

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO**

Luísa Araújo de Menezes Costa

SUBORDINAÇÃO E RELAÇÃO DE EMPREGO:
uma releitura em face das relações de trabalho contemporâneas

Porto Alegre

2012

LUÍSA ARAÚJO DE MENEZES COSTA

SUBORDINAÇÃO E RELAÇÃO DE EMPREGO:

uma releitura em face das relações de trabalho contemporâneas

Trabalho de Conclusão de Curso de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS – como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles

Porto Alegre

2012

LUÍSA ARAÚJO DE MENEZES COSTA

SUBORDINAÇÃO E RELAÇÃO DE EMPREGO:

uma releitura em face das relações de trabalho contemporâneas

Trabalho de Conclusão de Curso de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS – como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles

Aprovado em Porto Alegre, 20 de dezembro de 2012.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Leandro Amaral Dorneles de Dorneles
Orientador

Professora Doutora Carmen Camino

Professora Doutora Luciane Cardoso Barzotto

Aos meus pais, pelo amor e apoio
incondicionais.

RESUMO

O presente trabalho possui o intuito de analisar a subordinação sob o prisma clássico e sob a ótica de teorias não tão difundidas a respeito da subordinação, investigando-se qual concepção desse instituto jurídico revela-se mais adequada para atender às especificidades das relações de trabalho contemporâneas. Tal se justifica à medida que a relação de emprego típica e a correspondente figura do trabalhador subordinado, sujeito ao forte e constante poder do empregador, sofreram transformações em face das mudanças ocorridas no mundo do trabalho; assim, tanto a doutrina como a jurisprudência encontram dificuldades em identificar o trabalhador subordinado, pois suas características clássicas agora se apresentam inconstantes. Assim, é importante o estudo da subordinação tanto sob a perspectiva da doutrina clássica, como sob o prisma de teorias contemporâneas, uma vez que, em geral, tais visões não são excludentes.

Palavras-chave: trabalho; subordinação; relação de emprego; contemporaneidade; poder diretivo.

ABSTRACT

This work has the aim of analyze subordination from the classic prism and from the optical of theories not so widespread about subordination, investigating which conception of this legal institute reveals more adequate to answer the contemporary working relationship's specificities. This is justified as the typical working relationship e the corresponding figure of subordinate worker, subject to the strong and constant employer's power, suffered transformations due to the changes occurred in the world of work; therefore, both doctrine and jurisprudence find difficulties to identify the subordinate worker, because his characteristics now presents inconstant. Thereby, the study of subordination is important both from classic doctrine's perspective and from the prism of contemporary theories, since, in general, such visions are not excludent.

Keywords: work; subordination; working relationship; contemporaneity; employer's power.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 DESENVOLVIMENTO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO NA HISTÓRIA.....	9
2.1 DA SOCIEDADE PRIMITIVA À SOCIEDADE MERCANTIL.....	11
2.2 SOCIEDADE INDUSTRIAL E A RELAÇÃO DE EMPREGO TÍPICA.....	15
2.3 SOCIEDADE PÓS-INDUSTRIAL E AS NOVAS RELAÇÕES DE TRABALHO.....	21
3 SUBORDINAÇÃO SOB A PERSPECTIVA DA DOUTRINA CLÁSSICA.....	27
3.1 TRABALHO SUBORDINADO COMO OBJETO DO DIREITO DO TRABALHO.....	27
3.2 SUBORDINAÇÃO E CONTRATO DE TRABALHO.....	31
3.3 TEORIAS QUALIFICADORAS DA SUBORDINAÇÃO.....	34
3.3.1 Dependência técnica.....	35
3.3.2 Dependência econômica.....	37
3.3.3 Dependência social.....	39
3.3.4 Subordinação jurídica.....	40
3.4 SUBORDINAÇÃO E PODER DIRETIVO.....	49
3.5 AVALIAÇÃO DA SUBORDINAÇÃO NO CASO CONCRETO.....	56
4 CONCEPÇÕES CONTEMPORÂNEAS DE SUBORDINAÇÃO.....	59
4.1 SUBORDINAÇÃO OBJETIVA.....	64
4.2 SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL.....	69
4.3 SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL-RETICULAR.....	71
4.4 PARASSUBORDINAÇÃO.....	76
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	82
REFERÊNCIAS.....	84

1 INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho originou-se da necessidade de se tutelar a classe trabalhadora oriunda de um determinado momento histórico da humanidade, qual seja, a I Revolução Industrial. Em que pese o trabalho em favor de outrem já existir em épocas muito anteriores ao século XVIII, o labor humano objeto do ramo juslaboral consolidou-se apenas a partir da conjuntura histórica e social atinente à aludida revolução. Em razão disso, o trabalhador subordinado, destinatário da tutela jurídica trabalhista, foi identificado com o operário da fábrica, figura dominante no contexto das relações empregatícias características da I Revolução Industrial e dos modos de produção correspondentes, sujeito à forte heterodireção patronal.

Mormente a partir da década de 1970, constata-se a ocorrência de significativas transformações no mundo do trabalho em virtude dos fenômenos relativos ao que conhecemos por III Revolução Industrial; merecem destaque o advento das novas tecnologias da informação e da comunicação, a globalização da economia, a modificação dos métodos de gestão empresarial e a nova organização da produção. Nesse cenário, é certo que as relações de trabalho também evoluíram, de forma que atualmente os operadores do Direito encontram dificuldades em identificar o trabalhador subordinado, pois suas características clássicas agora se apresentam inconstantes.

Assim, percebe-se que, além da perspectiva da doutrina juslaboral clássica acerca da subordinação, merecem igualmente ser estudadas e aprofundadas concepções contemporâneas sobre o tema. O objetivo do presente trabalho é, pois, analisar a subordinação sob o prisma clássico e sob a ótica de teorias não tão difundidas, tais como a subordinação objetiva, a estrutural e a estrutural-reticular, bem como a parassubordinação. O método de pesquisa ora empregado é dedutivo, com recurso à doutrina nacional e estrangeira e à legislação pertinentes ao tema da subordinação. Dessa forma, pretende-se investigar qual concepção de subordinação revela-se mais adequada para atender às especificidades das relações de trabalho contemporâneas.

O primeiro capítulo do presente trabalho consiste num panorama histórico do desenvolvimento da sociedade humana e das relações laborais. Já que as diferentes formas de organização social, cada qual com modos de produção e de divisão dos frutos do trabalho que lhes são peculiares, refletem na maneira pela qual a sociedade compreende e valora o trabalho

humano, será analisada a evolução do mundo do trabalho desde a sociedade primitiva, passando pela sociedade escravista e pelo regime feudal, até chegar à sociedade industrial, berço do Direito do Trabalho. Após a exposição da conjuntura de deflagração da I Revolução Industrial e das consequências daí advindas ao mundo do trabalho, serão analisados os modos de produção correspondentes à II Revolução Industrial, ou seja, o taylorismo e o fordismo, bem como as relações de emprego típicas à época, homogêneas e padronizadas. Na sequência, serão examinados os fenômenos caracterizadores da III Revolução Industrial e o surgimento de novas formas de organização do trabalho, marcadas por diferentes técnicas de gestão empresarial e pela horizontalização da produção.

Em face das transformações nas relações de trabalho expostas no primeiro capítulo, o segundo capítulo consiste na análise do elemento qualificador essencial da relação de emprego: a subordinação. O exame será feito sob a perspectiva da doutrina juslaboral clássica, abrangendo tanto renomados doutrinadores brasileiros, como importantes juristas estrangeiros. Neste viés, primeiramente será feita a exposição do trabalho subordinado como objeto do Direito do Trabalho para posteriormente se correlacionar a subordinação com o contrato de trabalho. Como a doutrina clássica é uníssona em reconhecer o estado de dependência de uma das partes contratuais como característico da relação empregatícia, será analisada tal dependência a partir do estudo das teorias qualificadoras da subordinação, o que compreende as teorias da dependência técnica, econômica e social, e da subordinação jurídica. Analisar-se-á igualmente o poder diretivo do empregador, eis que contraface da subordinação, bem como serão expostas questões atinentes à avaliação da subordinação no caso concreto.

O último capítulo trata das concepções contemporâneas de subordinação, mas não sem antes compreender as diversas mudanças socioeconômicas que refletiram no mundo do trabalho e que ensejaram o surgimento das teorias então abordadas. Passar-se-á à análise de três teorias que ampliam e universalizam o conceito de subordinação, quais sejam, a subordinação objetiva, a subordinação estrutural e a subordinação estrutural-reticular. Por fim, será exposto o conceito de parassubordinação, correspondente a uma teoria restritiva da concepção de subordinação.

2 DESENVOLVIMENTO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO NA HISTÓRIA

As relações de trabalho, bem como o próprio conceito de trabalho, são fruto da evolução do labor humano na História. Em que pese a relação de emprego – entendida e estudada atualmente como, em linhas gerais, aquela em que o trabalhador presta serviços, de forma subordinada, ao empregador – ter nascido propriamente apenas a partir da I Revolução Industrial, em momentos históricos anteriores já se constata a existência de trabalho prestado em favor de outrem.

As diversas formas de organização da sociedade humana, cada qual com diferentes modos de produção e de divisão dos frutos do labor, refletem na maneira pela qual a humanidade compreende e valora o trabalho, como observa Evaristo de Moraes Filho:

As condições e formas sociais determinam a concepção ideológica do trabalho, segundo as diversas maneiras de os homens se associarem para produzir e dividir os produtos de seus trabalhos. De modo geral, podemos dizer que a ideia de trabalho caminhou sempre para uma crescente espiritualidade conceitual. De malvisto e malquisto, na Antiguidade, ganhou influxo dignificante com o Cristianismo, acabando por atingir o valor máximo no Renascimento, com o destino do homem, voltado para a vida, para as conquistas, para a ação.¹

Nas sociedades primitiva, escravista e feudal, o labor humano era baseado na economia da terra; as relações de trabalho eram demasiadamente verticais, em razão das estruturas sociais e econômicas. Nesse cenário, verifica-se uma completa dependência dos trabalhadores àqueles que tiravam proveito de seus serviços².

De fato, os regimes da escravatura, da servidão coletiva e das corporações de ofício são anteriores ao que chamamos e identificamos por relação de emprego. Esta relação originou-se das transformações sociais e políticas ocorridas a partir do final do século XVIII, mormente no contexto da I Revolução Industrial, com o surgimento do trabalhador moderno. Sobre essa conjuntura, leciona Proscurcin:

O trabalhador moderno é produto da I Revolução Industrial, que mudou o mundo sob a liderança da burguesia. O marco histórico foi a tomada do

¹ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr: 2010. p. 45.

² PROSCURCIN, Pedro. **Compêndio de direito do trabalho: introdução às relações de trabalho em transição à nova era tecnológica**. São Paulo: Ltr, 2007. p. 27.

poder político do Estado pela burguesia, em 1789, que desalojou a força da monarquia do centro de decisões, sendo implantada a República liberal. Não sem conflitos sociais profundos são estabelecidas as bases modernas da relação capital trabalho. [...] Numa primeira fase, as relações entre empregadores e empregados não estavam reguladas e o mais forte economicamente fez prevalecer sua vontade no contrato de trabalho. Em seguida, as relações de trabalho passaram a ser balizadas pelo Código Civil Francês de 1804, que aos poucos foi sendo levado além-fronteiras, sobretudo, em função das guerras de conquistas de Napoleão.³

O desenvolvimento das relações de trabalho, como será exposto a seguir, culmina no labor assalariado, constituindo a atual relação de emprego, de caráter pessoal⁴, em detrimento das relações de trabalho anteriores, nas quais, de forma geral, o trabalhador era considerado meramente como coisa. Nessa evolução, partimos do momento em que pouco valor se dava ao trabalho humano, para posteriormente passar pelas transformações sociais que iniciaram o reconhecimento de direitos aos trabalhadores, até chegar ao atual momento histórico, em que os direitos laborais, de forma geral, são reconhecidos, mas a dificuldade reside na identificação dos próprios destinatários da tutela trabalhista, ou seja, os trabalhadores subordinados.

Quanto ao campo de aplicação do direito do trabalho, ensina o juslaboralista Délio Maranhão que a legislação trabalhista “[...] deve regular todas as relações surgidas da prestação do trabalho subordinado, sejam quais forem as condições em que esta se verifique [...]”⁵. Assim, como as condições da prestação do trabalho sofrem alterações em decorrência da própria evolução da humanidade, é imprescindível que a ciência juslaboral estude essas transformações no sentido de que, diante dos novos moldes das relações de trabalho hodiernas, verdadeiros trabalhadores subordinados não resem excluídos do manto protetivo do Direito do Trabalho.

Enfim, conforme assevera Rodrigo Trindade de Souza, “É o conjunto de alterações surgidas no mundo do trabalho que traz a necessidade do repensar o critério da subordinação como suficiente para a aplicação da legislação protetiva trabalhista”⁶.

³ PROSCURCIN, Pedro. **Compêndio de direito do trabalho**: introdução às relações de trabalho em transição à nova era tecnológica. São Paulo: Ltr, 2007. p. 27.

⁴ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 70.

⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. Vol. I. p. 177.

⁶ SOUZA, Rodrigo Trindade de. Relações de trabalho na contemporaneidade: retitularização da classe trabalhadora e a tendência de redefinição dos marcos da relação de emprego e do direito do trabalho. *In*: OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho** (Vol. I): Relação de emprego. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 142.

2.1 DA SOCIEDADE PRIMITIVA À SOCIEDADE MERCANTIL

Na sociedade primitiva, o trabalho era dividido entre todos os membros das gens ou da tribo; em geral, os homens adultos ocupavam-se da caça, enquanto a colheita era dividida entre homens, mulheres e jovens. O produto do trabalho humano era dividido entre as famílias, sem qualquer distribuição de excedentes. Nessa sociedade, em que se valorizavam muito as tradições, havia apenas uma forma de hierarquia, consolidada no comando dos anciãos; estes tinham como atribuições o culto, a cura e a aplicação da justiça⁷. A respeito desse momento histórico, assinala Russomano:

Até então, porém, o homem e sua família trabalhavam para seu próprio sustento. Apenas muito depois é que se instalaria o sistema de trocas e o regime de utilização, em proveito próprio, do trabalho alheio. Nas mais antigas civilizações orientais, já se encontra um grau avançadíssimo de organização do trabalho. Basta recordar que, na filosofia religiosa dos hindus, as **castas sociais** estavam distribuídas, previamente, por princípios rígidos e impostos sob a autoridade divina, em círculos fechados.⁸

Como o trabalho e o sustento das gens estava fundado na terra, para sociedade primitiva o território era de suma importância; em razão disso, a invasão de território era causa para guerras. Inicialmente, os derrotados nas guerras eram exterminados; posteriormente, como observa Proscurcin, “[...] alguém percebeu que poderia dar uma destinação mais utilitária aos vencidos. Estes poderiam trabalhar para os vencedores.”⁹. Assim, surge o trabalho em favor de terceiros, sob a forma de escravidão.

Diante disso, no momento histórico que se apresenta, o trabalho humano é exercido sob o regime escravocrata. Na sociedade escravista, o escravo não era considerado pessoa, mas coisa, razão pela qual seu dono podia dele dispor como melhor lhe conviesse; ou seja, era possível trocar, vender ou até matar o escravo. Nesse contexto, as elites passaram a desprezar o trabalho, enquanto a escravidão era justificada inclusive por grandes filósofos da

⁷ PROSCURCIN, Pedro. **Compêndio de direito do trabalho**: introdução às relações de trabalho em transição à nova era tecnológica. São Paulo: Ltr, 2007. p. 28.

⁸ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 22.

⁹ PROSCURCIN, Pedro. **Compêndio de direito do trabalho**: introdução às relações de trabalho em transição à nova era tecnológica. São Paulo: Ltr, 2007. p. 28.

antiguidade clássica¹⁰, como Platão e Aristóteles. Em face dessa situação social, não havia um tratamento jurídico contratual para as relações de trabalho, visto que só existiam direitos para os proprietários dos escravos, e deveres para os escravizados, sendo que o poder dos primeiros sobre os segundos era ilimitado¹¹.

Com a complexidade das relações sociais e o aumento populacional, os senhores passaram a arrendar a mão-de-obra dos escravos alheios; mas como a prevalência do regime escravocrata não excluiu o trabalho autônomo, gradativamente homens livres e de baixa renda também passaram a arrendar sua força de trabalho¹², surgindo, dessa forma, o instituto jurídico da locação de serviços. Consoante leciona Süsskind, o Direito Romano aplicou a figura jurídica do arrendamento de coisa (*locatio conducto rei*) às duas formas de contratação do trabalhador livre:

Na *locatio operis*, gênese do contrato de empreitada, o contratado obrigava-se a executar e entregar certa obra ao contratante, dele recebendo o preço fixado. O objeto do contrato era, portanto, um resultado, cabendo o contratado ao risco da sua execução.

