

além dos portões da fábrica – o direito do trabalho em reconstrução

Paulo Gustavo de Amarante Merçon
Juiz Titular da 4ª Vara do Trabalho de Coronel Fabriciano-MG

como rosas sem pétalas, mas rosas
– Jorge de Lima

1. Introdução

Em estudo anterior¹, confrontamos a idéia da relação de trabalho *lato sensu* com a dos serviços de consumo, na perspectiva da direção do proveito econômico: na relação de consumo, o favorecido economicamente é o prestador dos serviços, daí a proteção jurídica conferida ao tomador/consumidor; na direção inversa, o proveito econômico principal da relação de trabalho beneficia o tomador, razão pela qual as normas trabalhistas amparam o prestador dos serviços.

Distingüimos então a essência da relação de trabalho na *expropriação do trabalho alheio, com finalidade produtiva*.

A noção de trabalho produtivo, contudo, ainda evolui na ciência econômica e filosofia política. Por considerarmos que a relação de trabalho é um conceito jurídico de conteúdo essencialmente social e econômico², e com o objetivo de consolidar as proposições de nossa tese, apresentamos no presente estudo noções de economia política acerca da relação capital/trabalho no capitalismo industrial, dissecando-as à luz da ciência social e política da era pós-industrial.

O leitor mais impaciente ou apressado poderá saltar direto ao item 5, a partir do qual formulamos um desenho teórico da relação de trabalho *lato sensu*, e o colocamos à prova analisando formas específicas de prestação pessoal de serviços.

Por fim, sugerimos um conceito legal à relação de trabalho *lato sensu*, e um esboço de modelo extensivo de normas trabalhistas aos *trabalhadores à margem da CLT*.

Como uma resposta ao monólogo neoliberal e ao *slogan* da desregulamentação, o processo de reconstrução do Direito do Trabalho afigura-se-nos medida indispensável à efetividade da ampliação da competência material trabalhista, evitando que a relação de trabalho deságüe em conceito teórico vazio.

Assim vislumbramos o Direito do Trabalho dos novos tempos: um direito do trabalho *essencialmente/emprego* – mas não *exclusivamente/emprego*.

2. Trabalho produtivo: do produto da fábrica ao trabalho imaterial

A economia política clássica reduz a noção de *trabalho produtivo* à atividade humana que se incorpora em mercadoria palpável.

Na lição de Adam Smith³, o trabalho produtivo “fixa-se e se realiza num objeto particular ou mercadoria vendável, que perdura, pelo menos, durante algum tempo após o término do trabalho”, ao contrário do trabalho improdutivo, que “perece no instante mesmo de sua produção”. Smith qualificava como improdutivo o trabalho dos advogados, médicos, servidores públicos, todos os gêneros de letrados e artistas.

¹ *Relação de trabalho – contramão dos serviços de consumo*.

² O que, a nosso ver, faz com que o *Direito do Trabalho pós-EC 45/04* assumia uma dimensão sociológica muito mais profunda, e revele, sob arranhada superfície justtrabalhista, um oceano inexplorado em *biologia microeconômica*.

³ SMITH, Adam. *A riqueza das nações*. Freitas Bastos, vol. I, 1960, pp. 413-415.

Karl Marx, em sua *crítica da economia política*, grifou o conceito de trabalho produtivo com o traço da mais-valia:

“Ademais, restringe-se o conceito de trabalho produtivo. A produção capitalista não é apenas produção de mercadorias, ela é essencialmente produção de mais-valia. O trabalhador não produz para si, mas para o capital. (...) Só é produtivo o trabalhador que produz mais-valia para o capitalista.”⁴

É importante sublinhar que ambas as doutrinas (a economia política clássica e a teoria marxista) foram concebidas à época da dominação industrial. Daí a análise de Marx, na mesma direção de Smith, de que os serviços, não se transformando em mercadorias autônomas, constituíam (ainda que exploráveis pelo capital) magnitudes insignificantes, se comparados com o volume da produção capitalista à época.

O mesmo Marx, todavia, fez questão de ressaltar: “Para se falar em produção deve-se ou buscar o processo de desenvolvimento histórico através de suas diferentes fases, ou declarar de antemão que se está lidando com uma época específica.”⁵

Como observam Michael Hardt e Antonio Negri⁶, a evolução dos paradigmas econômicos desde a Idade Média demarca-se em três momentos distintos: um primeiro paradigma no qual a agricultura e as atividades extrativas dominaram a economia; um segundo, no qual a indústria e a fabricação de bens duráveis foram hegemônicas; e um terceiro (e atual) paradigma, no qual a oferta de serviços, a troca de informações e a informatização são o coração da produção econômica.

Nessa nova paisagem socioeconômica, soa antiquado o conceito clássico de trabalho produtivo, restrito à materialização de mercadorias. Na sociedade pós-industrial, o conhecimento e o trabalho intelectual produzem ainda mais valor econômico que o trabalho material ou imediato, mesmo no âmbito industrial, na medida em que a informação e a informatização potencializam a própria produção dos bens materiais. Fora da fábrica, a notável expansão do setor de serviços apenas confirma a produtividade do trabalho imaterial na economia pós-moderna⁷.

3. O valor-trabalho na sociedade pós-industrial

3.1. Teoria do valor-trabalho. Smith, Ricardo, Marx

Aprimorando a doutrina de Adam Smith, David Ricardo⁸ formulou sua *teoria do valor*, segundo a qual o valor de troca⁹ de uma mercadoria derivaria de duas fontes: sua *escassez* e a *quantidade de trabalho necessário* à sua produção.

Partindo da teoria do valor de Ricardo, e retomando Smith, Marx observou que a troca das mercadorias, como produtos do trabalho e reflexo da *divisão social do trabalho* (cada homem depende de

⁴ MARX, Karl. *O Capital: crítica da economia política*. Civilização Brasileira, livro I, vol. 2, 2005, p. 578.

⁵ MARX, Karl. *Grundrisse: foundations of the critique of political economy*, London: Penguin Books, 1993, p. 85.

⁶ HARDT, Michael e NEGRI, Antonio. *Império*, 7ª ed.. Record, 2005, p. 302

⁷ Não poderíamos deixar de registrar nossa crítica aos teóricos do imaterial, no ponto em que sustentam que o trabalho interativo em rede das comunidades da internet e as qualidades cooperativas da força de trabalho imaterial subverterão gradualmente a lógica capitalista que perdura desde a Revolução Industrial: a separação entre os trabalhadores e o produto do seu trabalho. Tal análise direciona-se claramente às economias dominantes. De todo modo, mesmo nos países de economia central a *produção interativa/cooperativa e emancipada do capital* (de que cogita Antonio Negri) esboça-se como uma força produtiva secundária, que se circunscreve ao ciclo do trabalho imaterial (particularmente o mais-qualificado), não elidindo a lógica da produção capitalista. Por outro lado, nos países periféricos (mesmo os emergentes) prolifera e se intensifica o trabalho menos qualificado – justamente o mais explorado pelo capitalismo neoliberal. Eis a realidade que interessa ao Direito do Trabalho brasileiro.

⁸ RICARDO, David. *Princípios de Economia Política e Tributação*. Victor Civita, 1982, pp. 43-44.

⁹ A utilidade de uma coisa faz dela um *valor de uso*. Somente se afigura como *mercadoria* o bem que, além do valor de uso, adquire *valor de troca*, expresso na proporção de sua troca por outras mercadorias ou dinheiro. Smith (*in A riqueza das nações, op. cit.*, p.36) observou que as coisas com maior valor de uso têm freqüentemente pequeno ou nenhum valor de troca (como a água e o ar) e, ao contrário, as que têm maior valor de troca podem ter pouco valor de uso (por exemplo, o diamante).

esforço alheio para satisfazer suas necessidades, ninguém produz tudo o que necessita) consiste na troca do próprio trabalho, que seria, portanto, o conteúdo do valor.

Em objeção a Ricardo (que a confundia com o lucro), Marx formulou sua própria concepção de mais-valia, sintetizando-a na idéia de *trabalho alheio não-pago*. A quantidade de trabalho prestada pelo trabalhador seria dividida em duas partes: uma equivaleria ao valor pago, pelo capitalista, por aquela força de trabalho (*trabalho necessário*); a outra figuraria o *trabalho excedente*, ou mais-valia. Ou seja, o capitalista paga o preço da força de trabalho e recebe em troca o direito de dispor daquela *força viva*, excluindo o trabalhador da participação no *produto excedente* o conteúdo do valor¹⁰.

