A RELAÇÃO LABORAL CELETISTA EM “XEQUE-MATE”: AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS TRABALHISTAS NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Henrique Garbellini Carnio*
José Eduardo Trevisano Fontes**

RECEBIDO EM:	14.2.2022
APROVADO EM:	19.3.2022

- * Doutor e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Pós-doutor em Filosofia pela Universidade Estadual de Campinas (Unicamp). Professor do núcleo de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Coordenador adjunto e Professor do programa de mestrado e doutorado em Direito da Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (Fadisp) e Professor do programa de mestrado em Direito Constitucional Econômico do Centro Universitário Alves Faria (Unialfa-GO). *E-mail*: henrique@freitasguimaraes.com.br
- ** Doutorando e Mestre em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (Fadisp) e Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Parecerista da *Revista Pensamento Jurídico*. Professor de Direito e Processo do Trabalho e Teoria Geral do Processo na graduação da Fadisp (08/2017 até 12/2021). Autor de inúmeros artigos jurídicos. *E-mail*: josetrevisano2014@gmail.com

• HENRIQUE GARBELLINI CARNIO
• JOSÉ EDUARDO TREVISANO FONTES

- **RESUMO:** Uma grande parcela dos operadores do direito e da própria sociedade coloca a reforma trabalhista ocorrida em novembro de 2017, através da promulgação da Lei 13.467/2017, como ponto nevrálgico para extinção da relação laboral celetista. Contudo, esse fenômeno de transição há tempos vem dando sinais, por meio da própria evolução social, para a inteligência artificial que, conseqüentemente, aflora ainda mais o individualismo. Diante da Quarta Revolução Industrial fabricada e controlada por nós mesmos através da fusão dos mundos físico, digital e biológico, aliada à violência neuronal descrita por Byung-Chul Han (2015), o presente artigo objetiva refletir sobre como daremos conta de sustentar esse modelo de sistema jurídico celetista no conceito clássico de empregado (art. 3º) e empregador (art. 2º).
- **PALAVRAS-CHAVE:** Precarização do trabalho; economia do compartilhamento; sociedade da informação.

THE CLT EMPLOYMENT RELATIONSHIP IN “CHECKMATE”: LABOR CONSTITUTIONAL GUARANTEES IN THE CONTEXT OF THE INFORMATION SOCIETY

- **ABSTRACT:** A large portion of legal practitioners and society itself puts the labor reform that took place in November 2017 through the enactment of Law 13.467/2017 as a critical point for the extinction of the CLT employment relationship. However, this transition phenomenon has long been giving signs, through social evolution, to artificial intelligence, which, consequently, brings out even more individualism, in which the individual is sufficient in himself to overcome all his problems and challenges. Faced with the Fourth Industrial Revolution manufactured and controlled by ourselves through the fusion of the physical, digital and biological worlds combined with the neuronal violence described by Byung-Chul Han, how will we manage to sustain this model of CLT legal system in the classic concept of employee (article 3) and employer (article 2)?
- **KEYWORDS:** Precariousness of work; sharing economy; information society.

1. Introdução

A precarização do trabalho é um conceito datado e sempre se apresenta com o surgimento de novas formas de trabalho impulsionadas por um processo de mudanças estruturais no capitalismo, em que uma das principais metas é garantir a competitividade às empresas por meio de um processo de flexibilização das relações de trabalho. Nesse processo, algumas novas bases institucionais para o desenvolvimento do próprio capitalismo apareceram, enquanto este sistema econômico, antes centrado no capital industrial, passou a se basear em modelos flexíveis de produção, fazendo com que o capital financeiro ganhe mais força. O fato que impulsiona e, ao mesmo tempo, acompanha esse movimento é a iniciação das empresas a um processo de reestruturação com ênfase numa nova revolução tecnológica de base microeletrônica (cibernética). De uma perspectiva estrutural, esse momento ficou marcado pela difusão de um novo padrão tecnológico que possibilita a passagem da fase de mecanização e automação rígida - característica do modelo fordista/taylorista de produção - para a fase de automação flexível, própria do modelo pós-fordista (FERNANDES, 2010).

Especificamente no Brasil, Marcio Pochmann (A UBERIZAÇÃO, 2016), ex-presidente do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e economista, indica como a precarização do trabalho se incrementa por um crescimento da informalidade, de formas flexíveis de contratação e do desemprego em determinados setores e ocupações. Por certo que, nos trilhos da reforma trabalhista do final de 2017, a terceirização e a flexibilização de economia têm causado fortes impactos no mercado de trabalho em todo o Brasil. Ainda de acordo com o economista (A UBERIZAÇÃO, 2016), o país lida com as presenças simultâneas e combinadas do desemprego aberto em larga escala, do desassalariamento e da geração de postos de trabalho precários. Tudo isso, sem olvidar que as possibilidades de absorção pelo mercado de trabalho, por meio de empregos assalariados regulamentados, diminuem e aumentam as possibilidades de inserções em posições mais precárias. Por meio dessa lógica, há um movimento que impera: o emprego com registro em carteira é substituído por ocupações autônomas ou temporárias, caracterizadas por maior instabilidade.

