cada vez mais torna despicienda a presença física do trabalhador no chão da fábrica, desenvolvendo inéditas formas de apropriação da força de trabalho de maneira remota, inclusive superando os limites espaço-temporais tão caros à legislação do paradigma fordista, ainda vigente em boa parte do país. A essas novas modalidades de apropriação da força de trabalho, afigura-se o direito do trabalho em vários

momentos cambiantes entre a impotência para solucionar o problema ou simplesmente o desconhecimento de que se está diante de contratos de trabalho sob novas configurações.

A alternativa que se propõe parte da reinterpretação do contrato de trabalho e cuida de inverter o significado usualmente praticado pela doutrina e pela jurisprudência. Fala-se, aqui, em reinterpretação, haja vista a retomada de conceitos discutidos, ainda no início do século XX, pelas correntes do materialismo histórico, ao abordar o fenômeno jurídico. Decerto, esse esforço parte de um retorno às origens da teoria contratual genericamente considerada. Esse é o eixo temático constituído pela constatação do contrato de trabalho como espécie do gênero contratos civis, invertendo, contudo, a ordem de precedência, na qual o direito vem antes da relação de emprego. Trata-se de esmiuçar, a partir de uma perspectiva crítica, a razão de ser da figura do contrato no universo do direito privado, aí inseridos os pactos trabalhistas.

Partindo, assim, da insuficiência da abordagem tradicional dada ao contrato de trabalho, centrada na prestação pessoal, direta e localizada do serviço, este ensaio apresenta a alternativa da noção do contrato como operação econômica, bem assim, a partir dessa nova ótica, da maneira pela qual os institutos típicos do direito do trabalho passam a ter funcionalidade ampliada, ajustando-se às demandas por proteção hodiernamente existentes. No entanto, vale registrar que não se trata de criar algo, posto que tudo já se encontra nos textos legais vigentes. Cuida-se de uma mudança de foco, o que normalmente cabe no papel exercido por aqueles que aplicam o sistema normativo aos casos concretos.

Nesse quadro, o objetivo deste texto é demonstrar a possibilidade de ampliação da responsabilidade trabalhista para fazer face às evasões que assiduamente ocorrem nas coligações empresariais, adotadas, pelo mercado nacional, nas últimas décadas, deixando ao desamparo da proteção legal os trabalhadores cuja prestação de serviços constitui colaboração efetiva e indispensável a todo o esquema de produção organizado.

Como problema, propõe-se o seguinte questionamento: qual seria a viabilidade de proteção do trabalhador que labora em arranjos empresariais recentemente inseridos no mercado nacional, cuja estrutura em rede e pouco regulada, permite a evasão da responsabilidade trabalhista pelo tomador de serviços?

Aventa-se, enquanto hipótese, a exeqüibilidade de nova interpretação da configuração da relação de emprego, que, diversamente da exegese tradicional, não adotaria, centralmente, a prestação pessoal de serviços, mas a destinação do produto do trabalho, considerando que este circula pelos meandros do conjunto da organização, beneficiando toda

a rede empresarial, sendo, assim, capaz de arrostar o problema da evasão da responsabilidade trabalhista.

Este texto configura-se como conceitual, teórico e normativo e sua elaboração utiliza, prioritariamente, o método dedutivo. O panorama de sua apresentação inicia-se pela gênese da noção de contrato de trabalho, a qual se faz no quadro das relações de produção vigentes no capitalismo industrial do século XVIII e cujos conceitos operacionais foram, em boa parte, transpostos para o ordenamento jurídico brasileiro na quarta década do século XX, com o advento da CLT. Essa base normativa não apresentou significativas alterações no decurso do tempo, razão pela qual propõe-se confrontar suas diretivas com aquilo que hoje prevalece no campo das relações entre empregadores e empregados.

Em um segundo momento, recai a discussão no conceito de contrato de trabalho e da operação econômica que lhe é subjacente, isso com vistas a propor o deslocamento da caracterização jurídica da relação de emprego, fato concreto da mera pessoalidade prestacional para a destinação do produto do trabalho, como componente de algo maior, a migrar pela capilaridade dos contratos coligados firmados entre "parceiros" econômicos. E tal transformação não representaria novidade para o mundo jurídico, já tendo se refletido no âmbito do direito civil, embora tenha transcorrido de maneira despercebida no âmbito do direito do trabalho.

A terceira e última parte destina-se à discussão pragmática daquilo que se está a propugnar, cotejando a aplicação do contrato, como operação econômica, como via interpretativa para estender a responsabilidade trabalhista aos partícipes de novos arranjos empresariais advindos recentemente ao mercado nacional, a exemplo das *joint ventures*, modalidade de agregação de capitais societários pouco regulada, mas muito utilizada em setores econômicos vitais, tais como a construção civil.

2 Vendo o direito do trabalho sob outra perspectiva

A abordagem que preside este ensaio é de natureza marxista. Por ela, não se concebe o direito desatrelado das relações de produção; ao contrário, o direito empresta a forma jurídica dessas relações. Ele não antecede o fato econômico, mas cria condições necessárias á estabilização das relações advindas do processo de geração da riqueza. Nesse sentido, adverte Pachukanis que "a relação jurídica é como que célula central do tecido jurídico e é unicamente nela que o direito realiza seu movimento real" (1988, p. 47). Concluindo que o

direito, considerado apenas como um conjunto de normas, nada mais significa senão uma abstração da vida.

O direito do trabalho representa fenômeno ligado ao aparecimento das relações capitalistas de produção. Isso porque somente nas relações capitalistas de produção é que o trabalho passou a ser representado como mercadoria, sujeita às transações contratuais e imersa como um elemento a mais de circulação da riqueza. Costuma-se associar as relações capitalistas de produção ao fato da propriedade privada e da busca pelo lucro na atividade econômica. Contudo, mesmo Marx explicita que a relação capitalista de produção é uma relação de poder, capaz de propiciar o acúmulo de produtos da terra e do trabalho manufaturado, poder somente conferido através do direito positivo. E vai mais além:

> O capital é, portanto, o poder de governo sobre o trabalho e os seus produtos. O capitalista possui esse poder, não por causa de suas qualidades pessoais ou humanas, mas na medida em que é proprietário do capital. O poder de comprar do seu capital, a que nada pode se opor, é o seu poder (MARX, 2014, p. 40).

