

ALTERAÇÕES NO MODO DE ORGANIZAÇÃO DA PRODUÇÃO E REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

CHANGES IN THE WAY OF ORGANIZATION OF THE PRODUCTION AND REQUIREMENTS TO THE CHARACTERIZATION OF THE LABOR RELATION

Henrique Macedo Hinz*

Resumo: O presente artigo apresenta, de forma sucinta, as principais alterações ocorridas na forma de organização da produção a partir dos anos 70 e 80 do século passado e suas consequências na forma de regulação do trabalho. De forma mais específica, analisa como a transformação do modo **fordista** ou hierarquizado de produção, baseado em empresas quase que autossuficientes para as do tipo **toyotista** ou horizontalizadas, em que a produção é distribuída entre vários produtores autônomos, causou desafios na caracterização da figura do empregado, principal destinatário da legislação trabalhista no Brasil. Assim, à luz das alterações ocorridas no mundo fático a ser regulado pelo Direito Individual do Trabalho, o artigo aponta formas de interpretar o sentido dos requisitos para a caracterização do vínculo empregatício para que se possa garantir a proteção desses trabalhadores.

Palavras-chave: Organização do trabalho. Relação de emprego. Produção industrial.

Abstract: This article shows, in a resumed way, the main changes in production organization from the years 70 and 80 of the last century on and its consequences in the way the labor is regulated. In a more specific

*Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais – Direito do Trabalho – pela Faculdade de Direito da PUC/SP. Doutorando em Desenvolvimento Econômico pelo Instituto de Economia da UNICAMP. Professor da Faculdade de Direito da FACAMP (graduação) e da Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP (pós graduação *strictu sensu*). Professor convidado do programa de pós graduação lato sensu do GVLaw Autor dos livros **Poder Normativo da Justiça do Trabalho** (Ed. LTr), **Direito Individual do Trabalho**, **Direito Coletivo do Trabalho e Cláusulas Normativas de Adaptação** (todos pela Ed. Saraiva), além de artigos em revistas especializadas. Membro do Conselho Consultivo da Revista do TRT da 15ª Região. Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 15ª Região – Campinas/SP.

way, it analyzes how the transformation of the fordist or verticalized way of production, based on companies almost self sufficient into the Toyotist or horizontalized way of production, in which the activities are distributed among several autonomous producers, has caused a challenge for the way the employee characterization is done, given the importance of this figure as the aim of the labor regulation in Brazil. So, given the alterations happened in the real world to be regulated by the individual labor law, the article presents ways for the interpretation of the requisites for the characterization of the employer-employee relation in order to guarantee the protection of these workers.

Keywords: Changes in the production organization. Employment relation. Characterization. Interpretation of the legal requisites.

1 Apresentação

É com certa frequência que se ouvem diferentes vozes defendendo a necessidade de se proceder à elaboração de uma nova legislação para regular o trabalho no Brasil em substituição à CLT, e o principal argumento utilizado é o de que ela se encontra ultrapassada em face de seus mais de 60 anos de vigência. E as teses vão sempre no sentido da suposta necessidade de se **flexibilizar** seus institutos (se possível reduzindo custos e encargos) para atender à nova realidade das empresas, atualmente sujeitas a uma concorrência feroz decorrente da queda das fronteiras nacionais causadas pela denominada globalização econômica.

Se é verdade que os modos de organização das empresas mudaram muito desde o distante ano de 1943, não é menos verdade que as necessidades dos trabalhadores empregados nas empresas são as mesmas desde então – dependência do emprego e salário para

atender suas necessidades vitais – básicas ou não.

Assim, tem-se uma equação que desafia diuturnamente aqueles que têm que lidar com a regulação do trabalho. Quando se trata de processos judiciais, a situação se agrava visto que é aí que o direito se encontra com a realidade, e o magistrado necessita decidir a aplicação da norma trabalhista ao caso concreto que lhe é apresentado.

Uma norma, uma vez em vigor, não possui prazo de vigência preestabelecido. Essa se dá enquanto ela não é substituída, total ou parcialmente, expressa ou tacitamente, por outra que venha regular os mesmos institutos por ela regulados. Mas os efeitos do tempo – e com as consequentes modificações sociais daí decorrentes – são um desafio para a conexão entre os fins visados pela norma e a realidade à qual ela se aplica, demandando do operador do Direito mudanças na interpretação da norma, de modo que os valores nela insculpidos sejam sempre atendidos.

Mas pode chegar um momento em que, de tão grande a alteração na matriz social, a norma perde sua eficácia, não lhe restando outro destino que o esquecimento pela sociedade.

Pode-se dizer, sem medo de errar, que – aparentemente – é essa a questão enfrentada atualmente pelo Direito do Trabalho. Suas disposições fundam-se numa realidade fática que não mais existe – o modo fordista de produção. E a nova realidade que visa regular apresenta dimensões que, num primeiro olhar, estão fora do campo de ação de seus institutos.

O propósito do presente artigo é justamente discutir as principais mudanças por que passou o mundo do trabalho, sobretudo em face das alterações no modo de organização das empresas a partir da década de 80 do século passado, e os desafios e possibilidades da legislação laboral pátria em face dessas mudanças. Mas, o foco principal recai sobre os requisitos para a caracterização da relação de emprego e as novas formas de contratação de trabalhadores.

Dito de outra forma, com vistas a já estabelecer de forma objetiva o conteúdo do presente estudo, o que se pretende aqui é, após uma breve explanação sobre as alterações na forma de organização da produção econômica, abordar as modificações de interpretação por que os requisitos para a caracte-

terização da relação de emprego na legislação nacional devem passar, de forma a garantir a proteção de empregados, assegurando-lhes um patamar mínimo de dignidade.