Na *locatio operarum*, que gerou o contrato de trabalho, o trabalhador obrigava-se a prestar serviços ao contratante, de quem recebia remuneração ajustada por unidade de tempo. O objeto do contrato era, pois, uma atividade, cabendo ao contratante o risco do empreendimento.¹³

O sistema escravista teve seu declínio a partir da queda do Império Romano do Ocidente, no século V d.C., em que pese não ter sido totalmente extinto o trabalho escravo. As velhas nobrezas escravistas recebiam por concessão terras e trabalhadores, outrora escravos, agora vinculados à terra. Iniciou-se, então, um novo sistema econômico, baseado na grande propriedade rural: o feudalismo.

Na sociedade feudal, o trabalho era prestado pelos antigos escravos ou trabalhadores livres, que então se assentavam à terra colonizada juntamente com suas famílias, tornando-se vassalos obrigatórios do senhor feudal, detentor do território. Como bem observa Russomano, nesse sistema o trabalhador retira seu sustento da terra do senhor feudal, mediante pesados

¹⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 05.

¹¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 681.

¹² PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009. p. 20.

¹³ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 06.

tributos, o que leva à fixação do trabalhador à terra e “[...] de subordinação do mesmo à gleba em que trabalha, e através dela, indiretamente, portanto, à pessoa do proprietário rural.”¹⁴.

O sistema feudal, caracterizado pela autonomia de cada feudo, teve longa duração; todavia, a partir do século XIV d.C., com as grandes navegações, a descoberta das Américas e o comércio com o Oriente, iniciou-se a chamada Revolução Mercantil, levando à crise do feudalismo¹⁵. Somam-se a isso as Cruzadas e as perturbações decorrentes das epidemias, que acarretavam tanto a fuga de servos como a alforria; ainda, começa a surgir a sociedade urbana, fundada no comércio. Assim, arremata Segadas Vianna que “Na França a Revolução varreu os últimos vestígios da servidão, que, na Europa, ainda permaneceu, entretanto, até quase o século XX, na Rússia”¹⁶.

Ainda na Idade Média, pode-se afirmar que o avanço do comércio com o Oriente alterou as condições de trabalho e criou a necessidade de novos produtos. Nessa mesma época, ou seja, do século XIV d.C. em diante, começaram a surgir os burgos, que posteriormente se transformaram em cidades, onde se localizavam as oficinas dos artesãos. Dessa forma, o antigo senhor feudal teve de partir para a exploração do comércio, por ser mais rentável; nesse cenário, surgiram novas relações de trabalho¹⁷. A respeito dessas transformações sociais e do nascimento de uma nova forma de organização dos trabalhadores, assinala Sússekind:

Com a decadência do regime feudal, os colonos refugiaram-se nas cidades, ao lado dos artesãos e operários especializados, onde podiam defender-se das violências dos seus antigos senhores. E, inspirados nos *collegia* romanos e nas *ghildas* germânicas, esses trabalhadores livres organizaram-se em grêmios, que, a pouco e pouco, passaram a constituir ponderáveis instrumentos da produção econômica local. Surgiam, assim, no século XII, as Corporações de Artes e Ofícios, que agremiavam pessoas da mesma profissão ou atividade profissional e elegiam, quase sempre, um santo como patrono.¹⁸

Nessa nova fase do desenvolvimento do trabalho humano, marcada pelas corporações de ofício, o homem passa a exercer sua atividade laboral de forma organizada, não mais trabalhando em benefício do senhor da terra em troca de alimentação, vestuário e habitação;

¹⁴ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 23.

¹⁵ PROSCURCIN, Pedro. **Compêndio de direito do trabalho: introdução às relações de trabalho em transição à nova era tecnológica**. São Paulo: Ltr, 2007. p. 30.

¹⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. Vol. I. p. 32.

¹⁷ PROSCURCIN, Pedro. **Compêndio de direito do trabalho: introdução às relações de trabalho em transição à nova era tecnológica**. São Paulo: Ltr, 2007. p. 30.

¹⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 08.

todavia, em que pese a significativa mudança, o trabalho ainda não era exercido com completa liberdade¹⁹. Nas corporações de ofício, o trabalho estava distribuído em três níveis: aprendizes, companheiros e mestres, sendo que este era o senhor da disciplina profissional e pessoal do trabalhador.

Nessa forma de organização do trabalho, as corporações funcionavam como típicas empresas comandadas pelos mestres, que detinham verdadeiro monopólio da atividade econômica que organizavam, uma vez que nenhum trabalhador, de cada área de atuação, poderia desempenhar seu ofício sem ingressar no respectivo grêmio²⁰. Esse unitarismo obstava a livre iniciativa, já que as diretrizes fundamentais para o exercício do trabalho eram emanadas das corporações de ofício, bem como impedia a formação de concorrência no mercado.

Paralelamente a esses acontecimentos históricos, também ocorria a descoberta de novos territórios, sobretudo nas Américas, com a fundação de colônias europeias. Os descobridores determinavam a obrigatoriedade de as colônias adquirirem os produtos das matrizes. Nessa época e mesmo na Idade Moderna, a escravidão incrementou-se com o descobrimento de novas terras; os espanhóis escravizavam indígenas, e os portugueses, além dos indígenas, escravizavam também africanos através de incursões na costa da África, conquistando mão-de-obra para as terras do Novo Continente. Da mesma forma, ingleses, franceses e holandeses faziam tráfico de escravos para suas colônias²¹.

No século XV, a Renascença marcou o início da época moderna; nesse contexto, de renascimento das artes, filosofia, literatura, ciências e política, ocorre uma valorização do homem e de seu trabalho. Como bem leciona Sússekind, acirraram-se as lutas entre mestres e companheiros, iniciando-se “[...] o declínio das corporações de ofício, incrementado ainda pela expansão do mercantilismo”²². Contudo, a completa libertação do trabalhador ocorreria apenas mais tarde, em virtude da Revolução Industrial e da expansão do trabalho assalariado, surgindo uma nova luta, não mais contra o senhor da terra ou contra o mestre da corporação de ofício, mas sim contra o patrão, amparado pelo Estado²³.

¹⁹ SÚSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. Vol. I. p. 33.

²⁰ SÚSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 09.

²¹ SÚSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. Vol. I. p. 30.

²² SÚSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 10.

²³ SÚSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. Vol. I. p. 34.

2.2 SOCIEDADE INDUSTRIAL E A RELAÇÃO DE EMPREGO TÍPICA

Os principais fatores históricos que encaminharam as condições sociais para o advento da I Revolução Industrial, conforme destacado por Proscurcin²⁴, foram a fundação das diversas colônias europeias, o que permitiu a expansão dos mercados e do comércio, e o aumento da população nos países europeus, em virtude das melhorias das condições das técnicas em geral. Nesse momento histórico, o país que apresentava melhores condições para o desenvolvimento da indústria era a Inglaterra, que acabou se tornando o berço da Revolução Industrial.

O marco inicial da I Revolução Industrial foi a invenção da máquina a vapor, por James Watt; a partir de então, essa energia motora levou ao crescimento e à expansão das empresas, em razão da aceleração da produção. Trata-se do momento histórico de surgimento do modo de produção capitalista, estabelecido definitivamente a partir dos séculos XVIII e XIX. A respeito dessas transformações, assinala o renomado jurista Segadas Vianna que a “[...] invenção da máquina e sua aplicação à indústria iriam provocar a revolução nos métodos de trabalho e, conseqüentemente, nas relações entre patrões e trabalhadores”²⁵. Nesse contexto, defendia-se a não intervenção do Estado nas relações contratuais, o que foi consagrado pela Revolução Francesa, deflagrada em 1789.

Como bem assinalado por Russomano²⁶, a Revolução Francesa, movimento situado no plano político e econômico, vincula-se ao trabalho e é responsável pelo advento do trabalho livre; juridicamente, a grande contribuição dessa revolução foi o princípio da autonomia da vontade e da liberdade contratual. Com efeito, assevera o mencionado juslaboralista:

[...] graças à Revolução Francesa, nas suas conseqüências históricas, o trabalho se tornou livre e foi possível admitir-se sua prestação, em proveito de outrem, mediante contrato, isto é, sem nenhuma subordinação **pessoal**, sem nenhuma outra subordinação do trabalhador a não ser aquela que resulta do dever de cumprir as obrigações espontaneamente assumidas, dentro do esquema hierárquico da empresa de que participa.²⁷

²⁴ PROSCURCIN, Pedro. **Compêndio de direito do trabalho**: introdução às relações de trabalho em transição à nova era tecnológica. São Paulo: Ltr, 2007. p. 31.

²⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. Vol. I. p. 34.

²⁶ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 26.

²⁷ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 26.

Ainda quanto à Revolução Francesa, ressalta-se que coube a seu espírito liberal colocar a relação jurídica entre trabalhador e empregador no plano da locação de serviços, valorizando-se a liberdade contratual e a autonomia para cada pessoa escolher qual profissão exerceria. A Revolução de 1789 também pôs termo aos últimos resquícios da servidão, em virtude da edição, em 1791, da Lei “Le Chapelier”²⁸, que proibiu qualquer tipo de associação de indivíduos da mesma profissão, como as corporações de ofício, e estabeleceu a liberdade de fixação da jornada de trabalho e dos salários sem a intervenção das corporações.

No contexto da I Revolução Industrial, os produtos não eram mais realizados do início ao fim pelo mesmo trabalhador, como ocorria anteriormente; o trabalho agora desenvolvido no interior das fábricas era prestado com divisão de tarefas, o que simplificou a prestação laborativa, reduzindo-a à execução de atos simples e repetitivos. Em razão disso, consoante destacado por Lorena Vasconcelos Porto²⁹, os trabalhadores tornaram-se facilmente substituíveis, obrigando os obreiros a aceitar péssimas condições de trabalho, sob pena de verem-se privados de seu sustento. Nessa sociedade industrial, a fábrica e as relações interpessoais dela decorrentes tornaram-se a principal instituição social, conforme assinala Leandro Dorneles:

A sociedade industrial consagrou a fábrica e as relações interpessoais nela geradas como grande e central instituição social. Com seus parâmetros de racionalização da produção, estruturação vertical e subordinativa com uma clara divisão entre execução e planejamento, tornou-se hegemônico o trabalho livre, produtivo, prestado para o proprietário dos meios de produção, de forma subordinada e não eventual como forma de subsistência e ideal de vida para muitas pessoas. O trabalho assumiu a feição de mercadoria, disposta em um grande mercado – o “mercado” de trabalho – para ser adquirido e consumido em troca de subsistência.³⁰

O momento histórico aqui retratado foi marcado pela grande opressão e exploração dos operários no interior das fábricas, indivíduos estes que com o passar do tempo uniram-se na luta por melhores condições de trabalho. Com a pressão dos trabalhadores, aliada a diversos outros fatores, o Estado passou a intervir nas relações de trabalho; assim, o Direito do Trabalho surgiu para tutelar os trabalhadores hipossuficientes, então identificados pelos

²⁸ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009. p. 26.

²⁹ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009. p. 20.

³⁰ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In: OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho** (Vol. I): Relação de emprego. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 31.

operários das fábricas advindas da Revolução Industrial³¹, sujeitos a austera disciplina e organização hierárquica rígida.

Quanto à disciplina, tem-se que esta foi desenvolvida no contexto da I Revolução Industrial como uma nova forma de dominação dos trabalhadores, em detrimento da antiga violência direta, como ocorria na escravidão; nesse sentido, são as lições de Lorena Vasconcelos Porto:

Com a Revolução Industrial, emergiram novas variáveis: explosão demográfica e surgimento de novas formas de produção, mais complexas, mas de um potencial lucrativo bem maior. Por um lado, esse grande contingente populacional precisava ser controlado, para se evitar convulsões sociais. Por outro lado, poderia ser utilizado para impulsionar o processo produtivo, para aumentar a acumulação do capital, de preferência a baixos custos. O exercício do poder precisava ser estruturado de modo a atender ao binômio controle-utilidade. A dominação direta, escancarada, violenta, custosa, não atendia a esse objetivo. Fazia-se necessário uma nova tecnologia do poder, discreta, econômica, eficiente, o que levou ao surgimento da disciplina.³²

Assim, nessa época as relações de emprego típicas eram homogêneas, padronizadas – o trabalhador laborava no interior da fábrica, recebendo ordens diretas do empregador, que vigiava o cumprimento de suas determinações, podendo inclusive punir o empregado. Foi justamente para tutelar essa relação que surgiu o Direito do Trabalho, e com base nela é que foi desenvolvido o conceito de relação de trabalho e de seu pressuposto principal, qual seja, a subordinação³³. Essa subordinação “clássica”, que adiante será analisada, corresponde à “[...] dimensão original da subordinação, aquela que mais imediatamente na História substituiu a anterior servidão na realidade europeia [...]”³⁴.

Com a descoberta da energia elétrica, o processo de industrialização sofreu significativa aceleração, desencadeando a chamada II Revolução Industrial, cujo apogeu ocorreu em virtude do advento de novas técnicas de produção. Um dos protagonistas dessa revolução foi *Frederick Winslow Taylor*, que, no início do século XX, nos Estados Unidos da América, a partir da observação dos trabalhadores nas fábricas, introduziu na indústria a

³¹ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009. p. 30.

³² PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009. p. 40.

³³ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009. p. 43.

³⁴ PAROSKI, Mauro Vasni; FERREIRA, Cícero Pedro. Subordinação na relação de emprego e a necessidade de sua releitura nas sociedades contemporâneas. **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 76, n. 5, p. 584-595, mai. 2012.

organização científica do trabalho, sob o fundamento de que a fábrica deveria produzir em grande quantidade e em alta velocidade, valorizando-se a disciplina dos trabalhadores e a chefia autoritária³⁵.

O sistema de produção então denominado taylorismo gerou grande aumento da produção e crescimento da economia; por outro lado, desencadeou maiores reivindicações dos trabalhadores, consolidando-se o movimento sindical e as conquistas de direitos sociais. A difusão mais elaborada dessa organização da produção foi dada por *Henry Ford*, dono de uma indústria automobilística, que incrementou esse sistema baseado na linha de montagem, nos idos de 1916. Em síntese, o fordismo caracteriza-se, conforme leciona Leandro Dorneles³⁶, pela concentração das atividades produtivas; pela mecanização da produção; pela divisão, especialização e simplificação de tarefas; pela rígida separação hierárquica da produção; pela predominância do sindicalismo por profissão ou ramo de atividade. Esses sistemas produtivos combinados ficaram conhecidos por taylorismo e fordismo, que eram predominantes na grande indústria do século XX.

O pano de fundo desses acontecimentos é o Estado do Bem Estar social, consolidado a partir do fim do nazi-fascismo e da II Guerra Mundial. Com as inovações tecnológicas, o capitalismo expandiu-se e a competitividade aumentou; ainda, a economia globalizou-se em um grande mercado, sob a liderança dos Estados Unidos da América³⁷. Sobre essa conjuntura, assinala Leandro Dorneles como a dinâmica produtiva base da sociedade industrial se firmou:

[...] o capital encontrou condições de desenvolvimento (via produção/acumulação taylorista/fordista) relativamente estável; o movimento operário abandonou (ao menos estratégica e temporariamente) ideais revolucionários para se integrar ao sistema de produção (estruturado em padrões rígidos o suficiente, em tese, para abranger essa integração), direcionando suas reivindicações no sentido de adquirir melhorias salariais e de condições de trabalho (reivindicações intra-sistêmicas); e o Estado complementou e gerenciou este “pacto social”, bancando, muitas vezes, as condições para acumulação do capital e para a reprodução do trabalho (capital social).³⁸

³⁵ PROSCURCIN, Pedro. **Compêndio de direito do trabalho**: introdução às relações de trabalho em transição à nova era tecnológica. São Paulo: Ltr, 2007. p. 32.

³⁶ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In: OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho** (Vol. I): Relação de emprego. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 41.

³⁷ PROSCURCIN, Pedro. **Compêndio de direito do trabalho**: introdução às relações de trabalho em transição à nova era tecnológica. São Paulo: Ltr, 2007. p. 33.

³⁸ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In: OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho** (Vol. I): Relação de emprego. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 35.

A evolução e intensificação do aporte tecnológico e a consequente exclusão de grande parte da mão-de-obra do mercado de trabalho marcaram o advento da III Revolução Industrial. A produtividade das indústrias cresceu consideravelmente em função da inovação tecnológica introduzida na produção; em contrapartida, houve um grande descarte de trabalhadores³⁹.