O fato do direito positivo ser um facilitador desse processo de acumulação é essencial às relações capitalistas de produção, mas que não atuam de maneira estática modificando-se no curso do tempo, adequando-se às necessidades de cada momento histórico. E o instituto jurídico capaz de promover essa circulação de riquezas, de irrigar o sistema produtivo, é o contrato. Embora essa figura jurídica não tenha surgido com as revoluções burguesas do século XVIII, foi a partir daí que seu uso se ajustou aos interesses do capital.

Tome-se, como exemplo, a Revolução Francesa (1789). Seu intento maior foi romper com as estruturas do antigo regime[1], identificadas com o modelo medieval anterior. Como transferir as riquezas acumuladas pelos estratos aristocráticos e clericais para a burguesia vitoriosa e crescente, senão através de um instrumento capaz de possibilitar ao cidadão um nivelamento com os demais, a partir dos objetos a serem transacionados, um modelo padrão que se estranhe das características reais do negócio jurídico?

Assim, efetiva-se o contrato como baluarte do liberalismo econômico, a partir das ideias de liberdade e igualdade para contratar. Os trabalhadores, então presos à terra (no caso, aos burgos) ou atrelados às corporações de ofício, tinham agora liberdade para vender, em pé

[1] A propósito da Revolução Francesa e do novo regime por ela instaurado, no que respeita ao trabalho, BOUVIER-AJAM (1969, p. 15) assevera que "Le nouveau régime de travail se caractérise, avant tout, par l'affirmation du principe de la libre entreprise. L'homme est juridiquement libre de créer ou de racheter ce qu'il veut [...] et conquerra lui-même sa place sur le plan économique [...] l'idéologie révolutionnaire donne, candidement, toutes ses chances de promotion au citoyen le plus humble: son travail.
A continuidade desse quadro, entretanto, mostrará que, em razão de condições nitidamente desiguais, [...] le contrat de travail ne sera pas vraiment l'aboutissement d'une discussion égale, un compromis âprement discuté par les parties en cause" (p.13).

de igualdade meramente formal, sua força de trabalho, considerada como mercadoria passível de ser ressarcida, em termos uniformes, a partir do salário, representação pecuniária da força de trabalho.

Isso nada mais é que o "princípio da equivalência", peça-chave ao entendimento do sistema capitalista de acumulação, transposto para o universo do direito do trabalho, "numa sociedade na qual o trabalho humano, medido pelo tempo, é a forma social dominante, onde, portanto, domina o trabalho abstrato, é que esta ideia pode triunfar" (NAVES, 2013, p. 60). Essa redução do valor do trabalho foi muito bem conduzida durante o final do século XVIII e quase metade do século XIX, sendo interessante destacar a percepção que, consoante descrito por Engels, os ingleses tinham acerca do sistema jurídico, durante o contexto da questão social:

> É claro que, para o burguês, a lei é sagrada: trata-se de obra sua, votada com sua concordância, produzida para protegê-lo e garantir seus privilégios; ele sabe que, embora uma lei singular possa prejudicá-lo eventualmente, o conjunto da legislação assegura seus interesses e sabe, sobretudo, que o caráter sagrado da lei, a intangibilidade da ordem social consagrada pela participação ativa da vontade de uma parte da sociedade e pela passividade da outra é o sustentáculo mais poderoso de sua posição social (ENGELS, 2013, p. 261).

Naturalmente, a intensificação do movimento operário[2] levou ao acirramento da questão social, impondo a necessidade de modificações na legislação, interferindo-se no conteúdo dos contratos como forma de limitar essa autonomia individual no momento da concretização do ajuste obrigacional referente ao contrato de prestação de serviços. Essas primeiras mudanças foram sentidas, de forma pontual, a partir de tentativas, mínimas é verdade, visando à criação de condições mais humanizadas de trabalho, particularmente voltadas ao meio-ambiente do trabalho (restrição ao trabalho de mulheres e menores, melhoria da ventilação e iluminação dos espaços de fábrica, criação de uma limitação da jornada de trabalho etc.).

Geralmente, aponta-se que a partir da segunda metade do século XIX o papel do Estado passa por uma transformação, deixando sua postura de mero espectador social, apenas criando condições ao exercício dessa aparente igualdade jurídica pelos agentes econômicos, para interferir nas relações jurídicas de troca almejando uma transformação do cenário social

[2] Observam Camerlynk et Lyon Caen (1980, p. 19), referindo-se ao aspecto coletivo da regulação das relações de trabalho: "Le droit du travail constate que les salariés ne peuvent équilibrer le pouvoir du capital que par des actions collectives suivies d'une négociation collective et qu'ils ont beoisn, pour les représenter, d'institutions collectives tels des délégués élus ou les organisations syndicales. Le phénomenes de groupes et de collectivités , à l'intipode de l'individualisme du droit civil, caractérise ainsi le droit du travail".

de contraposição entre burguesia e proletariado. No dizer de Segadas Vianna, "passava o Estado a exercer sua verdadeira missão, como órgão de equilíbrio, como orientador da ação individual, em benefício do interesse coletivo, que era, em suma, o próprio interesse estatal" (1996, p. 39). Com efeito, as primeiras leis trabalhistas – ou de repercussão nas relações laborais – são aprovadas, na Europa, por volta da década de 1850, onde os fatores foram, basicamente, ideológicos, políticos, econômicos, valendo chamar a atenção para a pressão da classe operária e o sufrágio universal (RIVERO et SAVATIER, 1983, p. 33).[3]

Igualmente, costuma-se apontar aqui, na transição do século XIX para o XX, o comportamento da Igreja Católica que, sensível à questão social, passa a exigir limites à autonomia jurídico-contratual. Vejamos o que diz a Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, editada em 1891, com grifos dos autores:

