

O TRABALHO PRESTADO PELA INTERNET E A QUESTÃO DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA NO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO

Roberto Vieira de Almeida Rezende*

SUMÁRIO: 1 O capitalismo industrial – A formação dos paradigmas básicos do direito do trabalho; 2 O capitalismo global – Tecnologias de informação e revisão dos paradigmas produtivos; 3 A contratação de trabalho pela Internet; 4 Subordinação como conceito jurídico – Abordagem crítica do conceito de subordinação e a necessidade de revisão dos dogmas do direito individual do trabalho; Referências bibliográficas.

1 O CAPITALISMO INDUSTRIAL – A FORMAÇÃO DOS PARADIGMAS BÁSICOS DO DIREITO DO TRABALHO

Nas últimas décadas do século XIX, a segunda fase da Revolução Industrial detonou um acentuado processo de centralização do capital que, por seu turno, favoreceu o surgimento da grande empresa, generalizando o uso da máquina em grandes unidades industriais. Isto determinou, juntamente com crises conjunturais, o surgimento de técnicas de administração do trabalho com a finalidade de reduzir os custos da produção. Dentre os métodos de racionalização do trabalho, o fordismo e o taylorismo foram os mais aplicados¹.

Leciona Lucila Finkel que, nos últimos cinco lustros do século XIX, o sistema capitalismo padecia de uma grave crise que, nos Estados Unidos da América, teve características especiais, porque este ainda não era um país central e, no entanto, recebia grandes contingentes migratórios. Ademais, a partir de 1880, verifica-se a diminuição do fluxo migratório da mão-de-obra especializada do norte da Europa e o aumento da chegada de trabalhadores vindos da Ásia, bem como do sul e leste europeus, que não possuíam qualquer qualificação, pois suas regiões de origem ainda não conheciam a industrialização².

Embora as empresas crescessem em tamanho e fosse comum as fusões, a organização do processo produtivo estava claramente defasada em relação à complexidade da divisão do trabalho e as dificuldades se agravaram com a

* *Juiz Titular da 3ª Vara do Trabalho de Santos. Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo.*

1 MATTOSO, Jorge Eduardo Levi. *A desordem do trabalho*. São Paulo: Scritta, 1995. p. 19.

2 FINKEL, Lucila. *La organización social del trabajo*. Madrid: Pirâmide, 1996. p. 119.

incorporação desses novos imigrantes. Assim, surgiu nos Estados Unidos um movimento composto por engenheiros, contabilistas e gerentes industriais que buscava a sistematização do trabalho, visando a dar uma resposta à crise instalada. Acreditavam estes que a estrutura funcional interna das grandes empresas beirava o caos, tendo em vista que o processo produtivo era dominado pela improvisação e pelo desperdício, necessitando, pois, redefinir as formas de controle da produção e o papel dos supervisores, através da implantação de duas medidas básicas: 1. Introdução de meios de registro e técnicas contábeis que permitissem avaliar o desenvolvimento da atividade; 2. Introdução de tecnologias que tornasse desnecessária a perícia do operário, facilitando a incorporação da mão-de-obra desqualificada³.

Taylor foi, indubitavelmente, o mais destacado defensor dessas idéias. Desta maneira, se propunha a superar a luta de classes, dado que estava idilicamente convencido de que patrões e empregados tinham interesses coincidentes, uma vez que ambos perseguiram a máxima prosperidade. Logo, em sua opinião, a ciência deveria encontrar os meios mais eficazes para aumentar a produção e tornar a riqueza comum. Surgem, pois, as idéias de organização científica do trabalho, cuja filosofia pode ser resumida em três grandes aspectos inter-relacionados: 1. Mudança substancial na organização empresarial com a rígida separação entre aqueles que projetam o produto e aqueles que o executam; 2. Fragmentação e especialização das tarefas, com a definição do ótimo de produtividade graças a estudos de tempo de movimentação e ferramentas mais adequadas; 3. Estabelecimento de remuneração diretamente ligado à produtividade⁴.

Embora Taylor se preocupasse com a elevação da eficácia do trabalho industrial, centrou seus estudos unicamente na produtividade individual. Coube, pouco depois, a Ford estabelecer a socialização das metas de produtividade, através da introdução de linhas de produção em larga escala, com distribuição automática de material com o uso de esteiras rolantes⁵.

Assim, o modelo fordista teve como característica primordial a introdução do trabalho realizado em etapas numa linha montagem. Disto resultou a fragmentação do serviço entre os trabalhadores da empresa com fiscalização por superiores hierárquicos e tempo controlado de execução. Neste contexto, a cada trabalhador incumbiu uma etapa específica da produção, que era repetida inúmeras vezes no decorrer de sua jornada.

Como todas as etapas do processo produtivo estavam intimamente ligadas pela cadência da esteira rolante da linha de montagem, houve a possibilidade de distribuir igualmente entre os empregados a responsabilidade pela produtividade. Esta passou a ser medida pelo desempenho de todos os que estavam distribuídos ao

3 Idem, p. 120.

4 Ibidem, p. 121.

5 Ibidem, p. 126.

largo da cadeia produtiva em certa oposição ao modelo taylorista que se baseava somente na produtividade individual.

Por tais razões, Coriat ensina que Ford desenvolveu as doutrinas de Taylor e foi mais além da divisão entre trabalhos de concepção e execução, assegurando a subdivisão do próprio trabalho de execução, suprimindo a necessidade da destreza na produção com a incorporação massiva do maquinismo industrial que, por sua vez, permitia reduzir, drasticamente, o período de formação profissional de seus operários⁶.