2 Alterações no modo de organização das empresas – do fordismo ao toyotismo¹

As alterações por que o processo produtivo passou a partir dos anos 80 podem ser descritas de forma resumida e clara: as empresas deixaram de se organizar de forma vertical, e passaram a se organizar de forma **horizontal**. Quer isso dizer que, se num primeiro momento, chamado pela doutrina de período **fordista**, as empresas produziam, ou ao menos procuravam produzir elas mesmas todos os elementos necessários para suas atividades, num segundo momento, denominado **toyotista**, passaram elas a adquirir de terceiros o máximo possível dentre aqueles elementos necessários para suas atividades. Exemplificando, uma indústria automobilística que no modelo **fordista** produzia as chapas de aço, os vidros, os bancos e acessórios utilizados em seus veículos, no modelo **toyotista** adquirem no mercado (formado por outras indústrias) tanto essas chapas de aço quanto os vidros, bancos, acessórios e tudo o quanto for possível **terceirizar**.

Pode-se, para fins de compreensão, discorrer em poucas linhas a razão de ser de cada um desses

¹Para uma análise mais detalhada da evolução dos fatos econômicos e sociais que levaram à transformação do modo de organização das empresas a seguir exposto, vide HINZ, Henrique Macedo. **Cláusulas Normativas de Adaptação**. São Paulo: Saraiva, 2007.

modelos, e a causa da mudança do primeiro deles ao segundo.

Nos primeiros tempos da revolução industrial grande era o número de empresas que faliam pela absoluta incapacidade de **administrar** todos os elementos envolvidos no processo. Não se pode esquecer que os primeiros empresários eram artesãos, ou seja, tinham conhecimento do processo de produção de um bem, mas pouco sabiam sobre como administrar todo o processo envolvido na atividade de uma empresa voltada para essa mesma produção. Foi com a utilização de um raciocínio utilizado nos sistemas militares, ou seja, baseados na **verticalização** do processo, e este submetido a uma estrita hierarquia interna, que se possibilitou a estabilização dos processos produtivos e administrativos e conseqüente sucesso nos empreendimentos². Mais ainda, ao invés de cada trabalhador produzir todo um produto, este era decomposto no maior número possível de operações e cada uma dessas operações passava a ser realizada por trabalhadores durante todo o dia, num processo imortalizado por Charles Chaplin em **Tempos Modernos**.

No início do século XX, Henry Ford aperfeiçoou esse processo, trazendo a ideia da produção em massa de bens – no caso seus veículos – e com isso a redução de custos e de preços para possibilitar

a compra desses mesmos bens por grande parte da população. Está aí a origem do termo **fordismo**. E para a sua consecução, não só as empresas se tornaram gigantescas para abarcar todas as máquinas e trabalhadores, mas também a padronização dos produtos se tornou uma necessidade, sendo sempre lembrada a frase de Ford: “Você pode escolher a cor do carro que quiser, desde que seja preta”.

Esse modo de organização das empresas prevaleceu sem maiores desgastes até as crises do petróleo dos anos 70, quando se deu o aumento nas taxas de juros e conseqüente encarecimento desse modo de organização empresarial. Explica-se: no modelo fordista, as empresas têm necessidade de ter em estoque uma quantidade muito grande de produtos para que não haja descontinuidade na produção. Com o aumento das taxas de juros o custo da manutenção desses estoques começou a se tornar impeditivo, dado que estoque significa dinheiro “parado”.

Mas não só isso. Desponta nessa época a indústria automobilística japonesa. Por ser nova, se comparada às indústrias americana e europeia, tinha de apresentar algo de novo para conseguir seu espaço no mercado. Conseguiu fazê-lo com veículos mais baratos e customizados, ou seja, em conformidade com a vontade do cliente, e não da disponibilidade

²Essa nova forma de organização das instituições não se verificou apenas nas empresas. Um exemplo dessa nova racionalidade, aplicada aos hospitais, pode ser vista em FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 23. ed. São Paulo: Graal, 2007, Cap. V, p. 79-98.

da indústria. E fez isso alterando a forma de organização da produção. Como no Japão os imóveis são muito caros, a construção de fábricas **fordistas** seria impossível. Assim, decidiu-se por distribuir as atividades que na América e na Europa eram em sua maior parte realizadas dentro da empresa, para outras empresas. Isso criou a vantagem não só de se ter uma empresa com menor custo de manutenção, mas sobretudo por quase se eliminar os custos estoques: a empresa só compra **quando** e o que **precisar**. Esse processo foi batizado na doutrina de **toyotista** em homenagem à empresa na qual ele primeiro se desenvolveu.

É claro que o até aqui exposto é extremamente resumido, dado que há inúmeros aspectos econômicos, administrativos e sociais envolvidos, mas todos podem ser relegados em face do propósito desse estudo. E o fato é: as empresas que até então se organizavam de forma **vertical**, produzindo quase tudo o que necessitavam, passaram a se organizar de forma **horizontal**, ao comprar de terceiros também quase tudo o que necessitavam. Do **fordismo** ao **toyotismo**.

Esse processo ocorreu em praticamente todo o mundo industrial, seja capitalista, seja comunista. Ou seja, no Brasil ele também ocorreu a despeito de não se dar na mesma proporção temporal.

E essa forma **horizontalizada** de produção vai se desen-

volvendo cada vez mais, sendo que hoje setores como o financeiro, o de projetos ou mesmo de estratégia das empresas é delegado a terceiros, nisso que se denomina no Brasil de processo de **terceirização**.

E qual o resultado para o mundo do trabalho dessa alteração no modo de organização das empresas?