> Em todo o caso, estamos persuadidos, e todos concordam nisto, de que é necessário, com medidas prontas e eficazes, vir em auxílio dos homens das classes inferiores, atendendo a que eles estão, pela maior parte, numa situação de infortúnio e de miséria imerecida. O século passado destruiu, sem as substituir por coisa alguma, as corporações antigas, que eram para eles uma proteção; os princípios e o sentimento religioso desapareceram das leis e das instituições públicas, e assim, pouco a pouco, os trabalhadores, isolados e sem defesa, têm-se visto, com o decorrer do tempo, entregues à mercê de senhores desumanos e à cobiça duma concorrência desenfreada. A usura voraz veio agravar ainda mais o mal. Condenada muitas vezes pelo julgamento da Igreja, não tem deixado de ser praticada sob outra forma por homens ávidos de ganância, e de insaciável ambição. A tudo isto deve acrescentar-se o monopólio do trabalho e dos papéis de crédito, que se tornaram o quinhão dum pequeno número de ricos e de opulentos, que impõem assim um jugo quase servil à imensa multidão dos proletários.

Interessante ainda apontar como a Igreja era sensível ao problema das "classes inferiores" muito embora não descurasse de uma defesa intransigente à propriedade privada, reiterando a tese de sua condição de direito natural, conforme dito na seguinte passagem daquele documento papal:

> Muito diferente é a natureza humana. Primeiramente, no homem reside, em sua perfeição, toda a virtude da natureza sensitiva, e desde logo lhe pertence, não menos que a esta, gozar dos objetos físicos e corpóreos. Mas a vida sensitiva mesmo que possuída em toda a sua plenitude, não só não abraça toda a natureza humana, mas é-lhe muito inferior e própria para lhe obedecer e ser-lhe sujeita. O que em nós se avantaja, o que nos faz homens, nos distingue essencialmente do animal, é a razão ou a inteligência, e em virtude desta prerrogativa deve reconhecer-se ao homem não só a faculdade geral de usar das coisas exteriores, mas ainda o direito estável e perpétuo de as possuir, tanto as que se consomem pelo uso, como as que permanecem depois de nos terem servido.

[3] Inglaterra e França aprovaram as primeiras leis trabalhistas, em geral proibindo o trabalho noturno de crianças e aumentando a idade para admissão no emprego exigindo ao menos 8 anos.

Apesar dessas contradições, vale ressaltar que o texto admite que no contexto das revoluções burguesas se operou um processo de desmonte do sistema protetivo anterior das corporações de ofício, vigente no medievo que, embora fosse sectário quanto à circulação de mão de obra, operando com uma incipiente reserva de mercado, mostrava-se eficaz no contexto histórico da época.

Assim constituiu-se o "direito operário", resultante dessas manifestações políticas e legislativas pontuais, assistemáticas, fruto de uma reação estatal às crises sociais instaladas a partir das condições desumanas de trabalho a que estavam submetidos os trabalhadores. Claramente, ao fim do século XIX, via-se o esgotamento do sistema liberal de captação da força de trabalho, a demandar substituição por um modelo mais estável e eficaz, considerando o formato jurídico implantado desde o início daquele século, que poderia ser sintetizado em dois momentos distintos, adiante examinados.

A "primeira rodada" do modelo contratual teve a prevalência do princípio da equivalência e revelou uma face do capitalismo extremamente dura e desumana, a merecer alterações capazes de ajustá-la ao novo contexto social emergente, ante o nascimento da consciência de classe no proletariado, bem assim considerando a eclosão da Revolução Proletária na Rússia, em 1917. Mas aqui existe ainda um ponto a ser ressaltado.

O sistema jurídico jamais se apresenta de forma estática. Com efeito, como todo produto social ele é histórico e necessita ajustar-se às condições socioeconômicas ligadas ao processo produtivo. De outro lado, ele sempre caminha com certo atraso, muito embora busque sintonia com os novos modelos que estão se desenhando. Nesse sentido, calha a observação de Naves (2013, p. 72-73):

> A esfera da circulação, que determina diretamente as formas do direito, é, por sua vez, determinada pela esfera da produção, no sentido preciso de que só o específico processo de organização capitalista do trabalho permite a produção de mercadorias como tais, isto é, como resultado de um trabalho que se limita a ser puro dispêndio de energia laborativa indiferenciada. Ora, se a forma do direito depende da forma da mercadoria, e se esta só se realiza no modo de produção capitalista, então a forma jurídica também depende do modo específico de organização do processo de trabalho decorrente da instauração das relações de produção capitalistas. Podemos, então, dizer que, se o direito 'acompanha' o movimento de circulação, uma vez que esse movimento é 'comandado' pelas 'exigências' da produção, o direito sofre também a determinação dessa esfera, ainda que não de modo imediato.

A "segunda rodada" do contratualismo aplicada ao direito do trabalho pode ser denominada como fase de concretização desse modelo, a partir da constituição da sociedade de massa, implementada nas primeiras décadas do século XX, com o modelo de produção

fordista-taylorista. Bem diversamente daquilo que se preconizava na primeira fase, o Estado ingressa na equação representada pelo contrato de trabalho, não apenas para retirar dele o potencial exploratório selvagem, ínsito às relações capitalistas de produção, mas, essencialmente, para estabilizar a questão social representada pelas contradições inerentes ao próprio sistema. O Estado simplesmente vai afiançar, sob um pálio dirigente e coordenador, a manutenção do sistema de acumulação sob uma nova roupagem: a do "contrato público", maciçamente regulado, transferindo do empresário para o poder público, a responsabilidade de regular as relações entre empregador e empregado.

Esse processo foi implantado ainda na primeira metade do século XX tomando duas direções, seguindo-se aqui as lições de Baylos (1999, p. 66): uma versão totalitária ou uma versão democrática. No primeiro caso, constrói-se, coercitivamente, uma unidade social, econômica e política, sob a direção do poder político, este concebido como uma totalidade, síntese das relações sociais. Essa foi a primeira opção adotada durante o populista período ditatorial do Estado-novo no Brasil (1937-1945).

