

de sensibilidade com as questões eminentemente sociais, o que certamente seria lamentável retrocesso.

São Paulo, maio de 2005.

Referências

ADIN n. 3392. *Valor Econômico*, São Paulo, 11 fev. 2005.

DALAZEN, João Oreste. A reforma do Judiciário e os novos marcos da competência da Justiça do Trabalho no Brasil. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coords.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 148-178.

RELAÇÕES DE TRABALHO E RELAÇÕES DE CONSUMO: O FUTURO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

WORK RELATIONSHIP AND CONSUMER RELATIONSHIP: THE FUTURE OF THE BRAZILIAN LABOR COURT

Otávio Pinto e Silva*

Resumo:

O presente estudo examina os conceitos de "relação de trabalho" e "relação de consumo" à vista da Emenda Constitucional n. 45/2004 e procura demonstrar que a relação jurídica cujo objeto estiver voltado à proteção do consumidor não deve ser incluída na nova competência da Justiça do Trabalho.

Palavras-chave: Relações de trabalho. Relações de consumo. Competência (Justiça do Trabalho). Proteção ao consumidor.

Abstract

This study examines the concepts of "work relationship" and "consumer relationship", according to the Brazilian Constitutional Amendment n. 45/2004. The scope of this study is to demonstrate that the Labor Court jurisdiction does not comprehend the judicial relationship whose scope is in consumer protection direction.

Keywords: Work relationship. Consumer relationship. Labor jurisdiction. Consumer protection.

1. Introdução

Um dos aspectos mais importantes da chamada "Reforma do Judiciário" implementada pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004, foi a mudança de perspectivas da atuação da Justiça do Trabalho, ao atribuir-lhe a competência para julgar "as ações oriundas da relação de trabalho".

Trata-se de tema que merece uma análise científica, tendo em vista a repercussão que poderá trazer para o funcionamento desse ramo do Poder Judiciário brasileiro.

* Professor Doutor do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e advogado.

O processo de globalização da economia está definitivamente marcado por uma contínua alteração das relações de trabalho, em virtude de inovações tecnológicas que resultam em diversas formas de reestruturação produtiva, de modo que o próprio direito do trabalho está diante de um momento de redefinição: foi concebido para regular uma modalidade de relação jurídica - o emprego - que aos poucos deixa de ser hegemônica.

Por essa razão, a Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA) empreendeu todos os seus esforços na aprovação da Emenda Constitucional n. 45: na opinião do magistrado Grijalbo Fernandes Coutinho, nada mais conveniente e racional do que cometer a um especial ramo do Judiciário a exclusividade da competência para a solução de todos os conflitos emergentes no mundo do trabalho.¹

É necessário, assim, buscar compreender os conceitos de "relação jurídica", "relação de trabalho", "relação de emprego" e "relação de consumo", a fim de delimitar qual será esse novo espaço de atuação da Justiça do Trabalho, na tutela dos direitos dos trabalhadores e na garantia da efetividade do próprio direito do trabalho.

2. Relação Jurídica

A nova redação do inciso I do art. 114 da Constituição Federal nos traz a necessidade de refletir sobre os conceitos de relação de trabalho e de relação de consumo como espécies de relações jurídicas, a fim de se aferir se ambas estão inseridas na nova competência da Justiça do Trabalho.

Para a compreensão do problema, assim, é imprescindível investigar o próprio conceito de relação jurídica, concebida como uma modalidade de relação social.

A primeira observação a fazer é a de que nem todas as relações sociais são jurídicas, embora possam às vezes reunir duas ou mais pessoas através de vínculos estáveis e objetivos.

Atribui-se a Savigny, no Século XIX, o pioneirismo na identificação das relações jurídicas, pela conjugação de dois aspectos: 1) dado de fato (a relação em

¹ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. O mundo que atrai a competência da Justiça do Trabalho. In: _____; FAVA, Marcos Neves (Coords.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 146.

si mesma, elemento material); 2) idéia do direito (disciplinadora dessa relação, elemento formal).²

Diante da teoria então formulada, Ihering teria chegado a afirmar que a relação jurídica está para a ciência do direito assim como o alfabeto está para a palavra.³

Não há dúvida de que a ciência do Direito estuda uma espécie de relação social. Existem fins diversos e múltiplos no contato social e na conduta humana: fins morais, religiosos, culturais, artísticos, econômicos, estéticos. A grande questão que se apresenta, então, é a seguinte: quais relações sociais devem ser tratadas como jurídicas?

Para uma primeira teoria, são jurídicas apenas as relações sociais reconhecidas pelo Estado (com a finalidade de protegê-las).

Já para uma segunda teoria, o Estado não se limita a reconhecer algumas relações sociais como jurídicas, mas vai mais além e instaura modelos que condicionam e orientam a constituição das relações jurídicas. Exemplo dessa realidade são as relações fiscais, pois somente há relação entre o contribuinte e a Receita porque as leis as instauram.