3 Consequências da alteração no modo de organização das empresas para as relações de trabalho

Inserido que está o trabalho dentro da atividade econômica, e sendo a atividade industrial até há pouco tempo a principal tomadora de mão de obra, importa analisar as consequências da mudança no modo de organização das empresas para as relações de trabalho. E as consequências se verificaram tanto nas relações **individuais** quanto **coletivas** de trabalho.

A partir do momento em que uma empresa não mais produz internamente um determinado item utilizado na sua linha de produção e passa a comprá-lo de terceiros, fica evidente que a redução no tamanho das empresas, e a **consequente redução no quadro de empregados**, foi a primeira marca deixada pelo **toyotismo**.

Como as empresas adquirem grande parte de seus insumos no mercado, sua estrutura interna passa a ser mais enxuta, dispensando assim a existência dos cargos intermediários - os supervisores e gerentes - pois que

agora os trabalhadores podem eles mesmos controlar suas atividades, sobretudo com a inserção da remuneração por produção. Ou seja, ocorre uma tendência de o trabalhador ser o encarregado de si mesmo, sabendo exatamente **o que e quando** fazer. Mais ainda, a multiplicidade de funções exercidas pelos empregados passa a ser uma característica importante dentro das empresas, de modo que alocado um trabalhador para uma atividade, pode seu colega bem substituí-lo naquela função onde ele até então estava alocado.

Quando as empresas necessitam adquirir não produtos, mas serviços, ou seja, mão de obra especializada, lançam mão de contratos por prazo determinado, vinculados à realização de obras ou projetos específicos.

E a mão de obra dispensada dentro do processo de **toyotização**, para obter renda, não raramente constitui empresas que passam a fornecer para seus ex-empregadores os produtos ou serviços que antes eram prestados na qualidade de empregados. Ou seja, surge um número gigantesco de micro e pequenas empresas, a maior parte delas voltadas à prestação de serviços.

Esse **espalhamento** da mão de obra, na dimensão coletiva, traz por consequência a limitação,

senão impossibilidade, de mobilização operária, prejudicando sobremaneira a atividade sindical.

Dentro desse panorama esquemático e reduzido, é fácil ver que os desafios trazidos para a legislação do trabalho foram gigantescos, pois que na maior parte das vezes a dimensão fática a que a norma trabalhista se refere é aquela do modelo fordista, hierarquizado e verticalizado. É relevante se ter em mente que a CLT é de 1943, época em que ainda não se podia sonhar com o modelo **toyotista**, horizontalizado.

4 A função do Direito do Trabalho e os desafios trazidos pela nova realidade produtiva

O papel do Direito do Trabalho é regular a relação contratual que se desenvolve entre quem contrata o trabalho e quem presta esse trabalho. No modelo brasileiro, a legislação protege primordialmente os empregados, ou seja, aqueles trabalhadores que, no desenvolvimento de suas atividades frente aos seus contratantes, trabalham na qualidade de pessoa física, com onerosidade, subordinação, não eventualidade e de forma pessoal, conforme requisitos dos arts. 3º e 2º da CLT³.

Na dimensão individual – que é o objeto do presente estudo

³No decorrer do presente texto insistir-se-á na apresentação, quando for o caso, desses artigos da CLT nessa ordem invertida pelo simples fato de que, dos cinco requisitos para a caracterização da relação de emprego, quatro se encontram no art. 3º que define a figura do empregado, ao passo que o requisito faltante – o da pessoalidade na prestação de serviços – se encontra na definição do empregador, no *caput* do art. 2º.

- as relações de poder entre empregador e empregado são **assimétricas**, na medida em que o empregador atua em regime de **monopólio** (estipulando, de forma unilateral, o quê, onde, por quanto tempo e por que salário o empregado vai trabalhar, e mesmo se vai trabalhar) e o empregado atua em regime de **concorrência** com os demais trabalhadores que, como ele, querem ser empregados daquele empregador. Não se deve esquecer que, num regime capitalista de produção, aos que trabalham só resta encontrar quem queira comprar sua mercadoria - trabalho - para obter meios de sobrevivência.

Assim, e no modelo brasileiro, ao regular a relação individual do trabalho, o Direito atribui ao contrato de trabalho um conteúdo mínimo, irrenunciável pelo empregado no momento de sua contratação ou mesmo na vigência do pacto, decorrendo daí o **princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas**.

Ao Direito Coletivo do Trabalho cabe, em outra dimensão, onde a força dos agentes se equivale, pois que se tem o monopólio do empregador contraposto ao monopólio dos empregados, agora reunidos em seu sindicato, majorar esse patamar mínimo de direitos devidos aos empregados individualmente considerados, adequando-se às realidades do empregador ou do momento econômico.

Mas, se a CLT e a legislação trabalhista esparsa se aplicam primordialmente aos **empregados**,

há de se aprofundar agora na análise dos requisitos para a caracterização da relação de emprego, previstos nos arts. 3º e 2º da CLT, pois baseados na **realidade fática** em que o trabalho é prestado (subordinado, oneroso, não eventual e de forma pessoal), e ver em que medida as aludidas modificações na organização das empresas afetou ou mesmo alterou a forma de se caracterizar tais requisitos.

Ou seja, como se falar em **trabalhador pessoa física**, se o toyotismo deslocou as relações de empresário(empregador)-empregado para relações empresário-empresário? Afinal, como visto acima, grande parte dos empregados dispensados dentro do processo de horizontalização da produção acabaram por se constituir em empresas, prestando os serviços ou vendendo os produtos que antes faziam na qualidade de empregados aos seus ex-empregadores e a outras empresas que deles necessitem.