A exemplo daquilo que aconteceu com o sistema de produção industrial e consequente forma de consumo, o contrato de trabalho assume um modelo de fácil assimilação, massificado. Reduz as complexidades antigas do ajuste pessoal por um contrato de natureza pública, cujo elemento de equivalência é o tempo, praticamente com todas as cláusulas já pré-fabricadas e veiculadas na lei. Isso parte do nivelamento que foi promovido através da assunção de direitos fundamentais universais, que se inserem nas cartas constitucionais dos países ocidentais. Com esse formato, as mais variadas categorias se inserem no contrato, independentemente de que maneira a prestação de serviço é executada. Trata-se de remédio de amplo espectro, facilmente ajustável às condições de vida, desde que presentes aqueles requisitos mínimos de pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação. Numa síntese, o direito personalizado do operário é substituído pelo impessoal direito do trabalho, que não distingue as peculiaridades seja do empregado ou do empregador, desde que se agregue às suas hipóteses de incidência, a exemplo dos seus coirmãos nas áreas previdenciária e fiscal.

A partir da redemocratização do país, em 1946, a maneira de encarar o direito do trabalho muda, mas o seu suporte legal não. Isto porque a maneira de ver a regulação da prestação subordinada de serviços passa a ser enquadrada naquilo que Baylos denomina de modelo democrático, a reconhecer, aos trabalhadores, direitos fundamentais sociais nas cartas constitucionais, servindo o ordenamento jurídico como "um direito especial dos trabalhadores subordinados", resultante da atuação estatal e das lutas operárias, destinado a corrigir as

desigualdades econômicas inerentes ao tipo de contrato celebrado entre as partes. Não se destina aquele ramo especializado do direito a explorar uma classe, mas, sim, a remediar tal exploração; não é direito capitalista, mas que impõe limites ao capitalismo, "é o regime jurídico do trabalho e de sua tutela, antípoda do direito de propriedade, mas que coincide com o conjunto do ordenamento nas intenções de conseguir o bem comum, a justiça e a paz social e, talvez, num futuro, a supressão da ideologia da luta de classes (BAYLOS, 1999, p. 69).

Assim convivemos com esse modelo até os dias atuais, como que embevecidos nesse romantismo que preside o direito do trabalho desde a sua fundação. Concebendo-o como baluarte na defesa dos interesses de uma classe menos favorecida, destinado a emprestar dignidade à pessoa, direito universalmente reconhecido como próprio do ser humano, em qualquer tempo e lugar. Na verdade, a realidade insiste em pôr à prova essa visão, a partir das transformações produzidas no seio da produção de bens e serviços, com o consequente desmantelamento do sistema fabril baseado no chão de fábrica, de uma empresa que conglomerava todos os aspectos do ciclo produtivo.

Desde o final dos anos 1970 que uma revolução progressiva e avassaladora vem transformando o mundo do trabalho, a partir de uma gradual desvalorização da atividade braçal, passando o trabalho intelectual a representar o principal fator de agregação de valor nos produtos. A nova modalidade de trabalho rompe com os paradigmas de espaço-tempo prevalecentes no modo de produção capitalista fordista, podendo ser captada remotamente, graças ao desenvolvimento intenso dos meios de comunicação, a partir do avanço da rede mundial de computadores, aliada aos novos métodos de produção em rede, mobilizando recursos e força de trabalho, em tempo real, nas mais variadas localidades. Vale lembrar, ainda, o processo intenso de robotização das fábricas, eliminando a necessidade de mão de obra desqualificada ou semiqualificada. Centra-se a fonte de riqueza atual no conhecimento e na informação. Num cenário desses, decerto que um sistema protetivo, ainda focado no trabalho físico, parametrado na contagem de horas prestadas ou à disposição do empregador, afigura-se insuficiente para proteger aqueles destinatários que deram origem a tal ramo protetivo.

Curiosamente, a opção dada pelo direito do trabalho brasileiro foi a discreta alteração do art. 6º da CLT, através da Lei 12.551/11, passando a dispor:

> Art. 6º. Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

> Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

Ou seja, a redação anterior, que simplesmente nivelava o trabalho realizado no estabelecimento do empregador ou fora dele, desde que presente a relação de emprego, passa a ser melhor detalhada, com a inclusão de meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão (novas facetas da subordinação jurídica voltadas para um cenário de produção descentralizada). A alternativa do legislador, no nosso entender, ainda se reveste tímida, ao centrar atenção tão somente a um dos aspectos fáticos daquilo que se denomina "relação de emprego". Daí a importância de uma noção que agregue novos componentes ao contrato de trabalho, capaz de dotá-lo de plena eficácia no moderno contexto empresarial. É o que veremos na parte que segue.

3 O contrato como operação econômica

Em geral, quando se fala do contrato de trabalho, a exemplo daquilo que ocorre na disciplina dos contratos em geral, faz-se uma distinção entre o modelo jurídico contratual e a realidade fática que subjaz à celebração de cada pacto no mundo real. Em direito do trabalho, destaca-se aquilo que se denomina de requisitos fáticos para a caracterização do contrato de emprego, daqueles requisitos jurídico-formais, que lhe emprestam validade no mundo do direito, segundo os critérios estabelecidos por cada ordenamento jurídico. Tal separação é bem marcada no caso da nossa CLT, ao proclamar, em seu art. 442, que "contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego". Dá-se especial relevo ao termo "correspondente", utilizado pelo dispositivo legal, melhor detalhado a seguir.

A ideia que transparece daquela norma é a de um certo espelhamento, isto é, há dois mundos, sendo um deles o jurídico, território do contrato; e outro, o fático, campo da relação de emprego**.** Essa aparência é manifestamente enganosa, pois nenhum contrato pode ser considerado um fim em si mesmo. Conforme se disse acima, o ordenamento jurídico, como facilitador da circulação de riqueza, cria condições estáveis a esse fenômeno, sendo, antes de mais nada, instrumento posto a serviço das relações de produção, emprestando-lhe formato e segurança perante os membros de determinada comunidade. Há, pois, um contrato conceito-jurídico e outro contrato operação econômica, situado na base de todo o desenvolvimento regulatório.