• HENRIQUE GARBELLINI CARNIO
• JOSÉ EDUARDO TREVISANO FONTES

2. Trabalho precarizado e economia do compartilhamento

Nesse sentido, entendemos o trabalho precarizado como um conceito datado. Sempre houve o trabalho precário no sistema capitalista, no entanto, essa precariedade se “metamorfoseou”, passando a ter lugar estratégico e deixando de ser algo periférico ou residual para, enfim, se institucionalizar mundialmente. Assim, a precarização deve ser entendida como algo inserido num contexto liberalizante que, dentre outros mo-tes, possui o objetivo de transferir responsabilidade do empregador ao trabalhador (ANTUNES; PRAUN, 2015).

Alguns autores refletem sobre a precarização do trabalho como uma experiência cujo elemento principal é a constituição do Estado Neoliberal. Esta seria correspondente ao resultado de uma síndrome objetiva da insegurança de emprego, de representação, de contrato etc., surgida na textura histórica neoliberal. Sua base é formada pela intensificação e ampliação da exploração da força de trabalho e o desmonte de coletivos de trabalho e de resistência sindical corporativa, além de um incremento da fragmentação social nas cidades, em razão do crescimento exacerbado do desemprego total e um desestímulo marcante no tocante a perspectivas de carreira e de trabalho devido à ampliação de um precário mercado de trabalho.

O que está em jogo, então, é um desemprego crônico em todos os campos de atividade, disfarçado como práticas trabalhistas flexíveis, levando à máxima exploração administrável do trabalho em “tempo parcial”, também ocasionando uma redução significativa do padrão de vida até mesmo dos trabalhadores em ocupações de tempo integral (MÉSZÁROS, 2002).

A precarização pode ser pensada também com base no que os economistas chamam de *mismatch*, ou seja, a incompatibilidade entre a escolaridade dos trabalhadores e a educação requerida para o exercício das funções ou ocupações nas quais estes estejam empregados. Uma observação interessante acerca disso é que, no caso do Brasil, em paralelo à precarização de postos de trabalho, tem-se vivenciado a expansão do nível superior e o resultado da equação é simples: cada vez mais ocupações de nível médio estão sendo ocupadas por profissionais de nível superior, sendo um exemplo significativo os trabalhadores que atuam no serviço de *telemarketing*.

Recentemente, a nosso ver, outro elemento deve ser somado ao estudo do fenômeno da precarização do trabalho, a saber, a chamada economia do compartilhamento.

Thomas Friedman¹, colunista do *New York Times*, indica que desde a crise de 2008, tanto a mãe natureza, quanto o mercado chegaram a um limite e declararam que o modelo hiper consumista em vigência não era mais sustentável. Os fatores-chave que conduziram a esse “novo modelo econômico” são: as preocupações ambientais, a recessão global, as tecnologias e redes sociais e a redefinição do sentido de comunidade. É por esses trilhos que o conceito de economia compartilhada se apresenta.

Segundo Botsman e Rogers (2011, p. 14 e ss), a economia compartilhada contempla três tipos de sistemas:

1. Mercados de redistribuição: ocorre quando um item usado passa de um local onde ele não é mais necessário para onde ele é. Baseia-se no princípio do “reduza, re-use, recicle, repare e redistribua”;
2. *Lifestyles* colaborativos: baseia-se no compartilhamento de recursos, tais como dinheiro, habilidades e tempo;
3. Sistemas de produtos e serviços: ocorre quando o consumidor paga pelo benefício do produto e não pelo produto em si. Tem como base o princípio de que aquilo que precisamos não é um CD e sim a música que toca nele, o que precisamos é um buraco na parede e não uma furadeira, e se aplica a praticamente qualquer bem. Em tese, então, a economia compartilhada permite que as pessoas mantenham o mesmo estilo de vida, sem precisar adquirir mais, o que impactaria positivamente não só financeiramente, mas também na sustentabilidade do planeta (BOTSMAN; ROGERS, 2011, p. 14 e ss).

Tom Slee, em sua obra *What's yours is mine: against the sharing economy* (2017), conduz uma reflexão sobre os caminhos que a economia do compartilhamento tem tomado desde sua formatação. Seu ponto de partida esteia-se em como a explosão da cultura digital no século XXI revigorou os mais importantes ideais emancipatórios – desde a queda do muro de Berlim – de tal forma que as pessoas e as comunidades passaram a dispor de meios técnicos que lhes permitiram estabelecer comunicação direta umas com as outras.

Slee ainda define a economia do compartilhamento como uma onda de novos negócios que usam a *internet* para conectar consumidores com provedores de serviço para

1 Entrevista disponível em: <https://www.aquila.com.br/nao-se-negocia-com-a-natureza-o-jornalista-thomas-friedman-do-the-new-york-times-reflete-sobre-os-efeitos-economicos-e-politicos-do-coronavirus/>. Acesso em: 20 jan. 2022.