Goffredo Telles Júnior explica a relação jurídica como o vínculo que liga o sujeito de direito ao sujeito de obrigação, em razão de um objeto de direito. Sendo assim, para ele a relação jurídica se define como "o vínculo entre pessoas segundo a norma jurídica".⁴

Em clássica lição, fundamental para a compreensão do tema, Miguel Reale assevera que a relação jurídica pressupõe a existência de um vínculo intersubjetivo e a previsão de uma hipótese normativa corresponde a tal vínculo, de tal maneira que derivem conseqüências obrigatórias no plano da experiência.⁵

Vale dizer, não há relação jurídica se não houver um fato correspondente a normas de Direito, em conformidade com o princípio: "os fatos e relações sociais só tem significado jurídico se inseridos em uma estrutura normativa".

² ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica*. Coimbra: Almedina, 1997. v.1, p. 1-3.

³ Id., loc. cit.

⁴ TELLES JÚNIOR, Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 280.

⁵ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 212.

Na precisa imagem utilizada em suas aulas, o professor Miguel Reale registra que as normas jurídicas são feixes luminosos sobre a experiência social: nascem do fato social e ao fato social se destinam, de acordo com a teoria tridimensional do Direito (fato/valor/norma).⁶

Diante de tais considerações, os elementos da relação jurídica podem ser assim enumerados:

- 1) *sujeito ativo*, que é o titular ou beneficiário principal da relação;
- 2) *sujeito passivo*, assim considerado por ser o devedor da prestação principal;
- 3) *vínculo de atributividade* capaz de ligar um sujeito ao outro, muitas vezes de maneira recíproca ou complementar, mas sempre de forma objetiva. É o vínculo que confere a cada um dos sujeitos da relação o poder de exigir algo ou de exercer uma pretensão;
- 4) *objeto*, que é a razão de ser do vínculo constituído. Pode ser uma pessoa (Ex. poder familiar sobre o filho); uma prestação (Ex. decorrente de contrato); uma coisa (Ex. a propriedade de um bem).⁷

Colocadas essas premissas fundamentais sobre o conceito de relação jurídica, cabe então, agora, analisar as relações de trabalho e as relações de consumo.

3. Relação de trabalho

Como toda relação jurídica, a de trabalho têm sujeito ativo, sujeito passivo, vínculo de atributividade e objeto.

Na doutrina trabalhista divergem as interpretações sobre quem é o *sujeito ativo* e quem é o *sujeito passivo* nas relações individuais de trabalho: para alguns, sujeito ativo é o trabalhador, pois este é o credor do salário e outros benefícios; para outros, é o empregador, uma vez que é o credor da prestação de serviços.

⁶ REALE, Miguel. op. cit., p. 211.

⁷ Id. Ibid., p. 213-218.

O *vínculo de atributividade* é o relacionamento estabelecido entre os sujeitos da relação de trabalho, conferindo-lhes a legitimidade para a exigência de uma pretensão, tal como definida na norma jurídica.

O principal vínculo trabalhista, entre nós, sempre foi o que se estabelece entre o empregado e o empregador (a chamada "relação de emprego"); desse modo, a existência de subordinação foi, tradicionalmente, o elemento fundamental na definição do tipo de relacionamento entre os sujeitos que formam a relação jurídica.

A palavra subordinação exprime a "ordem estabelecida entre as pessoas e segundo a qual umas dependem das outras, das quais recebem ordens ou incumbências; dependência de uma (s) pessoa (s) em relação a outra (s)". Segundo a etimologia, a palavra tem origem no médio latim: *subordinatio*, *onis*, com o significado de sujeição, submissão.⁸

Sendo assim, o objeto das relações de trabalho não é a pessoa que figura como seu sujeito, mas sim o modo como o trabalho dessa pessoa é exercido.

No caso da relação de emprego, o que se examina é o poder de direção que o tomador dos serviços exerce sobre a atividade do prestador: vale dizer, o empregado concorda em alienar ao empregador o direito de dirigir a prestação pessoal dos serviços. De toda maneira, como se trata de relação obrigacional, o objeto é sempre uma prestação.

Arion Sayão Romita aponta a *atividade* que se exterioriza na relação de trabalho como o vínculo que une o trabalhador ao patrão: por ser credor de trabalho o empregador tem a faculdade de intervir na atividade do empregado. A relação de emprego envolve obrigação patrimonial de prestação pessoal. A relação imediata é com o trabalho, mas há relação mediata com a pessoa do trabalhador.⁹

É certo, salienta o autor, que a própria pessoa do trabalhador está envolvida na relação jurídica, mas é a atividade do empregado que se insere na organização da empresa.

Sendo assim, propõe um conceito objetivo de subordinação, a saber: "integração da atividade do trabalhador na organização da empresa mediante um

⁸ DICIONÁRIO Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Ed. Objetiva, 2001. p. 26.

⁹ ROMITA, Arion Sayão. *A subordinação no contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 79-81.

vínculo contratualmente estabelecido, em virtude do qual o empregado aceita a determinação, pelo empregador, das modalidades de prestação de trabalho".¹⁰

Várias conseqüências derivam do conceito assim formulado.

A subordinação não é um status do trabalhador, pois não é ele o objeto do contrato de trabalho, mas sim a sua atividade. Essa atividade é que está sob o poder do empregador, como direito patrimonial do credor do trabalho.

