

# DA RELEITURA DO REGIME JURÍDICO TRABALHISTA À PROPOSTA DE UM NOVO MARCO REGULATÓRIO: REFLEXÕES A PARTIR DOS DESAFIOS AGRAVADOS PELA PANDEMIA DE COVID-19

Amauri César Alves<sup>1</sup>

Roberto Henrique Pôrto Nogueira<sup>2</sup>

Resumo: Pretende-se, em uma abordagem jurídico-prospectiva pautada em estudo teórico, delinear uma perspectiva interpretativa do sistema jurídico atual; e uma abordagem propositiva de um novo marco regulatório das relações de trabalho, de modo traçar caminhos para um Direito do Trabalho apto a lidar com novos modelos de exploração do trabalho humano, o que se justifica no contexto da crise estrutural agravada pela pandemia da COVID-19. A importante conclusão alcançada é no sentido da possibilidade de ampliação da tutela trabalhista pela via da revisão dos elementos estruturais caracterizadores da atividade laboral e do conceito do sujeito da proteção, com ênfase no papel desempenhado pelas vulnerabilidades, entendidas em sentido dinâmico, multifacetado, elástico e multidimensional. Destacam-se duas premissas fundamentais para um novo Código do

---

<sup>1</sup> Doutor, Mestre e Bacharel em Direito Privado pela PUC Minas. Coordenador do Grupo de Estudos de Direito do Trabalho da Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP). Pesquisador do Núcleo de Estudos Novos Direitos e Reconhecimento. Professor da Graduação em Direito e do Mestrado Acadêmico em Novos Direitos, Novos Sujeitos da UFOP.

<sup>2</sup> Doutor e Mestre em Direito Privado pela PUC Minas. Especialista em Direito Tributário pela Faculdade de Direito Milton Campos Belo Horizonte. Pesquisador do Núcleo de Estudos Novos Direitos e Reconhecimento – NDP e do Centro de Estudos em Biodireito – CEBID-UFOP. Professor da Graduação em Direito e do Mestrado Acadêmico em Novos Direitos, Novos Sujeitos da Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP).

Trabalho no Brasil, que são a proteção normativa heterônoma estatal para toda pessoa que entregue seu trabalho, de modo habitual, em proveito de outrem; e igualdade de direitos entre empregados domésticos, urbanos e rurais. A relação de emprego é tida por espécie das relações de trabalho constitucionalmente protegidas, tendo por elementos caracterizadores apenas a atividade laborativa habitual, onerosa e subordinada dedicada a qualquer outra pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado.

Palavras-Chave: COVID-19. Direito do Trabalho. Relação de emprego. Relação de trabalho.

#### FROM THE REVIEW OF THE CURRENT LABOR LAW TO THE PROPOSAL FOR A NEW LEGAL FRAMEWORK: REFLECTIONS BASED ON THE CHALLENGES INTENSIFIED BY THE COVID-19 PANDEMIC

Abstract: It is intended, in a legal-prospective approach based on a theoretical study, to outline an interpretative perspective of the current legal system; and a propositional approach to a new regulatory framework for labor relations, in order to trace paths towards a Labor Law capable of dealing with new models of exploitation of human labor, which is justified in the context of the structural crisis aggravated by the COVID-19 pandemic. The important conclusion reached is towards the possibility of expanding labor protection through the revision of the structural elements that characterize labor activity and the concept of the person protected, with emphasis on the role played by vulnerabilities, understood in a dynamic, multifaceted, elastic and multidimensional. There are two fundamental premises for a new Labor Code in Brazil, which are the heteronomous normative protection, from the government for every person who dedicates their work, in a habitual way, for the benefit of others; as well as equal rights between domestic, urban and rural employees. The

employment relationship is considered one of the species constitutionally protected as labor relations, having as characterizing elements only the usual, onerous and subordinate work activity dedicated to any other person or employing entities.

Keywords: COVID-19. Employment relationship. Labor Law. New Labor Law. Work relationship.

## 1 INTRODUÇÃO



retende-se delinear uma perspectiva interpretativa “de lege lata” e propositiva “de lege ferenda” no sentido de contribuir para a discussão acerca da adequada proteção do trabalhador pelo Estado. Assim, busca-se enxergar um Direito do Trabalho ampliativo de sua circunscrição à relação de emprego, bem como sugestivo de regime jurídico constitucionalmente coerente para a tutela das relações capital-trabalho no Brasil.

Trata-se, a rigor, de esforço urgente, especialmente diante da crise estrutural do Direito do Trabalho no Brasil e em boa parte do mundo, agravada pelo panorama pandêmico da COVID-19.

O estudo jurídico-prospectivo, edificado a partir de uma vertente teórico-dogmática que discute as possibilidades de revisitação da base do Direito do Trabalho decorrentes dos parâmetros constitucionalmente fundados para a regência do trabalhador no âmbito das relações capital-trabalho, tem sua importância revelada na medida em que a pandemia de COVID-19 favorece a aceleração do processo de sofisticação de estratégias de dominação e de exploração do trabalho humano, em uma fase de maior dificuldade para a percepção desses novos modelos e para a resistência a seu *modus operandi*.

Cabe, para tanto, elucidar o Direito do Trabalho em relação à fragilidade atual de sua estrutura, quando considerada a

sua finalidade constitucional. Assim, parece ser viável cogitar de um Direito do Trabalho para além do emprego, em uma releitura pela via da interpretação da regra posta, que tende a conduzir ao redesenho das noções de “dependência” celetista e de “subordinação jurídica”, bem como do conceito de “trabalhador” havido no “caput” do artigo 7º da Constituição da República. Tem lugar, ainda, a exploração da ideia de vulnerabilidade do trabalhador e de seu papel no dimensionamento da definição do sujeito da proteção.

E se os fundamentos constitucionais relacionados a direitos e garantias fundamentais se horizontalizam para as relações entre particulares, é possível cogitar, também a partir dos parâmetros nucleares do ordenamento jurídico, de ajustes propositivos ao regime jurídico adequado às relações capital-trabalho, que contemplem a proteção ampliada ao trabalho humano em todo o fausto da vulnerabilidade do trabalhador.

## 2 O DIREITO DO TRABALHO EM CRISE ESTRUTURAL

O Direito do Trabalho no Brasil e em boa parte do mundo vem experimentando, em maior ou menor grau, uma crise estrutural que não decorre somente ou necessariamente da pandemia de COVID-19. É anterior e tem sua origem no neoliberalismo estadunidense e inglês da década de 1970, que impôs ao mundo reestruturações produtiva e estatal. A crise de saúde mundial dos tempos atuais apenas recrudesce o ataque que os direitos dos trabalhadores experimentam desde o final do século passado. Importante então, brevemente, revisitar a crise estrutural do Direito do Trabalho para que seja possível em seguida propor resistências nos termos da lei atual e também por meio de um novo marco regulatório da relação capital-trabalho.

Embora a crise estrutural que se abateu sobre o Direito do Trabalho no final do século passado tenha causas múltiplas e

teorizações em ciências diversas,<sup>3</sup> a opção aqui é por concentrar a análise no neoliberalismo, pois tal doutrina mais claramente impôs mudanças no sistema justabalhista brasileiro desde então.

Etimologicamente percebe-se de início o uso do prefixo “neo”, o que indica que antes do atual modelo houve um outro, também liberal, e que o que há agora é um novo liberalismo em curso no mundo. Sobre o liberalismo inicial e o neoliberalismo posterior leciona Leda Maria Paulani:

O liberalismo, como todos sabem, é uma doutrina social que nasce com Locke, no século XVII, atravessa todo o século XVIII, passa pela filosofia radical inglesa, pelo iluminismo escocês e pela mão invisível de A. Smith até sofrer um duro questionamento no século XIX, pelas mãos de Auguste Comte e Karl Marx, entre outros, mesmo século este, aliás, em que o capitalismo experimenta suas primeiras grandes crises.<sup>4</sup>

[...]