• HENRIQUE GARBELLINI CARNIO
• JOSÉ EDUARDO TREVISANO FONTES

trocas no mundo físico. Os exemplos mais comuns são alugueis imobiliários de curta duração, viagens de carro ou tarefas domésticas, como os ofertados pelas empresas *Uber* e *Airbnb* (SLEE, 2017, p. 33). O crescimento dessas companhias é vertiginoso e seu *marketing* é desenvolvido em torno da proposta de desbancar as indústrias tradicionais de transporte e hotelaria. Atrás dessas duas há outras empresas que competem para chegar ao seu patamar no mundo da economia do compartilhamento.

O que chama a curiosidade é o modo como a economia do compartilhamento se situa em duas facetas: um novo tipo de negócio e um movimento social. “Seria uma mistura afetiva de comércio e causa no mundo digital” (SLEE, 2017, p. 33). Outro ponto interessante da análise do estudioso é sua tentativa de estabelecer os primeiros e principais ecos que promoveram a economia do compartilhamento

Apesar de haver discussões sobre o que hoje entendemos por economia do compartilhamento, o termo só foi cunhado em 2011 – anos depois da criação das empresas que encabeçam seu modelo – e ganhou mais destaque em 2013 e 2014 com promessas apelativas para a maioria das pessoas. Seu começo foi com trocas informais (oferecer caronas, emprestar a furadeira para um amigo etc.), promovidas e canalizadas pela *internet*. O que se vê nesse contexto é como os indivíduos poderão contar cada vez mais uns com os outros e menos com corporações distantes, impessoais. Cada troca possibilita que alguém faça dinheiro, mesmo que pouco, e ainda ajude outra pessoa a economizar tempo.

Há um cenário de grandes promessas por trás disso tudo. Um verdadeiro messianismo. Primeiramente, temos a possibilidade de construir uma comunidade em vez de sermos apenas consumidores passivos e materialistas de um modelo social já estabelecido. É a promessa de uma nova era. Depois, a economia do compartilhamento promete ajudar prioritariamente indivíduos vulneráveis a tomar o controle de suas vidas; podendo se tornar microempresários, autogerenciar-se e, a todo momento, promover um movimento de entrada e saída do modelo flexível de trabalho consagrado. “Montando nosso negócio na *internet*; podemos nos tornar anfitriões do *Airbnb*, motoristas do *Lyft*, um trabalhador manual para o *Handy* ou um investidor altruísta emprestando dinheiro no *Lending Club*” (SLEE, 2017, p. 34).

Esse cenário também traz uma visão igualitária, na qual as relações de troca são interpessoais, diferentemente de organizações hierárquicas. Essa perspectiva é praticamente garantida, uma vez que a excelência da *internet* se dá pela conexão entre informações e pessoas e entre elas mesmas, funcionando como a construção de um paradigma

em que podemos, de fato, confiar uns nos outros. Ainda, a economia do compartilhamento promete ser uma alternativa sustentável para o comércio de grande circulação. A ideia é de haver, entre os indivíduos, um uso e aproveitamento melhor de recursos subutilizados, pensando em, por exemplo, consumir menos para, proporcionalmente, não afetar o meio ambiente. Vejam, se uso o Uber, não preciso de um carro, se tenho uma furadeira que uso de vez em nunca, por que meu vizinho tem que comprar uma também? A economia de compartilhamento combate o consumismo.

O aparente sentido positivo de tais promessas é encantador, mas será que é isso mesmo que tem acontecido? Na verdade, a economia do compartilhamento propaga um livre mercado inóspito em áreas de nossas vidas até então reguladas. Por trás do slogan “Economia do Compartilhamento” há grandes companhias dominantes dos setores que se tornaram forças esmagadoras, e, para se manterem, passam a desempenhar um papel extremamente invasivo nas trocas que intermedeiam.

À medida que a Economia de Compartilhamento cresce, está remodelando cidades sem considerar aquilo que as torna habitáveis. Em vez de trazer uma nova fase de abertura e confiança pessoal a nossas interações, está criando uma nova forma de fiscalização, em que os prestadores de serviços devem viver com medo de ser delatados pelos clientes. Enquanto o CEO da companhia se refere de maneira benevolente a suas comunidades de usuários, a realidade tem uma face mais sombria, definida pelo controle centralizado. Os mercados da Economia do Compartilhamento estão criando novas e nunca antes nomeadas formas de consumo. E ideia de “uma graninha extra” retoma os argumentos de quarenta anos atrás a respeito do trabalho feminino que não era visto como um trabalho de “verdade”, que demanda um salário-mínimo, e portanto não tinha de ser tratado da mesma forma - ou valer o mesmo - que os trabalhos masculinos. Em vez de liberar indivíduos para que tomem controle direto sobre as próprias vidas, muitas companhias da Economia do Compartilhamento estão dando fortuna a seus investidores e executivos e criando bons empregos para seus engenheiros de programação e marqueteiros, graças à remoção de proteções e garantias conquistadas após décadas de luta social, e graças à criação de formas de subemprego mais arriscadas e precárias para aqueles que de fato suam a camisa (SLEE, 2017, p. 33).