A subordinação não é manifestação de um vínculo de hierarquia, uma vez que esta significaria uma relação de superior para inferior da qual este último não poderia unilateralmente libertar-se, o que não ocorre no contrato de trabalho, pois o empregado tem sempre garantida a faculdade de romper o vínculo por sua vontade.

A subordinação não corresponde a submissão ou sujeição pessoal, pois o trabalhador, como pessoa, não pode ser confundido com a sua atividade, esta sim objeto da relação jurídica.

A subordinação não exige a efetiva e constante atuação da vontade do empregador na esfera jurídica do empregado, mas sim a mera possibilidade jurídica dessa intervenção.

Registre-se que a doutrina trabalhista estuda a questão da natureza jurídica do vínculo entre empregado e empregador, de forma que, a grosso modo, podem ser identificados dois grupos de teorias:

- 1) *teorias contratualistas*: o contrato é o ato criador da relação de emprego, e esta é o contrato em ação. Em uma fase clássica, procurou-se identificar o contrato de trabalho com as figuras do direito civil, tais como: arrendamento; compra e venda; sociedade; mandato; prestação de serviços (linguagem do CC de 2002, antiga locação de serviços). Já na fase moderna, reconhece-se o contrato de trabalho como um tipo especial de contrato, que não se identifica com as demais figuras do direito civil.
- 2) *teorias anticontratualistas*: a origem do vínculo é um fato que produz efeitos jurídicos equiparáveis aos provenientes do ajuste de vontades. O fato típico, assim, é a prestação de serviços pessoais, não eventuais, subordinados e assalariados.

¹⁰ ROMITA, Arion Sayão, op. cit., p. 82.

Ocorre que a expressão "relação de trabalho" é mais ampla do que a expressão "relação de emprego": esta é uma espécie daquela. Isso nos permite afirmar, então, que a mudança instituída na Constituição brasileira com a Reforma do Judiciário implica a necessidade de reconhecer novos "vínculos de atributividade" entre o capital e o trabalho, com repercussão nos tipos de causas que a Justiça do Trabalho passa a analisar.

Nesse contexto, assumem relevância para o Direito do Trabalho as relações jurídicas que se caracterizem pela prestação de serviços sem a presença do elemento subordinação: refiro-me ao trabalho autônomo e ao trabalho parassubordinado.

A palavra autonomia significa "capacidade de se autogovernar" e compreende duas subacepções, para os fins que aqui nos interessam: "1) faculdade que possui determinada instituição de traçar as normas de sua conduta, sem que sinta imposições restritivas de ordem estranha; 2) direito de um indivíduo tomar decisões livremente; liberdade, independência moral ou intelectual".¹¹

Diversas teorias são apontadas para explicar o conceito de trabalho autônomo. Pode-se falar na finalidade da prestação de serviços, teoria em que o objetivo final do credor do trabalho da prestação não é o de dispor da energia de trabalho, mas sim de usufruir do resultado, da obra, do produto pronto.¹²

Esse critério busca efetuar a separação entre atividade e resultado, de modo a conceituar o trabalho autônomo como aquele em que o tomador dos serviços se interessa não pelo modo de sua execução, mas sim pelos fins atingidos, com a distinção entre obrigação de meios e obrigação de resultados, segundo a qual o trabalhador autônomo seria devedor de uma prestação de resultado, enquanto a obrigação do trabalhador subordinado seria de meios, isto é, de mero comportamento.

Uma segunda teoria afirma ainda ser possível classificar o trabalho autônomo levando em consideração o resultado da prestação de serviços: quando o resultado é imediato, isto é, o trabalhador obtém algo e fica com aquilo que produz, para depois revender aos interessados, configurar-se-ia o trabalho autônomo; mas quando no entanto o resultado é mediato, ou seja, o trabalhador aliena diretamente

¹¹ DICIONÁRIO Houaiss da Língua Portuguesa, cit., p. 351.

¹² CASSI, Vincenzo. *La subordinazione del lavoratore nel diritto del lavoro*. Milano: Giuffrè, 1947, p. 105.

o que produz, não chegando a ficar com os frutos de seu trabalho, caracterizar-se-ia o vínculo empregatício.

Uma terceira teoria é a do **trabalho por conta própria**, conforme lição de Aníbal Fernandes, que define o trabalhador autônomo como aquele que exerce habitualmente e por conta própria atividade profissional remunerada.¹³

Surge assim o elemento da *independência* no exercício da atividade: o trabalhador autônomo trabalha "por conta própria", em oposição ao subordinado, que trabalha por "conta alheia".

É o que assevera Manuel Alonso García, ao explicar que o trabalho por conta própria implica a livre disposição dos produtos ou resultados do esforço do trabalhador: o autônomo exerce por sua conta determinada atividade profissional, auferindo os rendimentos decorrentes do resultado de seu trabalho,¹⁴ sem configurar o vínculo de dependência, que é característico do empregado.

Para fins previdenciários, a lei brasileira parece ter adotado esse posicionamento, pois inclui entre os segurados obrigatórios, na condição de contribuinte individual, "a pessoa física que exerce, *por conta própria*, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não".¹⁵

Há ainda outra teoria importante, ligada à idéia do trabalho por conta própria e que pode ser enunciada como a **assunção do risco** da atividade econômica.