Como se falar em subordinação se nas relações entre empresas essa figura não existe e, quando analisada a empresa, internamente, seus empregados não mais se sujeitam a encarregados ou gerentes, mas sim são responsáveis pela produtividade e qualidade daquilo que se produz? A pergunta "de quem o senhor recebia ordens" pode agora ter um sonoro silêncio como resposta.

Como se falar em não eventualidade, se agora a contratação se dá para a realização de projetos específicos, aumentos inespere-

rados e temporários na produção, ou mesmo para atendimento de atividades esporádicas não voltadas à atividade específica da empresa? Ou seja, com o novo modo de organização das empresas, os requisitos do art. 443 da CLT são facilmente atingidos pelas empresas para fins de contratação de mão de obra por prazo determinado, com toda a insegurança para os trabalhadores daí advinda.

Por fim, como se falar em pessoalidade na prestação dos serviços, se atualmente os empregados podem facilmente ser intercambiados por outros empregados ou por outros trabalhadores contratados por prazo determinado?

Resta a **onerosidade**, a qual não sofreu tantas consequências dado o fato de que nas antigas e nas novas relações a natureza contratual permaneceu, gerando os direitos e obrigações às partes envolvidas.

É dentro desses questionamentos que se funda, no mais das vezes, a crença no fim do Direito do Trabalho, especialmente na forma em que até bem pouco tempo ele era reconhecido.

A evolução das tendências anteriormente citadas exige uma **flexibilização** cada vez maior da regulação do trabalho para tornar cada vez mais fácil a adaptação deste aos desígnios da produtividade, da redução dos custos e do lucro. Daí os intermitentes mas constantes chamados à revogação da CLT, com sua substituição por um corpo de regras mais adequado aos novos tempos.

Mas, é importante frisar, todo esse discurso só toma em referência as necessidades do **capital**: não se refere, em absoluto, às do **trabalho**. Afinal, este continua com as mesmas necessidades verificadas desde a época da criação da máquina a vapor, nos albores da I Revolução Industrial: a de se ter **demand**a para esse trabalho para aqueles que só o tem enquanto mercadoria de troca, bem como de **valorizar** esse mesmo trabalho, tornando-o bem remunerado; afinal, é dessa relação que surge o pagamento do salário que vai garantir a vida (que deveria ser) digna do trabalhador.

Essas demandas do trabalho foram em parte atendidas pela legislação trabalhista no período em que perdurou o modelo **fordista**. Mas as normas vigentes parecem distorcidas quando se considera a nova realidade produtiva.

Resta a pergunta: mudar a legislação trabalhista, atendendo aos requisitos do capital, mesmo sabendo que isso levaria à precarização ainda maior das condições do trabalho? Ou, ao contrário, mantendo a legislação da forma como ela é atualmente, ignorar a realidade fática e idealizar que tudo continua como era antes, aplicando a norma a situações que no passado existiam, mas que hoje não mais ocorrem? Esta, aliás, parece ser a tendência de muitos doutrinadores no Direito do Trabalho pátrio, seguidos por decisões de nossos tribunais trabalhistas, ambos incapazes de compreender a forma de, em face das

relações fáticas atualmente existentes, adequar a interpretação a ser dada à norma, com vistas a se continuar a proteger o empregado, atribuindo-lhe um conteúdo mínimo ao seu contrato de trabalho. É o que se passa a propor.

5 Novos significados aos requisitos para a caracterização da relação de emprego. Uma proposta

Pretende-se aqui apresentar uma proposta de nova interpretação dos requisitos insculpidos nos arts. 3º e 2º da CLT para fins de caracterização da relação de emprego, de modo que as alterações no modo da organização da empresa não prejudiquem, ou ao menos tornem duvidoso, o atendimento de cada um deles na situação concreta que se faça presente.

Nunca é demais lembrar que para a caracterização da relação de emprego é necessário que **todos** os cinco requisitos restem configurados na relação entre quem contrata o trabalho e quem o presta. Na falta de qualquer um deles, ter-se-á uma relação de trabalho, mas não uma relação de emprego.

Ainda, impõe-se chamar a atenção para a timidez do operador jurídico brasileiro ao restringir os direitos atribuídos pelo art. 7º da Constituição Federal apenas aos que sejam considerados **empregados**. Ora, tal dispositivo

constitucional atribui um extenso rol de direitos aos **trabalhadores** urbanos e rurais; **empregado** é o **trabalhador** que, em sua relação para quem o contrata, atua como pessoa física, com subordinação, onerosidade, não eventualidade e pessoalidade. Ou seja: trabalhador é gênero, ao passo que empregado é espécie de trabalhador. As figuras não se confundem. O empregado é um trabalhador mais específico.

Então, por que não conceder a todos os trabalhadores todos os direitos estabelecidos no art. 7º da Constituição Federal? Isso, por si só, faria uma enorme diferença a um número não desprezível de trabalhadores que, efetivamente, não atendem aos requisitos dos referidos artigos da CLT, mas que igualmente teriam sua dignidade garantida se lhes fosse reconhecido o direito de receber todo o concedido pela Lei Maior. Para isso basta apenas que o intérprete – o advogado, o procurador do trabalho e o juiz do trabalho – deixe de pensar em relação de trabalho como relação de emprego, quando, na verdade, o mundo do trabalho é mais amplo que o mundo da relação de emprego.

Outra questão que se impõe destacar é a miopia de muitas entidades sindicais com o disposto na parte final do art. 8º, II da Constituição Federal⁴, que lhes delega

⁴Dispõe referido art. 8º: É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: I [...]; II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, **que será definida pelos trabalhadores** ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município; (grifo nosso).

(aos trabalhadores e não apenas aos empregados) a responsabilidade de estabelecer o âmbito de sua representação.