O próprio título original da obra de Tom Slee - *What's is yours is mine* (O que é seu é meu) -, por exemplo, nos remete ao ditado popular inglês, em tradução livre, “O que é seu é meu, o que é meu é meu”, o qual revela uma ideologia predatória dessa “nova era”.

• HENRIQUE GARBELLINI CARNIO
• JOSÉ EDUARDO TREVISANO FONTES

Por um lado, compartilhar remete a algo não comercial, sugere trocas que não envolvem dinheiro ou que são motivadas por generosidade, pelo desejo de dar ou de ajudar. Por outro lado, Economia sugere trocas de mercado, trocas de dinheiro por bens ou serviços.

Nesse impasse, outros vários nomes foram sugeridos, como consumo colaborativo (*collaborative consumption*), economia em rede (*mesh economy*), plataformas igual para igual (*peer-to-peer-plataforms*), economia dos bicos (*gig economy*) economia da viração, serviços de *conciierge* ou ainda economia sob demanda (*on-demand economy*). Este último bastante utilizado atualmente.

O que está em jogo neste cenário é como a economia do compartilhamento propõe duas visões de mundo. A primeira, uma visão comunitária e cooperativa, estruturada em trocas pessoais de pequena escala. Já a segunda é tomada por uma ambição disruptiva e planetária de companhias que têm bilhões de dólares para gastar, desafiando leis estabelecidas democraticamente por todo o mundo, comprando competidores na busca por ascensão e pesquisando novas tecnologias com o intuito de tornar obsoleta a força de tais leis. Assim, a proposta de Tom Slee é que se dê à primeira visão o apelido de “o que é meu é seu” e a segunda “o que é seu é meu” (SLEE, 2017, p. 37).

Passamos por uma crise da “sociedade do trabalho” (OFFE, 1991, p. 21), de tal modo que a atividade econômica predominante não é mais aquela voltada para produção de bens de uso, como tem sido durante toda a história; e, caso não retrocedamos à pré-modernidade, ou mesmo, à pré-história, é porque ingressamos na “pós-história” e na “pós-modernidade”. O mais evidente sinal dessa crise, que aponta para o fim da sociedade de trabalho, seria a recente “*débâcle*” daquelas organizações políticas que teriam se fundamentado na valorização da força de trabalho humano – acerca disso, alguns estudiosos do fim das ideologias dizem que a crise também aponta para a “morte do homem” e o “fim da história”, pois ambos, o homem e a história, como se depreende do que estamos a expor, sempre incluem, ontologicamente, o trabalho.

Tudo isso evidencia como estamos passando por reformas legislativas no Brasil, a exemplo do que já aconteceu com o CPC e com a CLT, cujos sentidos estão eivados de uma miríade de equívocos representativos de uma época em que a pseudourgência das coisas suprime o tempo de pensar.

Temos vivenciado uma verdadeira fetichização tanto de nosso legislativo quanto de parte de nossa doutrina, sob o argumento de que as reformas legislativas representam uma saída para os nossos principais problemas judiciais, como: insegurança jurídica, multiplicação de processos, necessidade de uniformização da jurisprudência etc.

O viés, na realidade, é de um modelo autoritário, em que caminhamos cada vez mais para uma jurisprudência mecânica (CARNIO, 2016, p. 79). A nosso ver, toda discussão parte de uma cegueira que denota o quanto temos agido em nosso país de modo refratário ao direito e às nossas instituições, algo paradoxalmente constituído de modo jurídico no nível produção/consumo. Daí ser, infelizmente, óbvio pretendermos criar mecanismos por meio de reformas da legislação para resolver a máxima quantidade de questões, deixando clara a percepção do desconhecimento que nos cerca sobre as questões fundamentais de nossas relações trabalhistas, algo que, antes de tudo, deve ser pensado sob a via do diálogo social e não sob o perfil autoritário – e violento – do “o que é seu é meu”.

3. A incompatibilidade do direito positivado constitucional e infraconstitucional trabalhista com a precarização da relação laboral

Como mencionado anteriormente, a precarização deve ser entendida como algo inserido num contexto liberalizante que, dentre outros motes, possui o objetivo de transferir responsabilidade do empregador ao trabalhador (ANTUNES; PRAUN, 2015). É justamente na transferência da responsabilidade ou do risco do negócio que se encontra a chave de desconexão dessa “modalidade” de relação laboral com o nosso direito pátrio trabalhista.

Todo o ordenamento jurídico trabalhista está alicerçado nas figuras de empregado (art. 3º) e empregador (art. 2º) inseridos no conceito clássico dessa dicotomia², sendo que no entendimento de empregador tem-se como requisito essencial aquele que assume “os riscos da atividade econômica” (BRASIL, 1943).