Cabe ao trabalhador autônomo assumir todos os riscos da atividade profissional que desempenha, sendo nítida a distinção em face do empregado, uma vez que na relação jurídica de emprego o risco da atividade incumbe exclusivamente ao destinatário dos serviços: veja-se o art. 2º da CLT, que inclui esse elemento no conceito de empregador.

Para outra teoria, é autônomo aquele trabalhador que exerce atividade profissional valendo-se do **controle dos meios de produção**, que são de sua propriedade. Já o trabalhador subordinado não tem a mesma condição, pois desenvolve os serviços utilizando-se dos meios de produção que pertencem ao empregador. Cabe a ressalva, entretanto, que esse elemento não pode ser encarado como decisivo, uma vez que existem situações práticas em que o

¹³ FERNANDES, Aníbal. *O trabalhador autônomo*. São Paulo: Atlas, 1984. p. 58.

¹⁴ ALONSO GARCÍA, Manuel. *Curso de derecho del trabajo*. Madrid: Bosch, 1964. p. 36.

¹⁵ Art. 12, V, h, da Lei n. 8.212/91.

trabalhador é empregado e nessa condição utiliza os seus próprios instrumentos de trabalho.

Diante de todas essas considerações, fica claro que o critério efetivamente útil para a caracterização do trabalho autônomo deve passar pela **análise do modo como a atividade é desenvolvida**.

A distinção básica, então, reside justamente na presença ou não do elemento **subordinação**: o trabalhador autônomo é aquele que conserva o poder de direção sobre a própria atividade, autodisciplinando-a segundo seus critérios pessoais e conveniências particulares.

Já o trabalhador subordinado aliena o poder de direção sobre a própria atividade, transferindo-o voluntariamente a terceiros em troca de um salário.

Nesse sentido, lembra Pedro Paulo Teixeira Manus o próprio significado de autonomia, que é o que tem vida própria, fazendo ver a nítida diferença entre o empregado e o trabalhador autônomo, uma vez que este *independe de um empregador para desenvolver seu mister*.

Eventualmente pode o trabalhador autônomo prestar serviços a alguém que seja empregador de outros prestadores de serviços, mas tal circunstância não lhe retira a autonomia com que desenvolve sua atividade.

Assim, o autônomo ajusta os serviços e o preço, mas desenvolve sua atividade sem subordinação a horário, livre da fiscalização do destinatário de seus serviços e, eventualmente, com o auxílio de terceiros, se lhe convier.

O trabalhador autônomo prescinde da figura do empregador para sua existência como profissional. Já ao empregado, é imprescindível a figura do empregador, sem o que deixa de existir a subordinação.¹⁶

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena acentua os aspectos da iniciativa e da auto-organização como fundamentais para a caracterização do trabalho autônomo. Desse modo, autônomo é o trabalhador que desenvolve sua atividade com organização própria, iniciativa e discricionariedade, podendo escolher o lugar, o modo, o tempo e a forma de execução. Tem a liberdade de dispor de sua atividade para mais de uma pessoa, segundo o princípio da oportunidade.¹⁷

¹⁶ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 71.

¹⁷ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. São Paulo: LTr, 1999. p. 483.

Essas distinções assumem importância cada vez maior para o direito do trabalho, uma vez que os conflitos decorrentes da prestação de serviços com autonomia passam agora a ser objeto de exame pela Justiça do Trabalho.

Mas o conceito de relação de trabalho não pode se encerrar na dicotomia "autônomo/subordinado": a doutrina italiana debate a hipótese de um "tertium genus", que leve em consideração as profundas modificações nas relações de produção, as expectativas de seus protagonistas e as modalidades de integração do trabalho nos mecanismos produtivos.

Segundo Raffaele de Luca Tamajo, no século XXI novos atores sobem ao palco da história industrial: são trabalhadores que não dispõem de instrumentos de produção tradicionais, mas que possuem uma "nova riqueza", um patrimônio de conhecimento, de *know how*, de especialização profissional, que os torna capazes de fornecerem um resultado, um serviço, um programa, sem a necessidade da rigorosa direção que tipifica o trabalho subordinado.

Esses trabalhadores necessitam coordenar-se de modo estável e continuado com as empresas para desenvolver suas atividades pessoais, de modo que a tipificação legislativa do trabalho "coordenado" é vista como oportuna e necessária, porque demonstra a forte capacidade de agregar fenômenos emergentes na realidade produtiva e organizacional das empresas pós-fordistas.

O desenvolvimento dessa modalidade de trabalho está em sintonia com as tendências do mundo empresarial, de recurso às terceirizações e trabalhos temporários, pois os empresários pós-fordistas aspiram cada vez mais contar com trabalhadores não dependentes de si.¹⁸

Antonio Rodrigues de Freitas Júnior chama de "paradigma emergente" o setor econômico capacitado para absorver novos contingentes de trabalhadores, porém mediante vínculos precários, atípicos, tendo em vista a perda de centralidade do trabalho subordinado típico em suas relações com as políticas públicas destinadas ao fomento da ocupação.¹⁹

¹⁸ DE LUCA TAMAJO, Raffaele. L'ipotesi di un "tertium genus" e il disegno di legge n. 5651 sul C.D. "lavori atipici". *Il Diritto del Lavoro*, Roma, v. 74, n. 4, p. 264-266, lug./ago. 2000.