Por outro lado, como aponta José Enrique Medina Castillo, a esteira rolante conseguiu eliminar os tempos mortos nas oficinas e os converteu em tempo de trabalho produtivo, prolongando ostensivamente a efetiva duração da jornada de trabalho, desumanizando definitivamente o trabalho industrial⁷.

Como ressalta Lucila Finkel, estes modelos produtivos não são, contudo, conflitivos. Podem ser e foram, inclusive, empregados conjuntamente, constituindo modelos híbridos de produção⁸.

Nestas espécies de organização da produção, houve a valorização da auto-suficiência do empregado em uma produção hierarquizada, verticalizada com pessoal fixo. O trabalhador foi treinado e adestrado para a execução de um mesmo serviço durante anos a fio. Seu trabalho, ainda que exigisse certo esforço intelectual ou nível educacional, era rotineiro e repetitivo. Por isso, embora a mão-de-obra utilizada nestes modelos produtivos fosse especializada e parcelizada, era nítida sua desqualificação⁹.

Como bem lembra Alexandre Ramos, o modelo fordista caminha de mãos dadas com o Estado keynesiano, onde há a promoção de políticas de trabalho, nas quais são feitas concessões pelo capital em favor dos trabalhadores, a fim de se promover o consumo em larga escala, visando à absorção da produção massiva das empresas¹⁰.

O modo de produção fordista-taylorista espalhou-se por todo o mundo capitalista ocidental, durante a primeira metade do século XX, com as devidas adaptações às realidades locais, vindo inclusive a ser aplicado nos países de industrialização tardia.

Este modo de organização do trabalho serviu de paradigma para a formação do direito do trabalho e nele, como bem aponta María Emilia Casas Baamonde, a

6 COURIAT, B. *El Taller y el Conómetro*: ensayo sobre el taylorismo, el fordismo y la producción en masa. Madrid: Siglo XXI, 1993. p. 34.

7 MEDINA CASTILLO, José Enrique. *Crisis de la sociedad y reparto del trabajo*. Granada: Comares, 1999. p. 127-8.

8 Idem, p. 135.

9 MATTOSO, Jorge Eduardo Levi. Op. cit., p. 71.

10 RAMOS, Alexandre. *Contrato temporário de trabalho: combate ao desemprego ou redução do custo da força de trabalho?* São Paulo: LTr, 1999. p. 47.

empresa é uma organização uniforme e hierarquizada, com um poder de direção nítido e concentrado, direcionada à produção massiva de produtos em série e pouco diversificados, necessitando, para seu funcionamento, da utilização de contratos de trabalho típicos, celebrados com trabalhadores adultos, varões, pais de família, com escassa formação, por tempo definido e a tempo completo. Por sua vez, os trabalhadores encontram no contrato de trabalho e no ordenamento próprio desta figura estabilidade e proteção, a possibilidade de realizar uma carreira profissional ascendente e, depois da aposentadoria, o direito de receber pensões da rede de seguridade social por um curto período de tempo, atendendo à baixa expectativa de vida¹¹.

A conseqüência desta conjunção de fatores estruturais de armação conceitual do direito do trabalho é que, na maioria dos países europeus, este se configura como um ordenamento uniforme, dotado de forte caráter tuitivo ou protetor dos trabalhadores sujeitos a um contrato de trabalho¹².

No Brasil, a aplicação desses modelos de produção a partir da década de 30 do século passado, aliada a uma concepção estatal autoritária, gera a concepção clássica da relação individual de trabalho, calcada na idéia de continuidade e subordinação, com a incorporação do trabalhador a uma empresa para toda sua vida. O conceito de contrato de trabalho está umbilicalmente ligado à idéia da relação de trabalho subordinado como fato duradouro, senão perene, entre trabalhador e empregador, requerendo deste a prestação do trabalho mediante uma subordinação que beira a subserviência e daquele o pagamento do salário com um forte poder de direção. Esta fórmula constitui o paradigma sobre o qual se assentou todo o direito do trabalho brasileiro.

Vale repisar que o desenrolar histórico conduziu o Estado brasileiro, dominado pelas políticas autoritárias da Era Vargas, à busca da consolidação de um projeto político corporativista, de modo que a produção de leis trabalhistas e sociais tradicionalmente estava marcada por um forte viés paternalista, com a finalidade clara de enfraquecer os movimentos organizativos dos trabalhadores. O Estado garantia os direitos aos trabalhadores, mostrando-lhes a face de grande benfeitor, mas, de outra parte, mantinha as bases para que se consolidasse o avanço da exploração capitalista. A legislação trabalhista tinha assim por escopo manter a crença do proletariado no Estado corporativista, mascarando e mantendo em estado letárgico o conflito das forças do capital e do trabalho, deixando em permanente latência a relação socioeconômica de poder que obrigava o trabalhador a se submeter à empresa.

11 CASAS BAAMONDE, María Emilia. Las transformaciones del derecho del trabajo y el futuro del derecho del trabajo. In: ALARACÓN CARACUEL, Manuel Ramón; MIRÓN, María Del Mar (Coord.). *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar*. Barcelona: Marcial Pons, 2000. p. 189-90.

12 Idem, p. 191.

Isto explica a tendência inicial da doutrina brasileira de explicar o contrato de trabalho, instituto maior do direito individual do trabalho, à luz das teorias institucionalistas, afirmando que a empresa é uma instituição e dentro dela se relacionam empregado e empregador, por relações de poder institucionais que colocam aquele em um estado de subordinação constante em relação a este.

Este modelo de organização do direito do trabalho permitiu que, durante as três décadas que se seguiram à queda do regime do Estado Novo (Era Vargas), o Brasil vivesse a ilusão de um considerável crescimento econômico, com a crença no trabalho subordinado estável e no pleno emprego.