Nesse momento em que se discute uma necessidade imediata e radical de mudança de paradigma na relação capital/trabalho, sob o falacioso argumento de que o principal motivo da crise empresarial é a insegurança derivada das leis trabalhistas (tidas como obsoletas) e que o fortalecimento da economia somente ocorreria a partir da

2 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.
Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

• HENRIQUE GARBELLINI CARNIO
• JOSÉ EDUARDO TREVISANO FONTES

criação de uma nova lei para regulamentar o trabalho trazendo equilíbrio na relação capital/trabalho, entrou em vigor a Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, com status de “salvadora da pátria”.

Aludida lei em muitos aspectos será benéfica sob o ponto de vista da dinâmica processual em consonância com o Código de Processo Civil de 2015, pensando na própria evolução social.

Contudo, não resta dúvida de que em sua grande parte pôs em xeque direitos sociais consagrados e, por conseguinte, a própria segurança do vínculo laboral, deixando destacado o individualismo, no qual o indivíduo se basta em si para superar todos os seus problemas e desafios.

Como preceitua Byung-Chul Han (2015, p. 71),

O excesso da elevação do desempenho leva a um infarto da alma. O cansaço da sociedade do desempenho é um cansaço solitário, que atua individualizando e isolando. É um cansaço que Handke, em seu *Versuch über die Müdigkeit* (Ensaio sobre o cansaço) chama de ‘cansaço dividido em dois’: ‘ambos afastaram-se inexoravelmente distantes um do outro, cada um em seu cansaço extremado, não nosso, mas o meu aqui e o teu lá’: Esse cansaço dividido em dois atinge a pessoa ‘com incapacidade de ver e mudez’.

Esse “cansaço” é justamente o ponto onde “os riscos da atividade econômica” (BRASIL, 1943) são transferidos para o pseudo-empregado, fazendo com que aquela sociedade disciplinada e repressora advinda da Revolução Industrial - na qual a figura do empregador e empregado conceituados os artigos 2º e 3º da CLT que se encaixava perfeitamente na pacificação da relação laboral celetista - não mais se sustente, ou seja, o nosso modelo de direito laboral não dá mais conta de proteger a sociedade nas relações laborais.

É nesse sentido que a ausência de proteção do Estado nas relações laborais, em nome do avanço social, “assassinará” nossos direitos fundamentais, já que a verdade posta para satisfação dos interesses de alguns não coaduna com o interesse da maioria.

Em sua crítica da verdade, Michel Foucault traz justamente proposições sobre a possibilidade de alcance da verdade. Esta como conhecimento científico é como um efeito de verdade produzido por mecanismos estratégicos de poder presentes nas práticas sociais, ou seja, a questão posta não é a “verdade do enunciado científico, mas com as práticas de enunciação” (FOUCAULT, 2011, p. 111).

André Araújo Molina (2017), ao tratar da superação do paradigma piramidal nas relações laborais, em sua obra *Os direitos fundamentais na pós-modernidade: o futuro do Direito e do Processo do Trabalho*, revela que:

Em dias atuais, aqueles paradigmas de outrora foram substituídos pela complexidade, a reboque dos avanços da informática, robótica e da microeletrônica. O modelo estático de empregador diluiu-se nas formas variadas adotadas nos três setores da economia, desde as grandes empresas transnacionais, passando pelas sociedades anônimas, sociedades limitadas, microempresas, empresas de pequeno porte, empresários individuais de responsabilidade limitada, consórcios rurais, até os pequenos empresários, alguns, do último grupo, tão carentes de proteção estatal como os trabalhadores a eles vinculados.

A figura do empregado também se transformou, com diversas espécies de altos empregados, executivos, profissionais liberais especializados, atletas profissionais de alto rendimento, parassubordinados, trabalhadores técnicos, tecnológicos e, ainda compondo uma grande maioria, os braçais e os trabalhadores com pouca instrução formal. Alguns deles com condições de negociar as próprias cláusulas contratuais que sejam mais adequadas àquela relação plástica e flexível de trabalho (MOLINA, 2017, p. 113).

O século XXI se destaca pela “violência neuronal” (HAN, 2015), trazendo à baila um traço social no qual as pessoas se cobram cada vez mais para apresentar resultados (sendo elas mesmas vigilantes e carrascas de suas ações), inclusive trabalhando mais e recebendo menos em nome da busca de um resultado que nunca lhes satisfará.

Nota-se que esse traço de individualidade na sociedade da informação não se dá pela identidade de raça ou por qualquer outro tipo de segregação social, mas pela ideia de que o ser humano deve ser definido pelo conjunto de laços que ele tece com o seu meio ambiente. Se assim for, é possível conceber a sociedade como um sistema aberto de comunicações (tecnológicas), as quais se realizam em face dessa própria individualidade em cumprir a meta posta por si mesmo para ter um reconhecimento social ficcional.