¹⁹ FREITAS JR., Antonio Rodrigues de. *O direito do trabalho na era do desemprego*. São Paulo: LTr, 1999. p. 99-101.

O contrato de trabalho tradicional - fundado na existência de subordinação, com jornada diária de turno completo, por prazo indeterminado - passa a perder sua posição central no Direito do Trabalho.

Giancarlo Perone chama a atenção para a atual inadequação do esquema legal da subordinação em face da evolução da tecnologia e dos sistemas de produção: o modelo de organização produtiva centralizada, hierarquizada e fundado na distribuição rígida das tarefas cedeu o seu lugar a um novo modelo, baseado no processo de coordenação horizontal e de exteriorização de fases do ciclo produtivo.

Para o empresário, deixou de ser necessária exclusivamente a força de trabalho sujeita à sua direção, pois pode ser suficiente uma forma mais branda de ligação técnico funcional com os seus colaboradores.²⁰

A evolução tecnológica nos leva a refletir sobre essas mudanças na forma de prestação do trabalho humano, e é nesse contexto que deve ser debatida a noção de *parassubordinação*, desenvolvida pela doutrina italiana à vista de uma série de relações jurídicas heterogêneas que têm por objeto a prestação de trabalho.²¹

São relações de trabalho de natureza contínua, nas quais os trabalhadores desenvolvem atividades que se enquadram nas necessidades organizacionais dos tomadores de seus serviços, tudo conforme estipulado em contrato, visando colaborar para os fins do empreendimento.

O direito italiano abriga no conceito de *parassubordinação* diferentes tipos de relações jurídicas, que conservam sua específica disciplina substancial, conforme cada caso.

Essas relações jurídicas recebem ainda uma regulamentação suplementar, formalizada por lei ou por contrato coletivo, que garante algumas medidas de proteção.

Sob o aspecto da tutela processual, todas as relações de trabalho parassubordinado ficam submetidas a trâmites idênticos aos que são previstos em lei para os empregados.

²⁰ PERONE, Giancarlo. *Lineamenti di diritto del lavoro*. Torino: G. Giappichelli, 1999. p. 173.

²¹ Para estudo mais detalhado, ver obra de minha autoria: *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.

Conforme explica Giuseppe Ferraro, o elemento de conexão entre as várias relações de trabalho parassubordinado pode ser genericamente descrito como um vínculo de dependência substancial e de disparidade contratual que se estabelece entre o prestador dos serviços e o sujeito que usufrui dessa prestação. Esse vínculo de dependência é semelhante ao que une empregado e empregador, a ponto de justificar a existência de garantias compensatórias equivalentes.²²

Para Giuseppe Tarzia o amplo setor da parassubordinação engloba relações de trabalho que, embora se desenvolvam com independência e sem a direção do destinatário dos serviços, se inserem na organização deste.²³

Com o reconhecimento da existência dessa classe de relações jurídicas, a doutrina italiana procura deixar claro que: a) o trabalho parassubordinado possui algumas semelhanças com o trabalho subordinado, mas com ele não se confunde; b) a parassubordinação vai além do conceito tradicional de trabalho autônomo (aquele em que o trabalhador assume a obrigação de produzir um determinado resultado).

É distinta a situação em que o trabalhador assume a obrigação de atingir uma série de resultados consecutivos, coordenados entre si e relacionados a interesses mais amplos do contratante, interesses que não estão limitados aos que derivam de cada prestação individualmente considerada.

Pode-se afirmar, assim, que para o conceito de trabalho parassubordinado assume relevância a idéia de coordenação, no sentido de uma peculiar modalidade de organização da prestação dos serviços.

Genericamente, o trabalho continua a ser prestado com autonomia, mas a sua organização é vinculada à atribuição de algum tipo de poder de controle e de coordenação a cargo do tomador dos serviços.

Mattia Persiani assevera que a idéia de coordenação é fundamental para entender esse tipo de relação jurídica, a ponto de preferir o uso da expressão trabalho "coordenado" (por ele considerada mais "elegante" que trabalho parassubordinado).²⁴

²² FERRARO, Giuseppe. *I contratti di lavoro*. Padova: CEDAM, 1991. p. 226.

²³ TARZIA, Giuseppe. *Manuale del processo del lavoro*. Milano: Giuffrè, 1987. p. 9.

²⁴ PERSIANI, Mattia. Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa. *Il Diritto del Lavoro*, Roma, v. 72, n. 4/5, p. 204, lug./ott. 1998.

Para bem entender essa idéia de coordenação, no entanto, faz-se necessário examinar primeiramente os outros elementos que compõem a relação jurídica, uma vez que todos estão intrinsecamente conjugados.

O primeiro desses elementos é o da continuidade da relação de trabalho: a prestação de serviços deve se destinar a atender uma necessidade do tomador que tenha um determinado prolongamento no tempo, tendo em vista os interesses de ambas as partes.

Isso significa que não se enquadra no conceito de parassubordinação o contrato de obra de execução instantânea, ainda que prolongada no tempo, se a duração da prestação não estiver voltada a um programa comum, em que a organização da produção é consequência da reunião dos interesses do trabalhador e do tomador dos serviços.