2 O CAPITALISMO GLOBAL – TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E REVISÃO DOS PARADIGMAS PRODUTIVOS

A partir da segunda metade do século passado instalou-se a terceira fase da Revolução Industrial, cujas conseqüências não foram ainda totalmente apreendidas, porquanto se cuida de um processo ainda em curso. Desta forma, permanece aberto o debate entre sociólogos, economistas e juristas acerca dos efeitos das novas transformações pelas quais passa o processo produtivo nas sociedades capitalistas¹³.

Nesta nova fase do capitalismo, embora tenha se observado um sensível incremento da produtividade, esta não foi acompanhada de uma expansão do consumo nas mesmas proporções, tendo em vista que a aplicação de novas tecnologias de informação à produção redundou na diminuição dos níveis habituais de empregabilidade e, conseqüentemente, desaqueceram o mercado de consumo.

Por corolário, verifica-se que o desemprego, em nível mundial, aumentou enquanto paradoxalmente constatou-se um aumento da produção¹⁴.

Como bem acentua André Gorz, rompeu-se o laço que mantinha juntos o crescimento da produção e o crescimento do emprego, o que coloca em maus lençóis um dos dogmas das políticas econômicas keynesianas: que a retomada dos investimentos seria capaz de reduzir o desemprego¹⁵.

Nesta terceira fase da expansão do modo de produção capitalista formou-se, pois, um determinado nível de desemprego tecnológico que atinge diretamente a mão-de-obra qualificada, já que a informatização atinge ramos do conhecimento humano que, nos primórdios da Revolução Industrial, o capitalismo nunca ousara tocar¹⁶.

13 SINGER, Paul. *Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativas*. São Paulo: Contexto, 1998. p. 16.

14 BELTRAN, Ari Possidonio. *Os impactos da integração econômica no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. p. 76.

15 GORZ, André. *Adieux au prolétariat: Au-delà du socialisme*. Paris: Galillé, 1980. p. 198-9.

16 SINGER, Paul. Op. cit., p. 16-7.

D O U T R I N A

De outro lado, cumpre assinalar que o crescimento da competição no mercado consumidor, em decorrência da propagação da produção tecnológica, obrigou um reexame da estrutura operacional das empresas. Estas substituem uma organização hierarquizada e verticalizada por um modelo que dilui as atividades secundárias através de processos de terceirização da mão-de-obra, de contratação temporária ou de contratação consultiva¹⁷.

Foi no Japão que a reestruturação produtiva, imposta pela aplicação de novas tecnologias de informática e de novas técnicas administrativas do trabalho, foi melhor aperfeiçoada, mais especialmente nas unidades de criação e de execução de automotores, sendo posteriormente levada aos países capitalistas do Ocidente.

Nesses novos moldes organizativos, a atividade das indústrias passa a ser determinada pelas exigências do mercado, o que induz à criação de técnicas de descentralização produtiva ou de especialização flexível. Assevera Ricardo Antunes que a empresa somente produz de acordo com a demanda do mercado, de modo que necessita de certo nível de flexibilidade com relação à mão-de-obra empregada. Isto leva logicamente à necessidade de terceirizar serviços, contratar mão-de-obra temporária e consultores externos não permanentes que podem, inclusive, prestar serviços à distância, ligados à estrutura produtiva via Internet¹⁸.

Como bem relata José Enrique Medina Castillo, do sistema de produção em massa fordista se passou ao conceito de produção racionalizada, *toyotista*, com a combinação de diversas técnicas de gestão e com instrumentais cada vez mais sofisticados para produzir mais empregando menores volumes de recursos e mão-de-obra¹⁹.

Assim, a empresa flexível substitui a empresa rígida e hierarquizada, com uma nova organização do trabalho que exige mudanças no instrumento de contratação trabalhista e na sua regulamentação pelo direito do trabalho²⁰.

A instalação desse novo modelo produtivo reclama a modificação das regras que orientam o mercado de trabalho, com maiores possibilidades de contratação de trabalhadores temporários e a tempo parcial, ou, mesmo, com a absorção de fórmulas contratuais civis que afastam o vínculo de emprego daqueles que não encontram espaço permanente na estrutura produtiva. Desta feita, observa-se um movimento do direito do trabalho – inicialmente em vários países europeus e a seguir em diversos países periféricos – no sentido do desmonte ou da mitigação das garantias trabalhistas, com o favorecimento da oferta de empregos precários em detrimento do emprego estável. Em virtude da crescente utilização do modelo de especialização flexível, tem sido observada na prática uma grande tendência à criação de novas

17 Idem, p. 17-8.

18 ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?* Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. São Paulo: Cortez, 1998. p. 26.

19 MEDINA CASTILLO, José Enrique. Op. cit., p. 149.

20 CASAS BAAMONDE, María Emilia. Op. cit., p. 192.

formas de contratação de mão-de-obra, que buscam a flexibilização das garantias trabalhistas²¹.

Este contexto, como já se frisou, é acompanhado pelo aumento progressivo das possibilidades de trabalho à distância. Afinal, a modernização produtiva também sofreu a influência direta das inovações tecnológicas do pós-guerra, que propiciaram uma verdadeira revolução nas comunicações. Sendo assim, a combinação de satélites, televisão, telefone, cabo de fibra óptica e microcomputadores enfeixou o mundo em um sistema unificado de comunicação, tornando possível que o trabalho envolvido na produção de um determinado bem seja realizado nas mais diversas partes do mundo e unificado no ambiente virtual²².

O aparecimento da rede mundial de computadores – antes uma fantasia dos filmes de ficção científica e ora um fato – permitiu que a comunicação se desse de forma imediata entre as mais diversas partes do planeta, facilitando a célere circulação de capitais e de oferta de produtos e serviços. Forma-se o capitalismo global que, no universo do Direito, cobra dos juristas o estudo de novos e importantes temas como a efetividade da contratação da oferta de bens e serviços no mundo virtual.