Hegel, em *Filosofia do Direito* (2010, p. 196), define o trabalho como um processo pelo qual há “carecimentos particulares com meios também particulares, que especifica, com vista a estes fins múltiplos e pelos mais diversos processos, o material fornecido pela natureza.”, o que, de certa forma, traz um viés unitário e de fusão empregado/empregador na busca do resultado daquele que se propõe a realizá-lo.

• HENRIQUE GARBELLINI CARNIO
• JOSÉ EDUARDO TREVISANO FONTES

O *modus operandi* das relações laborais em face da precarização está cada vez mais se distanciando dos requisitos especificados nos artigos 2º e 3º da CLT, principalmente pela transferência do risco do negócio para o empregado. A preocupação que se tem é saber se o direito do trabalhador dará conta de abarcar essas relações laborais – “alienígenas”³ – nos direitos sociais celetistas e constitucionais (mesmo que em menor escala) ou se tais relações serão usurpadas do direito do trabalho pela positividade e inflexibilidade dos requisitos especificados nos artigos 2º e 3º da CLT.

Pensemos na relação do Estado Constitucional com os Direitos Fundamentais, em que, por meio do desenvolvimento constitucional, foram garantidos ao trabalhador diversos direitos que, para além somente da regulamentação e proteção do pacto laboral, acabaram por atingir a sociedade como um todo. O Estado Constitucional surge não para negar o Estado Social, mas para possibilitar que sua ideologia fosse efetivamente realizada nas relações sociais e, ao mesmo tempo, assegurar os direitos e garantias consagrados, em parte, no modelo liberal, onde a pacificação social depende da aplicação dos direitos sociais nas relações laborais, inclusive nas relações laborais tidas como precárias.

Contudo, a aplicação dos direitos sociais constitucionais e infraconstitucionais dependem única e exclusivamente da comprovação do vínculo de trabalho e/ou empregado através dos requisitos especificados nos artigos 2º e 3º da CLT, exceção única ao trabalhador avulso, ou seja, aquela relação precarizada que, por sua natureza ou *modus operandi*, não cumprir tais requisitos celetistas, estará desamparada da aplicação dos direitos sociais e fundamentais laborais, ou seja, estará à margem da sociedade.

Não resta dúvida de que a caminhada foi longa até chegarmos à criação da Consolidação das Leis do Trabalho e, posteriormente, na Constituição Federal de 1988, exaltando o texto inserido no *caput* do artigo 7º, que diz “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, denominado princípio do não retrocesso social.

Assim, quando falamos do binômio capital/trabalho não se trata de esvaziarmos um lado em detrimento do outro lado, mas

3 Como referida usualmente traz o sentido de estrangeiro, principalmente no direito internacional, optamos por trazer nota explicativa citando que esta palavra aqui é utilizada no sentido de demonstrar que o modelo de relação laboral não se enquadra no modelo celetista taxativo dos arts. 2º e 3º da CLT.

[...] é essencial que a modernização da sociedade seja feita à luz de critérios de emancipação social e não apenas de acordo com o parâmetro da rentabilidade do capitalismo líquido e hiperliberal e do seu sub-produto, o direito do trabalho líquido e descompromissado (CASTELO, 2017, p. 15).

A importância do vínculo de emprego como função social em um Estado Democrático de Direito é o resultado de uma luta que se iniciou no Brasil desde o período escravocrata, passando pela era pré-Vargas, marcada pela construção de uma identidade social do povo brasileiro, em especial, do trabalhador, dando todo suporte para construção da CLT na Era Vargas, até chegarmos na Constituição Federal de 1988.

Nesse mesmo trilha, ressaltamos o pacto do não retrocesso social, adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966 e publicado no Brasil através do Decreto nº 591 de 6 de julho de 1992. Defender que a relação de trabalho e/ou emprego possui uma função social que enseja proteção constitucional não significa dizer que a mesma não pode ser modificada para se adequar às mudanças sociais, inerentes à própria condição humana, mas que essas mudanças devem obedecer a determinados limites, de modo a não ser fundamentalmente descaracterizada ou eliminada. Deve-se, então, perceber como a tensão que perpassa todo o Estado Democrático de Direito – e, portanto, todas as relações humanas na atualidade, entre direitos e garantias de cunho individual, social e difuso, os quais precisam ser compatibilizados nas situações concretas – apresenta-se no Direito do Trabalho e, mais precisamente, no tocante ao vínculo de emprego.