A *teoria do valor-trabalho* investiga, portanto, a atividade econômica e o valor a partir das relações sociais e da divisão social do trabalho. Nessa perspectiva, o valor econômico não surge no mercado, mas na produção; o trabalho é o centro da criação de valor na economia, advindo daí a idéia de *centralidade do trabalho*.

3.2. Teoria do valor-utilidade

Em abordagem completamente distinta, a *teoria do valor-utilidade* atribui a fonte do valor na economia à *utilidade subjetiva* do bem. O valor, nessa concepção, é definido pelo comportamento do consumidor, por suas necessidades subjetivas.

No final do século XIX, desenvolve-se a idéia do *valor-utilidade marginal*: com o aumento do consumo de um bem, a satisfação por ele proporcionada (utilidade marginal) diminui. Em outras palavras, o grau de utilidade do bem varia em decorrência do aumento ou diminuição de sua oferta. Surgia a tese de que o preço de um bem é definido pelo encontro das *curvas de demanda e oferta* – ou seja, pelo *mercado*. O trabalho é considerado não o conteúdo do valor de troca, mas mero fator de produção, ao lado do capital e dos recursos naturais.

Se é certo que a escola marginalista contrapõe-se à teoria marxista, refutando a centralidade do trabalho na economia, em certo ponto as duas abordagens tendem a uma complementaridade, como observa Paul Singer, na medida em que a concepção do valor-trabalho é essencialmente macroeconômica, sendo pouco operacional em relação ao cotidiano e à individualidade da economia – exatamente onde a teoria do valor-utilidade oferece contribuições válidas para o conhecimento econômico.¹¹ Por outro lado, se o preço dos produtos é ditado pelo mercado, é evidente que tal definição não é aleatória, tampouco deriva exclusivamente da curva de demanda e oferta – antes considera uma complexidade de fatores, que incluem logicamente o valor da força de trabalho.

3.3. A crise da medição do trabalho na economia pós-industrial

Se nos primórdios do capitalismo industrial o valor de troca de uma mercadoria equivalia, em regra, à quantidade de trabalho social necessário para produzi-la, na *pós-grande indústria* o preço do produto irá refletir uma complexidade de forças produtivas heterogêneas e não-mensuráveis – além da própria curva da demanda e oferta.

Exemplifiquemos. A quantidade de trabalho necessária à fabricação da Coca-Cola é a mesma do refrigerante de marca desconhecida. O produto da Coca-Cola, no entanto, além de vender mais, possui maior valor de troca, o que se explica por sua maior qualidade – resultante do conhecimento *tecnocientífico* desenvolvido e patenteadado pela empresa – e pelo valor comercial da marca, fruto de longo e intenso trabalho de *marketing*.

De todo modo, mesmo na pós-grande indústria *o trabalho vivo é elemento indispensável à produção capitalista*. Apenas já se torna inviável mensurar o valor-trabalho agregado ao preço do produto –

¹⁰ MARX, Karl. *O Capital: crítica da economia política*. Civilização Brasileira, livro I, volume 1, 2006, pp. 63-68 e 605-609.

¹¹ SINGER, Paul. *Curso de introdução à economia política*, op. cit, p. 24.

da mesma forma que não é quantificável a influência das demais forças produtivas na definição daquele preço pelo mercado.

Partindo-se da premissa de que todas as forças produtivas têm o potencial de influir na estipulação do preço do produto pelo mercado – e, por conseguinte, na geração do lucro do capitalista –, e reduzindo-se a análise ao trabalho vivo, deduz-se que a lógica da extração de mais-valia subsiste no capitalismo contemporâneo.¹² Apenas, a mais-valia pós-industrial será sempre *não-mensurável* (ainda que se trate de produção material, que terá, de todo modo, algum traço ou componente imaterial, além de sujeitar seu valor de troca às flutuações do mercado). Será, ainda, mais-valia *potencial*, que decorre do fato de o capitalista ter à sua disposição a força de trabalho alheia, com a potencialidade de extrair dali um *produto excedente*, do qual se apropria. Por outro lado, será extraível de todo e qualquer trabalho alienado à produção capitalista, seja ele material ou imaterial; braçal, afetivo ou intelectual.

3.4. Pós-modernidade econômica e centralidade social do trabalho

Claus Offe, André Gorz, Jürgen Habermas e Dominique Méda, dentre outros pensadores europeus de renome, vislumbram que a revolução tecnológica resultará no progressivo desaparecimento do trabalho imediato ou material e na diminuição generalizada do tempo de trabalho necessário, em proveito do *não-trabalho* e do tempo livre. Apregoando o *fim do emprego*, o *adeus ao proletariado* e o *desaparecimento do trabalho*, dentre outros clichês do gênero, na realidade o que aqueles intelectuais decretam é o *fim da centralidade do trabalho*¹³.

Ricardo Antunes¹⁴ admite que o avanço tecnocientífico, a automação e a correspondente redução do trabalho imediato acarretam uma *crise do trabalho abstrato*. Mas enfatiza, com propriedade, que o capital não pode se reproduzir sem alguma forma de interação entre trabalho vivo e trabalho morto. E aduz que a reestruturação produtiva do capital altera qualitativamente e ao mesmo tempo amplia as formas de exploração do trabalho, com apropriação crescente da dimensão intelectual do trabalho, seja nas atividades industriais informatizadas, seja no setor de serviços. Em contraponto à tese do fim da centralidade do trabalho, Antunes propõe uma concepção mais abrangente do trabalho, contemplando sua nova morfologia e caráter multifacetado.

Parece-nos interessante, a essa altura, uma dissecação da idéia de centralidade do trabalho em dois prismas: o puramente econômico e o social. Se é inegável certa retração da centralidade do trabalho abstrato enquanto fonte de criação de valor (diga-se, valor de troca das mercadorias), torna-se fundamental, no momento histórico-social que presenciamos, um resgate da centralidade do trabalho enquanto elemento primordial de realização da pessoa humana e do ser social, meio fundamental de integração social – sem perder de vista seu papel na sobrevivência e dignidade da pessoa humana. Na era do individualismo, do estímulo à competitividade, do império do capital financeiro e oligopolista, vemos como essencial tal reflexão sobre a *centralidade social do trabalho*.

Nesse sentido, *Maurício Godinho Delgado* pondera que a centralidade do trabalho e do emprego no sistema capitalista desponta, essencialmente, como uma escolha, uma perspectiva, e ressalta que, “acolhido o núcleo neoliberal de reflexão, com desprezo pelo trabalho e pelo emprego e o conseqüente super-privilégio conferido ao capital financeiro-especulativo, restarão evidentemente menos espaços, iniciativas, recursos e energia para a geração de empregos e disseminação da renda nos respectivos países e economias.”¹⁵

Lamentavelmente, o que se verifica nas últimas décadas é a generalização mundial da concepção econômica neoliberal, com o domínio da dinâmica econômica privada e a filosofia do *Estado mínimo*, reduzindo sua política econômica à gestão monetária.

¹² O que resta evidenciado pelo deslocamento da produção material do capital global para os países periféricos, onde a mão-de-obra é mais barata, extraindo-se máxima mais-valia.

¹³ ANTUNES, Ricardo. *O Caracol e sua concha: ensaios sobre a nova morfologia do trabalho*, 1ª ed., Boitempo, 2005, pp. 23-25.

¹⁴ ANTUNES, Ricardo. *Op. cit.*, pp. 23-63.

¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, Trabalho e Emprego*, LTr, 2006, pp. 35-45 e 95-99.

Fica, portanto, a indagação sobre o caminho que o Estado brasileiro optará por seguir, no que se refere à sociedade do trabalho: se o do abstencionismo neoliberal ou o da intervenção e regulação, em observância aos preceitos constitucionais insculpidos nos arts. 1º, III e IV, 3º, III e 6º, *caput*.