Na seara trabalhista, não são poucos os assuntos a serem desafiados, tanto no direito individual como no direito coletivo. No primeiro plano, pode-se destacar a validade de contratação de trabalho pela Internet, o desenvolvimento da relação de emprego através da rede mundial de computadores e suas conseqüências para os clássicos paradigmas do trabalho, bem como as formas de controle de utilização das novas tecnologias de comunicação por parte do empregado pelo empregador. Já, no segundo plano, fatos dignos de nota são a fragmentação da classe trabalhadora e o esfacelamento da ação sindical provocados pelo trabalho prestado à distância, sem a presença física do trabalhador dentro das instalações empresariais.

Como se vê, não ignorando a importância dos temas acima apontados, este trabalho procurará assinalar a repercussão da aplicação do trabalho via Internet sobre os paradigmas do trabalho estável, duradouro e subordinado e a necessidade da revisão dogmática de conceitos que pareciam imutáveis no Direito do Trabalho a fim de que este possa continuar a cumprir seu papel de proteção do trabalho em face do capital²³.

21 ANTUNES, Ricardo. Trabalho, reestruturação produtiva e algumas repercussões no sindicalismo brasileiro. In: ANTUNES, Ricardo (Org.). *Neoliberalismo, trabalho e sindicatos: reestruturação produtiva no Brasil e na Inglaterra*. São Paulo: Boitempo, 1997. p. 71-2.

22 KUMAR, Krishan. *Da sociedade pós-industrial à pós-moderna: novas teorias sobre o mundo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Zahar, 1997. p. 22.

23 Desde logo, destacamos que, não obstante tenha o Direito do Trabalho dentre suas características a finalidade tuitiva do trabalhador em face das forças do capital, apresentando-se como meio da classe operária plasmar e concretizar garantias dentro de um ordenamento jurídico de índole capitalista, não ignoramos seu caráter paradoxal de instrumento de manutenção do *status quo* pela classe dominante sobre aquelas despossuídas. Esclarecemos, assim, ao leitor que concebemos o Direito e, em especial, o

Destarte, após breves considerações sobre a possibilidade de contratar trabalho por meio da rede mundial de computadores, far-se-á uma análise da necessidade de reavaliação da abordagem tradicional do estado de subordinação do empregado, no campo do direito individual do trabalho, como meio para entender a necessidade da permanência de um sistema protetivo do trabalho humano, com as devidas adaptações às novas realidades.

3 A CONTRATAÇÃO DE TRABALHO PELA INTERNET

A validade dos contratos eletrônicos tem sido aceita pela maciça maioria dos civilistas e comercialistas.

No âmbito do direito civil, ainda na vigência do Código de 1916, altercava-se que esta modalidade de contratação assemelhava-se ao contrato entre ausentes, previsto expressamente no art. 1.086 do citado diploma legal, de modo que não havia óbice para o reconhecimento de sua validade e eficácia.

No direito comercial, os estudiosos frisavam a validade das contratações via Internet, utilizando-se de raciocínio semelhante, aproximando as formas de comunicação pela rede mundial analogicamente da correspondência tradicional, e chamando em favor de sua tese o art. 127 da norma comercial de 1850, cujo texto ora se recorda: “Os contratos tratados por correspondência epistolar reputam-se concluídos e obrigatórios desde que o que recebe a proposição expede carta de resposta, aceitando o contrato proposto sem condição nem reserva; até este ponto é livre retratar a proposta; salvo se o que a fez se houver comprometido a esperar resposta, e a não dispor do objeto do contrato senão depois de rejeitada a sua proposição, ou até que decorra o prazo determinado. Se a aceitação for condicional, tornar-se-á obrigatória desde que o primeiro proponente avisar que se conforma com a condição”.

A revogação da Lei Civil de 1916 e do art. 127 do Código Comercial de 1850 pela Lei nº 10.406, de 11.01.2002, que instituiu o novo Código Civil, em nada alterou essa interpretação na medida em que o art. 434 deste repete a orientação antes contida no art. 1.086 da norma de 1916.

Direito do Trabalho, com um caráter dúbio e paradoxal, nos moldes das abordagens críticas do fenômeno jurídico desenvolvidas por diversos autores, como Carlos Maria Cárcova (Acerca das funções do direito. *Revista do TRT da 15ª Região*, São Paulo, n. 10, p. 15-25, jan./mar. 2000; *Direito, política e magistratura*. São Paulo: LTr, 1996; Notas acerca de la teoría crítica del derecho. In: COURTIS, Chirstian (Coord.). *Desde otra mirada*. Buenos Aires: Eudeba, 2001. p. 19-38), Oscar Correas (*Teoría del derecho*. Barcelona: Bosch, 1995), Luigi Ferrajoli (La democracia constitucional. In: COURTIS, Chirstian (Coord.) *Desde otra mirada*. Buenos Aires: Eudeba, 2001. p. 255-271), Eros Roberto Grau (*O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2000), Antoine Jeammaud (La experiencia francesa de los derechos sociales. *Contextos – Revista Crítica de Derecho Social*, Buenos Aires, v. 3, p. 53-77, 1999) e Antonio Carlos Wolkmer (A função do direito na legitimação do poder. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 80, p. 43-52, 1995; *O pluralismo jurídico – elementos para um ordenamento alternativo*. São Paulo: Alfa-Ômega, 1994).

A contratação no campo virtual, através da rede mundial de computadores, traz uma verdadeira revolução nos aspectos formais do fenômeno contratual, na medida em que substitui o instrumento escrito, material palpável por registros eletrônicos²⁴.