Também caracteriza essa fase da revolução industrial a descentralização da produção, com o abandono do modelo consagrado na II Revolução Industrial, conforme observa Proscurcin:

O novo padrão é a concentração no foco da empresa. As atividades-meio são repassadas para terceiros, teoricamente mais especializados, portanto mais competentes no que fazem. A descentralização, ainda que não visasse a redução de pessoal, também impactou nesse sentido. A precarização foi uma consequência através do que se convencionou chamar de prestação de serviços pela pessoa jurídica, fato que não bate com a dura realidade das relações contratuais. Esse enxugamento empresarial teve como reflexo a redução das estruturas, dos níveis hierárquicos e de decisão nas organizações.⁴⁰

Com a III Revolução Industrial, surgiram novas formas de organização do trabalho, em detrimento dos modelos taylorista e fordista. Anteriormente, primeiro ocorria a produção e após a venda daquilo que foi produzido; já no momento histórico em tela, primeiramente ocorre a venda do produto ao cliente e após a produção da própria mercadoria. Tal técnica foi denominada toyotismo, baseada na racionalização de estoques e no sistema *just in time*⁴¹. Sintetizando a lição de Leandro Dorneles⁴², podem-se destacar como características do toyotismo: a descentralização e cessão das atividades produtivas; informatização e robotização da produção; redução dos estoques e adequação da produção à demanda do mercado; polivalência do trabalhador; difusão do sindicalismo por empresa ou estabelecimento.

³⁹ PROSCURCIN, Pedro. **Compêndio de direito do trabalho**: introdução às relações de trabalho em transição à nova era tecnológica. São Paulo: Ltr, 2007. p. 33.

⁴⁰ PROSCURCIN, Pedro. **Compêndio de direito do trabalho**: introdução às relações de trabalho em transição à nova era tecnológica. São Paulo: Ltr, 2007. p. 34.

⁴¹ PROSCURCIN, Pedro. **Compêndio de direito do trabalho**: introdução às relações de trabalho em transição à nova era tecnológica. São Paulo: Ltr, 2007. p. 34.

⁴² DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In: OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho** (Vol. I): Relação de emprego. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 41.

Diante da otimização da produção e do conseqüente descarte de mão-de-obra, os trabalhadores que mantiveram seus postos tiveram de se adaptar ao trabalho em grupo, bem como ao trabalho em conjunto com colegas em outras partes do mundo; além disso, a multifuncionalidade e a polivalência do trabalhador passaram a ser intensificadas, da mesma forma como aumentaram os níveis de responsabilidade⁴³.

Com efeito, a partir da III Revolução Industrial, o mundo do trabalho característico de boa parte do século XX, com grande oferta de trabalho na forma de emprego, sofreu grandes transformações, como bem observado por Rodrigo Trindade de Souza:

Mas a organização geral do trabalho não parece mais se direcionar para esse paradigma de contratações de grandes massas permanentemente subordinadas. Inserido o trabalho humano como fator de produção nas engrenagens de produção capitalista, as alterações de sua utilização acompanham as chamadas revoluções industriais. A Terceira Revolução Industrial e sua conseqüente descentralização geográfica, produção em redes, integração horizontal, sistema just in time, entre outros desdobramentos, obriga a redefinição das fórmulas produtivas.⁴⁴

O mesmo autor conclui quanto às mudanças na organização do labor humano e os reflexos nas relações de trabalho:

O modelo clássico de uma grande massa de trabalhadores contratados de forma permanente, com produção contínua e massificada passa a ser incompatível com o novo paradigma de produção variável, conforme as necessidades do mercado consumidor. O efeito mais dramático para a classe dos que trabalham é a necessidade empresarial de flexibilização de trabalhadores. Os novos modelos passam a ser estruturados a partir de um reduzido número de empregados, com contingente aumentado a partir de horas extras, temporários e terceirizados.⁴⁵

⁴³ PROSCURCIN, Pedro. **Compêndio de direito do trabalho**: introdução às relações de trabalho em transição à nova era tecnológica. São Paulo: Ltr, 2007. p. 34.

⁴⁴ SOUZA, Rodrigo Trindade de. Relações de trabalho na contemporaneidade: retitularização da classe trabalhadora e a tendência de redefinição dos marcos da relação de emprego e do direito do trabalho. *In*: OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho** (Vol. I): Relação de emprego. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 125.

⁴⁵ SOUZA, Rodrigo Trindade de. Relações de trabalho na contemporaneidade: retitularização da classe trabalhadora e a tendência de redefinição dos marcos da relação de emprego e do direito do trabalho. *In*: OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho** (Vol. I): Relação de emprego. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 126.

2.3 SOCIEDADE PÓS-INDUSTRIAL E AS NOVAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A empresa industrial convencional característica da I Revolução Industrial e o formato das relações de trabalho a ela inerente cada vez mais se tornam fatos pretéritos diante das transformações advindas da III Revolução Industrial, a qual, baseada na inovação tecnológica, introduziu novos sistemas de organização e de gerenciamento do trabalho⁴⁶. Com efeito, mormente a partir da década de 1970, as relações de trabalho em geral têm sofrido profundas transformações; salientam-se como principais causas dessas mudanças a globalização da economia, o movimento neoliberalista, as novas tecnologias da informação e comunicação, a modificação dos métodos de gestão empresarial e a nova organização da produção e do trabalho⁴⁷. Nesta era de produção pós-industrial em que nos encontramos, como salientado por Dorothee Susanne Rüdiger, é evidente que “as implicações da nova tecnologia de gerenciamento de serviços e o desregramento do direito do trabalho merecem ser vistos mais de perto”⁴⁸.

A globalização da economia acarretou o crescimento da concorrência comercial, a qual, por sua vez, exige maior qualidade dos produtos e serviços, aliada à redução de custos; neste cenário, Sússekind ressalta como consequência no campo empresarial a “[...] horizontalização da produção de bens ou serviços, mediante contratação de empresas especializadas em determinados segmentos do respectivo empreendimento (terceirização)”⁴⁹. No mesmo sentido, assinala Leandro Dorneles quanto à sociedade pós-industrial:

[...] Em linhas gerais, economicamente, indica a mudança de uma economia produtora de bens (setor secundário) para uma economia de serviços (setor terciário). No plano ocupacional, caracteriza-se pela intelectualização do trabalho, bem como pela crescente diminuição dos postos de trabalho formais. No plano de gerenciamento da atividade produtiva, marca a busca de novos processos de racionalização/otimização do setor produtivo, principalmente com a adoção de novas tecnologias de organização da produção e com a *horizontalização* empresarial. Assim, a sociedade pós-industrial estaria marcando uma transformação da classe operária e uma

⁴⁶ PROSCURCIN, Pedro. **Compêndio de direito do trabalho**: introdução às relações de trabalho em transição à nova era tecnológica. São Paulo: Ltr, 2007. p. 35.

⁴⁷ SZUPSZYNSKI, Vanessa Del Rio. A relação de emprego dos teletrabalhadores docentes. In: OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho** (Vol. I): Relação de emprego. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 299.

⁴⁸ RÜDIGER, Dorothee Susanne. Globalização Econômica, Descentralização Produtiva e Direitos Fundamentais dos Trabalhadores. In: RÜDIGER, Dorothee Susanne (org.). **Tendências do direito do trabalho para o século XXI**: globalização, descentralização produtiva e novo contratualismo. São Paulo: LTr, 1999. p. 21.

⁴⁹ SÚSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 52.

reconfiguração de muitos dos conflitos típicos da sociedade industrial, para cuja composição o direito do trabalho (entre outros instrumentos) fora moldado.⁵⁰

Importante ressaltar como responsáveis pelo desenvolvimento das novas relações de trabalho as tecnologias da informação e comunicação (“TICs”), entendidas por Vanessa Del Rio Szupszynski como:

[...] o conjunto de procedimentos, métodos e equipamentos, desenvolvidos a partir da década de 1970, que agilizam o processamento e a comunicação da informação por meio da digitalização e da utilização de redes para a captação, transmissão e distribuição das informações, que podem assumir a forma de texto, imagem estática, vídeo ou som.⁵¹

Nas relações de trabalho atuais, observa-se o crescimento da autonomia dos trabalhadores, principalmente em comparação ao que ocorria nos modelos de produção anteriores, conforme constatado por Manuel Castells *apud* Moraes Filho:

[...] Os trabalhadores conseguem atuar com liberdade considerável e são estimulados a intensificar a interação formal no desempenho de suas tarefas. O envolvimento dos trabalhadores no processo de melhoria depende de duas condições satisfeitas nas duas fábricas: segurança no emprego e participação do sindicato dos trabalhadores nas negociações e na implantação da reorganização do trabalho. [...] No entanto, a natureza do trabalho informacional exige cooperação, trabalho em equipe, autonomia e responsabilidade dos trabalhadores, sem o que não se consegue alcançar todo o potencial das novas tecnologias.⁵²

Na sociedade pós-industrial, as inovações tecnológicas exigem uma qualificação contínua dos trabalhadores; indubitavelmente, a informação é o componente central dessa sociedade. Nesse contexto, na medida em que as relações de trabalho sofreram transformações, a subordinação também não se manteve inalterada, já que atualmente o

⁵⁰ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. *In*: OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho** (Vol. I): Relação de emprego. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 25.

⁵¹ SZUPSZYNSKI, Vanessa Del Rio. A relação de emprego dos teletrabalhadores docentes. *In*: OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho** (Vol. I): Relação de emprego. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 299.

⁵² CASTELLS, Manuel. A Sociedade em Rede – A era da informação: economia, sociedade e cultura. São Paulo: Paz e Terra, 2000. Vol. I. p. 263. *apud* MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr: 2010. p. 91.

trabalhador “[...] comanda processos, toma decisões e suas responsabilidades são incomparáveis com a organização taylorista de produção do século passado”⁵³.

Por outro lado, as novas relações de trabalho e a atual configuração da sociedade estão marcadas pela exclusão social e pela informalidade. Da mesma forma, constata-se uma expansão das hipóteses de flexibilização das normas de proteção laboral, o que se iniciou a partir da década de 1980, na Europa, sob o fundamento de impedir que a crise do petróleo levasse à extinção muitas empresas, o que implicaria a elevação do desemprego e o desequilíbrio econômico⁵⁴. De fato, consoante observado por Rodrigo Trindade de Souza, as novas formas de organização da produção acarretaram significativas modificações na organização dos trabalhadores, uma vez que favorecem a “[...] necessidade apenas sazonal de mão-de-obra e a desarticulação sindical”⁵⁵. O mesmo autor observa como consequência dessas transformações nas relações de trabalho e no processo de produção:

[...] o aumento acentuado das inúmeras formas de subproletarização ou precarização do trabalho, decorrentes da expansão do trabalho parcial, temporário, subcontratado, terceirizado, e que tem se intensificado em escala mundial, tanto nos países do Terceiro Mundo, como também nos países centrais.⁵⁶

Com efeito, desde seus primórdios o capitalismo sempre almejou diminuir os custos da produção e do trabalho, com vistas a aumentar o lucro; no século XIX, tal objetivo era buscado a partir da contratação de jovens, mulheres e imigrantes. Atualmente, o princípio é o mesmo, contudo os instrumentos são variados, compreendendo a terceirização, contratação de autônomos, trabalhadores temporários, estagiários; assim, “descartam-se os caros funcionários estáveis e recontrata-se o barato (às vezes a mesma pessoa) para o desempenho das respectivas funções, sob uma nova roupagem”⁵⁷. Neste viés, aduz Dorothee Susanne Rüdiger que:

⁵³ PROSCURCIN, Pedro. **Compêndio de direito do trabalho**: introdução às relações de trabalho em transição à nova era tecnológica. São Paulo: Ltr, 2007. p. 35.

⁵⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 52.

⁵⁵ SOUZA, Rodrigo Trindade de. Relações de trabalho na contemporaneidade: retitularização da classe trabalhadora e a tendência de redefinição dos marcos da relação de emprego e do direito do trabalho. *In*: OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho** (Vol. I): Relação de emprego. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 130.

⁵⁶ SOUZA, Rodrigo Trindade de. Relações de trabalho na contemporaneidade: retitularização da classe trabalhadora e a tendência de redefinição dos marcos da relação de emprego e do direito do trabalho. *In*: OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho** (Vol. I): Relação de emprego. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 131.

⁵⁷ SOUZA, Rodrigo Trindade de. Relações de trabalho na contemporaneidade: retitularização da classe trabalhadora e a tendência de redefinição dos marcos da relação de emprego e do direito do trabalho. *In*:

Há uma crescente “comercialização” das relações de trabalho pela contratação de trabalhadores ditos “autônomos” sem a perda correspondente do poder de mando do tomador de serviços. Esse poder é diretamente ou indiretamente exercido também sobre trabalhadores “autônomos” que constituem pequenas empresas prestadoras de serviços e, com isso, por definição do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), não são empregados.⁵⁸

Diante das novas formas de exploração do trabalho humano, há autores que afirmam que o próprio Direito do Trabalho está em crise; nesse sentido, Rodrigo Trindade de Souza⁵⁹ aduz que o ramo juslaboral tutela apenas os trabalhadores com vínculo empregatício reconhecido, deixando de fora de seu manto protetivo outros prestadores de trabalho, integrantes de uma “nova classe trabalhadora”. Assim, constata-se que o Direito do Trabalho aplica-se às relações laborais em que se identifica a subordinação; já àquelas relações em que a subordinação não é identificada, ou mesmo às que ela se faz presente contudo não de forma aparente ou na sua forma típica, há dificuldade em se aplicar as normas trabalhistas⁶⁰. Nesse cenário, Leandro Dorneles observa que:

Temos, portanto, uma crise teórica da relação de emprego, tendo em vista que seus elementos caracterizadores clássicos são cada vez menos efetivos em sua tarefa de fazer com que a proteção juslaboral penetre o patrimônio jurídico do trabalhador que dela necessita. Muitas relações de trabalho caracterizadas pela vulnerabilidade não são reconhecidas pelo direito do trabalho. O reconhecimento é, no máximo, negativo ou por exclusão: falta-lhe algum elemento típico da relação de emprego clássica e, portanto, não é uma relação tutelável pelo direito do trabalho.⁶¹

Conforme já exposto, a formação do Direito do Trabalho remonta ao surgimento das indústrias e das relações de trabalho nelas presentes; da mesma forma, o conceito de

OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho** (Vol. I): Relação de emprego. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 137.

⁵⁸ RÜDIGER, Dorothee Susanne. Globalização Econômica, Descentralização Produtiva e Direitos Fundamentais dos Trabalhadores. In: RÜDIGER, Dorothee Susanne (org.). **Tendências do direito do trabalho para o século XXI**: globalização, descentralização produtiva e novo contratualismo. São Paulo: LTr, 1999. p. 23.

⁵⁹ SOUZA, Rodrigo Trindade de. Relações de trabalho na contemporaneidade: retitularização da classe trabalhadora e a tendência de redefinição dos marcos da relação de emprego e do direito do trabalho. In: OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho** (Vol. I): Relação de emprego. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 145.

⁶⁰ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In: OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho** (Vol. I): Relação de emprego. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 45.

⁶¹ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In: OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho** (Vol. I): Relação de emprego. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 49.

subordinação foi elaborado na época em que a classe trabalhadora era identificada com os operários das grandes fábricas. Inclusive em razão disso o Direito do Trabalho foi por muitos denominado “direito operário”, o qual com o passar do tempo se expandiu “[...] para outras relações de trabalho no comércio, na agricultura, no âmbito familiar, no trabalho prestado em domicílio [...]”⁶². Em razão disso, Mario De La Cueva ressalta que a palavra “trabalhador” tornou-se uma expressão genérica, cujas espécies consistiam nos conceitos de “obreiro e empregado”:

El derecho del trabajo nació en Europa para el trabajador de la industria; los trabajadores del comercio y los empleados particulares no estaban protegidos por las leyes sociales: Los Códigos de Comercio de casi todos los Estados y particularmente el Código de Comercio alemán, contenían algunas disposiciones particulares en favor de los trabajadores del comercio, señaladamente en el problema de los despidos. Pues bien, el progreso del derecho del trabajo relevó la desigual protección jurídica; los trabajadores de la industria mejoraban continuamente su condición, en tanto los empleados particulares y del comercio permanecían sujetos a una legislación anticuada; las leyes del seguro social de Alemania acogieron a los empleados y en el siglo que vivimos se dictó una legislación especial para estos grupos de trabajadores, inspirada en el derecho de los trabajadores de la industria, pero con importantes diferencias. Esta diversidad de leyes en Europa y en varios países de la América del Sur creó el problema de la determinación de los conceptos: La palabra trabajador se hizo genérica y sus especies estaban formadas por los conceptos *obrero* y *empleado*, cuya determinación devino fundamental, pues de ella depende la aplicación de una u otra de las leyes.⁶³

Assim, a figura do trabalhador subordinado foi construída e identificada com os trabalhadores reunidos em massa nas indústrias; todavia, como destaca Lorena Vasconcelos Porto ao tratar da subordinação, “[...] esse conceito é mais amplo: o operário da indústria é apenas um dos trabalhadores subordinados”⁶⁴. A referida autora sustenta também que houve

⁶² MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Relação de emprego e direito do trabalho**: no contexto da ampliação da competência da Justiça do Trabalho. São Paulo: LTr, 2007. p. 23.