É forçoso reconhecer as peculiaridades da relação de trabalho e/ou emprego em relação às demais relações jurídicas. Esse ponto é fundamental, pois o modo como se reconhece determinada relação jurídica vai implicar, em seu desenvolvimento e interpretação, consequências próprias. A professora Rosa Maria de Andrade Nery (2008), quando trata do vínculo jurídico de obrigações, traz à especificidade de cada vínculo jurídico, donde poderemos aproveitar para a relação de emprego:

É necessário precisar, por isso, a problemática central de nossa preocupação, isto é, identificar e demonstrar como se dá, em sociedade, a interação de sujeitos como causa eficiente do nascimento dos fenômenos de interesse da ciência do direito e desvendar, num segundo momento, qual a natureza de certas relações (também jurídicas) que aparecem como consequência das interações humanas, mas agora já num segundo momento da dogmática jurídica, como é o caso

• HENRIQUE GARBELLINI CARNIO
• JOSÉ EDUARDO TREVISANO FONTES

da natureza relacional do vínculo jurídico de obrigações, que nós costumamos denominar de relação jurídica de obrigação (NERY, 2008, p. 114-115).

Identificar e demonstrar como acontece a interação de sujeitos na sociedade e perceber que estas interações constituem a causa eficiente daquilo que irá interessar ao direito é de fundamental importância para que, tanto na abordagem acadêmica quanto na prestação jurisdicional, não se foque na “relação jurídica” em detrimento dos sujeitos que a compõem, como se fosse possível esta separação. É justamente nesse sentido que a precarização nas relações de trabalho e/ou emprego devem ser analisadas.

Se tratarmos a relação laboral como parte de uma engrenagem do capital, é certo que sua precarização seja “parte do jogo”, onde todos competem por sua sobrevivência, inclusive o empregado contra o empregador. Isso é o que nos está sendo colocado como “a verdade” sobre a salvação da economia, mas se salvarmos a economia sacrificando o trabalho/emprego, como a economia irá se sustentar?

Contudo, se esse for o modelo laboral precário que passaremos a adotar, é certo que este paradigma de direito do trabalho não dará conta de cumprir o seu papel jurídico e social, devendo ser criado um “outro” paradigma que responda a “verdade com as práticas de enunciação” ou mesmo uma mudança de paradigma para “encontrar um novo modelo mental para representar e organizar o direito atual”, conforme leciona Mario Losano (2005, p. 272).

4. Conclusão

A precarização laboral, como um contexto do surgimento de novas formas de trabalho impulsionadas por um processo de mudanças estruturais no capitalismo, nos convida a refletir sobre a verdade⁴ daquilo que foi colocado como a salvação da economia e, por via de consequência, da própria manutenção dos postos de trabalho.

Trata-se de um desemprego crônico em todos os campos de atividade, disfarçado como práticas trabalhistas flexíveis e para a máxima exploração administrável do trabalho em “tempo parcial” e, também, uma redução significativa do padrão de vida até mesmo dos trabalhadores em ocupações de tempo integral (MÉSZÁROS, 2002).

4 Michel Foucault (1997, p. 111) traz justamente proposições sobre a possibilidade de alcance da verdade. Esta como conhecimento científico é como um efeito de verdade produzido por mecanismos estratégicos de poder presente nas práticas sociais, ou seja, a questão posta não é a “verdade do enunciado científico, mas com as práticas de enunciação”.

A aludida reflexão é de suma importância, pois os direitos fundamentais do trabalho foram conquistados através de uma luta contramajoritária, ou seja, para se quebrar o paradigma do empregado inserido como meio de produção (coisificação) e inseri-lo como sujeito humano da relação laboral com direitos e deveres – estamos retrocedendo à condição de coisificação do trabalhador ou estamos excluindo o trabalhador do bando?

O artigo 1º, III e IV da Carta Cidadã de 1988 ampara “a dignidade humana” e “os valores sociais do trabalho”, com sucedâneo elementar do artigo 170 da CF/88, que estabelece que “a ordem econômica é fundada no trabalho humano, e tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social”. Tais ditames constitucionais estabeleceram o trabalho como função social, considerando este como o único instrumento adequado e honesto em que o trabalhador pode sustentar a sua família com dignidade e manter o mínimo disponível com a proteção especial do Estado.

Entender o trabalho como precarizado, ou seja, sem as condições mínimas de proteção e dignidade, nos faz retomar o pensamento da condição de abandonado posta por Agamben, descrita por Henrique Garbellini Carnio e Willis Santiago Guerra Filho (2013, p. 76):

Segundo Agamben, o abandonado ou mesmo bandoleiro, é um sujeito muito peculiar e complexo, que não é só excluído da lei, mas alguém orientado para que a lei nele permaneça intacta, ao preço de mantê-lo amarrado, *ab-bandonando-o*, de tal forma que não é possível nunca se saber ao certo se o *bandito* – desterrado, exilado, refugiado ou o apátrida – está dentro ou fora da lei já que ele habita o limite da própria vida.

No entanto, se compreendermos que as novas formas de trabalho já fazem parte da nossa condição social e que não mais poderemos retornar ao *status* originário através dos requisitos especificados nos artigos 2º e 3º da CLT, exceção única ao trabalhador avulso, deveremos repensar o próprio direito do trabalho.