Cabe aqui adiantar que já estava em germe, nas considerações de Smith, uma idéia que seria cara aos pais do neoliberalismo, dentre eles, e de modo particular, Hayek: a economia de mercado, ou em outros termos, a sociedade organizada materialmente pelo mercado, constituiria a única possibilidade de compatibilizar, de um lado, a liberdade individual, e de outro, um resultado social aceitável que, no entanto, seria não-intencional. Não se tratava, portanto, de postular de antemão, como resultado necessário, qualquer tipo de equilíbrio ou de otimalidade que o sistema inexoravelmente atingiria.<sup>5</sup>

Na perspectiva do Estado, sua atuação econômica deveria ser mínima, pois o mercado cuidaria de organizar as relações sociais, dentre elas a empregatícia. A liberdade é levada ao extremo na perspectiva de mínima intervenção do Estado

---

<sup>3</sup> Crise do petróleo, processos inflacionários, recessões econômicas, desenvolvimento tecnológico, informacional e de comunicações, reestruturação produtiva pós-fordista. Administração de Empresas, Economia, Tecnologia da Informação, Sociologia do Trabalho e Engenharia.

<sup>4</sup> PAULANI, Leda Maria. Neoliberalismo e Individualismo. *Economia e Sociedade*, Campinas, (13): 115-127, dez. 1999, p. 115.

<sup>5</sup> PAULANI, Leda Maria. Neoliberalismo e Individualismo. *Economia e Sociedade*, Campinas, (13): 115-127, dez. 1999, p. 117.

principalmente nas relações intersubjetivas, como a de emprego.

O neoliberalismo tem origens econômicas e posteriormente se espalha para outros campos, como o Direito do Trabalho. Pode ser visto como resposta econômica ao Estado de Bem-Estar Social do final do século passado. Os detentores do poder econômico não queriam mais sustentar políticas estatais de inserção social dos trabalhadores, tendo então optado por um novo modelo, menos oneroso e que recuperava as ideias de liberdade contratual ampla e de não intervenção do Estado nas relações entre particulares.

Embora de origem inglesa e estadunidense o neoliberalismo foi implementado em quase todo o mundo, com forte propaganda voltada para a América Latina, como leciona David Ibarra, o que se percebeu e se percebe até hoje no Brasil:

Em termos propagandísticos, o neoliberalismo difundiu, no Terceiro Mundo, a tese esperançosa de que o jogo livre dos mercados fecharia a brecha do atraso, ao passar não somente pela abertura de fronteiras, como também pela estabilização de preços e contas públicas. Com algum simplismo, postulou-se que o desenvolvimento exportador e de investimento estrangeiro erradicariam a pobreza crônica do subdesenvolvimento, enquanto a difusão automática das melhoras tecnológicas elevaria os padrões de vida e se inverteriam em favor da orientação mercantil das políticas públicas. De modo análogo, sublinhou-se que os mercados abertos e a transparência das transações do governo ou dos particulares colocariam um fim na procura de gastos ou privilégios desmerecidos, isto é, serviriam de antídoto eficaz contra a corrupção.<sup>6</sup>

Desde o final do século passado até os dias atuais o Brasil está sob forte influência neoliberal, que se aplica também, e em alguns momentos principalmente, ao Direito do Trabalho. Uma das características marcantes do neoliberalismo no Direito do Trabalho é o incentivo, como agora na pandemia de COVID-19, à negociação direta, “individual”, entre patrões e empregados.

---

<sup>6</sup> IBARRA, David. O neoliberalismo na América Latina. *Revista de Economia Política*, vol. 31, nº 2 (122), pp. 238-248 abril-junho/2011, p. 239.

A ideologia neoliberal influenciou também o trabalhador, que passa a se perceber não mais como um sujeito coletivo, inserido em uma grande classe explorada, mas individualizado e por isso quase naturalmente busca proteger seu empregador para proteger o emprego. Dardot e Laval falam de um novo sujeito decorrente do neoliberalismo:

Se existe um novo sujeito, ele deve ser distinguido nas práticas discursivas e institucionais que, no fim do século XX, engendraram a figura do homem-empresa ou do “sujeito empresarial”, favorecendo a instauração de uma rede de sanções, estímulos e comprometimentos que tem o efeito de produzir funcionamentos psíquicos de um novo tipo. Alcançar o objetivo de reorganizar completamente a sociedade, as empresas e as instituições pela multiplicação e pela intensificação dos mecanismos, das relações e dos comportamentos de mercado implica necessariamente um devir-outro dos sujeitos. O homem benthamiano era o homem *calculador* do mercado e o homem *produtivo* das organizações industriais. O homem neoliberal é o homem *competitivo*, inteiramente imerso na competição mundial.<sup>7</sup>

Obviamente o patrão também soube se valer do discurso neoliberal para melhor exercer o poder empregatício e influenciar a percepção que o empregado tem de si na relação capital-trabalho no Brasil. Assim, o espírito neoliberal atinge amplamente trabalhadores e patrões no Brasil, tendência que pode ser exacerbada pela pandemia de COVID-19.

Possível identificar dez características básicas do neoliberalismo que mais impactam o Direito do Trabalho brasileiro: Estado mínimo, economia de mercado (sociedade organizada materialmente pelo mercado), desregulamentação, privatizações, desestatização da economia, crescimento da especulação em detrimento da produção, flexibilização, globalização da economia e da produção, contenção de gastos públicos e individualismo em detrimento da coletividade.

---

<sup>7</sup> DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A Nova Razão do Mundo*: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução de Mariana Echalar. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 322.

À ideia de Estado mínimo correspondeu a busca do capital pela fábrica mínima e pelo Direito do Trabalho mínimo. A sociedade organizada materialmente pelo mercado afasta a centralidade do Estado na regulamentação da relação capital-trabalho, do que decorre a desregulamentação dessa avença especial. As privatizações e a desestatização da economia retiram boa parte da proteção trabalhista dos até então empregados públicos. O crescimento da especulação em detrimento da produção causa desemprego, subemprego e, conseqüentemente, redução da massa salarial formal no país. A flexibilização torna-se marca da nova legislação neoliberal, pois a regra estatal, a fábrica, o mercado e o consumo devem se mostrar flexíveis para atender às demandas do capitalismo globalizado. A globalização da economia e da produção traz novos modelos produtivos, com impactos diretos na forma de contratar, remunerar e subordinar os trabalhadores. A contenção de gastos públicos concentra-se em benefícios sociais e previdenciários dos trabalhadores, mas não se verifica no pagamento de juros de dívidas e em favores para os bancos. O individualismo enfraqueceu as lutas sindicais e incentivou a negociação direta empregado-empregador.

Especificamente no que se refere ao Direito do Trabalho brasileiro muitas foram as alterações e as propostas de mudanças<sup>8</sup> normativas de influência neoliberal, conforme se depreende do seguinte quadro exemplificativo:

*Quadro 1 – Direito do Trabalho e normatização neoliberal. Exemplos.*

<i>Norma/Ano</i>	<i>Conteúdo essencial</i>	<i>Característica Neoliberal</i>
L.8.949/1994	Presunção de inexistência de vínculo empregatício em cooperativas de trabalho	desregulamentação, individualismo
MP1053/1995	Vedação de reajuste salarial com base na inflação	contenção de gastos públicos, economia

<sup>8</sup> No caso das Medidas Provisórias apresentadas em 2019 e 2020 pouco relevante para o presente estudo é a sua aprovação ou não pelo Congresso Nacional. O que se pretende demonstrar é o espírito neoliberal da proposta de alteração normativa, e não necessariamente seus efeitos nos contratos.