⁶³ “O direito do trabalho nasceu na Europa para o trabalhador da indústria; os trabalhadores do comércio e os empregados particulares não estavam protegidos pelas leis sociais: os Códigos de Comércio de quase todos os Estados e particularmente o Código de Comércio alemão, continham algumas disposições particulares em favor dos trabalhadores do comércio, principalmente quanto ao problema dos desassistidos. Pois bem, o progresso do direito do trabalho aumentou a desigual proteção jurídica; os trabalhadores da indústria melhoraram continuamente sua condição, no entanto os empregados particulares e do comércio permaneciam sujeitos a uma legislação antiquada; as leis do seguro social da Alemanha recepcionaram os empregados e no século em que vivemos se elaborou uma legislação especial para estes grupos de trabalhadores, inspirada no direito dos trabalhadores da indústria, mas com importantes diferenças. Esta diversidade de leis na Europa e em vários países da América do Sul criou o problema da determinação dos conceitos: a palavra do trabalhador se tornou genérica e suas espécies estavam formadas pelos conceitos de *obreiro e empregado*, cuja determinação se tornou fundamental, pois dela depende a aplicação de uma ou de outra das leis.” (tradução nossa). DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. México: Porrúa, 1970. p. 420.

⁶⁴ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009. p. 45

uma redução do sentido da palavra subordinação, o que teria levado à restrição do conceito, e esclarece:

Assim, o que ocorreu foi uma espécie de sinédoque: a identificação do todo por uma das partes que o compõem. Todavia, no momento em que as outras partes começam a adquirir uma importância crescente na realidade, torna-se necessário retomar a noção mais ampla de subordinação, sem qualquer espécie de restrição. Essa ampliação é necessária sob pena de se violar a própria razão de ser (teleologia) do Direito do Trabalho: a proteção dos trabalhadores. Com efeito, ao se adotar um conceito restrito de subordinação restam excluídos do seu campo de aplicação – e, por conseguinte, dos direitos e garantias por ele assegurados – trabalhadores que necessitam da sua proteção. Trata-se de clara violação ao princípio da isonomia, por se conferir um tratamento diferenciado a pessoas em condições equivalentes.⁶⁵

Portanto, em face das transformações nas relações laborais expostas no presente trabalho, cumpre analisar o elemento qualificador essencial da relação de emprego, qual seja, a subordinação, a qual será objeto do capítulo seguinte.

⁶⁵ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009. p. 45.

3 SUBORDINAÇÃO SOB A PERSPECTIVA DA DOUTRINA CLÁSSICA

O estudo da subordinação como elemento qualificador essencial da relação empregatícia deve necessariamente passar pela análise da doutrina juslaboral considerada clássica, o que abrange o exame das lições de renomados doutrinadores brasileiros, como Amauri Mascaro Nascimento, Arnaldo Sussekind, Evaristo de Moraes Filho, Mozart Russomano, Orlando Gomes, entre tantos outros, bem como de importantes juristas estrangeiros, como Mario De La Cueva e Ernesto Krotoschin. Sob a perspectiva desses doutrinadores, será examinada a subordinação em sua primeira formulação, denominada clássica ou tradicional, cujas características remontam à forma de trabalho predominante na sociedade industrial, marcada pela forte e constante heterodireção patronal⁶⁶.

3.1 TRABALHO SUBORDINADO COMO OBJETO DO DIREITO DO TRABALHO

O fenômeno do trabalho relaciona-se a diversas áreas científicas e não apenas ao Direito, razão pela qual o trabalho está inserido em uma realidade de múltiplos sentidos, jurídicos e não jurídicos. Nesse quadro, a jurista portuguesa Maria do Rosário Palma Ramalho destaca diversos significados do fenômeno laboral: no sentido moral e filosófico, o trabalho humano é um meio de realização espiritual e de promoção do homem; no sentido econômico, o trabalho é um fator de produção; do ponto de vista sociológico, o trabalho é uma fonte de relações e de conflitos sociais; já na acepção jurídica, o trabalho é atividade humana, “[...] desenvolvida para a satisfação de necessidades de outrem”⁶⁷. Portanto, este último sentido é o que interessa ao Direito do Trabalho, ramo jurídico este no qual tratamos do trabalho como atividade humana produtiva “[...] valorizada por si mesma e não pelos resultados em que se traduza”⁶⁸, pelo que se conclui ser o labor humano um bem jurídico.

⁶⁶ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009. p. 15.

⁶⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho**: Parte I – Dogmática geral. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 15.

⁶⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho**: Parte I – Dogmática geral. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 18.

À ciência juslaboral cabe, inicialmente, delimitar o seu objeto, ou seja, qual a modalidade do trabalho humano destinatária da proteção das normas trabalhistas. Desenvolveu-se, então, a partir da doutrina italiana, a macrodivisão do trabalho profissional em trabalho subordinado e trabalho autônomo⁶⁹; tais formas de labor compreendem disciplinas jurídicas diversas, o que torna importante a identificação de suas características e diferenças. Quanto ao interesse em distinguir o contrato de trabalho dos demais contratos de atividade, Orlando Gomes salienta que tal é “[...] tanto maior, atualmente, quanto se sabe que o Direito do Trabalho só protege os *empregados*, isto é, os sujeitos de um contrato de trabalho”⁷⁰ e conclui:

A caracterização do contrato de trabalho tem, assim, evidente utilidade prática, para que se possa saber, com certeza, se a relação de atividade gravita, ou não, na órbita do Direito do Trabalho. Praticamente, a identificação tem suma importância, de vez que as múltiplas obrigações que se incorporam à relação de trabalho subordinado por força de lei não aderem aos demais contratos de atividade.⁷¹

Como leciona Russomano, a relação de trabalho é o gênero do qual a relação de emprego é espécie⁷². Cumpre, portanto, identificar qual o traço que caracteriza a relação de emprego, dentro do âmbito das relações de trabalho. O aludido jurista resolve essa questão de forma sintética ao aduzir que “[...] a característica essencial está em que o trabalhador presta serviços, por força da relação de emprego, subordinado às ordens do empregador”⁷³ e assinala, quanto à subordinação:

Essa **subordinação** não tem aquele caráter aviltante do trabalho escravo e da servidão ou, mesmo, dos regimes medievais posteriores. Trata-se, apenas, de **subordinação** decorrente da natureza ou da organização interna da empresa ocidental. Esta é constituída em planos diversos de hierarquia, que se justapõem e que são acionados pelo empresário dentro de um critério necessariamente harmonioso, no qual o comando pertence ao empregador, segundo o regime capitalista.⁷⁴

⁶⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 456.

⁷⁰ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 139.

⁷¹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 140.

⁷² RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 70.

⁷³ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 70.

⁷⁴ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 70.

Maria do Rosário Palma Ramalho utiliza a expressão “atividade laboral” como sinônimo de “trabalho subordinado”, pois prefere aquela expressão a esta, e observa que a atividade laboral é o fenômeno nuclear do Direito do Trabalho⁷⁵. Neste viés, a referida autora aduz que:

[...] Para melhor fixarmos o objecto da nossa disciplina, diremos pois que o Direito Laboral apenas se ocupa de uma destas formas de trabalho juridicamente relevantes: o usualmente chamado *trabalho subordinado* ou *trabalho dependente*. Todavia, como veremos, nem sempre é fácil distinguir o trabalho subordinado das outras formas de trabalho com relevo jurídico e há zonas de convergência entre os respectivos regimes.⁷⁶

O autor mexicano Mario De La Cueva relaciona o próprio surgimento do Direito do Trabalho à necessidade de tutela da classe trabalhadora, a qual, por razões sociais, vê-se obrigada a submeter sua força de trabalho à classe patronal:

El derecho del trabajo nació de la necesidad de defender al hombre frente al Capital, o bien, nació de la necesidad de defender la clase trabajadora frente a la clase patronal. La razón de esta defensa radica en la distinta posición de las clases sociales, pues una de ellas, la clase trabajadora, se ve forzada a poner su fuerza de trabajo a disposición de la otra. En el fenómeno de la producción intervienen dos factores, el Capital y el Trabajo, y éste se ve obligado a subordinarse a aquél; por esto es que la relación de trabajo se refiere al trabajo subordinado.⁷⁷

Percebe-se, portanto, que o trabalho subordinado é o objeto do Direito do Trabalho, enquanto o trabalho autônomo enquadra-se em outros ramos da ciência jurídica. Em virtude disso, surge a questão de estabelecer a distinção entre trabalho subordinado e trabalho autônomo, a fim de identificar os traços que diferenciam a relação de emprego das demais relações de trabalho, às quais não se aplicam as normas do Direito Trabalhista. Nesse tópico, a doutrina juslaboralista pátria adota como principal critério de caracterização da relação de emprego a existência de subordinação⁷⁸.

⁷⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho**: Parte I – Dogmática geral. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 28.

⁷⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho**: Parte I – Dogmática geral. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 17.

⁷⁷ “O direito do trabalho nasceu da necessidade de defender o homem frente ao Capital, ou melhor, nasceu da necessidade de defender a classe trabalhadora frente à classe patronal. A razão dessa proteção reside na distinta posição das classes sociais, pois uma delas, a classe trabalhadora, se vê forçada a pôr sua força de trabalho à disposição da outra. No fenômeno da produção intervêm dois fatores, o Capital e o Trabalho, e este se vê obrigado a subordinar-se àquele; por isso é que a relação de trabalho se refere ao trabalho subordinado.” (tradução nossa). DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. México: Porrúa, 1970. p. 482.

⁷⁸ SILVA, Otávio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004. p. 13.

Da mesma forma, doutrinadores estrangeiros também identificam a subordinação como elemento diferenciador da relação empregatícia, conforme se depreende das lições de Mario De La Cueva:

La doctrina buscó, desde hace varios años, el elemento diferenciador de la relación de trabajo; algunas ideas han sido abandonadas; en nuestros días se postula la idea de *trabajo subordinado*, como elemento característico de la relación individual de trabajo.⁷⁹

Ainda quanto à distinção entre trabalho autônomo e trabalho subordinado, Amauri Mascaro Nascimento assinala que tal questão remonta ao Direito Romano, especificamente às duas formas de contratação do trabalhador livre, já abordadas no primeiro capítulo do presente trabalho:

As bases da diferença entre trabalho autônomo e subordinado são encontradas no direito romano com as figuras da *locatio operarum* e da *locatio operis*. Na *locatio operarum* contrata-se a *operae*, isto é, o trabalho, a atividade humana, enquanto na *locatio operis* o contrato recai sobre o *resultado* do trabalho humano, sobre a obra, o *opus*, portanto. O contrato de trabalho autônomo corresponde ao *contratto d'opera*, à *locatio operae*; já o contrato de trabalho subordinado tem relação com a *locatio operarum*.⁸⁰

A relação de emprego tecnicamente não corresponde ao contrato de trabalho, como a princípio pode-se entender da leitura do artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT); na lição de Maurício Godinho Delgado, a relação correta entre os termos abordados no aludido dispositivo legal é que o contrato de trabalho *propicia* o surgimento da relação de emprego⁸¹. O mesmo autor observa que a análise dos elementos do contrato empregatício deve ser feita somente após o exame dos caracteres reveladores da existência da relação de emprego, entre os quais se destaca a subordinação como elemento fático-jurídico constitutivo daquela relação⁸². Mesmo não havendo correspondência técnica de conceitos entre contrato de trabalho e relação de emprego, é certo que tais figuras jurídicas estão intrinsecamente ligadas, eis que ambas possuem como pressuposto fático essencial uma atividade humana produtiva marcada pela subordinação de um prestador a um tomador do trabalho.

⁷⁹ “A doutrina buscou, há vários anos, o elemento diferenciador da relação de trabalho; algumas ideias foram abandonadas; em nossos dias se postula a ideia de *trabalho subordinado*, como elemento característico da relação individual de trabalho.” (tradução nossa). DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. México: Porrúa, 1970. p. 480-481.

⁸⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 458.

⁸¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 484.

⁸² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 490.

3.2 SUBORDINAÇÃO E CONTRATO DE TRABALHO

O contrato de trabalho é definido pelo jurista Octavio Bueno Magano como o “[...] negócio jurídico pelo qual uma pessoa física se obriga, mediante remuneração, a prestar serviços, não eventuais, a outra pessoa ou entidade, sob a direção de qualquer das últimas”⁸³. No mesmo sentido, Evaristo de Moraes Filho conceitua tal modalidade contratual como o acordo mediante o qual uma pessoa física assume o compromisso de prestar serviços não eventuais a outra pessoa, natural ou jurídica, em proveito desta e sob suas ordens, mediante recebimento de salário⁸⁴. Destaca-se, ainda, uma das importantes definições de Mauricio Godinho Delgado acerca do contrato empregatício, a qual reforça a ideia da relação entre o contrato de trabalho e os elementos fático-jurídicos da relação de emprego:

Também pode ser definido o contrato empregatício como o *acordo de vontades, tácito ou expresso, pelo qual uma pessoa física coloca seus serviços à disposição de outrem, a serem prestados com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação ao tomador. A definição, portanto, constrói-se a partir dos elementos fáticos-jurídicos componentes da relação empregatícia, deflagrada pelo ajuste tácito ou expresso entre as partes.*⁸⁵

Exposta em linhas gerais a definição de contrato de trabalho, cumpre analisar o conceito de empregado, a partir da norma inserta no artigo 3º da CLT, *in verbis*:

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário.
Parágrafo único – não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição do trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.⁸⁶

Russomano leciona que é possível identificar os elementos integrantes do conceito de empregado a partir da definição legal supra transcrita: primeiramente, depreende-se que

⁸³ MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1980. 368 p.

⁸⁴ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr: 2010. p. 272.

⁸⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 483.

⁸⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

empregado é pessoa física, que assume obrigações personalíssimas; em segundo lugar, empregado é sempre um trabalhador remunerado, pelo que se deduz o caráter oneroso do contrato de trabalho⁸⁷. A respeito desta segunda característica, Maria do Rosário Palma Ramalho destaca que o dever de contraprestação pelo labor permite caracterizar o contrato de trabalho como sinalagmático:

A exigência de retribuição no trabalho subordinado é um corolário do requisito da liberdade do prestador, já que o pagamento da actividade faz sentido para o trabalho livre e não para o trabalho servil. Na verdade, a retribuição contribui para tornar juridicamente equivalentes as posições das partes no vínculo de trabalho, porque corresponde ao <<valor>> do trabalho, e é esta equivalência que permite caracterizar o negócio laboral como um vínculo sinalagmático e oneroso.⁸⁸

Ainda na esteira das lições de Russomano, este jurista destaca que, a partir do conceito de trabalhador, descobre-se, na morfologia da relação de emprego, o requisito essencial da subordinação ou dependência do trabalhador, e defende que o trabalhador está hierarquicamente subordinado ao empregador⁸⁹. Essa perspectiva do trabalhador numa posição de dependência em relação ao empresário, num quadro de subordinação hierárquica, consubstancia a visão considerada “clássica” da subordinação aqui abordada, carregada de evidente subjetivismo. Nesse sentido, assevera Maria do Rosário Palma Ramalho quanto à dimensão subjetiva da subordinação:

A maioria da doutrina reconduz a subordinação a uma característica da actividade laboral à ideia de *heterodeterminação*, para indicar que o conteúdo da prestação de trabalho é determinado pelo credor. A nosso ver, todavia, a subordinação não se reporta à actividade de trabalho em si mesma, mas à posição relativa das partes no vínculo de trabalho, uma vez que revela o estado jurídico do trabalhador perante o empregador. A subordinação tem pois uma dimensão eminentemente subjectiva, cifrando-se naquilo que os juslaboralistas germânicos designaram como <<dependência pessoal>> (*persönliche Abhängigkeit*) do trabalhador perante o empregador.⁹⁰

Retomando a análise do conceito de contrato de trabalho, agora em paralelo à ideia de subordinação como traço proeminente da relação de emprego, ressalta-se a definição dos

⁸⁷ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 91-92.