Essas duas esferas mantêm estreita relação, a ponto de Enzo Roppo afirmar que "onde não há operação econômica, não pode haver também contrato", esse conceito jurídico somente opera num cenário econômico. Em complemento a tal assertiva, Roppo ainda vai descrever como se articulam essas dimensões do contrato, inclusive considerando a presença do direito dos contratos, ramo científico desenvolvido justamente para analisar, no campo normativo, essas manifestações legais que regulam o fenômeno econômico: a) o contrato-conceito jurídico e o direito dos contratos são instrumentais da operação econômica, constituem sua veste formal, e não seriam pensáveis abstraindo-se-lhes dela; b) todavia, o contrato-conceito jurídico e o direito dos contratos não são exclusivamente redutíveis à operação econômica, mas têm em relação a esta uma certa autonomia, a se exprimir de vários modos (ROPPO, 2009, p. 11).

Essa razão de ser do contrato, sua realidade, pode ser transposta facilmente para o plano do direito civil como a noção de causa contratual. Venosa define-a como um motivo com relevância jurídica para o negócio (2012, p. 374). Fundamentalmente, poder-se-ia abordar o fenômeno *causa* a partir de um ponto de vista subjetivo, procurando-se encontrar os motivos íntimos daqueles que ultimaram o negócio (fins próximos), daqueles meramente eventuais ou compósitos da transação (fins remotos), apurando-se, desse contraste, a natureza real do contrato. No caso do ordenamento jurídico brasileiro, entende o Código Civil que "o falso motivo só vicia a declaração de vontade quando expresso como razão determinante" (art. 140), afastando, na maior parte dos casos, a pesquisa subjetiva para a validade ou não do ajuste, exceto naquelas hipóteses ressalvadas.

No entanto, ainda se pode encarar a operação econômica (causa) sob o prisma da objetividade, deixando de lado a preocupação com o moto individual na formação negocial. Sob essa perspectiva, o que caracteriza a operação econômica é a circulação de riqueza, atual ou potencial, entre os sujeitos. O que vale é o resultado almejado pelo pacto. Dever-se-ia até imaginar que há certa coincidência entre os sentidos subjetivo e objetivo aqui descritos, o que de fato normalmente ocorre. No entanto, com bem adverte Roppo,

> [...] aquele que celebra um contrato, bem pode prosseguir, subjetivamente, um interesse não econômico (mas sim ideal, moral, cultural), sendo certo que o resultado objetivo do contrato deve, ao invés, consistir na obrigação de fazer ou dar qualquer coisa susceptível de expressão pecuniária, segundo os valores do mercado e, portanto, numa qualquer forma de circulação de riqueza, em suma, numa operação econômica (ROPPO, 2009, p. 14).

É interessante notar que a CLT abraça a tese objetiva, ao nivelar à condição de empregador entidades que não detém finalidade lucrativa em sua ação primordial, mas

cooptam força de trabalho remunerada destinada à concretização de sua finalidade social (art. 2º, § 1º, parte final). Na prática judicial, não raro se faz a pesquisa do *animus contrahendi* em relação aos atores contratuais, procurando divisar se estamos diante, por exemplo, de um trabalho oneroso ou voluntário (pesquisa da onerosidade dita subjetiva).

Infere-se, pois, que ambas as abordagens têm sua serventia no campo do direito do trabalho, assim como noutras paragens do direito civil. Contudo, mesmo nesses casos de trabalho voluntário, doado, por assim dizer, houve sim transferência de riqueza, representada pela força de trabalho, irrestituível, que passa a compor o acervo patrimonial de outrem, sujeito individual ou coletivo. Há, sem dúvida, contrato, só que o titular dos créditos decorrentes do pacto abre mão de receber aquilo que lhe seria devido, nalguns casos, por expressa previsão legal. Observe-se, aqui, o dito pelo art. 1º. da lei 9.608/98, a dispor acerca do trabalho voluntário, conceituando-o como "atividade não remunerada, prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade".

Há que se centrar a atenção, mais uma vez, nessa dicotomia entre os conceitos jurídico e o econômico dos contratos. O segundo aspecto deve ser considerado como entidade complementar, destinado a aclarar, por exemplo, as finalidades do negócio, ou ambos integram um determinado negócio, capazes de gerar diretos e obrigações em relação a seus sujeitos. Em suma, cuidando do âmbito da legislação trabalhista, que sentido poder-se-ia atribuir à expressão de que o contrato de trabalho corresponde à relação de emprego?

Se se assevera que algo mantém relação de correspondência com outra coisa, afirma-se que se estabelece, do ponto de vista matemático, por exemplo, que o todo ou partes de um conjunto se relacionam com outro conjunto. Atrai o termo, ainda, a ideia de adequação, sentido que se adotará doravante, isto é, o contrato de trabalho se adequa à relação de emprego. Em outros termos ainda, os elementos jurídico-formais mantêm correspondência com a operação econômica que dá suporte ao ajuste específico.

Parece poder-se entender que a legislação trabalhista, há muito tempo inspirada pelo princípio da proteção que é imanente ao direito do trabalho, equipara o contrato à operação econômica. Tal assertiva significa ir além da mera constatação de que há dois mundos a serem explorados, cada um com suas especificidades e momentos distintos de enfrentamento, como usualmente se faz, à caracterização do contrato, do concurso daqueles elementos historicamente construídos da não-eventualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação.

Defende-se que, ao largo do contrato formal, escrito ou tácito, a partir das normas públicas editadas, existe um "entorno" que igualmente produz direitos e obrigações quanto aos contratantes. Nesse sentido, colhem-se os comentários de Marino:

> O contrato seria, então, ao mesmo tempo consenso, ato normativo e operação econômica. Ou, em outras palavras, 'uma entidade unitária jurídico-econômica', cujas partes (o contrato e a operação econômica) 'não possuem existência autônoma, não são individualmente imagináveis nem em termos jurídicos, nem em termos econômicos (MARINO, 2009, p. 25).