O segundo elemento caracterizador do trabalho parassubordinado é a natureza pessoal da prestação dos serviços, que deve preponderar.

O prestador dos serviços até pode se valer do auxílio de outras pessoas, mas dentro de certos limites: o trabalho desses auxiliares deve ser apenas complementar, o que significa que a principal carga de atividades deve ser desenvolvida pelo prestador pessoalmente contratado, que atua como um pequeno empreendedor, organizando em torno de si todas as atividades voltadas ao atendimento das necessidades do tomador.

O terceiro elemento é a colaboração, diretamente vinculado aos anteriores, pois pressupõe uma ligação funcional entre a atividade do prestador dos serviços e aquela do destinatário da prestação profissional: a atividade do trabalhador é indispensável para que o tomador possa atingir os fins sociais ou econômicos que persegue.

Exatamente neste ponto é que voltamos então à noção de coordenação, vista por Mattia Persiani como o principal elemento caracterizador, pois no trabalho "coordenado", diferentemente do que ocorre no trabalho subordinado, a atividade laboral é prometida pelo trabalhador tendo em vista um programa que é consensualmente definido.²⁵

O trabalhador não promete a sua atividade pessoal para o desenvolvimento de qualquer objetivo pretendido pelo tomador, mas sim coloca os

²⁵ PERSIANI, Mattia. op. cit., p. 209.

seus serviços à disposição somente daquele específico tipo de atividade, que é a necessária para atingir os fins previstos no programa contratualmente elaborado.

Essa situação é encontrada com frequência quando, no trabalho autônomo, o trabalhador se obriga a realizar uma obra determinada, prevista em contrato.

Mas o que importa ressaltar é justamente a possibilidade de a atividade de colaboração do trabalhador vir a ser prevista em um contrato de trabalho, tendo em vista o objetivo de atingir uma série de resultados. Aí reside, justamente, a importância da coordenação, pois permite a diferenciação tanto da subordinação quanto da autonomia.

Coordenação, então, surge com o sentido de "ordenar juntos": significa que ambas as partes possuem medidas a propor para alcançar o objetivo comum.

No trabalho subordinado, o trabalhador se sujeita ao poder de direção do empregador, devendo cumprir todas as determinações deste. Não há coordenação.

No trabalho autônomo, os serviços devem ser executados em conformidade com as condições previstas em contrato. O trabalhador deve realizar a obra ou o serviço, a fim de entregar o resultado contratualmente prometido. Também não há coordenação.

Veja-se que tanto no caso do trabalho subordinado quanto no do trabalho autônomo, o trabalhador deve cumprir certas instruções, que são vinculantes em relação às necessidades do tomador dos serviços.

Ocorre que o poder de dar instruções é diferente do poder de coordenar a prestação dos serviços, pois as instruções pressupõem a existência de níveis distintos entre quem as dá e quem as recebe.

Já a coordenação se enquadra em níveis que se unem e até mesmo se sobrepõem. Exatamente por isso, surge a necessidade de prestador e tomador de serviços "ordenarem juntos" todo o trabalho, o que pode levar a modificações do programa contratual na medida em que este está sendo desenvolvido.

Como explica Mattia Persiani, o exercício desse poder de coordenação pode influir sobre as modalidades de execução da atividade contratualmente prometida, assim como sobre as próprias características da obra ou do serviço, com o objetivo de adequá-las às mutáveis exigências do seu beneficiário final - o que, aliás, é uma consequência da continuidade do contrato. No limite, a coordenação

pode até resultar na modificação do programa consensualmente estabelecido ou na alteração do objeto do contrato.²⁶

4. Relação de consumo

O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) inseriu em nosso ordenamento a "relação de consumo", que pode ser enunciada como a relação jurídica que se estabelece entre fornecedores e consumidores, tendo por objeto a oferta de produtos ou serviços no mercado de consumo.

A questão que precisa ser estudada é se o fornecimento de serviços pode ou não ser compreendido como uma relação de trabalho: se a resposta for positiva, os conflitos decorrentes desse tipo de relação jurídica, então, também estarão inseridos na nova competência da Justiça do Trabalho.

O sujeito ativo da relação jurídica de consumo é o fornecedor, nos termos do art. 3º do CDC: toda pessoa natural ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.

Em conformidade com o §2º art. 3º CDC, serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Já o sujeito passivo é o consumidor. Segundo José Geraldo Brito Filomeno, o conceito de consumidor adotado pelo CDC foi exclusivamente econômico, pois leva em consideração o sujeito que no mercado de consumo adquire bens ou contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que age assim para o atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma atividade comercial.²⁷

²⁶ Id. *Ibid.*, p. 210.

²⁷ FILOMENO, José Geraldo Brito et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995. p. 25.

Para Newton de Lucca, o conceito de consumidor é plurívoco e plurívoco analógico e tem quatro sentidos possíveis: um fundamental, outros três por equiparação.²⁸

O sentido fundamental é o que se encontra no art. 2º do CDC: consumidor é toda pessoa natural ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como seu destinatário final.