⁸⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho: Parte I – Dogmática geral**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 22.

⁸⁹ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 93.

⁹⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho: Parte I – Dogmática geral**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 24.

elementos constitutivos do contrato de trabalho desenvolvida pelo juslaboralista Octavio Bueno Magano:

A análise da definição deixará transparecer que os seus elementos constitutivos são os seguintes: 1) o contrato de trabalho insere-se na área da autonomia privada; 2) pertence à categoria dos contratos de atividade; 3) supõe continuidade; 4) implica subordinação; 5) designa atividade por conta alheia; 6) requer retribuição. Autonomia, *facienda necessitas*, continuidade, subordinação, alteridade e onerosidade são, pois, os elementos componentes da estrutura do contrato de trabalho.⁹¹

Essa concepção da subordinação como componente da estrutura do contrato de trabalho vai ao encontro dos ensinamentos de Orlando Gomes, que entende a subordinação como o requisito que melhor diferencia o tipo contratual em análise de outros contratos afins⁹². Assim, se por um lado as características de liberdade do prestador e de onerosidade do trabalho desempenhado podem ser encontradas em outras formas de trabalho, a subordinação marcada pela sujeição ao poder do empregador e a dependência do empregado ao patrão são marcas específicas do trabalho subordinado correspondente à relação empregatícia⁹³. Em virtude disso, o referido jurista reconhece que o estado de dependência que uma das partes fica em relação a outra é uma especificidade do contrato de trabalho, razão pela qual a definição deste contrato “[...] há de compreender necessariamente esse *elemento de subordinação*”⁹⁴.

Nessa mesma linha, Evaristo de Moraes Filho adjetiva o contrato de trabalho de “subordinativo”, em razão de o empregado se encontrar permanentemente subordinado ao empregador, em um “[...] estado de débito permanente (elemento patrimonial), de submissão e fiscalização igualmente contínuas (elemento pessoal)”⁹⁵. Assim, percebe-se pela análise das lições de clássicos doutrinadores do Direito do Trabalho que a ideia de subordinação está arraigada ao elemento pessoal e subjetivo de sujeição do empregado ao poder do empregador, o que será melhor analisado no decorrer do presente capítulo deste trabalho; todavia, cabe desde já mencionar a definição de trabalho subordinado desenvolvida por Maria do Rosário

⁹¹ MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1980. 368 p. 40-41.

⁹² GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 88.

⁹³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho: Parte I – Dogmática geral**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 23-24

⁹⁴ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 127.

⁹⁵ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr: 2010. p. 281.

Palma Ramalho, para quem essa modalidade de labor se destina à satisfação das necessidades de outrem:

Face ao exposto, pode definir-se o trabalho subordinado como a *actividade produtiva livre e onerosa em que o prestador se encontra sujeito à posição dominial do credor*. O trabalho subordinado corresponde assim a um fenómeno complexo, cujo conteúdo comporta uma parcela objectiva e uma parcela subjectiva: a parcela objectiva é comum a outras formas de *actividade laborativa* e consiste no binómio de troca trabalho/remuneração; a parcela subjectiva, que o diferencia das restantes actividades laborativas, é o binómio subjectivo dependência do trabalhador/domínio do empregador.⁹⁶

Como se vê, juntamente ao elemento da subordinação está a ideia de dependência do trabalhador em relação ao empregador; na acepção clássica da subordinação aqui abordada, a doutrina é uníssona no sentido de reconhecer o estado de dependência de uma das partes como característico da relação de trabalho. Cumpre, portanto, analisar essa dependência do sujeito que presta trabalho em face do tomador de seus serviços, o que será feito a partir do exame das teorias qualificadoras da subordinação.

3.3 TEORIAS QUALIFICADORAS DA SUBORDINAÇÃO

Como vimos, sob a ótica da subordinação clássica, na essência da relação empregatícia está o estado de dependência de uma das partes do contrato de trabalho em relação à outra, o que não se verifica com tamanha intensidade em outros contratos de atividade. Todavia, se há um consenso doutrinário quanto à existência dessa dependência, certo é que já houve dissenso na doutrina quanto à sua qualificação, controvérsia esta que surgiu a partir dos diversos critérios sugeridos para qualificar a subordinação do empregado⁹⁷.

Em que pese atualmente ser dominante na doutrina juslaboral clássica a concepção de que a subordinação constante na relação de emprego é jurídica, diversas foram as teorias que procuraram adjetivar essa subordinação⁹⁸. Passaremos, então, à análise das teorias

⁹⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho**: Parte I – Dogmática geral. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 24-25.

⁹⁷ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 141.

⁹⁸ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr: 2010. p. 275.

qualificadoras desse elemento da relação empregatícia, quais sejam, as teorias da dependência técnica, da dependência econômica, da dependência social e, finalmente, da subordinação jurídica.

3.3.1 Dependência técnica

O critério da dependência técnica é considerado o mais impreciso daqueles sugeridos para qualificar a subordinação e caracterizar o contrato de trabalho. Evaristo de Moraes Filho sintetizou essa teoria nos seguintes termos:

Deve-se a cristalização deste critério à Sociedade de Estudos Legislativos da França, quando em 1905 teve de opinar sobre um projeto de lei, para distinguir o contrato de trabalho do contrato de empreitada. Entendeu-se que como tal o vínculo que nasce entre as pessoas, das quais umas exercem de modo constante um ramo da indústria humana, e para cujo exercício se servem de outras que ficam sob a sua direção e orientação no exercício de seu trabalho. Dois são assim os elementos determinantes desta figura: a) quando alguém trabalhe para outrem, que tenha como profissão utilizar os serviços alheios (profissionalidade do empregador); b) que as ordens recebidas possam conter, por parte de quem as emite, um caráter de tecnicidade.⁹⁹

A relação empregatícia estaria então caracterizada por uma atividade em que uma pessoa utilizasse os serviços de outra, esta sob direção e orientação técnica daquela. O juslaboralista José Martins Catharino observa que essa teoria, segundo a qual empregador seria aquele que dirigisse tecnicamente a atividade de seus operários em virtude de sua atividade profissional, deve ser compreendida em conjunto com o momento histórico em que foi desenvolvida:

[...] Evidentemente, tal critério é fácil de ser compreendido, levando-se em conta a época em que foi construído. O Direito Comercial de então ainda era considerado tendo como núcleo a atividade profissional do comerciante, com ele identificado o industrial, juridicamente falando, pois, do ponto de vista econômico, indústria e comércio não se confundem. De outro lado, em 1905, a incipiente e exclusiva preocupação era com o operário, isto é, o empregado na indústria.¹⁰⁰

⁹⁹ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 275.

¹⁰⁰ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 199.

Apesar de esse critério possuir uma margem de verdade, já que é comum o empregador dar ordens técnicas ao empregado, tal pode não ocorrer, o que torna essa teoria insuficiente para abranger as diversas formas como se apresentam as relações empregatícias no mundo fático, de acordo as especificidades de cada prestação de serviços. Tal ponto crítico dessa teoria é agravado pelo fato de que, nas atuais relações de emprego, cada vez mais se constata a existência de trabalhadores tecnicamente independentes, seja porque o empregador não pode ou não quer comandar tecnicamente a prestação de serviços, seja por haver empregados especialistas em determinadas atividades, ou seja, com maior aptidão e perícia para comandar a técnica da produção¹⁰¹. As lições de Evaristo de Moraes Filho corroboram o cabimento dessa crítica:

[...] Apesar de, comumente, caber ao empregador dar as ordens técnicas, de forma profissional e permanente nada impede que o titular da empresa, seja ela qual for, se faça assessorar de técnicos com competência para dirigir a sua indústria ou o seu comércio. E cada vez mais isso se torna corriqueiro na tecnocracia moderna, na qual se dá a nítida dissociação entre a propriedade ou a titularidade e a administração ou direção (*management*) da empresa. O empregado pode ser mais competente do que o empregador, pouco importa. O que importa são os poderes de direção, de comando, de fiscalização do ponto de vista jurídico, como veremos.¹⁰²

Por outro lado, há autores que entendem essa modalidade de dependência como um dos aspectos característicos da própria subordinação hierárquica. Neste viés, Orlando Gomes aduz que a subordinação hierárquica corresponde aos poderes de direção e de controle do empregador; naquele primeiro poder, está compreendida a faculdade de o empresário determinar o modo pelo qual trabalho será executado, o que nada mais é do que a própria orientação técnica descrita pela teoria ora analisada¹⁰³.

Percebe-se que o critério da dependência técnica, além de carecer de juridicidade, não corresponde à totalidade das situações de fato constatadas nas relações empregatícias. Portanto, como arremata José Martins Catharino, essa teoria “não tem validade universal, sendo imprestável para a qualificação contratual”¹⁰⁴.

¹⁰¹ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 199

¹⁰² MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr: 2010. p. 275.

¹⁰³ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 146.

¹⁰⁴ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 200.

3.3.2 Dependência econômica

Segundo a teoria da dependência econômica, a relação de emprego estaria caracterizada quando o empregado extraísse seu único ou principal meio de subsistência do seu trabalho, este prestado integralmente e regularmente a apenas um empregador¹⁰⁵. Nas palavras de Paul Cuche *apud* Moraes Filho:

Para que haja dependência econômica daquele que fornece o trabalho para aquele que o paga, são necessárias duas condições: 1) que aquele que fornece o trabalho dele tire o seu único ou principal meio de subsistência. É necessário que ele viva do seu trabalho e a remuneração que receba não exceda sensivelmente as suas necessidades e as de sua família; 2) que aquele que paga o trabalho absorva, por assim dizer, integral e regularmente, a atividade daquele que presta o trabalho. É necessário que o empregador tome todo o tempo do empregado e que lhe assegure um mercado permanente para os produtos do seu trabalho, de tal forma que o empregado não tenha necessidade, nem possibilidade, de oferecer os seus serviços a outros empregadores.¹⁰⁶

Pelos requisitos exigidos por essa teoria, o empregado deve sustentar-se exclusivamente pelo trabalho que presta em proveito de somente uma pessoa ou empresa; caso o trabalhador conseguisse laborar para mais de um empregador e, por conseguinte, tirasse seu sustento de mais de uma atividade laboral, então não haveria dependência econômica, nem relação de emprego. Assim, como ressalta Orlando Gomes, chegar-se-ia ao absurdo de uma mesma relação laboral poder ser um contrato de trabalho e um contrato de outra espécie conforme o trabalhador tivesse ou não a possibilidade de diversificar seus meios de subsistência¹⁰⁷.

Percebe-se que a noção de subordinação econômica é demasiadamente imprecisa para qualificar a relação de emprego, já que se baseia na análise da situação socioeconômica em que se encontra uma das partes do contrato. Ademais, é certo que existem situações fáticas em que há relação empregatícia sem dependência econômica, da mesma forma que pode haver

¹⁰⁵ CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito social brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1970. p. 04.

¹⁰⁶ CUCHE, Paul. Du rapport de dépendance. Élément constitutif du contrat de travail. *in Revue Critique*, Paris, 1913, p. 412; CAPITANT, H. e CUCHE, P. Précis de législation industrielle. 5. ed. Paris, p. 165. *apud* MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr: 2010. p. 275-276.

¹⁰⁷ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 143.

“[...] dependência econômica sem contrato de trabalho, como a situação do pequeno industrial em relação ao capitalista”¹⁰⁸. Soma-se a isso o fato de que “[...] não é impossível que haja empregado com fortuna maior que a do seu empregador”¹⁰⁹.

Portanto, uma das críticas que se tece contra a teoria ora exposta é que alguém pode ser economicamente dependente de outrem mesmo que ausente uma relação de emprego, assim como é possível existir contrato de trabalho sem dependência econômica. Por essa razão, seria necessário realizar uma investigação sobre a vida do prestador da atividade laboral a fim de concluir se há ou não uma relação que exija a tutela do Direito do Trabalho¹¹⁰, o que, de resto, não cabe à ciência jurídica.

Evaristo de Moraes Filho reconhece que a dependência econômica é nota sintomática da relação de emprego, todavia entende que esse critério não resiste à crítica e enumera as objeções que lhe podem ser feitas:

[...] a) trata-se de nota social, econômica, de fato, extrajurídica, contingente, sem a certeza da necessidade formal e jurídica; b) por outro lado, nada impede que um autônomo ou profissional liberal, não empregado, se dedique a um único caso, que lhe tome todo ou quase todo o seu tempo e do qual passe a depender economicamente; c) ainda mais, nada impede por igual que um verdadeiro empregado (por herança, por prêmios lotéricos, por dificuldades financeiras do empregador, etc.) seja mais rico do que seu empregador, a quem deve ordens; d) pode também acontecer que um verdadeiro empregado não dependa do seu contrato de trabalho para viver, por se dedicar a vários empregos, ou depender de algum familiar ou de relação de amizade, à custa de quem viva.¹¹¹

De outra banda, autores como José Martins Catharino sustentam que a dependência econômica, apesar de consistir em conceito extrajurídico, serve de substrato à subordinação jurídica, salvo exceções¹¹². Assim, embora essa teoria tenha nítida carência de um crivo jurídico, o referido jurista aduz que é louvável “[...] o intento humanitário, com sólidas raízes históricas, mas, nem sempre, em Política Social, os conceitos utilizados coincidem com os técnico-jurídicos, mas precisos”¹¹³.

¹⁰⁸ CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito social brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1970. p. 04.

¹⁰⁹ PAROSKI, Mauro Vasni; FERREIRA, Cícero Pedro. Subordinação na relação de emprego e a necessidade de sua releitura nas sociedades contemporâneas. **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 76, n. 5, p. 584-595, mai. 2012.

¹¹⁰ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 144.

¹¹¹ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr: 2010. p. 276.

¹¹² CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 203.

¹¹³ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 204.

Conclui-se, portanto, que, devido às especificidades de cada relação de trabalho, a teoria da dependência econômica não possui autonomia suficiente para figurar como única na qualificação da subordinação e da relação de emprego.

3.3.3 Dependência social

Leciona Evaristo de Moraes Filho que a teoria da dependência social foi desenvolvida nos idos de 1923 por René Savatier, com o objetivo de estender a proteção da lei de acidentes do trabalho aos empregados em geral, já que os destinatários daquela lei eram apenas os operários; assim, “[...] inclinava-se a jurisprudência francesa, àquela época, para a proteção de certos trabalhadores aparentemente autônomos, mas que permaneciam dependentes sociais perante os seus possíveis empregadores”¹¹⁴. O referido juslaboralista brasileiro explica também que:

Assim, uma pessoa é *socialmente dependente* sempre que necessitar para a sua subsistência do trabalho que lhe proporciona o empregador, dos instrumentos que lhe oferece, não trabalhando a seu risco próprio, ou porque obedece às ordens desse possível empregador, do qual juridicamente é um preposto.¹¹⁵

A teoria da dependência social sustenta que o empregador, em troca do trabalho prestado, fornece ao trabalhador os meios para que este realize seus compromissos sociais; dessa forma, “[...] seria a relação de emprego a responsável pela integração social do empregado, visto que seria pelo seu emprego que ele estaria inserido na sociedade”¹¹⁶.

O critério aqui exposto foi criado com o intuito de fundir as teorias da dependência econômica e da subordinação jurídica. Assim, conforme explica Orlando Gomes, pela teoria da dependência social, no contrato de trabalho, normalmente o empregado seria econômica e

¹¹⁴ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr: 2010. p. 277.

¹¹⁵ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr: 2010. p. 277.

¹¹⁶ PAROSKI, Mauro Vasni; FERREIRA, Cícero Pedro. Subordinação na relação de emprego e a necessidade de sua releitura nas sociedades contemporâneas. **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 76, n. 5, p. 584-595, mai. 2012.

juridicamente subordinado e, excepcionalmente, estaria ele em estado de subordinação só econômica ou só jurídica¹¹⁷.

Contudo, a própria finalidade dessa teoria já enseja as críticas que a ela se opõem. Orlando Gomes sustenta que essa concepção não satisfaz a necessidade de se encontrar o elemento característico do contrato de trabalho e que a fusão entre subordinação econômica e jurídica é impossível, eis que uma não implica a outra¹¹⁸. No mesmo sentido, José Martins Catharino aduz que, sendo certo que a dependência econômica não se confunde com a jurídica, embora até possam coexistir na prática, não é possível conceber que a dependência social seja fruto de uma conjugação daquelas modalidades de dependência, razão pela qual a teoria aqui exposta possui validade apenas sociológica¹¹⁹.