Ressalta, com propriedade, Julio César Bebber que, no caso do documento eletrônico, o maior problema ainda por ser resolvido diz respeito à segurança quanto à identificação do autor e à autenticidade do conteúdo. Como mecanismos desenvolvidos para garantir a inalterabilidade dos registros e a identificação do emitente figuram a certificação digital e a assinatura digital, realizados através de sistemas de criptografia, que transformam o conteúdo da informação transmitida em uma mensagem cifrada, que apenas é compreensível pelos interessados. No entanto, a total segurança desses meios ainda não está comprovada²⁵.

Ainda assim, a Medida Provisória nº 2.200, datada de 24.08.2001, instituiu a infra-estrutura de chaves públicas brasileira, na tentativa de garantir, como reza seu art. 1º, a autenticidade, a integridade e a validade jurídica dos documentos emitidos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras.

No campo do direito do trabalho brasileiro tampouco cabe dúvida acerca da possibilidade de contratação individual de trabalho via Internet. Serve de base para a validade do contrato de trabalho firmado através da rede mundial de computadores a informalidade do ajuste de emprego, prevista expressamente pelo *caput* do art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), cujo teor é o seguinte: “O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado”. Essa informalidade determina que o contrato de trabalho pode se formar por meio de tratativas realizadas no ambiente virtual²⁶.

No que toca ao desenvolvimento do contrato de trabalho, ou seja, à prestação de serviços à distância ou teletrabalho, com a utilização do sistema de comunicação via Internet, sem a presença física do trabalhador no estabelecimento da empresa, a aplicação do art. 6º da Consolidação, que assim regula o chamado trabalho em domicílio, não deixa dúvidas: “Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego”.

Poder-se-ia alterar quanto à impossibilidade de aplicação do art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho, afirmando que este dispositivo regula apenas

24 CRUZ E TUCCI, José Rogério. Eficácia probatória dos contratos celebrados pela Internet. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito & Internet*. São Paulo: Edipro, 2001. p. 274.

25 BEBBER, Julio César. *O novo código civil e a prova judiciária: breves considerações*. Porto Alegre: Jurisplenum – Edição Eletrônica nº 89, 2006.

26 REZENDE, Roberto Vieira de Almeida. O contrato de trabalho através da Internet. *XVI Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Montevideu, FCU, 2005. p. 275-285.

o trabalho prestado em seu próprio domicílio pelo empregado e que as novas tecnologias de comunicação em rede de computadores permitem que o serviço seja prestado a partir de qualquer parte do mundo, não se desenvolvendo a prestação dos serviços necessariamente no domicílio do trabalhador. Logo, estar-se-ia diante de uma lacuna da lei que não poderia ser suprida pela aplicação do mencionado art. 6º do texto consolidado.

Entretanto, a patente semelhança entre as duas circunstâncias citadas torna evidente e indiscutível a possibilidade de aplicação analógica do preceito contido no art. 6º supracitado, por aplicação do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, que autoriza o uso desta modalidade de interpretação na omissão da lei. Ademais, o art. 335 do Código de Processo Civil autoriza a utilização das máximas da experiência comum, subministradas pela observação do que ordinariamente acontece quando da ausência de normas jurídicas particulares aplicáveis a determinadas situações concretas, o que demonstra a plena possibilidade de aproximação dos conceitos de trabalho à distância, via Internet, e trabalho a domicílio para aplicação dos efeitos do contrato individual de trabalho sempre que presentes seus requisitos essenciais.

Aliás, mister frisar neste passo que, em sua parte final, a disposição trabalhista em comento (art. 6º da CLT) assinala inclusive que o fato de real importância para o reconhecimento da existência de um contrato de trabalho à distância é que estejam presentes os requisitos essenciais da relação de emprego e não o local onde o trabalho é efetivamente prestado. O escopo da norma é proteger o trabalhador, independentemente do local onde o trabalho é prestado, e qualquer interpretação que se lhe dê não pode ignorar essa finalidade.

A possibilidade de um contrato de trabalho à distância, diferenciado da modalidade do trabalho a domicílio, resulta, de início, curiosa para juslaboralistas, uma vez que o direito do trabalho vigente no Brasil foi construído a partir do modelo fabril de produção, no qual a presença física de empregado e empregador no local de trabalho era uma verdade absoluta. Contudo, inegável que, tanto sob os aspectos formais como materiais, o contrato de trabalho à distância ou teletrabalho é uma realidade possível e com enquadramento nos moldes jurídicos do contrato individual de trabalho (arts. 6º e 443 da CLT)²⁷.

Portanto, outro caminho não há senão acolher a tese da completa validade e eficácia do contrato de trabalho firmado e desenvolvido no ambiente virtual, segundo as disposições da lei trabalhista brasileira, sempre que presentes os requisitos fundamentais da relação de emprego. Via de conseqüência, demonstrada a existência do ajuste de trabalho, o teletrabalhador terá todo o rol de garantias previsto pela legislação trabalhista para o regime de emprego, fazendo jus a todos os direitos previstos na Consolidação, na legislação extravagante e nas normas coletivas de sua respectiva categoria.

27 Idem, p. 275-285.

4 SUBORDINAÇÃO COMO CONCEITO JURÍDICO – ABORDAGEM CRÍTICA DO CONCEITO DE SUBORDINAÇÃO E A NECESSIDADE DE REVISÃO DOS DOGMAS DO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO

Não obstante se afirme a possibilidade de reconhecimento do contrato de trabalho firmado e desenvolvido no ambiente virtual, por aplicação analógica do art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho e, conseqüentemente, a possibilidade da aplicação das regras garantistas que norteiam o contrato individual de trabalho àqueles que prestam serviços por meio da rede mundial de computadores na condição de trabalhadores à distância ou teletrabalhadores, sem sua presença material no estabelecimento do empregador, esta posição não é pacífica na doutrina nacional.