Pelo que já se viu, uma das consequências da **toyotização** da organização das empresas foi delegar a terceiros – terceirizar – atividades que antes eram realizadas internamente na empresa. E, com a terceirização, aqueles trabalhadores que antes eram empregados da empresa, e por consequência se enquadravam na representação do sindicato obreiro relativo àquela atividade econômica, passam a pertencer a uma nova categoria⁵. A questão que se impõe é: por que razão os sindicatos de trabalhadores não procedem à alteração em seus estatutos sociais para incluir em seu âmbito de representação não só a categoria principal por eles representada como também aquelas que prestem serviços às empresas cuja atividade econômica faça surgir a categoria profissional por eles representada? Não há absolutamente nenhum óbice a que tal se dê! Muito ao contrário, isso atenderia à proposta de se aglutinar num mesmo sindicato profissional todos os trabalhadores (note-se: trabalhadores, e não só os empregados) de uma empresa, pois que a realidade de trabalho de todos eles

é a mesma, e quanto maior a união dessa classe maior a chance de obter melhorias, via negociação coletiva, à sua condição social - frente ao empregador comum desses empregados e trabalhadores.

Feitas essas considerações, insta analisar a nova interpretação que se deve dar aos requisitos previstos nos arts. 3º e 2º da CLT, cuja ocorrência se faz necessária para que se caracterize a relação de emprego e, por consequência, os direitos em lei estabelecidos para esses trabalhadores seja reconhecido.

A. Pessoa física – Quando se pensa uma empresa nos idos de 1943, quando da elaboração da CLT, faz sentido restringir a figura do empregado apenas a uma pessoa física, afastando, assim, a possibilidade de caracterização quando se tratasse da relação entre pessoas jurídicas. Mas, em face da realidade vigente, mesmo quando a contratação pela empresa tomadora dos serviços se der com uma pessoa jurídica, impõe-se ao intérprete verificar a estrutura dessa empresa contratada.

Isso porque, como já visto, muitos dos empregados que vieram a ser dispensados dentro do processo de horizontalização da produção de seus ex-empregadores

⁵Um exemplo do aqui exposto é a situação de um vigilante que, antes da terceirização das atividades de segurança da empresa, era empregado de uma metalúrgica. Antes da terceirização, era ele enquadrado como um metalúrgico, tendo direito a todos os benefícios obtidos pelo sindicato metalúrgico em negociação com sua empregadora ou com o sindicato patronal respectivo. Após a terceirização, passando a ser empregado de uma empresa de vigilância, não raro exercendo as mesmas funções para o mesmo empregador, deixa de ser metalúrgico e passa a pertencer à categoria dos vigilantes, menos combativa e poderosa que os metalúrgicos.

passaram a se constituir em empresas para prestar serviços⁶ não só a estes, mas eventualmente a terceiros.

Uma empresa não precisa ser sempre organizada na forma de sociedade, havendo a possibilidade legal da constituição de empresas individuais. Mesmo quando organizada na forma de sociedade, é necessário se analisar a distribuição das cotas, vez que no mais das vezes ocorre de o trabalhador, agora **travestido** de sociedade empresarial, deter a esmagadora maioria das cotas da mesma, ou ter como sócios parentes ou amigos que nada fazem pela empresa, de forma que quem efetivamente presta os serviços é aquele sócio-trabalhador.

Quando a transformação do empregado em pessoa jurídica ocorre, normalmente é ele o único que trabalha e, ainda, só presta serviços para aquele tomador. Tanto assim que as notas fiscais por ele emitidas pelos serviços prestados são todas em numeração seguida, uma para cada mês de trabalhos prestados. Por isso se disse anteriormente que as empresas que passaram pelo processo de horizontalização tendem a ter um sem-número de outras empresas ou prestadores de serviços gravitando ao seu redor.

Ainda que esse trabalhador, organizado em empresa individual ou sociedade empresarial, preste serviços a outras empresas, o requisito em análise poderá ser caracterizado visto que a **exclusividade** não é requisito para a configuração da relação de emprego.

B. Subordinação - Quando a empresa era organizada numa estrutura vertical, do tipo **fordista**, a subordinação do empregado ao seu empregador era a pedra de toque que o distinguiria, principalmente em comparação ao trabalhador autônomo.

A doutrina variou acerca da natureza dessa subordinação, sendo que autores defendiam a tese que ela seria **econômica**, na medida em que o empregado se subordina ao empregador em razão da dependência que aquele tem do salário pago por este para poder sobreviver; discutiu-se, também, que a subordinação teria caráter **técnico** dado que o empregador seria o conhecedor de todo o processo de produção, tendo assim a capacidade de determinar o que o empregado deveria fazer e como deveria fazê-lo; mais aceita pela doutrina e jurisprudência é a subordinação entendida como de natureza **jurídica**, pelo que o empregado teria de se submeter às determinações do empregador

⁶É importante notar que as considerações tecidas no presente item dizem respeito a quando o tomador, ou seja, quem se indaga ser efetivo empregador, contrata a **prestação de serviços**, afastando qualquer possibilidade de caracterização quando este contrata a compra de **produtos**. Exemplificando, poder-se-á indagar da caracterização do vínculo empregatício quando aquele que seria **empregador** adquire de terceiros (os quais se indaga se são reais empregados ou não) os seus serviços; se a contratação for em relação a produtos acabados, tal caracterização será impossível.

em face de disposição contratual nesse sentido, inclusive sendo pacífico que as responsabilidades do empregado para com seu empregador se restringem ao objeto do contrato⁷.

Pelo que já se viu, com o processo de horizontalização da produção quase que desapareceram os níveis intermediários das empresas – encarregados e gerentes. Assim, os trabalhadores, agora polivalentes e trabalhando em células de produção e sendo remunerados por obra, dispõem de grande autonomia e responsabilidade do exercício de suas atividades, o que tornaria quase impossível caracterizar-se a subordinação em qualquer das dimensões colocadas acima.