		de mercado
L.9.300/1996	Exclusão da natureza remuneratória da moradia do trabalhador rural	flexibilização
L.9.472/1997	Possibilidade de terceirização em atividades essenciais de telecomunicações	globalização, privatizações
L.9.504/1997	Impossibilidade de vínculo empregatício com candidatos e partidos políticos em campanha	desregulamentação
L.9.601/1998	Banco de horas e compensação de jornadas	flexibilização
L.9.608/1998	Trabalho voluntário em instituições públicas e privadas	contenção de gastos públicos, desregulamentação
EC.28/2000	Prescrição trabalhista do empregado rural	flexibilização
L.9.958/2000	Comissões de Conciliação Prévia e limitações ao acesso à justiça	contenção de gastos públicos
MP2164/2001	Trabalho em tempo parcial, suspensão do contrato para qualificação profissional	flexibilização
L.10.101/2000	PLR desvinculada da remuneração	flexibilização, desregulamentação
L.10.208/2001	“Opção” de extensão do FGTS do empregado doméstico	flexibilização
L.10.243/2001	Limitação dos minutos residuais e exclusão de natureza remuneratória de utilidades	flexibilização, desregulamentação
L.11.101/2005	Limitação da preferência do crédito trabalhista na falência	contenção de gastos públicos
L.11.718/2008	Contrato de trabalho rural de pequeno prazo sem CTPS	desregulamentação
L.13.429/2017	Terceirização em qualquer atividade do tomador dos serviços	flexibilização, contenção de gastos públicos
L.13.467/2017	“Reforma Trabalhista”	Estado mínimo, desregulamentação, flexibilização e individualismo
L.13.874/2019	“Liberdade Econômica”. CTPS eletrônica, ponto manual, registro de ponto por exceção	flexibilização
MPV 905/2019	“Contrato de Trabalho Verde e Amarelo”	flexibilização, desregulamentação
MPV 927/2020	Flexibilização dos direitos referentes às	flexibilização,

	férias Ampliação dos prazos máximos do Banco de Horas Afastamento do empregado para qualificação, sem pagamentos <sup>9</sup> Flexibilização de jornada e períodos de descanso dos trabalhadores da área da saúde	individualismo
MPV 936/2020	Redução de jornada e de salário sem negociação coletiva Suspensão do contrato de trabalho sem salário integral, mas com benefícios governamentais, ainda que parciais	flexibilização, desregulamentação

*Fonte: organizado pelos autores.*

A pandemia de COVID-19 pode exacerbar a crise do Direito do Trabalho por gerar desemprego e emprego desprotegido, pois as propostas estatais de socorro à economia são feitas às custas do salário do empregado, conforme se depreende do quadro acima. Em outra perspectiva, o fato de a maioria da classe trabalhadora se encontrar excluída da relação de emprego protegida poderá significar a necessidade de mudança estrutural no Direito do Trabalho, que poderá alcançar relações para além do emprego, o que poderá acarretar o fim crise ou pelo menos seu arrefecimento. O que se espera é o retorno à ampla proteção do trabalhador pelo Estado, o que será aqui ensaiado em duas perspectivas, não necessariamente excludentes, “de lege lata” e “de lege ferenda”. A primeira pretende revelar um novo Direito do Trabalho para além do emprego, valendo-se tão somente da reinterpretação da regra posta. A segunda propõe um novo marco regulatório das relações capital-trabalho no Brasil, em legislação a ser feita.

### 3 UM NOVO DIREITO DO TRABALHO PARA ALÉM DO

<sup>9</sup> O artigo 18 da MPV 927/2020 foi revogado pela MPV 928/2020 após duríssimas críticas da sociedade brasileira, pois em momento de grave crise sanitária o Estado brasileiro abandonava o trabalhador com contrato suspenso e sem qualquer pagamento de salário. A MPV 927/2020 previa que qualquer pagamento decorreria de ato voluntário do empregador, sem qualquer obrigação legal.

## EMPREGO: ATUAÇÃO PELA VIA DA REINTERPRETAÇÃO DA REGRA POSTA

Um novo Direito do Trabalho no Brasil é possível mesmo sem alterações substanciais na legislação ordinária ou da Constituição da República. Nesse momento do estudo serão apresentadas possibilidades de um novo Direito do Trabalho com a preservação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), ou seja, bastando a reinterpretação da regra posta. Três serão as abordagens: possibilidade de ampliação da proteção celetista, reinterpretação do conceito de “trabalhador” do artigo 7º da Constituição da República e a utilização do conceito de vulnerabilidade trabalhista para a definição do sujeito da proteção estatal.

### 3.1 POSSIBILIDADES DE AMPLIAÇÃO DA PROTEÇÃO CELETISTA: ANÁLISE DA “DEPENDÊNCIA” CELETISTA E DA “SUBORDINAÇÃO JURÍDICA”

Durante o século XX, no período de afirmação, sistematização e posterior constitucionalização do Direito do Trabalho no mundo, a escolha dos Estados nacionais foi majoritariamente pela proteção ao emprego, e não necessariamente uma proteção ampla ao trabalho. A justificativa era, e ainda é, a hegemonia da relação empregatícia no contexto econômico que envolve capital e trabalho no sistema capitalista também hegemônico no mundo. Sendo assim, a avença empregatícia era majoritária no contexto produtivo e, conseqüentemente, era suficiente para garantir proteção àqueles que necessitavam da tutela estatal para corrigir desigualdades naturais da relação capital-trabalho. Dentre outros fatores,<sup>10</sup> a pandemia de COVID-19 parece sinalizar para uma

---

<sup>10</sup> Neoliberalismo, globalização, reestruturação produtiva, avanços nas telecomunicações, desemprego estrutural, ideário empreendedor, individualização do trabalhador, enfraquecimento da representação sindical, etc.

mudança na centralidade do emprego no âmbito das relações capital-trabalho, o que poderá exigir uma nova conformação da proteção estatal trabalhista.

É possível identificar movimentos de ampliação, reestruturação, redução e flexibilização do Direito do Trabalho brasileiro<sup>11</sup> ao longo do tempo. Ao presente artigo interessa propor sua reestruturação e, no presente subitem, isso acontecerá pela via da ampliação em comparação com o cerne do Direito do Trabalho consolidado em 1943, o que se fará pela reinterpretação da regra posta.

Um novo Direito do Trabalho pela reinterpretação da norma atual certamente passa por releitura do artigo 3º da CLT. Muito embora o reconhecimento da figura jurídica do empregado e sua caracterização fática dependam da confluência de cinco requisitos (trabalho por pessoa física, pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação), historicamente o debate sobre a ampliação da proteção trabalhista se concentra na subordinação jurídica.

A ideia é relativamente simples, no que concerne à ampliação do conceito e do alcance da regra do artigo 3º da CLT, que expressamente não trata de “subordinação”, mas de “dependência”. Da mesma forma que o conceito de dependência evoluiu para a ideia de subordinação é também possível, e com respaldo histórico e jurídico, uma nova caracterização do requisito para que a CLT passe a alcançar novos sujeitos da proteção trabalhista. Não faltam teorias que buscam ampliar a ideia de dependência fixada no artigo 3º da CLT. Inicialmente, alude-se à tese que parece ter recebido maior respaldo no Brasil nos últimos anos, qual seja, a subordinação estrutural do Prof. Maurício Godinho Delgado:

Estrutural é, finalmente, a subordinação que se expressa pela

---

<sup>11</sup> ALVES, Amauri Cesar; CASTRO, Thiago Henrique Lopes de. Reforma trabalhista e movimentos de reestruturação, precarização e redução do Direito do Trabalho no Brasil. *Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas*, v. 4, n. 3, p. 130-156, 2018.

inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento. Nesta dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços.<sup>12</sup>

Assim, não há necessidade de ordens diretas quanto ao modo da prestação laborativa, próprias da subordinação clássica, para que se afirme o requisito da subordinação, bastando que o trabalhador se mostre inserido estruturalmente na dinâmica do empreendimento em que entrega sua força de trabalho ou saber-fazer.

Importante também a ideia de subordinação potencial, sugerida por Danilo Gonçalves Gaspar:

Nesse sentido, pode-se afirmar que há subordinação potencial quando o trabalhador, sem possuir o controle dos fatores de produção e, portanto, o domínio da atividade econômica, presta serviços por conta alheia, ficando sujeito, potencialmente, à direção do tomador dos serviços, recebendo ou não ordens diretas desse, em razão de sua inserção na dinâmica organizacional do tomador.<sup>13</sup>

Interessante notar, aqui, que também é desnecessária a subordinação clássica para que se reconheça a subordinação, bastando que possa o contratante exercer direção das atividades do trabalhador hipossuficiente.

A tese de subordinação objetiva, concentrada na atividade do prestador dos serviços, é defendida por Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, que apresenta indicações para a compreensão fática e jurídica do requisito do emprego:

[...] a intervenção patronal verifica-se na e sobre a *atividade* do trabalhador e não na e sobre a sua *persona*. Se o trabalho ao ser

---

<sup>12</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr., 2019, p. 352-353.

<sup>13</sup> GASPAR, Danilo Gonçalves. *Subordinação potencial: encontrando o verdadeiro sentido da subordinação jurídica*. São Paulo: LTr., 2016, p. 199.

prestado, como energia, não se separa da pessoa do trabalhador, surgem as interposições da intervenção na pessoa deste. Contudo essas interposições não têm sua razão de ser senão e enquanto digam respeito à correção e à normalidade daquela prestação.