Logo, conceber o contrato a partir dessa perspectiva implica no reconhecimento de uma área não formalizada destinada ao esclarecimento daquilo que as partes efetivamente pretendem ao celebrar o ajuste. Isso tem implicações bem interessantes quando se trata do contrato de emprego, particularmente quando se examina o fenômeno da responsabilidade patronal a partir da formação de grupos de empresas, atualizando-se, assim, aquilo que resta consignado no art. 2º, § 2º, da CLT.

Compreender o contrato enquanto operação econômica – e, portanto, o liame laboral entre o trabalhador e os diversos empreendimentos agregados, registrando a ilicitude da evasão destes em relação a responsabilidades trabalhistas – significa, em última análise, cuidar da convergência desse mesmo contrato para a inclusão social do trabalhador através de emprego decente. A partir daí deve-se entender, como fazem RUBERT; PEREIRO e ORMAETXEA (2014, p. 262), que [...] la exclusion social en su dimensión laboral se traduce en la impossibilidad o gran dificultad de permanecer o acceder a un trabajo digno, regular y suficientemente remunerado. E, ainda, concordar com a observação dos mesmos autores, quando asserem que "El trabajo funciona como elemento clave para la socialización del individuo, no solo quando sirve para proporcionar ingresos que alejan el fantasma de la probreza, sino en cuanto se convirte em cauce privilegiado de inserción social."

Isso não implica olvidar os elementos tradicionais que levam à caracterização do contrato de trabalho, com especial ênfase na subordinação. Aliás, há igualmente um movimento na doutrina e na jurisprudência visando também alargar essa noção elementar do contrato, dotando-a de um perfil "objetivo", "reticular", "estrutural", na busca incessante de garantir os direitos dos trabalhadores num cenário em que a distância entre o prestador e o tomador de serviços passa a ser cada vez maior.

Com efeito, a resolução de tais questões pode residir noutra concepção do contrato, mais abrangente, considerando a estrutura de toda a avença e não apenas de um setor do pacto, a partir da maneira pela qual se dá a apropriação do trabalho. Talvez até se esteja

laborando em manifesto equívoco ao alargar a subordinação para abranger as novas formas de contratação, ao invés de entender o contrato, seja singular ou complexo, em sua inteireza, a partir da noção de operação econômica, conforme se verá a seguir.

4 O contrato de trabalho como operação econômica: aplicações no terreno da responsabilidade patronal

Conforme aquilo que se disse na parte antecedente, considerar o contrato como operação econômica é tê-lo como um complexo formado por um suporte físico (ato normativo) e outro de apreensão na realidade dos fatos (formado pelo conjunto do consenso com a operação econômica). A pesquisa do elemento consenso fala mais de perto à figura do empregado, entendido como a descoberta do ânimo de contratar, em situações em que o prestador, consciente e deliberadamente, não pretende se vincular à fonte tomadora, embora as características da prestação de serviços reúnam elementos que poderiam caracterizá-la como um contrato de trabalho, a exemplo do trabalho voluntário.

O ato normativo somente atinge sua plenitude a partir da apreensão daquilo que efetivamente se teve em mente por operação econômica na fase de formação do documento e de sua execução. Certamente alguns iriam objetar que nada de novo se traz aqui, frente ao princípio do contrato de trabalho como atrelado à realidade. Fala-se, assim, em contrato-realidade, noção que encerra, segundo a clássica lição de Plá Rodriguez, duas ideias cardeais: uma, que, diferentemente do contrato civil, não basta apenas a simples conjunção de vontades para que se realize o contrato de trabalho, mas sim a efetiva prestação do serviço; a outra, vinculada à primeira, que se há de primar sempre pela primazia da realidade, a verdade dos fatos, sobre os ajustes formais (1993, p. 219). Essa concepção de contrato-realidade encontra sintonia na expressão legal do art. 442 da CLT, na forma acima transcrita.

Pois bem, antes mesmo de adentrar naquilo que se entende, no âmbito do contrato de trabalho, por operação econômica, vale pontuar que a ideia de que o contrato de trabalho somente se realiza com a efetiva prestação de serviços, resta superada, mesmo porque se pode adquirir a força de trabalho não apenas sob seu aspecto prestacional, positivo, mas igualmente sob a modalidade de potência, naquilo que se entende por contrato de inação, igualmente gerador de efeitos na órbita jurídica, inclusive com a possibilidade de ressarcimento por danos morais quando tal quadro se instala no curso da relação de emprego. Noutro lado, acredita-se que nada impede ao tomador pactuar com o prestador, previamente, um contrato de reserva da força de trabalho, para que o empregado não atue em empresa concorrente, isso por um certo

período de tempo, mantendo o vínculo, pela livre e espontânea vontade das partes, com todas as garantias, a partir da noção de tempo à disposição (CLT, art. 4º). A propósito, isso não é desconhecido naqueles contratos que envolvem atletas desportivos, por exemplo.

Mas retornemos à operação econômica.

Conforme se disse, essa noção ampliativa serve muito bem aos casos de coligação contratual, pela qual há um arranjo empresarial unindo diversas matérias, civis, trabalhistas, tributárias e empresariais, objetivando o atingimento de um determinado escopo no mercado. Com efeito, ensina-nos Kataoka que

> A coligação, enquanto exercício da liberdade de contratar, mostra-se na medida em que as partes celebram os respectivos contratos, inserindo neles cláusulas que tenham a peculiaridade de provocar a interferência de um contrato em outro, ou em ambos reciprocamente. Se eles fazem isso, naturalmente, é para melhor atender aos seus interesses. (2008, p. 24)

Mas em qualquer dessas novas configurações, o trabalho humano remanesce em sua base, contaminando os estágios superiores da transação. Noutras palavras, há um foco principal, ligando determinado tomador da força de trabalho ao prestador dos serviços, reunindo as características fáticas essenciais à formação do vínculo de emprego, mas o produto desse labor se espraia ao longo da cadeia econômica.