4. Neoliberalismo e nova morfologia do trabalho. A EC 45/04

A grande indústria dos países desenvolvidos, ao longo do século XX e até o início da década de 1970, consagrou o modelo produtivo *taylorista/fordista*, centrado na fabricação em massa de mercadorias padronizadas e na mão-de-obra pouco qualificada, mas estável. O símbolo do fordismo é a *grande planta industrial*, a imagem dos trabalhadores conectados à linha de montagem por uma esteira rolante, exercendo funções mecânicas e repetitivas.

A partir da década de 1970, as instabilidades da demanda e o aumento da competitividade impõem a necessidade de maior qualidade e flexibilidade na produção. A economia ocidental importa então o paradigma *toyotista* de organização produtiva, oriundo do capitalismo japonês pós-2ª Guerra Mundial. Induzida diretamente pelo consumo, a produção toyotista é flexível, diversificada e enxuta; minimizam-se os estoques, as mercadorias são produzidas na medida exata, em pronto atendimento à demanda (sistema *just in time*); a mão-de-obra é multifuncional e mais qualificada; a empresa concentra-se em sua atividade produtiva essencial, terceirizando as atividades acessórias.

Ricardo Antunes¹⁶ argumenta que, precisamente por atender às exigências de maior competitividade e *qualidade total*, o toyotismo supõe uma intensificação da exploração do trabalho e uma flexibilização da força de trabalho, definida a partir de um número mínimo de trabalhadores e ampliada através de sobrejornada, trabalho parcial, temporário ou, ainda, de subcontratação.

Outro traço marcante da economia pós-industrial é a *mundialização do capital*. O avanço tecnológico nos transportes e telecomunicações encurta as distâncias, e o resultado é a *desterritorialização da produção* e a *internacionalização dos ciclos produtivos*, desenvolvendo-se nas economias dominantes as atividades mais complexas, e concentrando-se nos países periféricos a exploração do trabalho menos qualificado.

Antunes¹⁷ descreve, como resultado dessa reestruturação do capital, uma *nova morfologia do trabalho*, destacando a redução do proletariado fabril estável (em especial nos países de capitalismo avançado), a intelectualização do trabalho na indústria e a expansão do trabalho assalariado no setor de serviços; ao mesmo tempo, na periferia do sistema produtivo dissemina-se o *trabalho precário*, sob a forma de contratação a termo, parcial, temporária, terceirizada ou informal. Antunes acrescenta que tais mutações provocam uma crise sindical, decorrente do abismo no interior da própria classe trabalhadora, envolvendo trabalhadores estáveis e precários. Como reflexos de tal crise, Antunes destaca a crescente individualização das relações de trabalho, a desregulamentação e a flexibilização trabalhistas.

Feitas tais considerações, cumpre situar a Emenda Constitucional n. 45 no novo contexto das relações de produção. Reportando-se a dados do IBGE, Gabriela Neves Delgado pondera que “a proteção formal ao trabalho, via relação de emprego, não é mais no mundo contemporâneo a forma preponderante de inserção econômico-social do indivíduo trabalhador no mercado de trabalho”.¹⁸

Entendemos, contudo, que na análise da morfologia do trabalho os números percentuais da relação empregatícia devem englobar os das fraudes e contratações informais. Desta forma, embora acarretando um crescimento percentual das relações de trabalho não-empregatícias no mercado de trabalho, a precarização do trabalho, no mais das vezes, não transmuda a natureza da prestação, que subsiste

¹⁶ ANTUNES, Ricardo (*últ. op. cit.*, pp. 28-45). O autor salienta que o apregoado sistema de ‘qualidade total’ na realidade segue a lógica de uma produção supérflua e descartável.

¹⁷ ANTUNES, Ricardo, *O Caracol e sua concha: ensaios sobre a nova morfologia do trabalho*, pp. 41-44 e 59-65.

¹⁸ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*, LTr, 2006, p. 227. Eis os dados do IBGE: 43,6% da população economicamente ativa trabalham com carteira de trabalho assinada; 27,5% laboram sem carteira, em fraude à lei ou na informalidade; e 23,3% são autônomos.

substancialmente nos moldes da relação de emprego, ainda que sob novo formato (contratação a termo, parcial, temporária, subcontratação ou vínculo informal).

Do que se conclui que a nova morfologia do trabalho em regra não lhe desvirtua a essência, tampouco pulveriza a supremacia da relação de emprego ante as demais espécies de relação de trabalho. Por isso é importante atentar para o risco de a EC 45/04 servir de instrumento à flexibilização do conceito de relação de emprego e à relativização da fraude, em verdadeira *precarização jurídica* do trabalho – o que ocorrerá, por exemplo, toda vez que o juiz do trabalho acolher a *fôrma* de trabalho autônomo forjada pelas partes para desfigurar autêntica relação de emprego.

Em contrapartida, se bem manejada pelo legislador e pelo juiz, a competência trabalhista ampliada pode se constituir em eficiente antídoto contra a precarização do trabalho, além de precioso instrumento de inclusão social de trabalhadores anteriormente desprotegidos, como veremos no item 14.

5. Relação de trabalho: essência, elementos, traços distintivos

5.1. Destinação produtiva dos serviços: a ótica justralhista

Na perspectiva da teoria do imaterial, a produção não mais se restringe à fábrica; todas as formas de trabalho com eco ou rastro social são *socialmente produtivas*¹⁹.

Tal concepção é pertinente enquanto mira a face social (ou mesmo político-cultural) do trabalho. Omite, todavia, o enfoque econômico e, por consequência, o alcance justralhista da prestação do serviço, ao não diferenciar o *trabalho em proveito econômico próprio* daquele cujo produto é alienado à produção do tomador²⁰. E tal distinção vem a ser a *pedra de toque* na caracterização jurídica da relação de trabalho.

Vamos por partes.

Se todo trabalho que reproduz a sociedade é socialmente produtivo, a abordagem justralhista deve mirar o escopo produtivo da prestação na perspectiva de seu tomador. Isso porque, como um negócio jurídico bilateral, uma relação jurídica que envolve trabalho humano somente se perfaz, *enquanto relação*, quando aquele trabalho deixa a esfera do prestador e alcança a do tomador. Por conseguinte, a destinação produtiva do trabalho (que definirá a relação de trabalho) deve ser aferida *na ótica do tomador dos serviços*.

Agora tomemos emprestada a anotação de Maurício Godinho Delgado acerca do valor econômico da força de trabalho colocada à disposição do empregador, salientando que a relação empregatícia é uma relação de fundo essencialmente econômico, modalidade principal de conexão do trabalhador ao processo produtivo²¹ – análise que, a nosso ver, é extensiva à relação de trabalho *lato sensu* (da espécie para o gênero).

Ora, se o conteúdo da relação de trabalho é essencialmente econômico, deduz-se que, na perspectiva justralhista, a prestação pessoal de serviços terá destinação produtiva sempre que existir, na relação jurídica, *potencial de proveito ou excedente econômico*²² em favor do tomador. E isso ocorrerá quando o tomador tiver a *capacidade de dispor da força de trabalho* contratada, ou de outra forma se *apropriar do trabalho alheio*²³. Em genuína relação de consumo, tal condição não se verifica, na medida em que, não detendo os meios de produção, o consumidor não se apropria ou dispõe do trabalho do fornecedor dos serviços – apenas o consome. É o que ocorre, por exemplo, quando um paciente é atendido pelo dentista em seu consultório particular – o contrário do que sucede quando o mesmo dentista presta serviços em proveito econômico de uma clínica odontológica.

¹⁹ HARDT, Michael e NEGRI, Antonio. *Multitude: war and democracy in the age of empire*, The Penguin Press, 2004, p. 106.

²⁰ Deve-se considerar que a abordagem de Hardt e Negri é político-filosófica, e não justralhista.

²¹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 3ª ed., LTr, 2004, p. 298.

²² Consiste o excedente econômico na parte da produção não absorvida por seus gastos. Na produção capitalista, aparece sob a forma de mais-valia (SINGER, Paul. *Op. cit.*, pp. 42-49).

²³ As expressões são de Marx: *the capacity of disposing over the worker; appropriation of alien labour* (in *Grundrisse*, pp. 301 e 307).

A relação de trabalho é, portanto, *relação social de produção*, em que o trabalhador não detém os meios de produção. Ou, se os possui, subjugá-os à produção mais poderosa do tomador dos serviços (é o que se verifica no trabalho autônomo). Por isso afirmamos que é da substância da relação de trabalho a *separação entre o trabalhador e os meios de produção*.