Já os sentidos de consumidor "por equiparação" estão enunciados em outros dispositivos, a saber: a) no § único art. 2º CDC, quando assevera que se equipara a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo; b) no art. 17 do CDC, quando trata da responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto ou do serviço e equipara ao consumidor todas as vítimas do evento; c) no art. 29 do CDC, quando diz que, para os fins das práticas comerciais e da proteção contratual, equiparam-se ao consumidor todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

Esse alargamento do conceito de consumidor contido em nossa legislação visa estender a proteção legal aos adquirentes de bens e de serviços em potência e encontra seu fundamento na garantia de prevenção do dano.

O vínculo de atributividade na relação jurídica de consumo é o relacionamento que se estabelece entre os sujeitos que atuam no mercado, conferindo a cada qual o poder de exigir algo ou de exercer uma pretensão. Trata-se, assim, de uma relação obrigacional que é regida pela perspectiva de proteção ao consumidor, o que já a difere da relação de trabalho (onde a tutela é reservada ao prestador dos serviços).

Por fim, o objeto da relação de consumo é o produto ou o serviço: a partir do conceito do CDC, o serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração.

Para a caracterização da relação de consumo, assim, mostra-se necessário examinar a atividade do fornecedor de serviços: este não executa apenas um ato isolado (episódico ou ocasional), mas sim uma sucessão repetida de atos ("atividade").

²⁸ DE LUCCA, Newton. *Teoria geral da relação jurídica de consumo*. 2001. f. 117. Tese (Titular) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

O fornecedor é aquele que pratica os seus atos de maneira organizada, tendo por fim uma constante oferta de serviços à coletividade: essa sua "atividade" é fornecida, mediante remuneração, no mercado de consumo.

A razão fundamental para a inserção do serviço como objeto da relação jurídica de consumo é exatamente a proteção do consumidor, diante do reconhecimento de sua vulnerabilidade no mercado de consumo (art. 4º, I, do CDC).

Ora, parece-me que a definição da nova competência da Justiça do Trabalho terá que levar em consideração os conceitos que são formulados pela teoria geral do Direito.

Vale dizer, relação de trabalho e relação de consumo não podem ser identificadas como um mesmo tipo de relação jurídica, tendo em vista a diferença de objeto!

Como aponta José Afonso Dallegrave Neto, a grande distinção está em saber se o contratante do trabalho contrata o prestador de serviço para viabilizar sua empresa (relação de trabalho) ou o contrata para usufruir exclusivamente de seu serviço na qualidade de destinatário final (relação de consumo); é preciso investigar se o contratado é um fornecedor de serviço ao público em geral no mercado de consumo (relação de consumo) ou se guarda um intenso grau de dependência econômica para com o contratante (relação de trabalho).²⁹

Em belíssimo estudo sobre o assunto, o magistrado José Antonio Ribeiro de Oliveira Silva conclui que nem toda relação de trabalho poderá ser tida como da competência da Justiça especializada: propõe o critério científico da continuidade ou habitualidade na prestação dos serviços, para a distinção entre relação de trabalho em sentido estrito da relação de consumo.³⁰

Segundo esse critério, as relações de trabalho merecedoras de tutela pelo Judiciário trabalhista seriam aquelas que se desenvolvesse sob diferentes formas (autônomo, subordinado ou parassubordinado), mas tendo em vista o trato sucessivo da relação jurídica.

²⁹ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. Primeiras Linhas sobre a nova competência da Justiça do Trabalho fixada pela reforma do Judiciário (EC n. 45/2004). In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coords.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 203.

³⁰ SILVA, José Antonio Ribeiro de Oliveira. Relação de trabalho: em busca de um critério científico para a definição das relações de trabalho abrangidas pela nova competência da Justiça Especializada. *LTr: revista legislação do trabalho*, São Paulo, ano 69, n. 3, p. 309-323, mar. 2005.

5. Conclusão

A alteração do art. 114 da Constituição Federal nos leva à necessária reflexão sobre o conteúdo das relações de trabalho, uma vez que a partir de agora a Justiça do Trabalho vê ampliada a sua área de atuação, para além dos limites antes impostos pelo conceito de subordinação.

Essa alteração é positiva, sem sombra de dúvida, pois poderá servir à uma revisão do nosso modelo de relações de trabalho, com a revalorização do trabalho autônomo e com o desenvolvimento de fórmulas contratuais inovadoras que levem em conta as diversas maneiras de o ser humano desenvolver sua atividade (daí a importância do conceito de trabalho parassubordinado).

O tradicional trabalho subordinado em regime de emprego terá que conviver com formas alternativas de prestação de serviços, uma vez que, como bem observa Marcio Pochman, não se pode mais identificar o funcionamento do mercado de trabalho com o critério do assalariamento urbano, sustentado em grandes empresas: nos dias de hoje, se faz necessária a constituição de legislação apropriada para distintos segmentos ocupacionais, por meio de uma nova regulação pública que universalize direitos, ainda que de forma não-homogênea, mas incorporando todos os trabalhadores.³¹

O Direito do Trabalho deve oferecer novos instrumentos que tenham a finalidade de tentar garantir a todos os cidadãos o acesso a um "trabalho decente", numa política de promoção dos direitos humanos fundamentais inspirada pelo art. 1º de nossa Constituição, que aponta a *dignidade da pessoa humana* como um dos fundamentos da República.