A CLT contém, é verdade, um mecanismo utilizado para se ampliar a garantia dos créditos trabalhistas, inserto no seu art. 2º, § 2º, representado pela ideia de grupo econômico trabalhista, a ser caracterizado por dois modelos, o de subordinação (forma mais antiga, em cadeia hierárquica, aquele que resta estampado na redação do artigo) e o de coordenação (em linha, nascido de uma interpretação conjunta da norma em tela com aquela prevista na Lei do Trabalho Rural, pressupondo a exploração conjunta de certo nicho do mercado, sem a presença de polo de comando, por empresários ou sociedades empresárias).

Acontece que hodiernamente essas duas formações econômicas restam superadas, por modelos de agregação ainda mais sutis, graças à interligação dos variados impactos da relação de emprego noutros segmentos do direito, obrigando as empresas a buscar alternativas visando escapar da responsabilidade, não apenas pelas verbas decorrentes do contrato, como também nos campos fiscal, previdenciário e até mesmo das licitações públicas.

Tome-se como exemplo as Sociedades de Propósito Específico (SPE), introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei 8.987/93 (Lei das Concessões Públicas) e posteriormente pelas Leis 8.666/93 (com alteração promovida Lei 9.074/95), 11.079/04 (Lei

da Parcerias Público Privadas) e Lei Complementar 128/08, esta última possibilitando a criação de SPEs por microempresas e empresas de pequeno porte, exclusivamente.

Esta nova formação societária veio possibilitar a criação, no ramo da construção civil, a criação de empresas específicas para atuar por obra (cada condomínio, uma empresa), isto com a finalidade de prevenir riscos ao patrimônio da empresa maior (construtora, patrocinadora do consórcio), assim como permitir que esta possa participar de licitações, pois seu CNPJ não estaria envolvido em casos de ações trabalhistas e previdenciárias capazes de incluí-la nos cadastros negativos respectivos.

Em síntese, uma SPE representa a formalização de um grupo empresarial trabalhista, composto seja por empresários individuais ou sociedades empresárias. De logo, já se estabelece uma dificuldade para o atingimento de seus integrantes, uma vez que a responsabilidade dos sócios se limita ao patrimônio societário integralizado por cada um. A propósito, com o advento do Novo Código de Processo Civil brasileiro, a desconsideração dessa personalidade jurídica ficará ainda mais difícil, sendo obrigatório o estabelecimento de incidente próprio para tanto, nos termos do art. 133 e seguintes daquele diploma. A concepção do contrato como operação econômica simplifica esse problema, pois ela é capaz de redesenhar a noção de grupo econômico trabalhista, não a partir do fenômeno da produção, mas sim com base na circulação da riqueza representada pela força de trabalho absorvida na coligação contratual.

Se observarmos bem a concepção tradicional do grupo econômico trabalhista veremos sua centralidade da produção de bens que são ofertados no mercado. Diz o art. 2º, § 2º, da CLT:

> Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.
> ...
> § 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Note-se que formação do grupo econômico trabalhista se vincula ao conceito geral de empregador, aquele que "dirige a prestação pessoal de serviços", "assumindo os riscos da atividade econômica". Há uma estreita ligação com a prestação do serviço, aquele que vê e participa da combinação do trabalho humano com os insumos físicos para a geração de produtos e serviços. O conceito de contrato como operação econômica possibilita a ampliação

dessa abordagem, a partir da circulação da força de trabalho no interior do organismo societário. Ele, o trabalho humano, é o sangue que irriga todos os pontos da máquina produtiva indo, pela capilaridade vigente em determinadas estruturas econômicas, até locais bem distantes.

Ora, se duas ou mais empresas (individuais ou coletivas), coligam-se visando o atingimento de um bem comum, a ser ofertado no mercado (nacional ou internacional), fazendo uso da força de trabalho de outrem, este componente expressa toda a transação, que na verdade é uma só, representada pela alocação de recursos materiais e humanos destinados a uma finalidade societária. Pouco importa, assim, a forma societária que reveste tal ajuste, eis que, em relação ao contrato de trabalho celebrado pela SPE, há uma cláusula não escrita de solidariedade entre os tomadores de serviço, de natureza pública, a partir da proteção que deve presidir a relação de emprego.

Num primeiro momento, há a incidência do conceito contrato-realidade, visando a caracterização da relação de emprego e aquilo que integra seu núcleo de direitos e obrigações que pertinem, especificamente, à prestação de serviços e, no passo seguinte, usa-se o contrato como operação econômica para definir aqueles que são responsáveis pelo pagamento da força de trabalho que está sendo cooptada para o empreendimento. No exemplo em tela, sem a vulneração de norma civil de que a pessoa jurídica societária independe dos sócios, o contrato de trabalho como operação econômica nos leva à conclusão de que não apenas o empregador ostensivo é devedor, mas todos os integrantes dessa sociedade também o são, de forma solidária. E isso também não exclui eventuais sócios ocultos que se utilizaram da forma jurídica para participar do consórcio empresário por meio de empresas interpostas.

Há ainda outra hipótese interessante a ser explorada.

Formam-se “parcerias” econômico-financeiras envolvendo as atividades de vendas de produtos no varejo (a situação mais recorrente envolve a venda de vestuário) e o fornecimento de serviços de natureza bancária (crédito consignado, cartões de crédito, seguros, pequenos empréstimos, pagamentos de contas etc.). O trabalhador geralmente é contratado pela empresa atuante no ramo comercial, mas se envolve nas atividades financeiras e bancárias, recebendo os direitos firmados para a categoria dos comerciários. A análise do caso à luz da legislação civil acarreta no entendimento que não se pode estender qualquer responsabilidade ou equiparação dos direitos da categoria bancária (ou financiários), mesmo porque os “parceiros” não atuam diretamente no gerenciamento da força de trabalho, utilizando-se, apenas, do mercado aberto para a exploração e oferta de seus produtos na rede comercial de varejo.