Portanto, a dependência social não é teoria reconhecidamente segura para identificar e qualificar a fisionomia da relação de trabalho. Isso porque, como bem ressaltado pelo jurista Evaristo de Moraes Filho, o que a doutrina busca para qualificar a subordinação na relação de emprego é “[...] um título jurídico válido, certo, bastante, que justifique o direito de o empregador dar ordens e a obrigação de o empregado acatá-las”¹²⁰. E foi nessa busca que a doutrina juslaboral clássica chegou à teoria que será a seguir exposta.

3.3.4 Subordinação jurídica

O conceito de subordinação jurídica começou a ser desenvolvido no início do século XX; conforme assinala José Martins Catharino, a denominação contrato de trabalho surgiu com uma lei belga em 1900, e, em 1912, o francês Martini já identificava a subordinação jurídica como elemento caracterizador desse novo contrato¹²¹. O referido autor brasileiro

¹¹⁷ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 148.

¹¹⁸ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 149.

¹¹⁹ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 207.

¹²⁰ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr: 2010. p. 277.

¹²¹ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 204.

observa que, sendo a relação de emprego uma relação jurídica, o elemento que a qualifica igualmente há de ser jurídico¹²².

A subordinação jurídica, também chamada de dependência pessoal e de dependência hierárquica, foi assim definida por Paul Colin *apud* Moraes Filho:

Por subordinação *entende-se um estado de dependência real criado por um direito*, o direito de o empregador comandar, dar ordens, donde nasce a obrigação correspondente para o empregado de se submeter a essas ordens. Eis a razão pela qual chamou-se a esta subordinação de jurídica, para opô-la, principalmente, à subordinação econômica e à subordinação técnica que comporta também uma direção a dar aos trabalhos do empregado, mas direção que emanaria apenas de um especialista. Trata-se aqui, ao contrário, do direito completamente geral de superintender a atividade de outrem, de interrompê-la à vontade, de lhes fixar limites, sem que para isso seja necessário controlar continuamente o valor técnico dos trabalhos efetuados. Direção e fiscalização, tais são então os dois pólos da subordinação jurídica.¹²³

Importante ressaltar a lição de Evaristo de Moraes Filho a respeito da subordinação jurídica:

Subordinação jurídica – Sob suas ordens significa que o prestador de serviços não executa a tarefa como lhe aprouver, da forma que desejar, a seu critério, livre e autonomamente. Ele é um trabalhador subordinado, dependente, dirigido por outrem (o empregador). Por isso mesmo é que se constrói toda a legislação do trabalho, exatamente para proteger alguém que, ao celebrar o contrato, abdica da sua vontade, para subordinar-se durante os horários de trabalho e dentro da sua qualificação profissional. Cabe ao empregador dirigir, fiscalizar, controlar e aferir a produção do seu empregado, é ele o titular do negócio, a autoridade, o principal. Por isso mesmo também são seus os riscos da atividade econômica: *ubi emolumentum, ibi onus*.¹²⁴

A teoria ora exposta, atualmente predominante na doutrina de todos os povos¹²⁵, qualifica a subordinação como jurídica em razão de derivar da manifestação de vontade do empregado e do empregador no sentido de iniciar e de dar continuidade a uma relação de

¹²² CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 206.

¹²³ COLLIN A. e CAPITANT, H. *Cours élémentaires de droit civil Français*, 10. ed., v. II, Paris, 1948. p. 97. *apud* MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr: 2010. p. 277.

¹²⁴ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr: 2010. p. 274.

¹²⁵ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 204.

emprego, ressalvando-se que tal manifestação pode ser tácita¹²⁶. O trabalhador assume a obrigação de trabalhar, para outro sujeito de direito, por ato livre de sua vontade; assim, o ato de colocar-se sob ordens de outrem é sempre voluntário. Percebe-se, pois, que a liberdade de trabalho é premissa da subordinação jurídica, de forma que não é possível falar em trabalho subordinado em contexto de escravidão¹²⁷. Assim, como a relação entre empregado e empregador deve importar um contrato livre, é certo que o empregador não possui o direito de comandar a atividade laboral por ser senhor, mas sim por ser credor do trabalho¹²⁸.

Evaristo de Moraes Filho assinala que “os autores italianos referem-se a uma espécie de *status subiectionis* do empregado diante do empregador, muito semelhante ao do cidadão perante a soberania estatal” e que tal sujeição não é apenas um estado de fato, mas sim de direito, uma vez que é evidenciada pelo contrato existente entre trabalhador e empregador¹²⁹. Portanto, esse estado de sujeição é oriundo do próprio contrato de trabalho, razão pela qual é possível afirmar que a subordinação advém desse mesmo contrato, como bem observado por Orlando Gomes:

[...] A relação de trabalho subordinado encontra a sua causa determinante no acordo inicial das partes, isto é, no encontro de duas vontades: a do empregador e a do empregado. O encontro dessas vontades particulares determina o nascimento da relação, na qual são aceitas, desde o início, as previsíveis consequências: a mais importante e onerosa é a situação de subordinação. O pressuposto do acordo de vontades está, normalmente, à base da relação de trabalho.¹³⁰

Uma pessoa assume a condição de trabalhador ao obrigar-se a prestar serviços dirigidos por outra, em razão de um contrato de trabalho e conforme as normas trabalhistas que o regem; essa relação é, portanto, marcada pela subordinação jurídica, uma vez que “[...] não se trata apenas da obrigação de trabalhar, mas de fazê-lo *sob as ordens de outrem*, o empregador”¹³¹. O empregador possui, por conseguinte, o direito de dirigir e de fiscalizar a

¹²⁶ PAROSKI, Mauro Vasni; FERREIRA, Cícero Pedro. Subordinação na relação de emprego e a necessidade de sua releitura nas sociedades contemporâneas. **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 76, n. 5, p. 584-595, mai. 2012.

¹²⁷ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Subordinação jurídica: um conceito desbotado. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, n. 126, p. 107-138, abr.-jun. 2007.

¹²⁸ SINZHEIMER, H. *Grundzuge des arbeitsrechts*, 2. ed., Jena, 1927, p. 147. *apud* MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr: 2010. p. 278.

¹²⁹ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr: 2010. p. 277.

¹³⁰ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 142.

¹³¹ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 205.

prestação do trabalho, e correlativamente incumbe ao empregado a obrigação de obedecer. Essa sujeição ao poder empregatício configura um traço diferenciador da subordinação jurídica em relação à dependência econômica, conforme leciona Maria do Rosário Palma Ramalho:

A natureza jurídica da subordinação é realçada pela doutrina e pela jurisprudência para distinguir o conceito de subordinação da situação de dependência econômica do trabalhador em relação ao empregador: a subordinação consubstancia-se no estado pessoal de sujeição do trabalhador aos poderes diretivo e disciplinar do empregador (e, nesse sentido, é uma dependência pessoal), enquanto a dependência econômica se reporta à necessidade que o trabalhador tem do salário para subsistir ou à circunstância de trabalhar em exclusivo para um credor.¹³²

Como se vê, a subordinação jurídica tem como suporte fático um estado de sujeição pessoal do trabalhador ao empresário. Isso se justifica à medida que, se por um lado o poder de direção e de fiscalização do empregador se refere ao modo e à quantidade de trabalho, é certo que a execução desse trabalho é inseparável da pessoa do trabalhador, razão pela qual o direito de direção também se traduz em um certo poder sobre o empregado e sua conduta¹³³. Nesse sentido, assevera José Martins Catharino:

Subordinação essa pessoal-patrimonial. Realmente, não sendo possível separar-se a pessoa do trabalhador do trabalho a que se obrigou a realizar, o subordinado, no cumprimento de sua obrigação de trabalhar, também é pessoalmente atingido, como devedor que é. Pode-se dizer: o empregado subordinado fica em situação jurídica existencial.¹³⁴

O jurista mexicano Mario De La Cueva sustenta que a única forma de disposição da energia de trabalho é através da obediência do trabalhador às ordens do empregador e que o dever de o empregado atender às disposições do empresário cria uma “[...] relación de autoridad y, portanto, de subordinación de la voluntad del obrero a la del patrono”¹³⁵. No mesmo sentido, Maria do Rosário Palma Ramalho aduz que o empregado obriga-se a desenvolver a atividade laboral sob a autoridade do empregador, colocando-se numa posição de dependência perante o mesmo¹³⁶, e conclui:

¹³² RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho: Parte I – Dogmática geral**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 437.

¹³³ KROTOSCHIN, Ernesto. **Instituciones de derecho del trabajo**. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1968. p. 35.

¹³⁴ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 206.

¹³⁵ “[...] relação de autoridade e, portanto, de subordinação da vontade do obreiro à do patrão” (tradução nossa). DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. México: Porrúa, 1970. p. 496.

¹³⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho: Parte I – Dogmática geral**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 433.

Ora, se a mesma actividade profissional pode ser desenvolvida tanto num contexto autónomo como num contexto de dependência, não oferece dúvidas que o elemento distintivo da segunda situação é um elemento atinente ao *sujeito* que a desenvolve: é este sujeito que, por força da celebração do contrato de trabalho aceita colocar-se sob a autoridade do credor.

Em suma, *a subordinação jurídica deve ser reconhecida como um estado de dependência pessoal* (<<*ein persönliche Abhängigkeit*>>), na expressão popularizada pela doutrina germânica) do prestador do trabalho perante o credor.¹³⁷

Essa sujeição ao poder diretivo do empregador, por força do contrato de trabalho, é, por conseguinte, pressuposto para que haja efetivamente uma relação de emprego, de acordo com a perspectiva da doutrina jurídica trabalhista clássica. Neste viés, Orlando Gomes observa que o importante para a configuração do contrato de trabalho “[...] é a existência desse vínculo de subordinação hierárquica. A prestação de serviços não será objeto de tal contrato se não for realizada com a dependência pessoal do trabalhador”¹³⁸. No mesmo sentido e dando relevo à superioridade hierárquica do empresário, assinala Cesarino Júnior que “[...] o trabalho, para os efeitos do Direito do Trabalho, se deve conceituar como o trabalho subordinado, isto é, juridicamente, hierárquicamente dependente de um empregador”¹³⁹.

Em face disso, a doutrina considera equivalentes as expressões “pessoal” e “hierárquica” para definir o aspecto da dependência do trabalhador¹⁴⁰. Cesarino Júnior nota que a jurisprudência francesa e a italiana se inclinam pelo critério da dependência jurídica como elemento identificador da relação de emprego e destaca a lição do jurista italiano Vincenzo Cassi no sentido de que “[...] a subordinação deve concretizar-se numa dependência hierárquica e disciplinar, de modo a vincular a atividade do prestador de trabalho às iniciativas e às ordens do dador de trabalho”¹⁴¹.

O poder de comando do empregador é por alguns autores considerado o aspecto ativo da subordinação jurídica, enquanto o aspecto subjetivo seria o dever específico de obediência

¹³⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho: Parte I – Dogmática geral**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 434-435.

¹³⁸ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 142.

¹³⁹ CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito social brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1970. p. 05.

¹⁴⁰ KROTOSCHIN, Ernesto. **Instituciones de derecho del trabajo**. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1968. p. 35-36.

¹⁴¹ CASSI, Vincenzo. *La Subordinazione del Lavoratore nel Diritto del Lavoro*. Milão, 1947, p. 129-130. *apud* CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito social brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1970. p. 03.

do empregado¹⁴². Assim, é possível afirmar que a subordinação jurídica consiste na situação “[...] pela qual o empregado compromete-se a respeitar/obedecer o poder de direção empresarial quanto ao modo de realização de sua prestação laboral”¹⁴³. Como o empregado transfere ao empregador o poder de direção sobre sua atividade, percebe-se que, em virtude disso, ele tem sua autonomia limitada.

Como bem observa o jurista argentino Ernesto Krotoschin, o trabalhador, ao colocar-se em uma situação de dependência, renuncia à parte de sua “autonomia”, e é por esse motivo que o Direito do Trabalho possui princípios e regras para atenuar tal perda¹⁴⁴. Além disso, a própria concepção de subordinação jurídica tem o condão de estabelecer certos limites ao poder do empregador, como se depreende das lições da autora portuguesa Maria do Rosário Palma Ramalho, ao descrever o que considera como caráter funcional da subordinação:

Por fim, realça-se o *carácter funcional da subordinação* para lhe impor alguns limites. Ainda que tenha um conteúdo amplo, a subordinação do trabalhador justifica-se em função do contrato de trabalho e no quadro desse contrato, pelo que deve limitar-se pelo objecto do contrato e confinar-se dentro dos limites do débito negocial do trabalhador, que já é, em si mesmo, bastante amplo. Designadamente, a essência funcional da subordinação deve ser realçada para impedir que o contrato de trabalho invada toda a vida do trabalhador e, designadamente, que interfira com a sua vida pessoal.¹⁴⁵

A sujeição do trabalhador ao poder diretivo do empregador revela uma posição subordinante deste, posição esta que se explica, no regime capitalista, pelo domínio dos meios de produção¹⁴⁶. Segundo as lições de Mario De La Cueva, a produção, em qualquer regime de produção que não só o capitalista, pressupõe a existência de capital e de trabalho; o que caracteriza o regime capitalista não é a existência de capital, mas sim o fato de que “[...] *ambos factores se encuentran sometidos jurídicamente al empresario*”¹⁴⁷. Ademais, como a produção só ocorre com o concurso desses dois fatores, o capital deve buscar o trabalho da mesma forma que este deve procurar aquele; entretanto, como não é possível se obter os dois

¹⁴² CASSI, Vincenzo. *La Subordinazione de Lavoratore nel Diritto del Lavoro*. p. 34 e 158; SAVINO. *La Subordinazione nel Rapporto di Lavoro*. p. 109 e ss. *apud* GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 141.

¹⁴³ PAROSKI, Mauro Vasni; FERREIRA, Cícero Pedro. Subordinação na relação de emprego e a necessidade de sua releitura nas sociedades contemporâneas. **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 76, n. 5, p. 584-595, mai. 2012.

¹⁴⁴ KROTOSCHIN, Ernesto. **Instituciones de derecho del trabajo**. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1968. p. 36.

¹⁴⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho: Parte I – Dogmática geral**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 437.

¹⁴⁶ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 206.

¹⁴⁷ “[...] ambos os factores se encontram submetidos jurídicamente ao empresário.” (tradução nossa). DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. México: Porrúa, 1970. p. 495.

fatores mediante subordinação do capital ao trabalho, “[...] no queda otro recurso al elemento Trabajo que subordinarse al empresario”¹⁴⁸. Nesta senda, conclui o referido juslaboralista mexicano que “[...] *la subordinación del trabajo al empresario no es un dato que estemos en aptitud de aceptar o rechazar, sino que es un hecho real que se impone al investigador del régimen capitalista, del que constituye su esencia*”¹⁴⁹.

No mesmo sentido, o jurista Délio Maranhão justifica a subordinação do empregado ao empregador nas seguintes palavras:

Como se explica essa subordinação de um contratante a outro? O empregador, que exerce um empreendimento econômico, reúne, em sua empresa, os diversos fatores de produção. Esta, precisamente, sua função social. Desses fatores, o principal é o trabalho. Assumindo o empregador, como proprietário da empresa, os riscos do empreendimento, claro está que lhe é de ser reconhecido o direito de dispor daqueles fatores, cuja reunião forma uma unidade técnica de produção. Ora, sendo o trabalho, ou melhor, a força de trabalho, indissolúvelmente ligada à sua fonte, que é a própria pessoa do trabalhador, daí decorre, logicamente, a situação subordinada em que este terá de ficar relativamente a quem pode dispor do seu trabalho.¹⁵⁰

A partir do momento em que a subordinação do empregado ao credor do trabalho deixa de ser um poder de fato e transforma-se em um poder jurídico, surge a relação de trabalho; em vista disso, para se falar em relação laboral, é necessário que o trabalhador esteja juridicamente obrigado a obedecer ao empregador¹⁵¹. Nesse sentido, o jurista Mario De La Cueva, para quem os termos direção e dependência constituem a fórmula geral da subordinação, compreende que a essência da relação de trabalho reside na situação em que o empresário se encontra de poder, a todo momento, dispor da força de trabalho de seus empregados, conforme convenha às finalidades de sua empresa¹⁵².

Por outro lado, não é necessário que esse poder de comando seja exercido de forma constante, pois o que importa à relação de emprego é que haja a possibilidade de o

¹⁴⁸ “[...] não resta outro recurso ao elemento Trabalho que subordinar-se ao empresário.” (tradução nossa). DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. México: Porrúa, 1970. p. 495.