A substância da relação de trabalho, como o objeto a que visa o empregador, é a *atividade*, e esta deve ser pessoal.

O elemento vinculativo que liga o empregado ao empregador é a *atividade*, que se torna o dado fundamental para a caracterização objetiva da relação de emprego, assim como o elemento definidor do contrato de trabalho. E somente a *atividade*, o modo de conduzir-se a sua aplicação, a *execução* do trabalho (ou sua potenciação) é que autorizarão a intervenção do empregador, com as medidas corretivas de ordem *técnica e funcional*.<sup>14</sup>

Sendo assim, é possível a caracterização do emprego a partir da análise objetiva da atividade laborativa e não necessariamente pela identificação de ordens diretas, comando, chefias e outros modos de exteriorização da direção.

Inovações tecnológicas relacionadas à mediação do trabalho por aplicativos vêm experimentando crescimento importante em todo o mundo nesse início de século. Agora, a imposição do distanciamento social pela pandemia de COVID-19 influenciou diretamente o aumento do número de trabalhadores nessas atividades. Além disso, o aumento do desemprego e as possibilidades de emprego desprotegido (redução de jornada com redução de salário, por exemplo) forçaram trabalhadores a buscar alternativas no trabalho para aplicativos. As relações trabalhistas daí decorrentes são marcadas por uma subordinação por algoritmos, que basicamente consiste em forma de organização, gestão e direção da atividade laborativa de modo automático, lógico, flexível e constante, sem a figura física de alguém no controle mas sem perda de produtividade e de fiscalização, que são potencializadas em razão da intensiva utilização da tecnologia.

---

<sup>14</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 2. ed. São Paulo: LTr., 1999, p. 476.

Na mesma linha Rodrigo de Lacerda Carelli compreende o controle por programação como uma nova forma de organização empresarial, caracterizada pela governança pelos números:

Enquanto o *taylorismo/fordismo* centrava-se na subordinação do trabalhador a uma racionalidade que lhe restava exterior, agora o foco está na sua programação, pela apresentação de metas, regras e medida dos resultados do trabalho por meio de indicadores estatísticos. É importante, no entanto, que o sujeito se aproprie dessa avaliação para reagir positivamente à lacuna que ela revela entre sua performance e seus objetivos.

[...]

No novo regime, a organização do trabalhador – e consequentemente o seu controle – apresenta-se de forma diferente: é a programação por comandos. Restitui-se ao trabalhador certa esfera de autonomia na realização da prestação.

Esta é a direção por objetivos. A partir da programação, da estipulação de regras e comandos preordenados e mutáveis pelo seu programador, ao trabalhador é incumbida a capacidade de reagir em tempo real aos sinais que lhe são emitidos para realizar os objetivos assinalados pelo programa. Os trabalhadores, nesse novo modelo, devem estar mobilizados e disponíveis à realização dos objetivos que lhe são consignados.<sup>15</sup>

Nesse novo contexto produtivo marcado pela mediação tecnológica do trabalho, que o distanciamento social imposto pela pandemia de COVID-19 potencializa, o contratante tenta se ocultar por meio do algoritmo, ou pelo menos obnubilar a subordinação por meio da tecnologia digital.

Uma ideia interessante, de subordinação ao sistema capitalista, pode ser relevante nesse momento em que trabalhadores desempregados e em empregos desprotegidos causados pela aludida pandemia são forçados a assumir um falso

---

<sup>15</sup> CARNEIRO, Jacksely Aparecida; BERNARDES, Thaís Silva. Direito dos Trabalhadores na Constituição da República: análise dos destinatários da proteção fixada no *caput* do artigo 7º. In. ALVES, Amauri Cesar; LINHARES, Roberta Castro Lana; CASTRO, Thiago Henrique Lopes de. *Direito dos trabalhadores na assembleia nacional constituinte: análise crítica da tramitação de regras dos artigos 7º, 8º e 9º da Constituição da República*. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2019, p. 139-140.

empreendedorismo, “que se apresenta como igualdade entre... capitalistas, sendo um deles mero ‘proprietário’ de sua própria força de trabalho.”<sup>16</sup> A historiadora Virgínia Fontes denuncia que “está em curso um processo de subordinação direta – sem a mediação de emprego ou contrato – dos trabalhadores às mais variadas formas de capital” e explica que

[...] a superposição de modalidades díspares de subordinação do trabalho ao capital exacerba a fragmentação efetiva da massa de trabalhadores seccionados entre os com-direitos, os com algum-direito, os com poucos-direitos, os quase-sem-direitos e os sem-direitos que, precisando defender seu lugar específico na hierarquia de direitos, dessolidariza o conjunto de maneira profunda. Outra tendência forte é a dessolidarização intergeracional: conservam-se os direitos dos mais velhos, enquanto são praticamente suprimidos os direitos dos novos ingressantes no mercado de trabalho.<sup>17</sup>

Essa situação de fragmentação da classe trabalhadora deve ser enfrentada pelo Direito do Trabalho, sob pena de perder seu caráter teleológico. O Estado deverá ampliar a proteção para incluir não só os empregados (“com-direitos”), mas também aqueles que hoje não se enquadram no conceito de emprego, mas que compõem a classe trabalhadora e que hoje se vêm “com algum-direito”, “com poucos-direitos”, “quase-sem-direitos” e mesmo “sem-direitos”. Uma das possibilidades, dentre outras que serão aqui abordadas, é a releitura da norma contida no artigo 7º, “caput” da Constituição da República.

### 3.2 O CONCEITO DE “TRABALHADOR” NO “CAPUT” DO ARTIGO 7º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

É possível estruturar um novo Direito do Trabalho pela reinterpretação da regra constitucional do “caput” do artigo 7º.

---

<sup>16</sup> FONTES, Virgínia. Capitalismo em tempos de uberização: do emprego ao trabalho. *Marx e o Marxismo*, v. 5, p. 45–67, 2017, p. 52.

<sup>17</sup> FONTES, Virgínia. Capitalismo em tempos de uberização: do emprego ao trabalho. *Marx e o Marxismo*, v. 5, p. 45–67, 2017, p. 63-64.



A ideia é relativamente simples e segue a lógica desenvolvida no subitem anterior. O legislador constituinte de 1987-1988 não quis utilizar no rol de direitos sociais do artigo 7º da Constituição da República a expressão “empregados”. Preferiu elencar quais seriam os “direitos dos trabalhadores”. Foram doutrina e jurisprudência que fixaram no início dos anos 1990 a interpretação de que os direitos constitucionais do artigo 7º estariam garantidos apenas aos empregados, nos moldes do artigo 3º da CLT. Essa opção do legislador pode ser identificada nos anais da Assembleia Nacional Constituinte, conforme pesquisa documental realizada por Jacksely Aparecida Carneiro e Thaís Silva Bernardes:

Os constituintes Israel Pinheiro Filho e José Geraldo também apresentaram uma emenda modificativa do art. 14, apresentando a seguinte redação: “São direitos sociais dos empregados urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social”. A justificação dos constituintes foi proposta para substituir o caput do dispositivo a expressão “trabalhadores” para “empregado”. Para os citados legisladores a expressão “trabalhadores” abrange vários tipos, desde os profissionais liberais, até os diretores de empresas, sendo que os direitos tratados pelos incisos deste dispositivo consideram a relação de emprego exclusivamente, tornando inadequado a expressão “trabalhadores.”<sup>18</sup>

A Assembleia Nacional Constituinte afastou a proposição de constar no rol dos direitos sociais trabalhistas a expressão “são direitos dos empregados”, tendo preferido conteúdo mais amplo, agora consagrado no artigo 7º, “são direitos dos trabalhadores”. Essa escolha constitucional não pode ser despercebida pelo intérprete, que tem a oportunidade, ainda que tardia, de

---

<sup>18</sup> CARNEIRO, Jacksely Aparecida; BERNARDES, Thaís Silva. Direito dos Trabalhadores na Constituição da República: análise dos destinatários da proteção fixada no *caput* do artigo 7º. In. ALVES, Amauri Cesar; LINHARES, Roberta Castro Lana; CASTRO, Thiago Henrique Lopes de. *Direito dos trabalhadores na assembleia nacional constituinte: análise crítica da tramitação de regras dos artigos 7º, 8º e 9º da Constituição da República*. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2019, p. 25.

recolocar o Direito do Trabalho em um patamar amplo, que lhe foi garantido constitucionalmente.