Grande parte dos autores brasileiros tem flertado com o conceito de parassubordinação, construído inicialmente pela doutrina italiana, para negar a condição de empregado do trabalhador que presta serviços à distância, pela utilização de comunicação via Internet com a empresa. Afirma-se, assim, que o nível de subordinação jurídica do teletrabalhador não atinge o mesmo patamar de sujeição em que se encontra o empregado contratado nos parâmetros clássicos. Por corolário, estar-se-ia frente a uma nova figura fática, cujo enquadramento nos moldes da lei trabalhista tradicional seria vedado, vez que ausente o principal requisito do contrato individual de trabalho: a subordinação jurídica do trabalhador ao empregador.

Procura-se, assim, sedimentar a idéia de que a subordinação do trabalhador, como marca indelével do contrato de trabalho, aparece mitigada nessas novas formas de prestação de serviços à distância, de modo que não teria a intensidade necessária ao reconhecimento da existência do contrato de trabalho²⁸.

Destaca-se a ocorrência de uma perda progressiva das notas definidoras do contrato de trabalho, especialmente a subordinação jurídica, a alienação dos frutos do trabalho ou o caráter retributivo da remuneração, diante da acentuada queda dos limites e das fronteiras no mundo do trabalho que redundam na debilidade de certas marcas próprias do ajuste de trabalho até o seu quase desaparecimento²⁹.

No entanto, há que se rebater essa tendência doutrinária, já que seu raciocínio parte de uma visão tradicionalista do conceito de subordinação jurídica na relação de emprego. Portanto, como se verá a seguir, essa orientação ignora qual o real significado da subordinação do trabalhador ao empregador, o que conduz à falsa conclusão de que somente é possível o estado de sujeição com a presença dos atores do contrato de trabalho no mesmo ambiente material durante a jornada de trabalho.

O enfrentamento dessa questão passa obrigatoriamente por uma abordagem crítica do conceito de direito, com o estudo do estado de subordinação do trabalhador pela sua via reflexa: o poder de direção dos serviços pelo empresário.

28 MARTINS, Sérgio Pinto. Teletrabalho. *IOB – Repertório de Jurisprudência Trabalhista e Previdenciária*, São Paulo, n. 18, p. 350, set. 2001.

29 CASAS BAAMONDE, María Emilia. Op. cit., p. 192-193.

Pressuposto metodológico e ponto de partida dessa abordagem é a chamada *crítica ao direito*.

Há que se assinalar que a visão dessa corrente do pensamento jurídico resulta da releitura marxista do fenômeno jurídico, nas mais variadas vertentes, de modo que se produziram diferentes resultados e elaborações teóricas, de modo que não se pode falar na existência de *teoria crítica do direito*, senão em diversos *movimentos críticos de análise jurídica*³⁰.

Ainda que diferentes os resultados obtidos pelas diversas linhagens do pensamento crítico do direito, pode-se arrolar a existência de alguns rasgos comuns a essas manifestações, quais sejam: 1. A percepção do esgotamento dos modelos teóricos existentes, desde o jusnaturalismo, com sua abordagem ontológica, até o juspositivismo, com seu caráter normativista e a consideração destes modelos como fórmulas extremamente reducionistas do direito diante da realidade social que tenta regular; 2. A necessidade de reação à assunção de um ponto de vista explicativista e descritivo no campo das ciências que, por seu turno, implica uma concepção monista do conhecimento jurídico; 3. A filiação à análise funcional do direito em detrimento da análise meramente estrutural apregoada pela cultura jurídica dominante e que se ocupa, via de regra, com seu caráter sistêmico, dando ênfase aos aspectos lógicos do sistema normativo como completude, consistência e precisão³¹.

Como bem assinala Luigi Ferrajoli, a postura crítica não deve ser externa, política ou metajurídica; exige a visão científica do direito em seu interior, obrigando o estudioso a assumir a totalidade do direito positivo vigente como universo do discurso jurídico e conduzindo-o a observar suas antinomias em vez de ocultá-las e deslegitimando, assim, a partir do direito válido, os perfis antiliberais e os momentos de arbítrio do direito posto. Analisa-se o direito positivo para mostrar não apenas sua face de legitimação como também sua face de deslegitimação das relações de poder na sociedade³².

É justamente na perspectiva da análise das relações entre direito e poder que se poderá encontrar a compreensão do fenômeno da subordinação nas relações de trabalho e, conseqüentemente, abrir caminho para uma futura regulamentação dos casos em que esta não se apresenta nos moldes clássicos, como ocorre com o trabalho prestado via Internet.

Como bem ressalta Eros Roberto Grau, “a reflexão crítica indica que o direito não se reduz a um mero conjunto de normas – nem pode ser referido como produto de uma vontade, seja do legislador, seja do Estado ou de qualquer razão metafísica.

30 GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 107.

31 CÁRCOVA, Carlos María. Notas acerca de la teoría crítica del derecho. In: COURTIS, Christian (Coord.). *Op. cit.*, p. 22-25.

32 FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 5. ed. Madrid: Trotta, 2001. p. 853.

É que o direito constitui um nível, um plano, uma linguagem do sistema social, por este, pois, condicionado. O direito, porque nasce da sociedade, do conflito social, deve ser concebido como uma *prática social*. Como tal, expressa relações de poder e ideológicas, bem assim o produto dos conflitos sociais emergentes, isto é, de transformações sociais³³.