A concepção do contrato de trabalho como operação econômica não deixa dúvidas que o empregado passou a integrar uma coligação contratual envolvendo diversas atividades em ramos distintos de setores econômicos, mas todos eles dependentes, na base, da força de trabalho do empregado, esta que se espraia por toda a cadeia fornecedora do cardápio variado de serviços. Assim, todos os integrantes dessa rede são devedores solidários e o empregado vai se beneficiar das melhores condições acaso existentes e que possam ser incorporadas ao seu contrato.

Em apertada síntese, a ocorrência de tais parcerias não é capaz de estreitar o campo de responsabilidade dos tomadores de serviço. Pelo contrário, firmadas formal ou informalmente, elas revelam o verdadeiro sentido da aglutinação do capital, que necessita da força de trabalho, física ou mental, para incrementar a intervenção no mercado pretendida. E esse critério ampliativo cresce em importância na medida em que o trabalho físico, prestado num determinado espaço e sob limites temporais específicos, vai perdendo espaço para o trabalho intelectual, que pode ser prestado em qualquer lugar, sem as barreiras físicas que inclusive facilitam a caracterização da relação de emprego, a partir a concretização da prestação de serviço. As hipóteses de trabalho remoto, teletrabalho e figuras afins, exigem mecanismos que façam um mapeamento preciso para onde foi destinada a força de trabalho, no sentido de garantir a mais ampla e segura responsabilidade pelos créditos advindos do contrato de emprego.

5 Conclusões

Este ensaio teve a pretensão de inverter as premissas clássicas quando se aborda a caracterização e o funcionamento das relações trabalho paradoxalmente, a partir de um retorno à ideia de que o contrato de trabalho é espécie do gênero contratual, de índole civil, cujos traços não foram perdidos no curso da história.

Com isso, afasta-se a dicotomia tradicional entre os requisitos fáticos e jurídicos quando se aborda a formação do contrato de emprego, encarando-se, em sua realidade, a natureza ontológica do ajuste, que nada é mais do que servir à facilitação das trocas econômicas, sendo seu objeto uma particular mercadoria, transformada no contexto do capitalismo, que é a transação da força de trabalho.

Tal retorno aos fundamentos contratuais dos pactos de emprego faz-se necessário, considerando as transformações havidas nas relações capitalistas de produção, que redesenharam o perfil das empresas na contemporaneidade, distanciando-se, em velocidade espantosa, do paradigma fordista-taylorista e implementando esquemas de produção em rede,

capazes de prejudicar a aplicação das normas protetivas da dignidade do trabalhador, frente à inadequação das noções clássicas de arranjos econômicos ainda vigentes na legislação brasileira.

Isso explicado, a resposta ao problema formulado se faz através da identificação do contrato de trabalho, radicalmente como operação econômica. Essa identificação é o que permite transpor a blindagem que muitas vezes se ergue, a partir do próprio direito, daquelas inúmeras camadas de pactos que visam, em síntese, afastar a responsabilidade daqueles que se utilizam da força de trabalho para atuar, harmonicamente, num mercado, restando imperioso, na atual conjuntura, promover novo desenho para o instituto da responsabilidade trabalhista.

Todavia, ainda é parte da resposta a consideração de que as pretensões civis e trabalhistas não são tão distintas a ponto de, no contexto da responsabilidade dos empregadores, serem enquadradas como compartimentos estanques. Em verdade, a coligação contratual, hoje largamente utilizada, não pode servir para mascarar fato essencial e nuclear que é a irrigação de toda a estrutura econômica com o trabalho alheio, que merece a proteção legal e judiciária.

Finalmente, a síntese da resposta ao questionamento e a demonstração do objetivo central propostos repousa na visão ampliada que possibilita, sem mudança radical no plano legislativo, interpretar vários institutos normativos vigentes, iluminados pelo prisma da concepção utilitária do contrato e do objeto mediato que transita entre todas as operações econômicas nas sociedades capitalistas contemporâneas, a partir da essencialidade do trabalho humano como elemento fundante desse sistema produtivo.

Nesse caso, toda a modernidade e o avanço tecnológico que ela carreia necessitam ser arrimados nessa verdade essencial: o homem, através do trabalho – em sua incessante interferência na realidade – é o produtor de sua história.

Referências

BAYLOS, Antonio. **Direito do Trabalho**: modelo para armar. São Paulo: LTr, 1999.

BOUVIER-AJAM, Maurice. **Histoire du travail en France: depuis la Révolution**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1969.

CAMERLYNK, G. H. et LYON CAEN, Gérard. **Droit du Travail**. Paris: Daloz, 1980.

ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. 1e. São Paulo: Boitempo, 2013.

KATAOKA, Eduardo Takemi. **A coligação contratual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008

LEÃO XIII (Papa). **Carta Encíclica *Rerum novarum***. Vaticano, Itália. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html>. Acesso em 05 abr 2016.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo**. Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos**. 1ed. São Paulo: Boitempo, 2014.

NAVES, Márcio Bilharinho. **Marxismo e direito**: um estudo sobre Pachukanis. 1ed. São Paulo: Boitempo, 2013.

PACHUKANIS, Evgeny Bronislavovich. **Teoria Geral do Direito e Marxismo.** São Paulo: Editora Acadêmica, 1988.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1993.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Ed. Almedina, 2009.

RIVERO. Jean et SAVATIER, Jean. **Droit du Travail**. Collection Thémis. Paris: Presses Universitaires de France, 1983

RUBERT, Maria Belén Cardona; PEREIO, Jaime Cabeza; ORMAETXEA, Edurne. T. Políticas de Emprego. *In*: RUBERT, Maria Belén Cardona e PEREIO, Jaime Cabeza (Coords). **Políticas Sociolaborales**. Madrid: CIVITAS; THOMSON REUTERS, 2014.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 16 ed., v1. São Paulo: LTr, 1996.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 12 ed., v1. São Paulo: Atlas, 2012.