Desse modo, a subordinação atualmente deve ser considerada enquanto inserção do trabalhador no rol de atividades a serem desenvolvidas pela empresa tomadora dos serviços, de modo que a ele, trabalhador, não resta outra alternativa senão a de atuar da maneira estipulada pela tomadora, com vistas à consecução do objetivo maior que seja a finalidade da empresa. Aliás, empresário é considerado aquele que administra os meios de produção necessários à realização do objeto social da pessoa jurídica. Diferentemente da subordinação

aqui discutida, a autonomia (seu antônimo) se caracterizaria quando, para prestar os seus serviços, tivesse o trabalhador ampla liberdade na estipulação dos meios e formas em que tal se daria sem qualquer ingerência do tomador desses serviços.

C. Não eventualidade – No modelo tradicional, o requisito da não **eventualidade**, ora em análise, se relacionava ao princípio da continuidade da relação de emprego: o empregado se inseria no rol de elementos pessoais e materiais administrados pelo empresário com o objetivo de alcançar o objeto social da empresa. Como o empregado se inseria no rol de elementos administrados pela empresa para o desenvolvimento de suas atividades, e como essas atividades se projetavam no tempo, o empregado trabalhava em uma dimensão **permanente**, ou seja, de forma não eventual.

A eventualidade na prestação dos serviços significava que a atividade prestada não era ligada ao núcleo da empresa ou, se fosse, decorreria de acréscimo excepcional e temporário de demanda, de modo que, da mesma forma que eventualmente era necessária, em outros momentos era dispensável.

Esse raciocínio faz todo o sentido quando se pensa em uma

⁷Chama a atenção, em consideração ao requisito da **subordinação** para a caracterização da relação de emprego, como na esmagadora maioria dos processos judiciais em que tal questão se discute, a insistência das partes durante a instrução processual em determinar se o trabalhador **recebia ordens** e, em caso afirmativo, **de quem recebia essas ordens**. Ora, é óbvio que o trabalhador, laborando em uma empresa, **não é dono desta**: tem horário a cumprir, tem metas a atender, pode ser punido pelas faltas que cometer, ou seja, tudo se aplica quer ao empregado, subordinado, quer a um autônomo.

empresa **fordista**, quase autossuficiente, em que a maioria das atividades necessárias são dentro delas realizadas. Ali os trabalhadores diuturnamente envolvidos nas tarefas necessárias para o regular funcionamento da empresa atendem ao requisito em análise; se, por outro lado, dispondo a empresa de todas as atividades necessárias para seu regular funcionamento, tem ela demanda por atividades esporádicas, tem-se que esse trabalho será eventual, e quem o presta não será considerado seu empregado, mas sim, e quando muito, um prestador de serviços ou até um trabalhador por prazo determinado.

Atualmente, na busca da redução de custos, as empresas procuram o mais que possível adquirir produtos e serviços apenas quando necessários⁸. Com isso, quase que desapareceram os estoques.

Mas a não eventualidade deve ser analisada não com relação

à atividade do empregado, no sentido de ser ela necessária o tempo todo pela empresa ou não, mas há de se perquirir se essa eventualidade não decorre do próprio processo produtivo, sendo que todas as vezes em que aquela atividade é necessária, é aquele trabalhador quem a presta⁹.

D. Onerosidade – Esse é outro requisito em que muitos operadores do Direito se equivocam. Onerosidade não é materializada pela obrigatoriedade de se pagar salário, mas, sim, pelo fato de que, tratando-se de um contrato de trabalho, gera direitos e obrigações para os sujeitos contratantes, empregado e empregador. Ao direito de receber o salário corresponde a principal obrigação do empregado em trabalhar; ao direito do empregador receber o trabalho de seu empregado corresponde sua principal obrigação de pagar o salário.

A peculiaridade da relação empregatícia repousa no fato de

⁸É relevante lembrar aqui o papel desenvolvido pelos denominados **bancos de hora** regulados atualmente pelo art. 59, § 2º da CLT para a finalidade de dispensar as empresas de manterem **estoque** de trabalho quando esse trabalho não é necessário. Isso porque, pelo sistema de compensação de jornada, a empresa usa a mão de obra quando dela necessita (quando há trabalho a fazer e faturamento a receber), sendo que a remuneração desse trabalho já era esperado. Quando, por seu lado, a empresa não precisaria desse trabalho, pois que não tem nem produtos a produzir, nem faturamento a receber, teria ela de remunerar o ócio do empregado, por ele não causado, conforme estabelece o art. 4º da CLT, que inclui o tempo à disposição do empregador como critério de definição de jornada de trabalho. Pelo sistema de **banco de horas** o excesso de jornada prestado quando a empresa precisou do trabalho, pois tinha serviços a fazer, é compensado pela dispensa de pagamento pelo não trabalho do empregado quando ocorre queda na atividade produtiva, afastando, assim, a regra do art. 4º da CLT citado.

⁹Exemplo bastante comum dessa situação são os clubes de pesca, ou pesqueiros, que só funcionam em finais de semana ou em feriados. Esses estabelecimentos normalmente possuem lanchonetes e os trabalhadores que aí laboram só o fazem nesses dias, não raro possuindo outras atividades remuneradas nos demais dias da semana. Nesse caso não se pode alegar a eventualidade na prestação do serviço, que só se dá em dois dias da semana, em média, pois que essa frequência decorre da característica da atividade empresarial, e não da natureza do serviço prestado.

que, se o trabalho não é prestado pelo empregado com vistas à percepção da remuneração, não se trata de relação de emprego, mas de trabalho voluntário.