Possível, portanto, ampliar a esfera de proteção do Direito do Trabalho, pelo menos em matriz constitucional e no que se refere aos direitos previstos no artigo 7º da Constituição da República, ao se estabelecer literalmente que todos os trabalhadores têm direitos sociais ali fixados e não só os empregados.

Marcella Pagani defende que a “interpretação restritiva do caput do artigo 7º, da Constituição Federal de 1988, confronta com o princípio da igualdade.” Para a professora, “depreende-se de simples leitura de tal dispositivo constitucional que a intenção do legislador foi a de ampliar o campo de radiação dos direitos trabalhistas, garantindo-os a todo e qualquer trabalhador.”<sup>19</sup> Na mesma linha aqui defendida, alerta que

[...] se a tutela do Direito do Trabalho não alcançar todo e qualquer trabalho exercido pelo homem, esse ramo jurídico estará contrariando a própria ordem constitucional, vez que não estará promovendo nem garantindo o trabalho enquanto direito social e os princípios fundamentais do primado do trabalho e do valor social do trabalho, bem como violando o direito fundamental ao trabalho digno. A expansão do ramo juslaboral é, por consequência, comando imperativo da ordem constitucional.<sup>20</sup>

A nova compreensão se afirma pela simples reinterpretação doutrinária e jurisprudencial do disposto no artigo 7º da Constituição da República, mas provavelmente melhor se concretizará, por diversos motivos, em um novo marco regulatório das relações capital-trabalho, conforme será desenvolvido

---

<sup>19</sup> PAGANI, Marcella. *Uma alternativa para a expansão do Direito do Trabalho: a contribuição sociotrabalhista*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte. Disponível em [http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_PaganiM\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PaganiM_1.pdf), acesso em 06 jul. 2020, p. 38.

<sup>20</sup> PAGANI, Marcella. *Uma alternativa para a expansão do Direito do Trabalho: a contribuição sociotrabalhista*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte. Disponível em [http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_PaganiM\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PaganiM_1.pdf), acesso em 06 jul. 2020, p. 66.

adiante, sendo possível pensar, antes, em ampliação da proteção pela aplicação do conceito justrabalhista de vulnerabilidade.

### 3.3. A VULNERABILIDADE DO TRABALHADOR NA DEFINIÇÃO DO SUJEITO DA PROTEÇÃO

Tendo em vista que o Direito do Trabalho emerge da necessidade de proteção específica de um dos sujeitos de uma relação contratual específica, a teoria das vulnerabilidades pode vir a influenciar na definição do sujeito da proteção trabalhista.

A vulnerabilidade desafia o Direito do Trabalho à sua compreensão, em uma perspectiva dinâmica, multifacetada, elástica e multidimensional. Logo, as vulnerabilidades são circunstanciais, apresentam-se por feições mutáveis, podem ser configuradas casuisticamente para ampliar o espectro da proteção trabalhista e admitem múltiplas dimensões que, se sobrepostas, podem acarretar o fenômeno da hipervulnerabilidade ou da vulnerabilidade agravada.

O tratamento jurídico amplo da categoria jurídica em apreço parte de seu fundamento intrassistêmico constitucional para operar no Direito do Trabalho pela via do reconhecimento das circunstâncias caracterizadoras das vulnerabilidades. A “compreensão de extensão de direitos trabalhistas aos trabalhadores não empregados, porém vulneráveis, tem respaldo na Constituição da República, artigo 7o, *caput*; artigo 1o, inciso IV; artigo 6o e artigo 193.”<sup>21</sup>

Para o Direito do Trabalho, portanto, a sua revisitação a partir das concepções diversas de vulnerabilidades não parece ser apenas uma opção interpretativa. As metas constitucionais para a consagração do personalismo ético repercutem, imperativamente, no desenho do sistema jurídico trabalhista.

---

<sup>21</sup> ALVES, Amauri Cesar. Direito, trabalho e vulnerabilidade. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, PR, Brasil, v. 64, n. 2, p. 111-139, maio/ago. 2019. ISSN 2236-7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/63907>. Acesso em: 31 ago. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v64i2.63907>, p. 133, e 134.

O extinto Ministério do Trabalho e Emprego subscreve documento que aborda aspectos conceituais da vulnerabilidade social, no que tocava aos propósitos da pasta. Para tanto, leva em consideração que a noção adequada de vulnerabilidade social no mundo do trabalho deve ser visualizada no panorama do “conjunto das profundas transformações que, nas últimas décadas, afetaram negativamente o mundo do trabalho.” Esse quadro envolve desde a crise do padrão de desenvolvimento do pós-segunda guerra até as novas estratégias de exploração do trabalho inauguradas pelas tecnologias emergentes.<sup>22</sup>

O regime das vulnerabilidades, da parte do Direito do Trabalho, parece depender, inexoravelmente, da visão segundo a qual deve haver proteção do trabalhador contra a elaboração crescente dos métodos de exploração do trabalho humano, bem como deve haver promoção, no que se refere à liberdade substancial para o aproveitamento das oportunidades de inserção ocupacional. Assim, para que o Direito do Trabalho lide com o escopo que lhe é genético, deve enxergar graus e dimensões dessas vulnerabilidades, sempre em um sentido dinâmico, para fazer frente ao risco de precarização do mercado de trabalho.<sup>23</sup>

Na linha das vulnerabilidades que decorrem da deficiência da igualdade substancial, é recorrente a categorização que distingue vulnerabilidade nas perspectivas negocial, hierárquica, econômica, técnica, informacional, psíquica e ambiental.<sup>24</sup>

Adolfo Nishiyama considera que a vulnerabilidade é corolário positivo voltado à proibição constitucional da

---

<sup>22</sup> MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. *Aspectos conceituais da vulnerabilidade social*. Brasília: UNICAMP, 2007, p. 7.

<sup>23</sup> MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. *Aspectos conceituais da vulnerabilidade social*. Brasília: UNICAMP, 2007, p. 13.

<sup>24</sup> ALVES, Amauri Cesar. Direito, trabalho e vulnerabilidade. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, PR, Brasil, v. 64, n. 2, p. 111-139, maio/ago. 2019. ISSN 2236-7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/63907>. Acesso em: 31 ago. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v64i2.63907>, p. 123.

discriminação.<sup>25</sup> A suscetibilidade à discriminação em razão de perfis específicos é verdadeira vulnerabilidade identitária. Com efeito, a dignidade da pessoa humana não dispensa o dever, de fundo constitucional, de fazer emergir um Direito apto a promover a superação de desequilíbrios degradantes, o que a pandemia de COVID-19 e a atual resposta estatal aos seus efeitos parecem potencializar.

Se as vulnerabilidades são muitas, tanto em formas quanto em extensões, e tendo em vista que podem se sobrepor, ao Direito do Trabalho compete, no compromisso de implementação das metas constitucionais de valorização do trabalho e da proteção do trabalhador, a elaboração, a reinterpretação, o redimensionamento e a atualização de técnicas hábeis a revelar e a tutelar adequadamente tais vulnerabilidades.

Leandro do Amaral D. de Dorneles<sup>26</sup> chama a atenção para o fato de que a vulnerabilidade não se restringe às típicas relações de emprego, em suas feições atuais. Portanto, o aparato teórico exposto pode servir à proposta, de “*lege lata*”, para a regência adequada das vulnerabilidades, de modo a instrumentalizar a formatação de um Direito do Trabalho preparado para promover a inclusão casuística e circunstanciada do sujeito da proteção.

Assim, especialmente no panorama pandêmico de COVID-19 e dos novos modelos de exploração do trabalho, as vulnerabilidades podem servir de medida de alcance e de qualidade dos alegóricos firmados doutrinária e jurisprudencialmente para a caracterização da ideia de dependência e do conceito de trabalhador, para a edificação interpretativa de uma subordinação por vulnerabilidade substancial. Os influxos das vulnerabilidades

---

<sup>25</sup> NISHIYAMA, 2002, p. 229, *apud* MARQUES, Cláudia Lima. MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 190.