¹⁴⁹ “[...] a subordinação do trabalho ao empresário não é um dado que estamos aptos a aceitar ou rechaçar, se não é um fato real que se impõe ao investigador do regime capitalista, que constitui sua essência.” (tradução nossa). DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. México: Porrúa, 1970. p. 495.

¹⁵⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. Vol. I. p. 250.

¹⁵¹ DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. México: Porrúa, 1970. p. 496-497.

¹⁵² DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. México: Porrúa, 1970. p. 496.

empregador dar ordens, dirigir e fiscalizar a atividade produtiva¹⁵³. Portanto, a própria possibilidade de disposição da força de trabalho configura a essência da relação laboral, como observa Mario De La Cueva:

Esta idea, posibilidad de disponer, en todo momento, de la fuerza de trabajo, traduce la verdadera esencia de la relación de trabajo. Para que la relación de trabajo exista no se requiere la utilización efectiva de la fuerza de trabajo, sino la posibilidad de disposición; puede el patrono ordenar la suspensión del trabajo durante una hora o durante media; los trabajadores deben encontrarse ahí, listos a poner su fuerza de trabajo nuevamente en ejercicio, tan pronto sean requeridos. Pero también, faltando esa posibilidad de disposición, no habrá relación de trabajo; recuérdese el ejemplo de la agencias automóviles o de radio; los agentes no tienen su fuerza de trabajo a disposición del productor y por ello, y cualesquiera sean las relaciones que entre unos y otros existan, no se da la relación de trabajo.¹⁵⁴

Não menos importante é a lição de Ernesto Krotoschin no sentido de que o trabalhador presta serviços em situação de dependência, o que traduz o caráter heterônomo do trabalho, por estar sujeito à direção ou poder de outrem¹⁵⁵. O aludido jurista argentino destaca que a prestação da atividade laboral pelo empregado se dá de modo correspondente à divisão do trabalho disposta pelo credor dos serviços, de forma que o trabalhador adapta sua conduta às ordens que recebe e à ordem imperante na empresa¹⁵⁶, e conclui:

El deber del trabajador de prestar trabajo – obligación que, por lo general, está sólo genéricamente circunscrita al incorporarse el trabajador a la empresa – se concreta mediante las órdenes que recibe. El deber de acatar estas órdenes y, en general, de adaptarse a la organización de la empresa, respecto de su trabajo y su comportamiento personal durante él, motiva la dependencia del trabajador y determina el carácter heterónimo del trabajo. No es necesario que esa dependencia sea también económica (aunque regularmente lo es). Por otro lado, la situación social del trabajador – en la medida en que implique indefensión económica – no deja de ser un factor

¹⁵³ PAROSKI, Mauro Vasni; FERREIRA, Cícero Pedro. Subordinação na relação de emprego e a necessidade de sua releitura nas sociedades contemporâneas. **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 76, n. 5, p. 584-595, mai. 2012.

¹⁵⁴ “Esta ideia, possibilidade de dispor, a todo momento, da força de trabalho, traduz a verdadeira essência da relação de trabalho. Para que a relação de trabalho exista não se requer a utilização efetiva da força de trabalho, se não a possibilidade de disposição; pode o patrão ordenar a suspensão do trabalho durante uma hora ou durante meia; os trabalhadores devem encontrar-se lá, prontos a pôr sua força de trabalho novamente em exercício, tão pronto sejam requeridos. Mas também, faltando essa possibilidade de disposição, não haverá relação de trabalho; recorde-se o exemplo das agências automobilísticas ou de rádio; os agentes não têm sua força de trabalho à disposição do produtor e por isso, e quaisquer sejam as relações entre uns e outros existentes, não se dá a relação de trabalho.” (tradução nossa) DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. México: Porrúa, 1970. p. 496.

¹⁵⁵ KROTOSCHIN, Ernesto. **Manual de derecho del trabajo**. Buenos Aires: Depalma, 1972. p. 31.

¹⁵⁶ KROTOSCHIN, Ernesto. **Manual de derecho del trabajo**. Buenos Aires: Depalma, 1972. p. 31.

importante, sobre todo para la aplicación de las normas del derecho del trabajo que tienen carácter protectorio.¹⁵⁷

Em face de tudo que foi exposto a respeito da subordinação jurídica, tem-se que essa teoria é a mais aceita e difundida pela doutrina juslaboral clássica. Os critérios da dependência técnica, econômica e social perdem relevância por não buscarem o elemento que caracteriza o contrato de trabalho, já que, ao invés disso, procuram determinar a qualidade do trabalhador a ser juridicamente protegido¹⁵⁸. Quanto a essa prevalência do critério da subordinação jurídica em relação às demais teorias, sustenta Orlando Gomes que:

Os demais padecem de um vício de origem. Pretendem caracterizar um contrato com elementos metajurídicos. O erro de seus defensores provém de procurarem, preferentemente, analisar a condição social e econômica do trabalhador, em vez de examinar a relação jurídica da qual ele participa. [...] O equívoco dos que adotam critérios extrajurídicos reside exatamente no fato de se não preocuparem com a fixação do elemento característico do contrato de trabalho, mas, sim, com a qualidade da pessoa que deve ser juridicamente protegida. Evidentemente, focalizam mal a questão. Que os indivíduos economicamente fracos devam ser juridicamente tutelados não resta a menor dúvida. Estendam-se a todos os sujeitos de contratos de atividade que necessitam dos benefícios do Direito do Trabalho, ou se lhes protejam de outro modo. Mas não se subvertam as coisas, afirmando que estão ligados por contrato de trabalho, que são empregados, somente porque esta categoria de trabalhadores está especialmente protegida e amparada.¹⁵⁹

Portanto, em face das lições de doutrinadores clássicos do Direito do Trabalho, tanto brasileiros como estrangeiros, pode-se afirmar que restam superadas as teorias que defendiam a dependência técnica, a dependência econômica e a dependência social como prevalentes em relação à subordinação jurídica¹⁶⁰.

¹⁵⁷ “O dever do trabalhador de prestar trabalho – obrigação que, em geral, está só genericamente circunscrita ao se incorporar o trabalhador à empresa – se concretiza mediante as ordens que recebe. O dever de acatar essas ordens e, em geral, de se adaptar à organização da empresa, a respeito de seu trabalho e seu comportamento pessoal durante ele, motiva a dependência do trabalhador e determina o caráter heterônomo do trabalho. Não é necessário que essa dependência seja também econômica (embora regularmente o é). Por outro lado, a situação social do trabalhador – na medida em que implique insuficiência econômica – não deixa de ser um fator importante, sobretudo para a aplicação das normas de direito do trabalho que tenham caráter protetório.” (tradução nossa). KROTOSCHIN, Ernesto. **Manual de derecho del trabajo**. Buenos Aires: Depalma, 1972. p. 32.

¹⁵⁸ MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1980. p. 45.

¹⁵⁹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 149-150.

¹⁶⁰ MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1980. p. 45.

3.4 SUBORDINAÇÃO E PODER DIRETIVO

A distinção entre trabalho autônomo e trabalho subordinado pode ser feita a partir da análise da forma pela qual o trabalho é prestado; há trabalhadores que disciplinam sua própria atividade, ou seja, que têm poder de direção sobre as tarefas que desempenham, enquanto há outros que abrem mão desse poder e transferem-no a outra pessoa. Essa transferência não se dá de forma coativa, como na escravidão, mas sim por força da vontade do prestador dos serviços, consubstanciada no contrato de trabalho, quando uma pessoa deseja ceder o poder de dirigir a atividade laboral a outrem em troca do pagamento de salário¹⁶¹. Neste viés, Amauri Mascaro Nascimento observa que “aqueles que detêm o poder de direção da própria atividade são autônomos e aqueles que alienam o poder de direção sobre o próprio trabalho para terceiros em troca de remuneração são subordinados”¹⁶². O mesmo autor exemplifica uma situação na qual um mesmo trabalhador poderia ser considerado autônomo ou subordinado conforme tivesse ou não a faculdade de dirigir sua atividade:

Exemplifique-se com o médico, que será subordinado se trabalhar mediante salário numa organização que não é sua e sob controle, mas será autônomo nas atividades em que outros horários exerce no próprio consultório atendendo sua clientela e seguindo as diretrizes que estabelece. Assim também será o caso do advogado, do dentista, do motorista, do vendedor etc.¹⁶³

Nessa linha, a doutrina juslaboralista clássica é, de certa forma, uníssona em afirmar que à subordinação do trabalhador corresponde o poder de direção do empregador. Há autores que sustentam que, como a subordinação jurídica está vinculada à sujeição do trabalhador ao poder diretivo, este seria sinalagma da própria subordinação¹⁶⁴. Assim, pode-se dizer que “[...] a subordinação existente na relação de emprego é o efeito imediato e mais visível do poder de

¹⁶¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 463.

¹⁶² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 463.

¹⁶³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 465.

¹⁶⁴ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Subordinação jurídica: um conceito desbotado. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, n. 126, p. 107-138, abr.-jun. 2007.

direção do empregador, encontrando seu fundamento no próprio ordenamento jurídico-constitucional [...]”¹⁶⁵.

Já que a subordinação está relacionada à submissão do trabalhador ao poder diretivo do empregador, cumpre conceituar tal poder. Nesse ponto, destaca-se a lição de Maria do Rosário Palma Ramalho:

O poder directivo é o poder através do qual o empregador atribui uma função concreta ao trabalhador no âmbito da actividade para a qual foi contratado e adequa a prestação deste aos seus próprios interesses, ao longo da execução do contrato (art. 97º).

*Como decorre desta norma, o poder de direcção tem a ver com o modo de prestação do trabalho, tendo assim a sua razão de ser no carácter relativamente indeterminado ou genérico da actividade laboral. Com esta configuração, pode reconduzir-se tecnicamente o poder de direcção a um poder de escolha ou de especificação, no sentido obrigacional do termo.*¹⁶⁶

Amauri Mascaro Nascimento também estabelece um paralelo entre subordinação e poder diretivo ao assinalar que:

*Assim, trabalho subordinado é aquele no qual o trabalhador volitivamente transfere a terceiro o poder de direcção sobre o seu trabalho, sujeitando-se como consequência ao poder de organização, ao poder de controle e ao poder disciplinar deste.*¹⁶⁷

Da lição acima exposta pode-se deduzir que o poder diretivo se divide em três facetas, quais sejam, o poder de direção propriamente dito, também chamado de poder de organização ou de comando, o poder de controle ou de fiscalização, e, por fim, o poder disciplinar.

O poder de direção, de organização ou de comando configura a faculdade de o empregador dar ordens ao empregado, ou melhor, de aquele “[...] determinar as condições para a utilização e aplicação concreta da força de trabalho do empregado, nos limites do contrato”¹⁶⁸. Segundo Amauri Mascaro Nascimento, o empregado submete-se ao poder de

¹⁶⁵ PAROSKI, Mauro Vasni; FERREIRA, Cícero Pedro. Subordinação na relação de emprego e a necessidade de sua releitura nas sociedades contemporâneas. **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 76, n. 5, p. 584-595, mai. 2012.

¹⁶⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho: Parte I – Dogmática geral**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 439.

¹⁶⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 465.

¹⁶⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. Vol. I. p. 251.

organização do empresário, pois é este quem organiza os meios de produção e a prestação de serviços da atividade da qual auferem os resultados¹⁶⁹.

Já o poder de controle ou de fiscalização reflete o direito de o empregador verificar com exatidão o cumprimento da prestação de trabalho que contrata¹⁷⁰, através do acompanhamento da atividade do trabalhador, a qual deve ser desempenhada conforme as ordens emitidas pelo empresário. Essa dimensão do poder diretivo é “[...] resultado de uma organização hierárquica na qual o trabalho de alguém pode ser fiscalizado e dirigido por outrem”¹⁷¹.

O poder disciplinar configura a faculdade de o empregador aplicar penas disciplinares na hipótese de o empregado não cumprir suas obrigações contratuais¹⁷²; para Octávio Bueno Magano, a punição pode ocorrer caso o empregado não aceite se submeter ao poder diretivo¹⁷³. Ainda, nas palavras de Orlando Gomes, “o poder disciplinar do empregador age quando ocorre o caso de uma inobservância de um dever de obediência, de diligência ou de fidelidade”¹⁷⁴. As sanções disciplinares são os meios de que o empregador dispõe para a imediata tutela de seus direitos em face do inadimplemento de alguma obrigação contratual do empregado; em razão disso, o dever de obediência deste limita-se às obrigações relativas à prestação da atividade laboral e à própria vigência do contrato de trabalho¹⁷⁵.

Enfim, a jurista portuguesa Maria do Rosário Palma Ramalho sintetiza as dimensões do poder diretivo da seguinte maneira:

O conteúdo amplo da subordinação decorre de lhe corresponderem, na titularidade do empregador, o poder de direcção e o poder disciplinar; o poder de direcção permite ao empregador orientar o trabalhador quanto ao modo de execução da actividade laboral, tanto através de ordens directas, como através de instruções genéricas; o poder disciplinar permite ao empregador estabelecer regras de disciplina na empresa, que, sem terem uma relação directa com a actividade laboral, se justificam pela dinâmica da sua organização (é a faceta prescritiva do poder disciplinar), bem como aplicar

¹⁶⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 464.

¹⁷⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. Vol. I. p. 251.

¹⁷¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 464.

¹⁷² SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. Vol. I. p. 251.

¹⁷³ MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1980. p. 43.

¹⁷⁴ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 141.

¹⁷⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. Vol. I. p. 252.

sanções disciplinares ao trabalhador em caso de incumprimento (é a faceta sancionatória ou punitiva do poder disciplinar).¹⁷⁶

Conforme as lições de Otavio Pinto e Silva, o poder de o empresário comandar, dirigir, controlar, fiscalizar a atividade laboral, bem como de aplicar sanções disciplinares ao empregado constitui o aspecto ativo da subordinação jurídica, enquanto o dever de obediência do trabalhador configura o aspecto passivo dessa subordinação¹⁷⁷. A respeito do dever de obediência e do estado de sujeição do trabalhador subordinado, aduz Maria do Rosário Palma Ramalho:

Perante estes poderes e por força da sua posição de subordinação, o trabalhador está investido numa situação passiva complexa, na qual avulta o dever de obediência e o dever de acatamento das sanções disciplinares, que lhes sejam regularmente aplicadas, sendo o dever de obediência de qualificar como um *dever* no sentido técnico-jurídico estrito, e o dever de acatamento das sanções disciplinares de reconduzir tecnicamente a um *estado de sujeição*.¹⁷⁸

Assim, os poderes do empregador refletem uma posição subjetiva de domínio daquele na relação de trabalho. Essa posição se justifica na medida em que a prestação de trabalho possui conteúdo de certa forma indeterminado; logo, sendo o empresário o proprietário dos meios de produção, cabe a ele definir a forma de atuação concreta da atividade produtiva no curso do contrato de trabalho e nos limites nele estabelecidos¹⁷⁹, além dos limites previstos em lei. No mesmo sentido, Russomano sustenta que “o chamado **poder diretivo** do empresário, realmente, decorre deste fato social e econômico: o empresário corre os riscos do negócio e, em consequência, a ele cabe a prerrogativa de ditar ordens”¹⁸⁰. Por outro lado, mas seguindo essa mesma linha no sentido de relacionar a organização do trabalho à subordinação, o referido juslaboralista assinala ainda que:

Não será excessivo, por certo, lembrar-se, por outro lado, que o poder diretivo atualmente exercido pelo empresário, correlato à subordinação hierárquica do empregado, se embasa na própria estrutura interna da empresa contemporânea. Esta obedece a um princípio necessário de organização interna, que repousa, simultaneamente, em um sistema de trabalho

¹⁷⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho: Parte I – Dogmática geral**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 435.

¹⁷⁷ SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004. p. 14.

¹⁷⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho: Parte I – Dogmática geral**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 435.

¹⁷⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. Vol. I. p. 250.