Frise-se ainda que tal proveito econômico potencial deverá ser deduzido em abstrato, sendo desnecessário investigar, *in concreto*, se o serviço prestado por determinado trabalhador efetivamente conferiu proveito econômico ao seu tomador (v. tópico 3.3). Se na prática aquele proveito econômico irá ou não se realizar, é o risco da iniciativa, assumido pelo detentor dos meios de produção.

Reportamo-nos, por fim, à conclusão mais importante de nosso estudo anterior: *a prestação pessoal e onerosa de serviços em favor de pessoa jurídica ou outra organização produtiva configura sempre relação de trabalho, mesmo que eventual*. Tal ilação simplifica de forma considerável a atividade do operador do Direito do Trabalho, porquanto somente no âmbito doméstico será necessário investigar se os serviços prestados tiveram ou não escopo produtivo.

5.2. Alienação e estranhamento: essência da relação de trabalho

A idéia de *alteridade* (trabalho por conta alheia) não nos parece apropriada à caracterização da relação de trabalho *lato sensu*, por excluir a figura do trabalhador autônomo. Mais precisos e adequados à essência da relação de trabalho nos parecem os conceitos de *alienação* e *estranhamento* do trabalho, elaborados por Marx.

A alienação do trabalho decorre da lógica capitalista segundo a qual os meios de produção não são propriedade de quem produz. Por conseguinte, o resultado do trabalho (o produto) aparece como algo alheio ao trabalhador²⁴.

O estranhamento do trabalho é a impressão subjetiva da alienação: o trabalho alienado deixa de ser forma de realização da pessoa humana e do ser social, reduzindo-se a meio de subsistência. A força de trabalho torna-se mercadoria. Se a alienação consiste na ruptura entre o trabalhador e o produto do seu trabalho, o estranhamento é a *separação entre o trabalhador e sua força de trabalho*, podendo ser percebido no curso da própria atividade laboral.

Vislumbramos no binômio alienação/estranhamento do trabalho a própria essência da relação de trabalho.

Na relação de consumo, inexistente alienação ou estranhamento do trabalho por duas razões correlatas: 1) o fornecedor do serviço trabalha em proveito econômico próprio; 2) não detendo os meios de produção, o tomador do serviço não se apropria ou dispõe daquela força de trabalho, que permanece no domínio do fornecedor.

Frise-se que um mesmo serviço, executado pelo mesmo prestador a tomadores distintos, poderá caracterizar ora relação de trabalho, ora relação de consumo. O serviço ocasional de um encanador no âmbito doméstico, por exemplo, configura relação de consumo, porquanto a pessoa ou família que contrata o serviço, não detendo meios de produção, não lhe confere destinação produtiva. O mesmo trabalho, contudo, prestado em favor de uma empresa, beneficia a dinâmica do empreendimento econômico, sendo (ainda que por via indireta), apropriado pelo detentor dos meios de produção. Ao contrário do que possa parecer, tal dissecção não é meramente teórica, podendo-se constatar, na prática, a diversidade no modo da prestação eventual ou autônoma (e na própria negociação de suas condições), quando o tomador é pessoa jurídica ou outro ente produtivo.

A intensidade do estranhamento atinge seu clímax no trabalho subordinado, quando o trabalhador *aliena diretamente sua força de trabalho*, submetendo o *modo de ser* da prestação ao poder

²⁴ MARX, Karl. *Manuscritos Econômicos-Filosóficos*, pp. 147 e 158, apud ANTUNES, Ricardo, *op. cit.* p. 124.

diretivo do empregador²⁵. A subordinação jurídica é traço fundamental da relação de emprego, mas transparece em outras espécies de relação de trabalho, como o trabalho eventual e o estágio de estudante.

O trabalhador autônomo, por sua vez, mesmo dispondo dos próprios meios de produção, ao alienar o produto de seu trabalho à organização produtiva alheia os reduz a um papel mediato e coadjuvante. Por não ocorrer a alienação direta da força de trabalho, o estranhamento do trabalho autônomo adquire nuances peculiares (abordaremos o tema no item 6).

Finalmente, na relação de trabalho doméstico a alienação e, principalmente, o estranhamento do trabalho verificam-se com quase a mesma nitidez da produção capitalista, com o diferencial de que a pessoa ou família não apenas se apropriam do produto daquele trabalho – como também o consomem.

5.3. *Pessoalidade e onerosidade da prestação*

Circundando a essência da relação de trabalho, despontam como seus requisitos configuradores a *prestação por pessoa física/pessoalidade* e a *onerosidade* da prestação. A *não-eventualidade* da prestação e a *subordinação jurídica* serão elementos alternativos da relação de trabalho. O trabalho autônomo, por exemplo, poderá ser habitual; o trabalho eventual poderá ser subordinado; como poderá haver trabalho autônomo/eventual, contendo apenas os dois elementos essenciais à relação trabalhista.

No tocante à pessoalidade, reportamo-nos ao item 4 de nosso estudo anterior, destacando a mitigação do caráter personalíssimo da obrigação de prestar os serviços.

Entendemos ainda que o conceito de relação de trabalho não pode desprezar a figura da ‘empresa de uma pessoa só’, comum especialmente na prestação de serviços mais qualificados, como os intelectuais e artísticos. É certo que, uma vez preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, estará configurada a fraude na constituição daquela pessoa jurídica prestadora de serviços, apenas mascarando o vínculo empregatício existente entre as partes (art. 9º da CLT). Haverá, contudo, hipóteses em que o profissional liberal, intelectual ou artista prestará efetivamente serviços *eventuais* ou *autônomos* em proveito de ente produtivo. Nesses casos, desde que seu titular preste pessoalmente os serviços (ainda que contando com auxiliares), entendemos que estará caracterizada a relação de trabalho, eventual ou autônomo.

A onerosidade, por sua vez, exprime a substância da qual se modelam as normas trabalhistas. O trabalho prestado com caráter de *pura benevolência* poderá gerar obrigações de natureza civil – jamais atrairá, contudo, a aplicação de normas trabalhistas. Cumpre ressaltar, ainda, que a *graciosidade da oferta do labor*²⁶ subtrai-lhe a impressão do estranhamento. Esse tipo de trabalho é marcado precisamente por aquilo que o trabalho estranhado turva: a *realização da personalidade humana*. Ademais, o prestador desse tipo de serviço não se submete ao mesmo tipo de exigência e cobrança por parte do tomador de trabalho oneroso. Assim sendo, mesmo que configure trabalho em proveito econômico alheio, entendemos que a prestação com ânimo puramente benevolente escapa ao conceito da relação de trabalho.

Por outro lado, no tocante especificamente ao trabalho voluntário disciplinado pela Lei 9.608/98, os arts. 3º e 3º-A autorizam a previsão de ressarcimento do prestador por despesas efetuadas, além do pagamento de auxílio financeiro. Mesmo não se tratando de parcelas trabalhistas em sentido estrito, tanto que insuscetíveis de gerar obrigações de natureza trabalhista ou previdenciária (art. 1º, parágrafo único da lei citada), pode-se entrever traços de onerosidade nesse tipo de trabalho, sendo sustentável o entendimento no sentido de se caracterizar relação de trabalho. Até de estranhamento do trabalho é razoável se cogitar, em especial na hipótese do trabalho de jovens egressos de unidades prisionais (art. 3º-A, I). Trata-se de questão intrigante, e não cairemos na tentação da opinião definitiva. Aguardemos a sedimentação doutrinária e jurisprudencial.

²⁵ Ainda que o trabalhador não se sujeite ao cumprimento de ordens, horário, etc., haverá trabalho subordinado sempre que a *força de trabalho se inserir na organização produtiva alheia*. Esse conceito mais amplo de subordinação converge com a proposição da doutrina trabalhista mais avançada.

²⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p.343.

5.4. Dependência ou subordinação econômica do trabalhador

Se a essência da relação trabalhista é o trabalho em proveito econômico alheio, em regra o trabalhador será a parte vulnerável daquela relação, submetendo-se ao poderio econômico do detentor dos meios de produção. Sendo habitual a prestação (ainda que autônoma) irá advir ainda a dependência econômica do trabalhador em relação ao tomador, a fonte pagadora.