Concebido como prática social, o direito deve ser visto como um conjunto de normas que expressa os conflitos e as tensões dos grupos sociais e indivíduos historicamente sedimentados dentro de uma determinada formação social. O direito representa, portanto, o substrato do conflito social e serve de instrumento não apenas para apaziguá-lo, mas também para transformar a realidade que o forja. Ocorrendo uma crise nas práticas sociais, nas relações de poder vigentes no corpo social, o ordenamento jurídico pode abrir espaço para que nele se plasmem novos direitos às classes dominadas³⁴.

Portanto, o direito depende fundamentalmente da relação de forças na sociedade. Logo, dota-se de um caráter paradoxal, exercendo não apenas a função de reconduzir o poder às classes dominantes como também de transformar a própria realidade social que pretende, em princípio, sustentar e conformar³⁵.

Por seu turno, importa asseverar que, nessa linha de pensamento, o poder social não deve ser visto pelo prisma tradicional da teoria política, ou seja, como simples repartição de poderes ou mera distribuição do poder político entre os entes estatais e as instituições sociais. Os poderes sociais devem ser vistos pela ótica relacional, que os enxerga como a situação estratégica de um indivíduo ou grupo em uma determinada sociedade³⁶.

O poder é algo que *surge* na trama das relações sociais: o poder se exerce no emaranhado das relações sociais.

Em definitiva, o poder é sempre exercido numa rede de relações sociais, onde se deslocam os indivíduos e os respectivos grupos de interesses. Portanto, pode ser exercido não apenas de cima para baixo, como tradicionalmente apontado pela ciência política, mas também no sentido contrário e ainda no sentido horizontal. Vários são seus titulares e cada um ocupa uma distinta posição estratégica no jogo das relações sociais de poder.

Via de conseqüência, há muitos micropoderes distribuídos nas relações sociais, o que conduz à necessária constatação de que todo o poder social não se exterioriza tão-somente pela ação dos aparelhos estatais ou da classe dominante. O

33 GRAU, Eros Roberto. Op. cit., p. 108-109.

34 Idem, p. 109.

35 CÁRCOVA, Carlos María. Acerca das funções do direito. *Revista do TRT da 15ª Região*, São Paulo, n. 10, p. 25, jan./mar. 2000.

36 Sobre a concepção relacional do poder social, remetemos o leitor às obras de Michel Foucault, em especial *Microfísica do poder* (Rio de Janeiro: Graal, 1995) e *A verdade e as formas jurídicas* (Rio de Janeiro: Nau, 2003).

poder também emana do conjunto de pequenos poderes, de pequenas instituições situadas em um nível mais baixo nas relações sociais. A articulação destes pequenos poderes é a base sobre a qual se assenta o poder político institucionalizado e o regime econômico. Neste diapasão, o poder está distribuído em diversos centros sociais e, por conseguinte, se difunde a partir de diversos pontos estratégicos³⁷.

Constituindo o poder uma prática social difusa, está sujeito às contingências históricas, econômicas e políticas com as quais interage constantemente. Portanto, as relações de poder, como relações sociais, estão permanentemente sujeitas à influência das mudanças ocorridas na dialética social, sendo marcadas por uma mutabilidade constante. O resultado prático desta observação é que, no bojo de uma sociedade pluralista democrática, o direito irá cumprir apenas e tão-somente o papel de legitimar as relações de poder: irá também prestar-se a modificá-las.

Como se pode notar, a concepção relacional do poder vai ao encontro da idéia de pluralismo jurídico: coexistem diversos centros de poder e várias fontes de produção normativa na sociedade para regular seus conflitos. Pluralismo jurídico e teoria relacional do poder quando mesclados revelam que o direito constitui, em determinadas circunstâncias históricas, instrumento de mudança social.

Portanto, diante destas constatações, o poder diretivo do empregador, cuja face reflexa é o estado de subordinação do empregado, não pode mais ser visto apenas como um direito do empregador. O poder diretivo revela-se como prática social de poder: é um dos pequenos poderes a que se refere Michel Foucault.

Sendo assim, o poder diretivo do empregador e, conseqüentemente, a subordinação do empregado emergem como as duas faces de uma mesma moeda: a relação de poder subjacente às práticas sociais de produção capitalista. É expressão da relação socioeconômica de poder. Como se desenvolvem nos estados democráticos, no contexto do pluralismo jurídico, poder diretivo e subordinação estão condicionados à mutabilidade constante, o que explica as grandes transformações de seu caráter no transcurso dos séculos XIX, XX e neste início do século XXI.

Assim, observa-se que o poder de direção do empregador consiste em uma relação social de poder, típica do modo de produção capitalista que, recolhida pelo direito do trabalho, transmuda-se em relação jurídica complexa de poder. A subordinação do trabalhador ao empregador não advém do contrato de trabalho: é um fato socioeconômico legitimado pelo direito do trabalho, que tem como instrumento para tanto o contrato individual de trabalho.

Como se sabe, a doutrina tradicional, ao estudar a subordinação como traço característico do contrato individual de trabalho, mediante a utilização dos métodos clássicos de interpretação dos fenômenos jurídico, criou o conceito de *subordinação jurídica* em substituição ao conceito de *subordinação econômica* do empregado.

37 FOUCAULT, Michel. *A verdade...*, cit., p. 124-125.

Acreditava-se que o estado de sujeição do trabalhador em face do empregador era resultante da manifestação de vontade das partes para explicar a natureza jurídica contratual do poder diretivo, o que levou a doutrina a ignorar a relação de poder socioeconômica subjacente ao próprio instituto.

Contudo, sob a ótica metodológica da *crítica ao direito*, descortina-se que a subordinação do trabalhador aos detentores do capital não pode ser vista unicamente pelo prisma dos princípios do direito contratual. Antes da manifestação da vontade das partes já existe uma relação social de opressão que obriga o primeiro a viver em estado de dependência econômica frente ao segundo. Neste prisma, não mais é permitido ignorar que há uma relação socioeconômica de poder que preexiste ao estado de subordinação contratado.