A prestação do trabalho deve ser sempre livre, sob pena de caracterização do trabalho forçado, constitucionalmente vedado; é a expectativa do trabalhador em receber pagamento em troca desse trabalho que distingue, então, o trabalho voluntário do oneroso.

As alterações no modo de organização das empresas pouco ou nada afetam esse requisito. Necessário, em verdade, atentar-se para o fato de que, caracterizada a relação de emprego, ter-se-á o empregador como responsável pela assunção dos riscos da atividade econômica, conforme disposição do art. 2º da CLT, de forma que serão nulas eventuais cláusulas contratuais que repassem ao trabalhador a responsabilidade pelo insucesso desta.

E. Pessoaalidade - É de se ressaltar, para a adequada aplicação do aqui exposto, a relevância da utilização do **princípio da primazia da realidade** previsto no art. 9º da CLT, segundo o qual, de forma resumida, importa o que **algo realmente é, e não o que formalmente pretende ser**. Aplicado ao Direito Individual de Trabalho, não importa o aspecto formal dado a uma relação contratual, mas sim o que ela efetivamente é. Afinal, não raro ocorre de a contratação

de um trabalhador visar uma atividade autônoma do mesmo, mas, durante o desenvolvimento dessa relação, acabarem por ocorrer os cinco requisitos dos arts. 3º e 2º da CLT. Assim, independentemente da existência de um contrato de prestação de serviços autônomos, a realidade fática faz com que reste caracterizado o vínculo empregatício entre os contratantes.

Esse princípio, aliás, encontra-se em consonância com o disposto no art. 442 da CLT¹⁰, bastante criticado por muitos doutrinadores pátrios pelo fato de não apresentar os elementos constitutivos desse tipo contratual, quando em verdade o que se busca aí é justamente apontar o aspecto fático da relação empregatícia.

Pois bem. O requisito da pessoalidade, dentro do modo fordista de produção atende ao fato de que o empregado é contratado para executar uma função específica, dentro de uma jornada estabelecida em troca de seu salário e demais benefícios. Nesse modelo fordista, cada trabalhador tem uma função específica, pertencendo a um determinado setor da empresa, o qual, por sua vez, encontra-se incluído num dos departamentos dela, até se chegar ao conjunto total da empresa. Ou seja, o aspecto funcional específico do trabalhador leva a que ele seja único naquilo que faz; se outros exercerem a mesma função que ele, é porque a empresa

¹⁰Dispõe referido artigo: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

necessita de mais de um empregado exercendo aquela função, mas todos eles são igualmente necessários, contando a empresa, todos os dias, com sua presença e seu trabalho dentro das especificações por ela estabelecidas. Decorre daí que, na relação de emprego tradicional, insista-se – formada dentro de uma estrutura vertical da empresa, o contrato de trabalho em relação ao empregado é *intuitu personae*, não se admitindo, a princípio, alteração, ao passo que pode haver alteração subjetiva em relação ao empregador, conforme análise dos arts. 10 e 448 da CLT.

Mas, ao se considerar o que já foi apresentado acerca da forma toyotista ou horizontalizada de produção, tem-se que o empregado, ou mesmo um prestador de serviços externos, acaba por exercer uma multiplicidade de funções, sendo sua intercambiabilidade uma demanda em relação às suas capacidades, de modo que a possibilidade de substituição de um trabalhador por outro não significa um não atendimento ao requisito em análise, mas sim uma característica decorrente da própria

forma de organização da empresa.

Por outro lado, e em complemento ao que se expôs, o requisito da pessoalidade deve ser objeto de análise pelo operador do Direito quando, contratados os serviços de uma pessoa jurídica, a pessoa que vier a prestar os serviços ao tomador for sempre o mesmo¹¹. Nesse caso, a despeito da existência de uma pessoa jurídica (em local da pessoa física exigida pelo art. 3º da CLT), ter-se-á por atendido o requisito em análise pelo fato de que na situação concreta a **pessoalidade** das atividades do trabalhador se fazia necessária.

6 Conclusão

Do que aqui se expôs, pretende-se chamar a atenção dos operadores do Direito, especialmente do Direito Individual de Trabalho, para a necessidade de abrirem o campo de suas análises, de seus estudos, para aí incluírem temas como micro e macroeconomia, administração de empresas, tudo dentro do campo que envolva as relações de trabalho. Afinal, se a interdisciplinaridade¹²

¹¹Essa situação se dá com frequência quando da “terceirização” dos serviços de vigilância em um prédio de apartamentos residencial. Nesses, a liberação da entrada de pessoas depende da necessidade de o vigilante em serviço saber distinguir quem é residente e quem não é. Mais ainda, é também esperado que ele saiba qual o veículo de cada condômino para que possa vedar a entrada de veículos desconhecidos ou mesmo dentro dos conhecidos, de pessoas estranhas. Para que isso se dê é necessário o trabalho constante de um corpo de vigilantes, o qual terá o conhecimento da rotina dos moradores do prédio, como horários de chegada e saída, o meio de condução utilizado, a presença de terceiros junto a esses condôminos, etc. Mas como se obter essa condição se nessa “terceirização” esse requisito não poderia estar presente, sob pena de caracterização do vínculo empregatício entre o vigilante e o condomínio, sendo nulo o contrato daquele com a empresa fornecedora de mão de obra?

¹²No sentido de que o Direito do Trabalho, para ser aplicado, deve levar em consideração os demais ramos do Direito, como o Direito Constitucional, o Civil, o Administrativo, o Penal, etc.

do Direito do Trabalho é fato sem objeções nos dias de hoje, a multidisciplinaridade¹³ deve também ser considerada, visto que as relações a serem reguladas por esse ramo do Direito Privado se desenvolvem dentro do campo da atividade econômica – no setor agrário, industrial ou de serviços – a qual é objeto de outros campos do saber que não apenas o Direito.