Erigir, contudo, a dependência ou a subordinação econômica do trabalhador à condição de requisitos da relação de trabalho *lato sensu* pode criar um complicador no exame do caso concreto, porquanto haverá hipóteses de genuína relação de trabalho em que aqueles traços surgirão rarefeitos, ou mesmo inexisterão²⁷. É o que ocorrerá no trabalho eventual em que a prestação seja singularmente efêmera, ou em que o prestador ostente destacada afirmação socioeconômica.

Por essa razão, identificamos a dependência e a subordinação econômica do trabalhador não propriamente como elementos, mas como importantes traços distintivos da relação de trabalho, especialmente em seu confronto com os serviços de consumo.

6. O estranhamento do trabalho autônomo

Analisando as metamorfoses no modo de produção, Márcio Túlio Viana ressalta a utilização crescente de trabalhadores autônomos, não só os falsos, mas também os reais, observando que, graças aos avanços da técnica, a nova empresa pode controlar à distância o processo produtivo, como em retorno ao modelo capitalista primitivo, no qual o capitalista distribuía a matéria-prima entre os camponeses e suas famílias, encomendando-lhes o tecido. E pondera que “nem sempre esses trabalhadores à distância são empregados. Em muitos casos, realmente assumem os riscos do negócio. Seja como for, porém, devem sempre se adequar às rígidas diretrizes da empresa-mãe, da qual dependem economicamente”.²⁸

Sérgio Bologna (um dos autores italianos citados por Viana) entrevistado igualmente, nesse *trabalho autônomo de segunda geração*, um retorno às formas de exploração pré-fordista. Bologna ressalta o lado obscuro do trabalho autônomo pós-industrial, que vislumbra como novo filão de produtividade e forma renovada de exploração²⁹.

Pode-se questionar se o trabalho desse ‘autônomo de segunda geração’, de que cogitam Viana e Bologna, não se enquadra nos conceitos de trabalho por conta alheia e de relação de emprego.

De todo modo existirá a figura do trabalhador que, como um ‘pequeno empresário’, detém os meios de produção e ao mesmo tempo presta os serviços, por conta própria. Ao invés de alienar sua força de trabalho, esse *autônomo genuíno* organiza sua própria produção, alienando apenas o produto do seu trabalho a consumidores ou empresas. Se o tomador dos serviços for empresa ou outro ente produtivo, ainda que a prestação seja genuinamente autônoma restará caracterizado o trabalho em proveito econômico alheio, uma vez que os meios de produção do tomador ativarão o produto daquele trabalho.

É fácil perceber que, no trabalho autônomo, a alienação do trabalho se verifica com mais limpidez que o seu estranhamento. A razão é que a força de trabalho autônoma é alienada ao tomador apenas de forma indireta – e na maior parte das vezes à distância. Ao invés de fiscalizar o trabalho, o tomador controla a qualidade e a quantidade do produto.

Márcio Túlio Viana pondera que, se antes o trabalho por conta própria era uma escolha dos trabalhadores com melhor condição financeira ou aptidão muito especial, hoje ele resta como única opção para um número crescente de trabalhadores³⁰.

²⁷ Délio Maranhão pondera que mesmo na relação de emprego pode inexistir a dependência econômica do empregado (*in Instituições de Direito do Trabalho*, 15ª ed., LTr, vol. I, 1995, p. 240).

²⁸ VIANA, Márcio Túlio. *As relações de trabalho sem vínculo de emprego e as novas regras de competência. In Nova competência da Justiça do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2005., pp. 261-262.

²⁹ *Apud* LAZZARATO, Maurício e NEGRI, Antonio. *Trabalho imaterial*, pp. 92-93.

³⁰ *Op. cit.*, p. 269.

Pode-se entrever, portanto, no processo de pós-modernização econômica, certa tendência migratória para o trabalho autônomo (já desconsiderados dessa perspectiva os *falsos autônomos*). Como já salientamos, no Brasil a *pós-grande indústria* ainda se infiltra na produção capitalista. Mesmo assim, o trabalho autônomo já representa 23,3% de nossa população economicamente ativa (v. item 5). Por isso vislumbramos no trabalhador autônomo (em especial o autônomo dos dias futuros) o grande *legatário* da ampliação da competência material trabalhista.

7. Parceria rural

Ante a ausência de disciplina específica no novo Código Civil, a parceria rural passou a ser regulada exclusivamente pelos arts. 92 a 96 da Lei 4.504/64 (Estatuto da Terra).

Entendemos que a hipótese é de autêntica relação de trabalho, porquanto o trabalhador aliena parte do produto de seu trabalho ao parceiro-proprietário, o qual, por sua vez, concorre com a terra nua e, facultativamente, com as instalações e insumos – fazendo, portanto, as vezes do capitalista.

Parte da doutrina enxerga na parceria (agrícola ou pecuária) verdadeiro contrato de sociedade, análogo ao da *sociedade de capital e indústria* – igualmente não regulada pelo atual Código Civil. Divergimos, todavia, dessa interpretação, uma vez que a idéia de uma sociedade é a partilha dos lucros entre os sócios (art. 981 do Código Civil), e não a *repartição dos frutos do trabalho exclusivo de um dos sócios*. É certo que, na sociedade de capital e indústria, a quota de lucros do sócio de indústria será normalmente inferior à dos sócios capitalistas, mesmo porque sua responsabilidade perante os credores será mais restrita. Tal participação, contudo, alcança os *resultados integrais da atividade econômica da sociedade* (e não apenas os ganhos para os quais o sócio concorreu), não se configurando mera alienação (ainda que parcial) do trabalho – como ocorre na parceria rural.

Frise-se que, se os serviços forem dirigidos pelo parceiro-proprietário, a hipótese será de *falsa parceria*, mascarando autêntica relação de emprego (art. 96, parágrafo único da Lei 4504/64).

Interessante paradigma urbano da parceria rural é o arrendamento de táxi, ambos configurando modalidades de trabalho autônomo em proveito econômico alheio.

8. Cooperativas de trabalho

Anteriormente sustentamos que, na hipótese de *genuína* cooperativa de trabalho, na qual os cooperados ostentem a condição de autênticos sócios, atendidos os princípios da *dupla qualidade e retribuição pessoal diferenciada*, não haveria relação de trabalho entre o cooperado e a cooperativa, tampouco entre o cooperado e o tomador dos serviços da cooperativa.

O tema merece algum aprofundamento.

O grande óbice à configuração de relação de trabalho entre os (genuínos) cooperados e a empresa tomadora dos serviços reside em que a contraprestação por esta assumida, ao contratar os serviços da cooperativa, abrange o *trabalho de todos os cooperados*. Não parece plausível, portanto, individualizar em relação de trabalho uma *obrigação em si indivisível* (art. 258 do Código Civil). Cogitar, por outro lado, de relação de trabalho entre o cooperado e a cooperativa (referimo-nos novamente à autêntica cooperativa) seria tão ilógico quanto fazê-lo entre o sócio e a sociedade em nome coletivo.

Ocorre que cooperativismo e capitalismo rimam apenas na fonética. A idéia do trabalho cooperado é a produção de bens ou serviços para *autoconsumo* ou consumo alheio³¹. A partir do momento em que sua produção é apropriada pelo capital (com a contratação dos serviços cooperados por empresa tomadora), o trabalho passa de cooperado a *alienado*.

Tal paradoxo explica por que a quase totalidade das cooperativas contratadas por empresas não passam de sociedades igualmente capitalistas, meras agências intermediadoras de mão-de-obra ou, na melhor das hipóteses, empresas prestadoras de serviços. Na segunda hipótese, entre o 'cooperado' e a *falsa*

³¹ É o caso das cooperativas de taxistas.

cooperativa forma-se vínculo de emprego, podendo ser responsabilizado, de forma subsidiária, o tomador dos serviços (Enunciado n. 331 do C. TST); no primeiro caso, a relação de emprego configura-se diretamente entre o *falso cooperado* e a empresa tomadora dos serviços.³²

9. Trabalho eventual e destinação produtiva difusa

Como já assinalamos, mesmo não se incorporando diretamente ao *ciclo produtivo* do tomador, o trabalho eventual beneficia de forma mediata a dinâmica do empreendimento econômico.