É justamente nesse sentido que devemos repensar o próprio direito do trabalho já positivado para garantir o mínimo de direitos sociais às relações laborais com a criação de uma terceira e/ou quarta figura jurídica que se amolde dentro do direito constitucional e celetista. Como aponta Ricardo Pereira de Freitas Guimarães (2017), “a chave sempre terá que entrar na fechadura para a porta abrir”⁵.

5 Frase citada no Debate sobre “A importância do direito do trabalho como direito social – o que está aí e o que está por vir” ocorrido no dia 16/05/2017 na Escola Superior da Advocacia em Goiânia.

• HENRIQUE GARBELLINI CARNIO
• JOSÉ EDUARDO TREVISANO FONTES

REFERÊNCIAS

A UBERIZAÇÃO leva à intensificação do trabalho e da competição entre os trabalhadores: Entrevista com Márcio Pochmann. *Revista IHU*, São Leopoldo, RS, 11 nov. 2016. Disponível em: <https://www.ihu.unisinos.br/185-noticias/noticias-2016/562224-a-uberizacao-leva-a-intensificacao-do-trabalho-e-da-competicao-entre-os-trabalhadores-entrevista-com-marcio-pochmann>. Acesso em: 3 maio 2020.

ABBOUD, G.; CARNIO, H. G.; OLIVEIRA, R. T. de. *Introdução ao Direito: teoria, filosofia e sociologia do direito*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ANTUNES, R.; PRAUN, L. *A sociedade dos adoecimentos no trabalho*. Serviço Social e Sociedade, São Paulo, n. 123, p. 407-427, jul./set., 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0101-6628.030>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sssoc/a/cbc3JDzDvxTqK6SDTQzJLLP/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 1 abr. 2022.

BAUMAN, Z. *Tempos líquidos*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BOTSMAN, R.; ROGERS, R. *O que é meu é seu: como o consumo colaborativo vai mudar o nosso mundo*. Porto Alegre: Bookman, 2011.

BRASIL. *Lei nº 13467, de 13 de julho de 2017*. (Vide Medida Provisória nº 808, de 2017) Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF, 13 jul. 2017.

BRASIL. *Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília, DF, 6 jul. 1992.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. *Decreto nº 5452, de 1 de maio de 1943*. Aprova a consolidação das leis trabalhistas. Brasília, DF, 1 maio 1943.

CARNIO, H. G. Precedentes judiciais ou “direito jurisprudencial mecânico”? *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, ano 24, n. 93, jan./mar., 2016.

CASTELO, J. P. *O direito do trabalho líquido: o negociado sobre o legislado, a terceirização e o contrato de curto prazo na sociedade da modernidade líquida*. São Paulo: LTr, 2017.

FERNANDES, D. C. Precarização do trabalho. In: OLIVEIRA, D. A.; DUARTE, A. M. C.; VIEIRA, L. M. F. *Dicionário: trabalho, profissão e condição docente*. Belo Horizonte: UFMG/Faculdade de Educação, 2010.

FOUCAULT, M. *A coragem da verdade: o governo de si e dos outros II - curso do Collège de France (1983-1984)*. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

GUERRA FILHO, W. S.; CARNIO, H. G. *Teoria política do direito: a expansão política do direito*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

GUIMARÃES, R. P. de F. “A importância do direito do trabalho como direito social – o que está aí e o que está por vir”. Debate. 16 maio 2017, Escola Superior da Advocacia, Goiânia (GO).

HAN, B.-C. *Sociedade do Cansaço*. Tradução Enio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

HEGEL, G. W. F. *Filosofia do Direito: linhas fundamentais da Filosofia do Direito ou Direito Natural e Ciência do Estado em Compêndio*. Tradução Paulo Meneses *et al.* São Leopoldo: Unisinos:Unicap:Loyola, 2010.

LOSANO, M. G. Modelos teóricos, inclusive na prática: da pirâmide à rede. Novos paradigmas nas relações entre direitos nacionais e normativas supraestatais. Tradução Marcela Varejão. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, São Paulo*, ano 8, n. 16, p. 264-284, jul./dez., 2005. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/89368>. Acesso em: 1 abr. 2022.

MAIOR, J. L. S. *História do direito do trabalho no Brasil: curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017. v. 1. pt. 2.

MÉSZÁROS, I. *Para além do capital*. Tradução Paulo Cezar Castanheira e Sérgio Lessa. São Paulo: Boitempo, 2002.

MOLINA, A. A. *Os Direitos Fundamentais na Pós-Modernidade: o futuro do Direito e do Processo do Trabalho*. 1. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MOROZOV, E. *Big Tech: a ascensão dos dados e a morte da política*. São Paulo: Ubu, 2018.

NERY, R. M. de A. *Introdução ao Pensamento Jurídico e à Teoria Geral do Direito Privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

OFFE, C. *Trabalho e sociedade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1991. v. 2.

SLEE, T. *What's Yours Is Mine: Against the Sharing Economy*. Nova Iorque: OR Books, 2017.

SLEE T. *Uberização: a nova onda do trabalho precarizado*. São Paulo: Elefante, 2019.