Com isso em vista, forçoso é reconhecer que, a partir do final dos anos 70 e principalmente nos anos 80 e 90 do século findo, o mundo do trabalho sofreu profundas alterações decorrentes das mudanças ocorridas na forma de organização das empresas, sendo que os dispositivos legais trabalhistas no Brasil, em sua maioria, se mantiveram inalterados.

Dentro da teoria tridimensional do Direito, segundo a qual o Direito decorre da conjugação de fatos e valores presentes em uma dada sociedade em um determinado momento, insta conhecer as alterações ocorridas no mundo dos fatos para que a interpretação da norma seja a eles adaptada de modo a fazer prevalecer os valores que inspiram essas relações.

É fato que o Direito não pode ignorar a realidade, e as agora constantes e profundas alterações na forma de organização e funcionamento das empresas, dentro de um cenário de concorrência internacional, levam a alterações na forma de contratação e administração da mão de obra. Continuar

pensando a relação entre empregados e empregadores na mesma forma como se fazia quando do surgimento da CLT significa aplicar a norma a uma realidade que não mais lhe diz respeito.

Mas, se tudo isso é verdade e deve ser considerado pelo aplicador do Direito, igualmente real é o fato de que as alterações nessas formas de organização das empresas reduziu a sua necessidade de utilização de mão de obra (a informática amplia essa realidade), o que traz consequências sociais muito sérias, visto que no capitalismo, **grosso modo**, ou se tem capital e explora o trabalho para ampliar esse capital, ou não se tem capital e se tem de vender o próprio trabalho em busca de renda.

Dados os inevitáveis conflitos que surgem nessa relação entre capital e trabalho, já há muito tempo o Direito Individual de Trabalho regula essa relação, atribuindo um conteúdo mínimo, irrenunciável, ao contrato, retirando do trabalhador a difícil tarefa de obter do empregador condições dignas de trabalho e de vida.

No Brasil, as disposições legais trabalhistas se aplicam primordialmente a quem é empregado, assim considerado o trabalhador pessoa física que trabalha com onerosidade, não eventualidade, subordinação e pessoalidade. Mas a forma de caracterizar esses requisitos no modo **fordista** de organização das empresas não é viável quando as empresas se organizam na forma **toyotista**, o que gera ao

¹³Aqui considerada a relação entre o Direito e os demais ramos de conhecimento humano.

intérprete e aplicador do Direito do Trabalho a demanda por novos modos de considerá-los, garantindo que os que dependem da venda de seu trabalho continuem protegidos contra os interesses de quem contrata esse trabalho.

E isso pode ser feito sem que se lance mão de uma nova legislação laboral, que fatalmente levaria a uma maior precarização do trabalho, mas, ao contrário, adequando a interpretação que se deve dar aos dispositivos legais vigentes, garantindo o princípio da segurança jurídica, da dignidade do trabalhador e da liberdade de iniciativa.

7 Referências

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

BELLUZZO, Luiz Gonzaga. Dinheiro e as transfigurações da riqueza. *In*: TAVARES, Maria da Conceição e FIORI, José Luis. **Poder e dinheiro** : uma economia política da globalização. 6. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1998.

BRAVERMAN, Harvey. **Trabalho e capital monopolista**. 3. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1987.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 9. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

CHESNAIS, François. O capital portador de juros: acumulação, internacionalização, efeitos econômicos e políticos. *In*: CHESNAIS,

François (Org.). **A finança mundializada**. São Paulo: Boitempo, 2005.

DRUCK, Maria da Graça. **Terceirização: (des)fordizando a fábrica**. São Paulo: Boitempo, 1999.

ELIAS, Norbert e SCOTSON, John L. **Os estabelecidos e os outsiders**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

FRANÇA, Gilberto Cunha. **O trabalho no espaço da fábrica**. São Paulo: Expressão Popular, 2007.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 23. ed. São Paulo: Graal, 2007, Cap. V.

GALBRAITH, John Keneth. **O novo estado industrial**. São Paulo: Nova Cultural, 1985. (Coleção Os Economistas).

GORZ, André. **Crítica da divisão do trabalho**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. **Misérias do presente, riqueza do possível**. São Paulo: Anablume, 2004.

GOUNET, Thomas. **Fordismo e toyotismo na civilização do automóvel**. São Paulo: Boitempo, 1999.

HARVEY, David. **Condição pós-moderna**. 16. ed. São Paulo: Loyola, 2007.

HINZ, Henrique Macedo. **Cláusulas normativas de adaptação**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Direito coletivo do trabalho**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Direito individual do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2006.

HOBBSAWN, Eric J., **Mundos do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

LANDES, David S. **Prometeu desacorrendado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994.

OLIVEIRA, Carlos Alonso Barbosa de. **Processo de industrialização: do capitalismo originário ao atrasado**. São Paulo: Unesp, 2003.

PAGÈS, Max *et alii*. **O poder das organizações**. São Paulo: Atlas, 1993.

PLIHON, Dominique. As grandes empresas fragilizadas pela finança. *In*: CHESNAIS, François (Org.). **A finança mundializada**. São Paulo: Boitempo, 2005.

POLANYI, Karl. **A grande transformação: as origens da nossa época**. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**. Rio de Janeiro: Record, 2008.

SENNETT, Richard. **A cultura do novo capitalismo**. Rio de Janeiro: Record, 2006.

WEIL, Simone. **A condição operária e outros estudos sobre a opressão**. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1996.