Se a exploração do trabalho no capitalismo pós-industrial se exprime em *mais-valia* não-mensurável, o excedente econômico extraível da prestação de serviço eventual será ainda mais difuso, mas nem por isso deixará de configurar *mais-valia* apropriável pelo capital.

No exemplo do encanador ou eletricista que prestam serviços ocasionais a uma empresa, o trabalho não se incorpora diretamente ao ciclo produtivo. É *inegável*, contudo, que com o encanamento dos banheiros e a rede elétrica funcionando, a empresa produzirá mais. Ocorre que o valor pago pelo capitalista por aquele serviço corresponde apenas ao *valor da força de trabalho* – englobando sua natureza e qualificação técnica, mas desprezando o proveito econômico mediato que a empresa irá auferir daquela prestação. Tal excedente econômico, obtido por via reflexa, consistirá na *mais-valia* que o tomador dos serviços irá extrair daquela prestação de serviço eventual.

Haverá hipóteses de trabalho eventual em que o excedente econômico será ainda mais rarefeito, e a destinação produtiva da prestação dos serviços será ainda mais *difusa*. É o caso, por exemplo, dos serviços de jardinagem prestados por pessoa física a empresa que não explore atividade econômica correlata – por exemplo, um prédio comercial em cuja área externa sejam plantados jardins. Um exame superficial poderá sugerir que a hipótese é de mero consumo dos serviços, inexistindo escopo produtivo naquela prestação. A análise, contudo, deve ser menos simplista, para figurar a complexidade da dinâmica do empreendimento econômico. Se a empresa houve por bem plantar ou reformar seus jardins, ou mesmo embelezá-los com flores exóticas, algum intento produtivo existiu naquela ação, ainda que o mais oculto e sutil: por exemplo, aumentar o bem-estar e em consequência a produtividade de seus empregados; ou mesmo conquistar mais clientes³³. O mesmo raciocínio pode ser aplicado aos serviços de decoração de interior, nas dependências da empresa.

10. Profissionais liberais

Na linha do que sustentamos no item anterior, a prestação pessoal de serviço, ainda que eventual, por profissional liberal em favor de pessoa jurídica ou outro ente produtivo configura relação de trabalho. É o caso de uma empresa que contrata a prestação pessoal e ocasional de serviços médicos ou odontológicos, com o intuito de resguardar a saúde (e em consequência a produtividade) de seus empregados ou diretores.

O que suscita controvérsia na doutrina é o fato dos profissionais liberais serem, tanto no enfoque histórico quanto no sócio-econômico, *trabalhadores emancipados*. Na lúcida análise de *Maurício Godinho Delgado*, trata-se de profissionais que detêm parte significativa dos meios de sua própria produção. Em consequência, “afirmam-se melhor no contexto sócio-econômico circundante”.³⁴

Entendemos, no entanto, que tal aspecto não configura elemento definidor de competência. Mesmo sendo, em tese, economicamente emancipado e detendo seus próprios meios de produção, ao prestar serviço pessoal (mesmo que eventual) em favor de pessoa jurídica ou outro ente produtivo, o profissional liberal *aliena* o produto do seu trabalho àquela organização produtiva. Configura-se, portanto,

³² Serão indícios de fraude o trabalho subordinado dos cooperados e a inexistência de retribuição diferenciada.

³³ Como enfatizam os consultores de empresas, a aparência é fundamental numa estratégia eficaz para conquistar e manter clientes.

³⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho*. Revista Ltr, v. 70, n. 6, p. 666.

o trabalho em proveito econômico alheio e, por consequência, a relação de trabalho, atraindo-se a competência material da Justiça do Trabalho.

É certo que, se aquela prestação for eventual, irá adquirir contornos peculiares, como a ausência de dependência ou subordinação econômica do profissional liberal ao tomador do serviço. O estranhamento do trabalho será tênue. Tais elementos, porém, concernem à esfera do direito material, e por isso entendemos que devem ser determinantes na fixação dos critérios de regulamentação das relações de trabalho *lato sensu*.

Com referência à cobrança de honorários decorrentes do exercício de mandato oneroso, reportamo-nos ao item 8 de nosso estudo anterior.

11. Trabalho em proveito econômico de instituição sem fins lucrativos

Como já tivemos a oportunidade de salientar, as instituições sem fins lucrativos ocupam posição ativa na economia: são entes produtivos³⁵. Mesmo desenvolvendo-se à *margem da produção capitalista*, as atividades do *terceiro setor* – de caráter predominantemente assistencial – têm conteúdo econômico, produzindo bens ou serviços para a satisfação de necessidades humanas. Para tal fim, aquelas entidades utilizam-se da força de trabalho alheia como fator de produção³⁶.

O conceito jurtrabalhista de *instituição sem fins lucrativos* deve abranger, além das associações, fundações e entidades filantrópicas, também os partidos políticos, entidades sindicais e condomínios residenciais. Inexistindo finalidade lucrativa naquelas atividades, tampouco há que se cogitar de mais-valia – o que não inibe tais entidades de extrair proveito econômico da relação de trabalho, na medida em que têm a seu dispor a força de trabalho e os meios de produção.

Cumprе salientar que certas instituições não-lucrativas produzem valor de troca (é o caso das instituições de ensino). Outras, como as entidades beneficentes, somente podem comercializar bens ou serviços para a manutenção de sua obra social. De todo modo, toda instituição sem fins lucrativos gerenciará seus gastos e sua receita, podendo acumular reservas – apenas não as distribuirá sob a forma de lucros entre seus dirigentes. Ou seja, o eventual *superavit* da produção não-lucrativa será revertido integralmente à manutenção e desenvolvimento de seus objetivos sociais, ou ao incremento de seu ativo imobilizado (art. 12, § 2º, b e § 3º da Lei 9.532/97).

Por outro lado, mesmo que inexista excedente econômico na produção não-lucrativa, a relação de trabalho confere-lhe *proveito econômico potencial*, na medida em que o valor de uso da força de trabalho possibilita à entidade sem fins lucrativos a consecução de seus objetivos sociais. Em tal hipótese, o proveito econômico auferido pela instituição não-lucrativa é o *óleo que faz sua máquina produtiva funcionar*, ativando os serviços de assistência social, caridade, lazer, etc., prestados à comunidade.

Quanto ao trabalho voluntário prestado ao *terceiro setor*, vide tópico 7.3.

12. Trabalho doméstico versus serviços de mero consumo.

A doutrina trabalhista é unânime em afirmar que o trabalho doméstico configura atividade de mero consumo. Tal concepção deriva de uma idéia de atividade produtiva direcionada ao mercado, isto é, vinculada à criação de valores de troca. É certo que *o trabalho doméstico produz apenas valores de uso*, suprimindo necessidades de consumo do próprio tomador (pessoa ou família). Mas isso não anula seu escopo produtivo, como procuraremos demonstrar nas próximas linhas.

Sabe-se que o consumidor é a parte vulnerável em sua relação jurídica com o fornecedor dos serviços. Ora, em se adotando a premissa de que o trabalho doméstico configura atividade de *mero consumo*, a conclusão inevitável e paradoxal a que se chega é que o empregador doméstico é a parte vulnerável no vínculo mantido com seu empregado.

³⁵ Conforme dados publicados pela *PrimaPagina* em 24/03/2006, as atividades das organizações sem fins lucrativos representam 5% do PIB do Brasil, superando a indústria extrativa mineral.

³⁶ MARANHÃO, Délio, SÜSSEKIND, Arnaldo e VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*, vol. I, p. 290.

Há mais. Como observou Marx, existe uma mútua dependência e mediação entre produção e consumo. “Sem produção, nenhum consumo.”³⁷ Pois bem, se o trabalho doméstico cinge-se à economia de consumo da pessoa ou família, pergunta-se: – *De que atividade produtiva resulta então o objeto daquele consumo?*

Eis a nossa leitura: quando a família recorre, por exemplo, aos serviços de lavanderia ou restaurante para prover sua subsistência, está consumindo serviços produzidos pelo mercado. Ao contratar o trabalho doméstico, o que faz a família é substituir a atividade produtiva do mercado pela apropriação do valor de uso da força de trabalho contratada. A produção é então deslocada ao âmbito residencial, assumindo nova roupagem, não-lucrativa. Não se destinando ao mercado ou à comunidade, a *produção doméstica* resta invisível nos gráficos do PIB (do mesmo modo que o produto da agricultura de subsistência, comum no meio rural). Mas, como já ressaltamos, a destinação produtiva dos serviços, para o fim de caracterização da relação de trabalho, é aferida em análise microeconômica. Logo, se o trabalho doméstico é improdutivo para a economia do país, no âmago da relação de trabalho por certo ele é produtivo.