<sup>26</sup> DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Hipossuficiência e vulnerabilidade na teoria geral do direito do trabalho contemporânea. *Revista Ltr: legislação do trabalho*, São Paulo, SP, v. 77, n. 3, p. 293-303, mar. 2013.

podem ser decisivos na redefinição do sujeito da proteção trabalhista, ampliando o seu espectro para o contexto da pandemia e para além dela.

## 4 NOVO MARCO REGULATÓRIO DAS RELAÇÕES CAPITAL-TRABALHO

Muito se discute sobre a eventual necessidade e sobre a oportunidade da substituição da Consolidação das Leis do Trabalho por um Código do Trabalho, ou Estatuto do Trabalho. Há estudos e projetos no Congresso Nacional nesse sentido.<sup>27</sup> O presente artigo pretende sinalizar para a possibilidade de construção de um novo marco regulatório das relações capital-trabalho no Brasil. Para tanto inicia por afirmar premissas e princípios que deverão nortear a construção normativa. Em seguida, com fundamento parcial no anteriormente exposto, trata da ampliação da proteção do Direito do Trabalho, que deixa de se concentrar no emprego e passa a proteger o trabalho. Por fim, apresenta a possibilidade de que as teorias de vulnerabilidade influenciem o novo marco regulatório das relações capital-trabalho no Brasil.

### 4.1. PREMISSAS E PRINCÍPIOS

Duas são as premissas básicas para um novo Código do Trabalho no Brasil: proteção normativa heterônoma estatal para toda pessoa que entregue seu trabalho, de modo habitual, em proveito de outrem; e plena igualdade de direitos entre empregados domésticos, urbanos e rurais. Na relação de trabalho em

---

<sup>27</sup> Destaque necessário para a Sugestão Legislativa (SUG) n. 12/2018, apresentada pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho (SINAIF), pela Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA), pela Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT) e pela Associação Latino-Americana de Juizes do Trabalho (ALIT) à Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal (CDH). A sugestão legislativa está em tramitação, sob relatoria do Senador Paulo Paim, PT-RS.

sentido amplo a habitualidade deve ser exigida e regulamentada para que aquele que se aproveita do trabalho seja obrigado à observância da íntegra dos direitos constitucionais sociais do artigo 7º, com caráter, então, de permanência. Embora a relação de trabalho eventual ou descontínua (não-habitual) possa ser objeto de proteção, a dificuldade consiste na atribuição, àquele que contrata trabalho, do dever de garantir direitos trabalhistas, dada a natural fluidez da relação passageira. A proteção desses trabalhadores eventuais deve se dar em sua relação com o Estado, com políticas de renda mínima, por exemplo. A ideia básica, portanto, é de proteção trabalhista, de matriz constitucional (artigo 7º) ao trabalhador habitual e de proteção estatal de cidadania aos demais trabalhadores. O Código do Trabalho poderá fixar as responsabilidades do Estado em relação a esses trabalhadores eventuais, com a construção de uma estrutura de proteção básica, com valores pagos mensalmente, pelo simples fato de ser cidadão trabalhador.

A relação de emprego passa a ser apenas uma das possibilidades da proteção estatal, devendo ser as normas fixadas no artigo 7º da Constituição da República aplicáveis a todos os trabalhadores em uma relação habitual com seu contratante, indistintamente. A relação de emprego, como uma das relações de trabalho constitucionalmente protegidas, poderá ser caracterizada pela atividade laborativa habitual, onerosa e subordinada direcionada a qualquer pessoa, física ou jurídica, ou ente despersonalizado. A norma trabalhista de proteção ao emprego, bem como o conceito técnico-jurídico de relação empregatícia, não deve fazer nenhuma distinção entre os âmbitos urbano, rural ou doméstico, garantindo plena igualdade entre empregados.

Os princípios de Direito do Trabalho, nas suas esferas individual e coletiva, devem ser expressamente consagrados no Código do Trabalho, conforme experiências anteriores do Código do Consumidor e do Código Civil, exemplificativamente, e conforme sinaliza a Sugestão Legislativa (SUG) n. 12/2018, em

tramitação no Senado da República.

A construção principiológica deve ser exaustiva e elencada em rol próprio, deve estabelecer conceitos claros e, sobretudo, deve influenciar toda a elaboração das regras do Código do Trabalho.

A influência doutrinária no elenco dos princípios deve ser a clássica lição de Américo Plá Rodríguez, que influenciou a América do Sul no século passado, obviamente com a necessária atualização e conformidade com as premissas aqui elencadas. Sendo assim, devem se fazer presentes os princípios da proteção, da irrenunciabilidade, da continuidade, da primazia da realidade, da razoabilidade e da boa-fé.<sup>28</sup>

O princípio da proteção é suficiente para exemplificar o conteúdo normativo que deve ser estabelecido no Código do Trabalho, tendo em vista que encerra em si muito do que aqui é proposto. “El principio protector se refiere al criterio fundamental que orienta el derecho del trabajo, ya que éste, en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador.”<sup>29</sup> Assim explicava o professor uruguaio sobre o fundamento do Princípio da Proteção, que deve, ainda nos dias de hoje, influenciar um novo Código do Trabalho a ser adotado pelo Brasil:

Historicamente el derecho de contratación entre personas con desigual poder y resistencia económica conducía a distintas formas de explotación. Incluso, las más abusivas e inicuas.

El legislador no pudo mantener más la ficción de una igualdad existente entre las partes del contrato de trabajo y tendió a compensar esa desigualdad económica desfavorable al trabajador con una protección jurídica favorable.

El derecho del trabajo responde fundamentalmente al propósito

---

<sup>28</sup> RODRÍGUEZ, Américo Plá. *Los Principios del Derecho del Trabajo*. 4. ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2015.

<sup>29</sup> RODRÍGUEZ, Américo Plá. *Los Principios del Derecho del Trabajo*. 4. ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2015, p. 73.



de nivelar desigualdades.<sup>30</sup>

Sendo assim, em linha com as clássicas lições de Américo Plá Rodríguez, o Código do Trabalho brasileiro não pode abandonar a ideia de correção das desigualdades naturalmente existentes entre capital e trabalho, que deve se dar por força da norma heterônoma estatal, devendo aprofundar a proteção atualmente existente para que alcance a todos os que laboram habitualmente para alguém, e não somente aqueles que o fazem na condição de empregados.

Importante também, na linha do Código de Defesa do Consumidor e em consonância com o aqui exposto, estabelecer a vulnerabilidade trabalhista como um princípio do qual decorrem consectários legais. O Código do Trabalho deverá fixar que a hipossuficiência do trabalhador é pressuposta para toda e qualquer pessoa que se relacione com o contratante enquanto tal, mas que a vulnerabilidade é inerente a situações específicas e que demandam tratamento especial. Vale aqui compreender a distinção:

A hipossuficiência, por sua fundamentação na posição contratual do empregado, tende a ser padronizada e inerente a toda e qualquer relação de emprego, independentemente da situação fática, estado ou condição pessoal do trabalhador. A vulnerabilidade não requer tal padronização, permitindo maior espaço de subjetividade, desde que sem perda de proteção, com vistas a um melhor equilíbrio da relação capital-trabalho. A essência da distinção pode ser vista na seguinte constatação: todo trabalhador é hipossuficiente na sua relação com o capital, embora nem todo trabalhador seja vulnerável. A ideia de hipossuficiência não conhece diferenças, enquanto a vulnerabilidade as reconhece e respeita. A hipossuficiência exige atuação estatal no mínimo no âmbito da relação de emprego, enquanto a vulnerabilidade não necessariamente fundamenta a intervenção do Estado na criação da norma heterônoma de Direito do Trabalho. A hipossuficiência exige a construção da regra trabalhista, mas não necessariamente será considerada como relevante no

---

<sup>30</sup> RODRÍGUEZ, Américo Plá. *Los Principios del Derecho del Trabajo*. 4. ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2015, p. 75.

momento de sua interpretação ou aplicação. A ideia de vulnerabilidade não necessariamente fundamenta a construção da norma trabalhista, mas deve ser considerada no momento da sua interpretação e aplicação.

[...]