No entanto, a Justiça do Trabalho precisa se manter como o órgão do Poder Judiciário que visa tutelar os direitos dos trabalhadores, de modo que não se mostra conveniente uma interpretação assaz ampliativa de sua competência: a relação jurídica cujo objeto estiver voltado à proteção do consumidor (e não da pessoa que trabalha), assim, não deve ser incluída na nova competência.

³¹ POCHMAN, Marcio. *Relações de trabalho e padrões de organização sindical no Brasil*. São Paulo: LTr, 2003, p. 168.

Em função disso, a reflexão científica sobre os conceitos de "relação de trabalho" e "relação de consumo" mostra-se fundamental para a definição do futuro da Justiça do Trabalho.

São Paulo, maio de 2005.

Referências

- ALONSO GARCÍA, Manuel. *Curso de derecho del trabajo*. Madrid: Bosch, 1964.
- ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica*. Coimbra: Almedina, 1997. v. 1.
- CASSI, Vincenzo. *La subordinazione del lavoratore nel diritto del lavoro*. Milano: Giuffrè, 1947.
- COUTINHO, Grijalbo Fernandes. O mundo que atrai a competência da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coords.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.
- DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Primeiras Linhas sobre a nova competência da Justiça do Trabalho fixada pela reforma do Judiciário (EC n. 45/2004). In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coords.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.
- DE LUCCA, Newton. *Teoria geral da relação jurídica de consumo*. 2001. Tese (Titular) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.
- DE LUCA TAMAJO, Raffaele. L'ipotesi di un "tertium genus" e il disegno di legge n. 5651 sul C.D. "lavori atipici". *Il Diritto del Lavoro*, Roma, v. 74, n. 4, p. 264-266, lug./ago. 2000.
- DICIONÁRIO Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Ed. Objetiva, 2001.
- FERNANDES, Annibal. *O trabalhador autônomo*. São Paulo: Atlas, 1984.
- FERRARO, Giuseppe. *I contratti di lavoro*. Padova: CEDAM, 1991.
- FILOMENO, José Geraldo Brito et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.
- FREITAS JR., Antonio Rodrigues de. *O direito do trabalho na era do desemprego*. São Paulo: LTr, 1999.
- MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001.
- PERONE, Giancarlo. *Lineamenti di diritto del lavoro*. Torino: G. Giappichelli, 1999.
- PERSIANI, Mattia. Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa. *Il Diritto del Lavoro*, Roma, v. 72, n. 4/5, p. 203-211, lug./ott. 1998.
- POCHMAN, Marcio. *Relações de trabalho e padrões de organização sindical no Brasil*. São Paulo: LTr, 2003.

- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1983.
- ROMITA, Arion Sayão. *A subordinação no contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- SILVA, Otavio Pinto e. *Subordinação, Autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.
- SILVA, José Antonio Ribeiro de Oliveira. Relação de trabalho: em busca de um critério científico para a definição das relações de trabalho abrangidas pela nova competência da Justiça Especializada. *LTr: revista legislação do trabalho*, São Paulo, ano 69, n. 3, p. 309-323, mar. 2005.
- TARZIA, Giuseppe. *Manuale del processo del lavoro*. Milano: Giuffrè, 1987.
- TELLES JÚNIOR, Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. São Paulo: LTr, 1999.

A PRIVACIDADE DA PESSOA HUMANA NO AMBIENTE DE TRABALHO

THE EMPLOYEE'S PRIVACY ON WORK ENVIRONMENT

Paulo Eduardo Vieira de Oliveira*

Resumo:

O contrato de trabalho não se resume ao pagamento de salário, mediante contraprestação de trabalho, e tem dimensão muito maior do que a patrimonial, envolvendo a dignidade das partes envolvidas. Assim, o empregador deve respeitar o empregado como cidadão, sob pena de ter que indenizá-lo pelo ato ilícito praticado.

Palavras-chave: Direitos humanos. Direito do trabalho. Indenização.

Abstract:

The labour contract doesn't involve only the payment of wages. The employer has to respect the employee also as a citizen. The article tries to study this point of labour contract.

Keywords: Employee's human rights. Payment of damages

1. Privacidade e cidadania

O caráter sucessivo do contrato de trabalho com suas diversas fases (pré-contratual, celebração, execução, extinção e pós-contratual), oferece várias oportunidades para que ocorra violação da privacidade, principalmente no que concerne ao empregado.

Ressalte-se que qualquer violação da privacidade importa, em última análise, em desrespeito à cidadania e à dignidade da pessoa humana, esta protegida por princípio constitucional constante do art. 1º, inciso III da nossa Carta Magna.

Cidadania em sentido estrito, como preleciona Manoel Gonçalves Ferreira Filho, é um status ligado ao regime político, podendo-se distinguir três graus: a) o mínimo de que há participação no processo político com possibilidade de acesso aos cargos públicos em geral, mas sem elegibilidade; b) o médio,

* Professor Doutor do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Juiz titular da 49ª Vara do Trabalho de São Paulo.