Na relação de trabalho doméstico, *o trabalhador aliena sua força de trabalho à pessoa ou família* e esta, detendo atípicos ‘meios de produção’³⁸, adquire a *capacidade de dispor daquela força de trabalho*.

Estudando o processo de produção da mais-valia, Marx³⁹ enfatiza que o valor de uso específico da força de trabalho consiste em ser ela fonte de valor, e de mais valor que o pago por ela. Como o vendedor da força de trabalho aliena seu valor de uso, o tomador do trabalho paga o valor diário (ou semanal, ou mensal) da força de trabalho e *adquire seu uso pela jornada inteira*.

Mesmo mirando a produção capitalista, os ensinamentos de Marx elucidam com perfeição o *duplo aspecto do proveito econômico* auferível da relação de trabalho doméstico. Assim é que, mediante um pagamento estipulado, o empregado ou diarista doméstico aliena diretamente à pessoa ou família o uso de sua força de trabalho pela inteira jornada contratada (dia, semana ou mês). Trata-se, portanto, de *valor de uso expansível*, que não se exaure em um serviço individualizado. Imagine-se, por exemplo, que a família receba um parente em sua casa, por uma semana. A empregada doméstica lavará e passará mais roupas, terá mais trabalho na cozinha, o valor de uso de sua força de trabalho será estendido – mas o valor pago por ela não irá variar. Isso porque o valor de uso da força de trabalho já não pertence à empregada doméstica, mas à família que dele se apropriou. Eis o *proveito econômico qualitativo* extraível pelo tomador na relação de trabalho doméstico.

Mas o processo de trabalho doméstico também contém *valor*. Apenas, não sendo a produção doméstica direcionada ao mercado (isto é, não produzindo valor de troca), o *proveito econômico quantitativo* dela extraível, além de não-mensurável, só poderá ser inferido de forma oblíqua, pela diferença potencial entre o custo dos serviços de subsistência oferecidos no mercado e os gastos do tomador doméstico na *produção de subsistência* correlata, que compreenderão – além das despesas com mantimentos e provisões domésticas – os encargos trabalhistas e previdenciários decorrentes da contratação do trabalho doméstico⁴⁰. A potência desse proveito econômico terá ainda mais magnitude nos grandes centros urbanos, onde o custo dos serviços é mais elevado. Pode-se invocar aqui, como mera ilustração, o *princípio da vantagem comparativa*⁴¹, utilizado pelos economistas para explicar os ganhos de comércio.

³⁷ MARX, Karl. *Grundrisse: Foundations of the Critique of Political Economy*, p. 93.

³⁸ Imagine-se o lar como uma *fábrica anômala*, que produzisse apenas para *autoconsumo*. Comporiam seu ‘capital fixo’ o fogão, a geladeira, o ferro e a tábua de passar roupas, a máquina de lavar. Os alimentos *in natura*, detergentes e demais mantimentos, que a família adquire toda semana no supermercado, seriam o ‘capital circulante’. Apenas, ao invés de ser direcionada ao mercado (o trabalhador poderia estar prestando aqueles mesmos serviços a um hotel ou restaurante, por exemplo), a *produção doméstica* supre necessidades próprias do tomador. Ou seja, a figura do detentor dos ‘meios de produção’ e a do consumidor misturam-se na mesma pessoa: a do tomador dos serviços.

³⁹ MARX, Karl. *O Capital: crítica da economia política*, livro I, vol. 1, pp. 227-228.

⁴⁰ Ou seja, o trabalho doméstico não enriquece a família, mas pode lhe ser econômico.

⁴¹ Em *A riqueza das nações*, Adam Smith assim ilustrou o princípio: “a máxima que todo chefe de família prudente deve seguir é nunca tentar fazer em casa o que lhe custará mais caro fazer do que comprar”. (*apud* MANKIWI, N. Gregory. *Introdução à Economia*. Thomson Learning, 2006, p. 53).

Alguém irá argumentar que a família poderia executar os serviços domésticos por conta própria, sem recorrer ao mercado – por exemplo, cozinhando, lavando e passando suas próprias roupas⁴². Ora, mas também o *microempresário* (por exemplo, o proprietário de um pequeno estabelecimento comercial) seria capaz de, em tese, exercer as funções do balconista ou caixa que contratou, e isso não invalida a lógica de que existe proveito econômico naquela relação de emprego, em favor do empregador.

Precisamente por configurar *mera potência*, o proveito econômico extraível do trabalho doméstico poderá não se verificar no caso concreto⁴³.

Quanto ao argumento de que a economia política clássica e a teoria marxista consideravam improdutivo o trabalho dos criados, há que se considerar que, à época, a exploração capitalista dos serviços era insignificante. Por conseguinte, o trabalho no âmbito residencial não substituíria a atividade produtiva do mercado, apenas servia ao luxo e à preguiça da elite; não havia naquela prestação conteúdo econômico, sequer presumível. Diversamente, na sociedade pós-moderna a vertiginosa expansão do setor de serviços valoriza cada vez mais a força de trabalho doméstica.

Assunto dos mais intrigantes é a distinção entre o trabalho doméstico e o fornecimento de serviços de consumo no âmbito residencial.

Veja-se: na relação de trabalho doméstico o tomador apropria-se do valor de uso da força de trabalho contratada em substituição à atividade produtiva do mercado. Por se tratar de *valor de uso expansível*, que não se consome em um serviço ocasional, o trabalho doméstico atenderá sempre *necessidade normal* da pessoa ou família, no âmbito residencial (isto é, *não profissional ou comercial*). É o caso dos serviços de cozinha, lavadeira e passadeira de roupas, faxineira, caseiro, jardineiro, motorista, segurança, enfermeiro, babá ou acompanhante, dentre outras formas menos comuns de trabalho doméstico.

Na relação de consumo, ao contrário, o serviço supre, em geral, *necessidade fortuita* do tomador. O valor de uso produzido pelo fornecedor do serviço é *não-expansível*, esgotando-se em um serviço específico – e por isso o tomador não tem a capacidade de dispor daquela força de trabalho. O fornecedor detém, em regra, os meios de produção (ferramentas), exercendo sua atividade produtiva em proveito econômico próprio, e *alienando apenas o produto do serviço ao tomador* – e como este não detém os meios de produção adequados para ativá-lo, não pode extrair proveito econômico da relação jurídica. Por estar resolvendo um problema ocasional no âmbito residencial, o tomador, ao invés de substituir a atividade produtiva do mercado, *traz o mercado para dentro de sua casa e consome ali dentro o mesmo serviço ofertado lá fora*. O consumidor doméstico é a parte vulnerável da relação jurídica. É o caso dos serviços de encanador, eletricitista, conserto de utensílios domésticos em geral – muitos dos quais poderiam ser fornecidos ao tomador fora do âmbito doméstico.

Por outro lado, a contratação direta dos serviços de arquiteto ou engenheiro em obra residencial configura, a nosso ver, relação de trabalho (*não-doméstica*), considerando que a construção, adquirindo valor no mercado, confere proveito econômico ao dono da obra.

Por fim, é interessante observar que a categoria do trabalhador doméstico biparte-se nas figuras do empregado e do diarista – ambos prestando serviços de forma subordinada⁴⁴. *A subordinação jurídica é, portanto, pressuposto da relação de trabalho doméstico*. Isto porque, diversamente do que ocorre na atividade econômica (onde o produto do trabalho pode ser apropriado à distância e destinado à produção de valores de troca), no âmbito residencial (onde só se produzem valores de uso) somente o valor de uso da força de trabalho diretamente alienada (isto é, subordinada) é expansível e capaz de conferir proveito econômico ao seu tomador. O que significa dizer que, no âmbito doméstico, o trabalho autônomo configura sempre relação de consumo⁴⁵.