A vulnerabilidade nas relações de trabalho pode ser vista como fundamento da proteção estatal, como justificativa de uma tutela específica e também como instrumento de alargamento da esfera de incidência do Direito do Trabalho. Embora não seja da essência da vulnerabilidade a exigência da intervenção estatal, como ocorre com a hipossuficiência, é possível que sua compreensão justifique a atuação em perspectiva existencial, como instrumento para efetivação do princípio da Dignidade da Pessoa Humana.<sup>31</sup>

As premissas do Código do Trabalho devem ser a proteção ampla aos trabalhadores e a tutela específica dos empregados sem distinção entre eles. O Código do Trabalho deve também afirmar princípios clássicos ao lado da construção de um novo princípio da vulnerabilidade.

#### 4.2 A RELAÇÃO DE TRABALHO NA PROTEÇÃO AMPLIADA E A RELAÇÃO DE EMPREGO NO CÓDIGO DO TRABALHO

O Código do Trabalho deverá ter por premissa a relação do trabalho como categoria básica da proteção estatal trabalhista. A relação de trabalho, em tal perspectiva, será reconhecida sempre que uma pessoa entregar seu trabalho, de modo habitual, em proveito de outrem. A habitualidade, como visto, direciona-se à concretização, no plano fático, dos direitos consagrados no artigo 7º da Constituição da República. Assim, os trabalhadores em uma relação habitual, independentemente da condição jurídica de empregados, poderão exigir de seus

---

<sup>31</sup> ALVES, Amauri Cesar. Direito, trabalho e vulnerabilidade. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, PR, Brasil, v. 64, n. 2, p. 111-139, maio/ago. 2019. ISSN 2236-7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/63907>. Acesso em: 31 ago. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v64i2.63907>, p. 121-122.

contratantes os direitos previstos no rol do artigo 7º da Constituição da República, nos exatos termos do seu “caput”.

Para que seja possível implementar os direitos sociais do artigo 7º constitucional para os trabalhadores é necessário que o requisito “habitualidade” na relação de trabalho seja bem delimitado. O legislador do Código do Trabalho poderá optar por duas delimitações já bastante conhecidas: uma definição objetiva ou uma caracterização subjetiva. Objetivamente pode ser fixada a habitualidade em número de dias (ou horas) em que o trabalhador presta seus serviços ao contratante durante uma semana. Subjetivamente a habitualidade poderá ser reconhecida se a contratação for algo comum, corriqueiro, ordinário em relação ao sujeito que trabalha, enquanto perdurar a relação.

A relação de trabalho objeto da proteção estatal constitucional mínima do artigo 7º poderá ser caracterizada como atividade laborativa livre exercida de modo habitual em favor de outrem, durante pelo menos dois dias por semana (perspectiva objetiva). Poderá também ser construída a definição legal em torno de uma perspectiva subjetiva, do que resultará em atividade laborativa livre exercida de modo habitual em favor de outrem, de modo comum, corriqueiro, ordinário e esperado em relação ao sujeito que trabalha, enquanto perdurar a relação.

Importante afirmar que não caberá às partes de uma relação capital-trabalho escolher qual será o tipo de avença mantida apenas dando a ela um tratamento formal específico. Embora todos os trabalhadores tenham iguais direitos constitucionais, o Código do Trabalho pode (deve) estabelecer patamar ampliado para empregados ou outras espécies do gênero trabalho ali identificadas. A identificação da exata relação de trabalho mantida decorrerá dos fatos da avença e não do direito, que é consequência destes, conforme já evidenciava Vilhena no século passado, ao afirmar que “como a subordinação resulta de uma sucessão de *atos-fatos-trabalho-por-conta-alheia*, ela somente pode ser deduzida da *posição* ou da *disposição* das partes entrelaçadas no

negócio.”<sup>32</sup>

Caso opte o legislador por fixar proteção ampliada ao emprego, essa será superior ao disposto nos incisos do artigo 7º da Constituição da República, pois esse é o patamar mínimo a ser garantido a toda e qualquer relação de trabalho qualificada pela habitualidade, independentemente de ser o trabalhador empregado. Sendo assim, todo e qualquer trabalhador em uma relação de trabalho habitual será destinatário da proteção constitucional básica, podendo o legislador consagrar patamares mais elevados decorrentes de situações fáticas especiais.

A caracterização da relação de emprego poderá se estruturar em torno de três requisitos essenciais, apenas: habitualidade, onerosidade e subordinação jurídica. A habitualidade exigida para a relação de trabalho também pode ser fixada como critério de reconhecimento do emprego, tanto em perspectiva objetiva quanto subjetiva. A onerosidade deve ser ampliada em relação ao critério atual do artigo 3º da CLT, cuja expressão “mediante salário” não mais atende a uma série de relações. Em relação à subordinação jurídica, não deve o legislador qualificá-la de modo estanque, tendo em vista a realidade fática multifacetada e a constante evolução das relações capital-trabalho. A nova ideia de subordinação que exsurge após a pandemia de COVID-19 poderá ser, no Código do Trabalho, modulada pela vulnerabilidade.

O rol de direitos estabelecidos no artigo 7º constitucional será o patamar civilizatório mínimo para toda e qualquer relação de trabalho habitual, com a regulamentação infraconstitucional a respeito de como se dará a implementação prática da obrigação competindo ao Código do Trabalho. Em um segundo momento o Código do Trabalho poderá estabelecer patamares mais elevados, que partirão do piso mínimo constitucional, para consagrar direitos trabalhistas específicos, novos ou já estabelecidos

---

<sup>32</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 2. ed. São Paulo: LTr., 1999, p. 471.

anteriormente pela CLT, para relações de trabalho especiais, como o emprego, a critério do legislador ordinário.

Assim, haverá no Brasil um patamar civilizatório mínimo para trabalhadores, independentemente de qualificações criadas pela norma infraconstitucional. O novo Código do Trabalho terá o condão de corrigir os equívocos doutrinários e jurisprudenciais havidos desde 1988 e poderá fazer com que direitos constitucionais sociais possam ser de fato reconhecidos como fundamentais. Sua fundamentalidade, formal e material, trará para o trabalhador segurança jurídica e possibilidade efetiva de inserção na sociedade de consumo própria do sistema capitalista. A erradicação da pobreza poderá se dar pela via do trabalho digno, cujo alcance conceitual será alargado para além do emprego.

Além desse pressuposto e dessa operacionalidade prática da proteção ampliada ao trabalho no novo Código, poderá o legislador infraconstitucional atuar normativamente com um novo referencial, que vem despontando como relevante em outras áreas do direito e em diversos países, que é a vulnerabilidade.

#### 4.3 A VULNERABILIDADE DO TRABALHADOR NO NOVO MARCO REGULATÓRIO DAS RELAÇÕES CAPITAL-TRABALHO

O novo marco regulatório das relações capital-trabalho deve observar a dimensão quantitativa de distintas formas de vulnerabilidade ocupacional: o desemprego de longa duração, as atividades laborais não remuneradas e os postos de trabalho com baixos rendimentos e sem a cobertura da previdência social.<sup>33</sup>

O desafio ao Direito do Trabalho e aos seus respectivos operadores, é a preservação de sua coerência intrassistêmica que

---

<sup>33</sup> PRONI, Marcelo Weishaupt. Trabalho decente e vulnerabilidade ocupacional no Brasil. *Economia e Sociedade* (UNICAMP. Impresso), v. 22, p. 825-854, 2013, p. 827.

permita a revisitação de institutos e o engendramento de novos modelos, de forma a concretizar efetivos novos direitos consensuais com as metas constitucionais de valorização da pessoa, considerada em seu amplo espectro de dignidade.

Cabe ao Direito promover a diversidade, que pode se revelar por meio de vulnerabilidades. Logo, é mister assegurar o reconhecimento da construção e do desenvolvimento indetentário da pessoa do trabalhador, ainda que por meio de características compreendidas como aspectos de vulnerabilidades, no âmbito social e cultural, especialmente por causa de perspectivas epistemológicas herméticas e pouco plurais.

As vulnerabilidades reclamam ao Direito do Trabalho a ampliação do critério de identificação do sujeito da proteção trabalhista, sobretudo porque os parâmetros anteriores, a despeito de terem sido relevantes no decorrer da história, urgem por revisitação, para que sejam atinentes às transformações e reelaborações das estratégias de dominação e de exploração do trabalho, empreendidas no mercado. Vale dizer, essa categoria jurídica escancara o imperativo de fundo constitucional para a ampliação do espectro de admissão de sujeitos sob a égide da proteção trabalhista, conforme a apreciação de vulnerabilidades.