A constatação dessa preexistência socioeconômica da subordinação pode apontar para a superação da idéia da incoerência da subordinação jurídica típica nos contratos de trabalho daqueles que prestam serviços à distância, via Internet.

A leitura de que esses trabalhadores não têm o mesmo grau de subordinação experimentado pelos empregados revela-se, assim, simplista.

Fato é que, na prática, situações podem ser observadas nas quais um trabalhador é colocado para prestar serviços à distância para determinados fins empresariais, parecendo, de pronto, que sua atividade, por não dotada de efetivo controle de tempo de trabalho pela empresa, está formalmente dotada de autonomia. No entanto, quando analisada a situação socioeconômica das partes envolvidas na relação, verifica-se que permanece a condição de dependência real do prestador de serviços em face daquele que contratou seu trabalho. Formalmente, pode-se estar frente a um trabalho dotado de forte carga de autonomia; contudo, materialmente, subsiste a dependência socioeconômica do trabalhador.

A análise crítica do fenômeno do trabalho prestado à distância, através de novas formas de comunicação eletrônica, como parte da implementação de um novo ciclo de expansão do capitalismo, demonstra a um só passo que: 1. É ponto imperioso a revisão do conceito de subordinação jurídica nos moldes clássicos sedimentados na doutrina do contrato individual de trabalho para recolher como pressuposto de aplicação das normas trabalhistas a relação socioeconômica de poder preexistente à relação de emprego ou de trabalho; 2. A importância da criação de instrumentos jurídicos para trazer ou estender a essas novas formas de prestação de serviços que, em alguns casos, poderão até se revelar como não necessariamente subordinadas, proteção similar àquela do contrato de trabalho.

Essas duas constatações levarão necessariamente à ampliação do campo tradicional de incidência do próprio direito individual do trabalho para que suas fórmulas de proteção ao trabalho possam alcançar os trabalhadores que são aliados de sua regulamentação pela aplicação de novos modelos de produção, o que reclama uma re-elaboração do conceito de trabalho sob dependência que ainda está por ser realizada no direito do trabalho brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?* Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. São Paulo: Cortez, 1998.

_____. Trabalho, reestruturação produtiva e algumas repercussões no sindicalismo brasileiro. In: ANTUNES, Ricardo (Org.). *Neoliberalismo, trabalho e sindicatos*: reestruturação produtiva no Brasil e na Inglaterra. São Paulo: Boitempo, 1997.

BEBBER, Julio César. *O novo Código Civil e a prova judiciária*: breves considerações. Porto Alegre: Jurisplenum – Edição Eletrônica nº 89, 2006.

BELTRAN, Ari Possidonio. *Os impactos da integração econômica no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e democracia*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

CÁRCOVA, Carlos María. Acerca das funções do direito. *Revista do TRT da 15ª Região*, São Paulo, n. 10, jan./mar. 2000.

_____. *Direito, política e magistratura*. São Paulo: LTr, 1996.

_____. Notas acerca de la teoría crítica del derecho. In: COURTIS, Chirstian (Coord.). *Desde otra mirada*. Buenos Aires: Eudeba, 2001.

CASAS BAAMONDE, María Emilia. Las transformaciones del derecho del trabajo y el futuro del derecho del trabajo. In: ALARACÓN CARACUEL, Manuel Ramón; MIRÓN, María Del Mar (Coord.). *El trabajo ante el cambio de siglo*: un tratamiento multidisciplinar. Barcelona: Marcial Pons, 2000.

CORREAS, Óscar. *Teoría del derecho*. Barcelona: Bosch, 1995.

COURIAT, B. *El Taller y el Conómetro*: ensayo sobre el taylorismo, el fordismo y la producción en masa. Madrid: Siglo XXI, 1993.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Eficácia probatória dos contratos celebrados pela Internet. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito & Internet*. São Paulo: Edipro, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. La democracia constitucional. In: COURTIS, Chirstian (Coord.) *Desde otra mirada*. Buenos Aires: Eudeba, 2001.

FINKEL, Lucila. *La organización social del trabajo*. Madrid: Pirámide, 1996.

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 2003.

_____. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1995.

GORZ, André. *Adieux au prolétariat*. Au-delà du socialisme. Paris: Galillé, 1980.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação-aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2000.

JEAMMAUD, Antoine. La experiencia francesa de los derechos sociales. *Contextos – Revista Crítica de Derecho Social*, Buenos Aires, v. 3.

KUMAR, Krishan. *Da sociedade pós-industrial à pós-moderna*: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

DOCTRINA

MARTINS, Sérgio Pinto. Teletreabalho. In: *IOB – Repertório de Jurisprudência Trabalhista e Previdenciário*, São Paulo, n. 18, set. 2001.

MATTOSO, Jorge Eduardo Levi. *A desordem do trabalho*. São Paulo: Scritta, 1995.

MEDINA CASTILLO, José Enrique. *Crisis de la sociedad y reparto del trabajo*. Granada: Comares, 1999.

RAMOS, Alexandre. *Contrato temporário de trabalho: combate ao desemprego ou redução do custo da força de trabalho?* São Paulo: LTr, 1999.

REZENDE, Roberto Vieira de Almeida. O contrato de trabalho através da Internet. *XVI Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Montevideu, FCU, 2005.

SINGER, Paul. *Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativas*. São Paulo: Contexto, 1998.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000.

WOLKMER, Antonio Carlos. A função do direito na legitimação do poder. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 80, 1995.

_____. *O pluralismo jurídico – elementos para um ordenamento alternativo*. São Paulo: Alfa-Ômega, 1994.