⁴² Aqui, pode-se argumentar que a contratação do trabalho doméstico propicia ao seu tomador maior tempo e disponibilidade física e mental para se dedicar à sua atividade profissional, na qual auferir remuneração mais vantajosa que aquela paga ao empregado ou diarista doméstico.

⁴³ Como poderá acontecer de alguém contratar o empregado ou diarista doméstico sem pretender extrair proveito econômico oblíquo daquela prestação – mas sempre com o *potencial* de obter aquela vantagem.

⁴⁴ Distinguindo-se o vínculo de emprego doméstico pela *continuidade* da prestação dos serviços (art. 1º da Lei 5859/72).

⁴⁵ Divergimos, portanto, dos doutrinadores que classificam o diarista doméstico como trabalhador doméstico autônomo.

De todo modo, a subordinação será presumida na prestação pessoal de serviços que atendam necessidade normal da pessoa ou família, incumbindo a esta, conforme o caso, demonstrar em Juízo que a hipótese era de mero consumo (ainda que continuado) de serviço prestado sem subordinação. É o que ocorre, por exemplo, na contratação de aulas particulares no âmbito residencial⁴⁶.

13. Sugestão de um conceito legal à relação de trabalho *lato sensu*

Partindo da assertiva de que o serviço prestado por pessoa física a ente produtivo, de forma onerosa, configura sempre relação de trabalho (ainda que eventual), formulamos nossa proposta de um conceito plástico e abstrato da relação de trabalho *lato sensu*:

Caracteriza relação de trabalho a prestação onerosa de serviço por pessoa física em proveito de pessoa jurídica, profissional liberal, instituição sem fins lucrativos ou outro ente que produza bens ou serviços para o mercado.

Parágrafo único. Não descaracteriza a relação de trabalho a constituição de pessoa jurídica para a prestação de serviços intelectuais, científicos ou artísticos, desde que seu titular preste pessoalmente os serviços, ainda que contando com auxiliares.

Repare-se que o conceito proposto abrange a empreitada contratada a pessoa física (ainda que no âmbito residencial), porquanto, em tese, a obra valoriza o bem no mercado.

Nossa proposição de um conceito legal da relação de trabalho doméstico:

Caracteriza relação de trabalho doméstico a prestação onerosa e subordinada de serviços por pessoa física, no âmbito residencial, atendendo necessidade normal de pessoa ou família, sem finalidade lucrativa.

14. Extensão de direitos fundamentais trabalhistas às relações de trabalho *lato sensu*

Passados quase três anos da publicação da EC 45/04, pouco se vê o genuíno trabalhador autônomo, o eventual ou o estagiário nos corredores e salas da Justiça do Trabalho, pleiteando seus direitos como ‘trabalhadores não-empregados’. E a razão é singela: aqueles direitos não existem. Se a ampliação da competência material trabalhista configurou inegável avanço político, ao concentrar no âmbito jurisdicional trabalhista as lides envolvendo a relação de trabalho, não menos certo é que, sem normas de direito material trabalhista a preenchê-la, a relação de trabalho *lato sensu* não passará de um conceito teórico, e a ampliação da competência trabalhista, norma vazia.

Maurício Godinho Delgado observa que “a oferta de trabalho no capitalismo, inclusive o brasileiro, tende a não gerar para o prestador de serviços vantagens econômicas e proteções jurídicas significativas, salvo se induzidas ou impostas tais proteções e vantagens pela norma jurídica”. E cogita a possibilidade da extensão de alguns dos direitos fundamentais trabalhistas aos trabalhadores eventuais e “certa fração hipossuficiente dos autônomos”.⁴⁷ Gabriela Neves Delgado⁴⁸ acentua que a regulamentação das relações de trabalho, sobretudo em tempos de flexibilização e desregulamentação de direitos, serviria de importante instrumento de consolidação da *identidade social do trabalhador* e de viabilização do *trabalho digno*.

⁴⁶ Frise-se que as aulas poderiam ser tomadas na residência do professor, ou em qualquer outro local, sem se transfigurar a natureza da prestação.

⁴⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho*, p. 667.

⁴⁸ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*, p. 221.

É interessante observar que o art. 7º da Constituição Federal, ao elencar os direitos fundamentais trabalhistas, nomina os *trabalhadores urbanos e rurais* como seus titulares. Ao não se referir restritivamente aos empregados, o texto constitucional abre uma porta à extensão, por via legislativa, de alguns daqueles direitos às ‘relações trabalhistas não-empregatícias’.

O que se cogita é autêntico processo de *reconstrução do Direito do Trabalho*, que deve ser cercado de toda a cautela necessária a evitar o risco de um abalo ou trinca no ordenamento justarabalista e na própria estrutura do mercado de trabalho.

Com muita propriedade, Maurício Godinho Delgado alerta que “a idéia de extensão dos direitos fundamentais a todo tipo de trabalho, *se não manejada com sensatez e prudência*, poderia simplesmente agregar força à tendência de desregulamentação e flexibilização do Direito do Trabalho. É que esta extensão tenderia a supor, por óbvio, a diminuição do rol de tais direitos, em face das inúmeras especificidades dos distintos segmentos de prestadores de serviços.”⁴⁹

Há ainda o risco de uma formalização excessiva acarretar o *engessamento* de algumas relações trabalhistas, depreciando o patamar remuneratório e afetando a *desenvoltura* de alguns trabalhadores no mercado, particularmente os autônomos e eventuais.

Não obstante, se bem projetada e implementada, a regulamentação das relações de trabalho *lato sensu*, além de assegurar a inclusão social dos trabalhadores não-empregados, poderá servir de poderosa ferramenta no combate à fraude e à precarização da relação de emprego, considerando que ambas são estimuladas exatamente pelo vazio normativo que cerca o trabalho autônomo, eventual, de estagiário, etc.

Entendemos que a idéia aventada por Gabriela Neves Delgado⁵⁰ de uma *renda social garantida*, criada e mantida pelo Estado, não se confunde com o propósito de regulamentação das relações de trabalho não empregatícias, que é eminentemente contraprestativo. Tampouco parece-nos conveniente a criação de um *valor mínimo hora* para o trabalho autônomo ou eventual, medida que, como salientamos acima, poderia *engessar* tais relações de trabalho. A nosso ver, a questão não reside no *valor* da contraprestação, mas no vazio normativo que desprotege aqueles profissionais, enquanto vendedores da própria força de trabalho.

Nessa perspectiva, entendemos mais apropriado um mecanismo de extensão normativa *parcial e escalonada*, que considere as peculiaridades de cada espécie de relação de trabalho. Não se trata de criar subclasses de trabalhadores, muito menos de discriminar os trabalhadores não-empregados. Apenas, se as relações de trabalho não-empregatícias jamais conterão todos os elementos da relação de emprego, a extensão de direitos fundamentais aos trabalhadores à margem da CLT deverá observar essa lógica proporcional.

Como já acentuamos, trata-se de tema delicado, devendo o processo legislativo ser precedido de amplo debate e amadurecimento no meio jurídico trabalhista. Por isso limitaremos aqui à proposição de um esboço de diretrizes para o alargamento da tutela material trabalhista, abertas a complementações e críticas:

- a) *não-regulamentação do serviço eventual prestado por profissional liberal;*
- b) *aplicação dos princípios do Direito do Trabalho à relação de trabalho lato sensu;*
- c) *FGTS: direito fundamental do trabalhador;*
- d) *o direito a férias e parcelas resilitórias deve decorrer do trabalho não-eventual a um mesmo tomador.*

Revela-se fundamental, ainda, uma política oficial de incentivo à filiação dos trabalhadores não-empregados à Previdência Social – em especial do trabalhador eventual, que seria inserido em categoria própria, como sugere Gabriela Godinho Delgado⁵¹.

⁴⁹ *Op. cit.*, p. 666.

⁵⁰ *Op. cit.*, p. 228.

⁵¹ *Op. cit.*, p. 229.

Concluindo, entendemos plenamente aplicável às relações de trabalho *lato sensu*, independentemente de alteração legislativa, o capítulo V da CLT, referente à saúde e segurança no trabalho (direitos de indisponibilidade absoluta), bem como a responsabilidade do tomador dos serviços pela indenização por danos materiais ou morais decorrentes de doença profissional ou acidente do trabalho, na hipótese de trabalho subordinado ou trabalho autônomo realizado nas dependências do tomador.