A inclusão explícita das vulnerabilidades, “de lege ferenda”, na previsão dos fatores caracterizadores de interpretação do vínculo que é objeto da proteção trabalhista pode cumprir o papel de transformar o Direito do Trabalho na mesma medida em que acontecem os refinamentos e mutações dos modelos de exploração do trabalho. E mesmo que se empregue a técnica da instituição legal de um conceito jurídico indeterminado, é inafastável a utilidade, ainda que linguística, das vulnerabilidades na admissão de sujeitos no âmbito da tutela trabalhista.

A ideia de vulnerabilidade, portanto, em seus múltiplos conceitos, deverá se fazer presente no novo Código do Trabalho, como princípio, como regra e como fonte do direito na fase de construção do novo marco regulatório. A pandemia de COVID-

19 exacerbou vulnerabilidades e colocou trabalhadores antes protegidos à margem do atual sistema estatal trabalhista. É imperativo que o Estado brasileiro perceba as mudanças fáticas e atue para corrigir novas distorções e para incluir trabalhadores no âmbito do sistema de proteção, dentre eles os mais vulneráveis.

## 5 CONCLUSÃO

No esforço teórico-dogmático necessário ao enfrentamento da crise estrutural do Direito do Trabalho intensificada pelo cenário da pandemia de COVID-19, conclui-se por uma tese propositiva interpretativa do regime jurídico existente, comprometida com os vetores fundados pela Constituição da República para a tutela do trabalhador no âmbito das relações capital-trabalho.

A interpretação do Direito do Trabalho em consonância com a normativa nuclear do ordenamento jurídico supera a noção restritiva do emprego, para impor uma releitura das figuras da “dependência” celetista, da “subordinação jurídica”, do conceito de “trabalhador” e do papel das vulnerabilidades nesse processo.

Se o arquétipo legal da relação de emprego alude à “dependência”, ao invés de subordinação, abordagens mais ampliadas materializam a teleologia do Direito do Trabalho. Assim, subordinação pode ser lida em suas muitas feições, nos termos desenvolvidos pela literatura de enfoque específico. Além da comum subordinação clássica, merecem destaque a subordinação estrutural, potencial, objetiva e algorítmica. Na estrutural, importa se o trabalhador se encontra inserido estruturalmente na dinâmica do empreendimento para o qual entrega sua força de trabalho. Na potencial, basta que o trabalhador esteja potencialmente submetido à direção do tomador dos serviços, ainda que não receba ordens diretas. Na objetiva, fica evidente que o

controle da exploração é focada na atividade, na medida em que se sujeita a medidas corretivas de ordem técnica e funcional. A subordinação algorítmica revela-se, por sua vez, por meio da organização, da gestão e da direção da atividade laboral a partir da tecnologia digital que emprega uma sequência definida de instruções e comandos que são eficientes no controle da produtividade e na fiscalização. Esse enfoque pode contribuir para a expansão do conceito revisitado de “trabalhador”, para alargar, do mesmo modo, o espectro da proteção trabalhista.

E se as vulnerabilidades não se circunscrevem às relações de emprego, o Direito do Trabalho é chamado a compreendê-las para que as promova ao patamar de substrato de interpretação para a modulação da inclusão casuística e circunstanciada do sujeito da proteção.

Em um segundo momento, e na linha das diretrizes constitucionais inafastáveis, a base constitucional permite conjecturar uma proposta de marco regulatório adequado aos desafios do refinamento das estratégias de exploração do trabalho humano na atualidade.

Destacam-se duas premissas fundamentais para um novo Código do Trabalho no Brasil, que são a proteção normativa heterônoma estatal para toda pessoa que entregue seu trabalho, de modo habitual, em proveito de outrem; e a igualdade de direitos entre empregados domésticos, urbanos e rurais.

Para que o sistema protetivo jurídico se volte ao gênero das relações de trabalho, sobressaem-se os princípios da proteção ao trabalho, da irrenunciabilidade, da continuidade, da primazia da realidade, da razoabilidade e da boa-fé. Além deles, vale fixar a vulnerabilidade trabalhista como um princípio que comanda a proteção ampliada ao trabalho humano. Para tanto, a relação de trabalho deve ser entendida como aquela por meio da qual uma pessoa entrega seu trabalho, de modo habitual (objetiva ou subjetivamente apurado), em proveito de outrem. A relação de emprego segue definida, como dito, pela habitualidade,



onerosidade e subordinação jurídica, tocando, quanto à onerosidade, a atenção à remodelagem das estratégias de remuneração.

Em todo o caso, vale o reforço da relevância da inclusão da percepção das vulnerabilidades no processo de compreensão e de aplicação da normativa protetiva trabalhista, com natureza de conceito jurídico indeterminado, apto a atualizar os critérios de compreensão do vínculo, da atividade laboral e do sujeito da proteção.

O princípio da vulnerabilidade trabalhista, implícito e deduzido do fundo constitucional ou incluído de modo explícito no bojo de um novo marco regulatório das relações trabalhistas, é ferramenta de peso para viabilizar a concretização da finalidade do Direito do Trabalho e a sua constante atualização, como se torna premente no atual contexto das transformações dos modelos de exploração do trabalho alheio agravadas pela pandemia de COVID-19.



## REFERÊNCIAS

- ALVES, Amauri Cesar. Direito, trabalho e vulnerabilidade. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, PR, Brasil, v. 64, n. 2, p. 111-139, maio/ago. 2019. ISSN 2236-7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/63907>. Acesso em: 31 ago. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v64i2.63907>.
- ALVES, Amauri Cesar; CASTRO, Thiago Henrique Lopes de. Reforma trabalhista e movimentos de reestruturação, precarização e redução do Direito do Trabalho no Brasil. *Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas*, v. 4, n. 3, p. 130-156, 2018.
- CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O Caso Uber e o Controle Por

- Programação: de carona para o século XIX. In PAES LEME, Ana Carolina Reis; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. *Tecnologias Disruptivas e a Exploração do Trabalho Humano: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais*. São Paulo, LTr., 2017.
- CARNEIRO, Jacksely Aparecida; BERNARDES, Thaís Silva. Direito dos Trabalhadores na Constituição da República: análise dos destinatários da proteção fixada no *caput* do artigo 7º. In. ALVES, Amauri Cesar; LINHARES, Roberta Castro Lana; CASTRO, Thiago Henrique Lopes de. *Direito dos trabalhadores na assembleia nacional constituinte: análise crítica da tramitação de regras dos artigos 7º, 8º e 9º da Constituição da República*. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2019.
- DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A Nova Razão do Mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. Tradução de Mariana Echalar. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr., 2019.
- DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Hipossuficiência e vulnerabilidade na teoria geral do direito do trabalho contemporânea. *Revista Ltr: legislação do trabalho*, São Paulo, SP, v. 77, n. 3, p. 293-303, mar. 2013.
- FONTES, Virgínia. Capitalismo em tempos de uberização: do emprego ao trabalho. *Marx e o Marxismo*, v. 5, p. 45–67, 2017.
- GASPAR, Danilo Gonçalves. *Subordinação potencial: encontrando o verdadeiro sentido da subordinação jurídica*. São Paulo: LTr., 2016.
- IBARRA, David. O neoliberalismo na América Latina. *Revista de Economia Política*, vol. 31, nº 2 (122), pp. 238-248 abril-junho/2011.

- MARQUES, Cláudia Lima. MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. *Aspectos conceituais da vulnerabilidade social*. Brasília: UNICAMP, 2007.
- PAGANI, Marcella. *Uma alternativa para a expansão do Direito do Trabalho: a contribuição sociotrabalhista*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte. Disponível em [http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_PaganiM\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PaganiM_1.pdf), acesso em 06 jul. 2020.
- PAULANI, Leda Maria. Neoliberalismo e Individualismo. *Economia e Sociedade*, Campinas, (13): 115-127, dez. 1999.
- PRONI, Marcelo Weishaupt. Trabalho decente e vulnerabilidade ocupacional no Brasil. *Economia e Sociedade* (UNICAMP. Impresso), v. 22, p. 825-854, 2013.
- RODRÍGUEZ, Américo Plá. *Los Principios del Derecho del Trabajo*. 4. ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2015.
- VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 2. ed. São Paulo: LTr., 1999.