¹⁸⁰ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 93.

sistemático e disciplinado. Em nome da organização interna da empresa assim concebida, pode o empresário dar ordens legítimas e está o empregado compelido a cumpri-las. Mas, pelo mesmo raciocínio, se chega, tranquilamente, à conclusão oposta e lógica: nem o empregador está autorizado a emitir ordens que ultrapassem os lindes do seu poder diretivo, nem o empregado pode ser obrigado a respeitá-las. Assim, no primeiro caso, o poder diretivo se exercerá, legitimamente, através de medidas disciplinares, que vão desde a mera advertência verbal, da advertência escrita (individual ou pública) e das suspensões disciplinares, até o ato extremo da despedida.¹⁸¹

Não se pode olvidar que o poder de o empregador dar ordens é legítimo na medida da legitimidade das ordens expedidas. Frise-se que a direção do empresário deve dizer respeito ao próprio serviço prestado, de forma que não incida a subordinação “[...] sobre toda a pessoa do empregado, dentro e fora da empresa, à maneira de um tutelado ou curatelado”¹⁸². Ademais, poder diretivo encontra limites no próprio contrato de trabalho, bem como em todos os diplomas normativos que o regem. Neste viés, e considerando que o poder empregatício está interligado à subordinação, Evaristo de Moraes Filho observa quanto aos limites desta:

Encontra ela seus limites naturais, sentenças normativas, do contrato (constituição, leis convenções, sentenças normativas, regulamentos de empresa, usos e costumes, etc.). Devem as ordens não implicar exigências alheias ao contrato, superiores às forças do empregado, contrárias aos bons costumes e à ordem pública, nem importar mal considerável à pessoa do empregado (art. 483, alíneas *a* e *c*). Por outro lado, não deve o empregador tratá-lo com rigor excessivo, envolvendo abuso de comandar (art. 483, alínea *b*). Encontra aí a subordinação os seus próprios limites, que passam a se conflitar com o *ius resistentiae* do empregado às ordens ilegais, ilícitas ou contrárias às cláusulas contratuais. Tal seja o abuso patronal, poder-se-á chegar ao estado extremo de se caracterizar a mal chamada despedida indireta, sendo o patrão o culpado ou o responsável pela rescisão do contrato.¹⁸³

Ausente a subordinação do empregado ao poder diretivo do empresário, estaremos mais próximos do trabalho autônomo do que daquele objeto do Direito do Trabalho. Todavia, é necessário ressaltar que há casos em que o poder de controle e o poder disciplinar não são exercitados, mas ainda assim existe um vínculo de emprego. Isso porque esses poderes do empregador não precisam ser exercidos sempre, nem de forma contínua, contrariamente ao que ocorre quanto às funções de comando e direção, que devem estar sempre presentes na

¹⁸¹ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 94.

¹⁸² MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr: 2010. p. 279.

¹⁸³ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr: 2010. p. 279.

relação empregatícia¹⁸⁴. É por essa razão que trabalhadores em domicílio e prestadores de serviços externos podem fazer parte de um contrato de trabalho, sem que se sujeitem permanentemente à fiscalização do empregador, conforme se depreende da lição de Evaristo de Moraes Filho:

A fiscalização e o controle do empregador não precisam ser constantes e permanentes, nem se torna necessária a vigilância técnica contínua dos trabalhos efetuados. É neste direito, que lhe assiste, de fiscalizar a atividade do seu empregado, de interrompê-la ou suscitá-la à vontade, de que bem reside o verdadeiro conteúdo da subordinação jurídica, hierárquica ou administrativa. O horário certo ou a permanência no estabelecimento patronal são simples sintomas, não chegando, no entanto, como erroneamente pensa algum autor nacional, a ser elemento indispensável da subordinação. Prestadores de serviços externos e trabalhadores em domicílio são, só podem ser, considerados empregados, sem a ocorrência daqueles dois elementos.¹⁸⁵

Em face disso, diversos doutrinadores sustentam a característica de relatividade da subordinação, já que esta sofre variações conforme a natureza do serviço prestado. Assim, a intensidade da subordinação varia à medida que o trabalho seja mais técnico ou mais manual; além disso, conforme aumente o caráter de colaboração e de confiança dentro da empresa, a subordinação do empregado ao tomador de seus serviços pode tornar-se rarefeita¹⁸⁶. Em virtude dessa relativização, para caracterizar o vínculo empregatício basta a possibilidade jurídica de o empregador dar ordens e fiscalizar a prestação dos serviços, havendo diversos casos na prática em que a subordinação jurídica é diminuta¹⁸⁷. Nessa mesma linha, assinala Luisa Riva Sanseverino *apud* Moraes Filho que:

O conteúdo da subordinação própria à locação de serviços não é suscetível de uma determinação apriorística e geral, para valer para todas as inúmeras formas de contrato de trabalho subordinado. A subordinação do locador de serviços, que é encontrada na realidade, varia sobretudo de intensidade, passando de um máximo a um mínimo, segundo a natureza da prestação de trabalho, e à medida que se passa do trabalho prevalentemente material ao trabalho prevalentemente intelectual.¹⁸⁸

¹⁸⁴ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 141.

¹⁸⁵ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr: 2010. p. 277.

¹⁸⁶ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr: 2010. p. 278.

¹⁸⁷ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr: 2010. p. 278.

¹⁸⁸ SANSEVERINO, Luisa Riva. *Corso di diritto del lavoro*. 3. ed. Padova, 1941, p. 90. *apud* MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr: 2010. p. 278.

Ainda a respeito de ser necessária apenas a possibilidade jurídica de o empregador exercer seu poder de controle para que haja uma relação de emprego, destaca-se a lição de Mario De La Cueva, segundo a qual a faculdade de mando do empresário possui dois aspectos, um jurídico e um real; o jurídico está sempre presente em todas relações empregatícias, pois “[...] el patrono está siempre en aptitud de imponer su voluntad y el trabajador obligado a obedecer, acomodando su actividad a esa voluntad”¹⁸⁹. Por outro lado, o aspecto real é extremamente elástico, pois há a possibilidade de o empregador precisar confiar diversos aspectos da atividade produtiva à iniciativa própria do empregado, já que os conhecimentos do empresário não são universais¹⁹⁰. Em razão disso, o poder diretivo também sofre variações de um mínimo a um máximo, da mesma forma que a subordinação, eis que contraface desta. Assim, conclui o referido juslaboralista mexicano:

*Para saber, por tanto, si existe relación de trabajo, debe atenderse menos a la dirección real, cuanto a la posibilidad jurídica de que esa dirección exista, esto es, a la posibilidad jurídica de que el patrono imponga su voluntad y a la consiguiente obligación del trabajador de conformarse, en la prestación del servicio, a las instrucciones recibidas.*¹⁹¹

Portanto, seja qual for a forma do trabalho subordinado, sempre irão existir os poderes do empregador, mesmo que potencialmente, ou seja, não necessariamente exercidos de fato. Em face de tudo que foi exposto, cumpre destacar o conceito de subordinação aliado ao dever de obediência e ao poder de direção elaborado por Maria do Rosário Palma Ramalho, que sintetiza diversas ideias trazidas à tona no presente trabalho:

Em face do exposto, conclui-se que a subordinação é o estado de dependência pessoal em que se encontra o trabalhador perante o empregador no contrato de trabalho, e que se manifesta essencialmente em dois deveres do trabalhador: o dever de obediência, com o conteúdo amplo que lhe atribuímos e que corresponde, na titularidade do empregador, ao poder de direção (através do qual este fixa o conteúdo concreto da actividade laboral a desenvolver) e ao poder disciplinar na sua faceta prescritiva (pelo qual são estabelecidos deveres atinentes à disciplina e organização da empresa); e o

¹⁸⁹ “[...] o patrão está sempre apto a impor sua vontade e o trabalhador obrigado a obedecer, acomodando sua atividade a essa vontade” (tradução nossa). DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. México: Porrúa, 1970. p. 497.

¹⁹⁰ DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. México: Porrúa, 1970. p. 497.

¹⁹¹ “Para saber, portanto, se existe relação de trabalho, deve atender-se menos à direção real, do que à possibilidade jurídica de que essa direção exista, isto é, a possibilidade jurídica de que o patrão imponha sua vontade e a conseguinte obrigação do trabalhador de conformar-se, na prestação do serviço, às instruções recebidas.” (tradução nossa). DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. México: Porrúa, 1970. p. 498.

dever de acatamento das sanções disciplinares, que lhe sejam regularmente aplicadas pelo empregador ao abrigo do poder disciplinar sancionatório.¹⁹²

Com efeito, sob a perspectiva da doutrina juslaboral clássica, pode-se afirmar que a subordinação e o poder diretivo são as duas faces de uma mesma moeda. Por conseguinte, num processo judicial cujo objeto envolva o reconhecimento do vínculo empregatício, buscam-se todos os caracteres que devem estar presentes em tal relação, mas os mais relevantes são a subordinação e a quantidade e intensidade de ordens a que o trabalhador está submetido, advindas do tomador de seus serviços.

3.5 AVALIAÇÃO DA SUBORDINAÇÃO NO CASO CONCRETO

A existência ou não da relação de emprego é objeto de muitas demandas judiciais, de forma exclusiva ou prevalente¹⁹³. Nessas ações em que se busca qualificar a situação jurídica do trabalhador, o que se analisa é o modo como o trabalho é prestado e não o *nomen iuris* dado pelas partes à relação contratual. Uma vez que o conceito de trabalho subordinado não se constitui de aspectos apenas objetivos, é certo que a avaliação da subordinação no caso concreto é influenciada pela subjetividade do juiz, de acordo com a importância que este possa dar aos diversos aspectos da relação empregatícia¹⁹⁴. Como pondera Russomano, não é simples a tarefa do julgador em processos judiciais onde se busca o reconhecimento da relação de emprego:

Sendo a dependência do trabalhador, precisamente, o traço essencial ou definidor da relação de emprego, no sentido de a distinguir das outras relações jurídicas afins, não é difícil compreender-se a razão pela qual, na prática forense, a descoberta daquele traço seja, reiteradas vezes, ponto de discórdias processuais e embaraçosa dificuldade para o juiz.¹⁹⁵

Nos casos de ocultação da relação de emprego, pode ter o trabalhador participado da fraude à legislação trabalhista; mas, de qualquer forma e mesmo que isso ocorra, a

¹⁹² RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho: Parte I – Dogmática geral**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 436.

¹⁹³ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 95.

¹⁹⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 462-463.

¹⁹⁵ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 95.

jurisprudência trabalhista admite o “desmascaramento” da relação jurídica verdadeira¹⁹⁶, com todos os consectários legais de um contrato de trabalho válido. Por outro lado, o jurista argentino Ernesto Krotoschin observa que, em muitas legislações, o contrato de trabalho se presume quando presentes as características de um contrato lícito e de uma atividade laboral realizada em situação de dependência, independentemente da denominação que as partes tiverem dado ao pacto¹⁹⁷.

Como o ônus da prova de fatos constitutivos do direito incumbe à parte que os alega, Russomano sustenta que cabe ao trabalhador demonstrar a existência do vínculo de emprego, quando contestado pelo empregador¹⁹⁸. O conteúdo probatório de uma reclamatória trabalhista que verse sobre a existência da relação de emprego deve ser bastante farto e elucidativo, já que só se pode concluir pela existência de tal vínculo diante de componentes que comprovem um cenário fático típico da relação protegida pelo Direito do Trabalho. Em razão disso, esse tipo de ação judicial envolve controvérsias sobre frequência, habitualidade, não eventualidade e continuidade¹⁹⁹.

Amauri Mascaro Nascimento salienta como indícios de subordinação os seguintes caracteres:

Acrescentaríamos a obrigação de cumprir um *horário*, de marcar cartão ou livro de ponto, de comparecer ainda que periodicamente no estabelecimento, de prestar contas do seu trabalho, de permanecer à disposição do empresário mesmo sem prestar serviços, o pagamento de salário-horário, já que aquele que ganha com base no tempo só por tal razão subordina-se, critério extensivo às demais formas de remuneração nas quais o pagamento do trabalho prestado é calculado com base no fator tempo etc. Pode alguém ganhar com base no resultado, como o tarefeiro, mas o que o caracteriza como empregado é exatamente o modo como o trabalho é prestado.²⁰⁰

Com efeito, uma atividade profissional pode ser exercida tanto de forma autônoma como de forma subordinada em razão de o conteúdo do trabalho subordinado ser comum a outras modalidades de prestação de trabalho. Por conseguinte, o operador do direito deve saber identificar os elementos fático-jurídicos que configuram a relação de emprego, ou seja, um trabalho prestado por pessoa física a um tomador, efetuado com personalidade pelo

¹⁹⁶ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 95.

¹⁹⁷ KROTOSCHIN, Ernesto. **Instituciones de derecho del trabajo**. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1968. p. 28.

¹⁹⁸ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 95.

¹⁹⁹ PAROSKI, Mauro Vasni; FERREIRA, Cícero Pedro. Subordinação na relação de emprego e a necessidade de sua releitura nas sociedades contemporâneas. **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 76, n. 5, p. 584-595, mai. 2012.

²⁰⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 464-465.

trabalhador, de forma não eventual, com onerosidade e em situação de subordinação²⁰¹. Conjugados esses elementos no caso concreto, caracterizada está a relação jurídica tutelada pelo Direito do Trabalho.

²⁰¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 279.

4 CONCEPÇÕES CONTEMPORÂNEAS DE SUBORDINAÇÃO

A acepção clássica de subordinação, exposta no capítulo anterior, foi desenvolvida com base na ideia de estado de sujeição do trabalhador ao poder do empregador de dar ordens e de dirigir constantemente a prestação laborativa, o que demonstra forte aspecto subjetivo nesse conceito jurídico. Como vimos, essa perspectiva da subordinação identifica-se com o período histórico em que foi elaborada, marcado pela predominância do operário da fábrica nas relações laborais tuteladas pelo Direito do Trabalho. Por corresponder ao pensamento jurídico dominante a respeito do modo de avaliar e resolver as forças jurídicas conflituais de uma época²⁰², a concepção de subordinação sofreu influências dos fenômenos sociais e econômicos ocorridos nas últimas décadas no mundo do trabalho.

Sobretudo a partir da década de 1970, ocorreram diversas mudanças socioeconômicas ao redor do globo que refletiram na realidade do mundo do trabalho; nessa conjuntura, destacam-se os avanços tecnológicos, mormente no campo da microeletrônica, da microinformática e das telecomunicações, configurando o que restou conhecido como III Revolução Industrial²⁰³. Esse contexto histórico também foi palco da reestruturação tanto dos modos de produção como da própria organização das empresas, de maneira a torná-las mais enxutas a partir da retirada de parcelas do processo produtivo, as quais foram transferidas a outras empresas, geralmente menores. Em razão disso, etapas do processo de produção passaram então a ser executadas não mais dentro do estabelecimento empresarial, mas fora dele, por exemplo, por trabalhadores em domicílio²⁰⁴.

Entre os fenômenos que desencadearam as transformações do modelo socialmente dominante do trabalho industrial, Luisa Galantino ressalta a terciarização do sistema produtivo, caracterizada pelo deslocamento do contingente de trabalhadores ao setor de serviços; o aumento da importância do trabalho intelectual em detrimento do braçal; a flexibilização das dimensões da empresa, do lugar, do tempo e das modalidades de prestação de serviços nas atuais formas de organização do trabalho; a horizontalização da organização empresarial, achatando-se sua estrutura hierárquica com o intuito de favorecer a troca de

²⁰² VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 513.

²⁰³ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009. p. 77.

²⁰⁴ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009. p. 77.

informações e conhecimento; e, ainda, a adoção da filosofia da Qualidade Total pelas empresas²⁰⁵. Esta última inovação possui o objetivo de eliminar o desperdício, o qual é atribuído à “subutilização das pessoas” que trabalham nas empresas; assim, o controle de qualidade na produção não se dá mais apenas ao final, como no sistema fordista, mas sim em todas as etapas de elaboração dos produtos, realizado pelos próprios trabalhadores²⁰⁶.

É importante desde logo ressaltar que essas transformações nos sistemas produtivos não ocorreram da mesma forma e com a mesma intensidade em todos os países e setores econômicos. É claro que os fenômenos descritos estiveram e estão presentes principalmente nos países desenvolvidos e nos setores industriais tradicionais, como o automobilístico; já nos países em desenvolvimento ou de industrialização recente, assim como em novos segmentos industriais, seguem a predominar os métodos de produção e de gestão do trabalho tradicionais²⁰⁷. Por essa razão é que Lorena Vasconcelos Porto alerta que “tais inovações e transformações, portanto, não podem ser superestimadas, tidas como universais, afirmando-se a superação total do modelo tradicional, como fizeram alguns autores [...]”²⁰⁸. Ademais, o modelo de organização da grande indústria não só não desapareceu, como foi estendido ao setor de serviços. Nesse cenário, Rodrigo Trindade de Souza observa que, além da diminuição da classe operária industrial tradicional e do aumento do trabalho assalariado no setor terciário, merece destaque o fenômeno por ele denominado subproletarização:

[...] O fenômeno, todavia, que se mostrou mais expressivo para o mundo do trabalho foi o da subproletarização, havida a partir da expansão do trabalho parcial, temporário, precário e terceirizado. Parece-nos que a direção de heterogeneização, complexificação e fragmentação da classe-que-vive-do-trabalho não há de significar a sua extinção, mas uma adaptação precarizada.²⁰⁹

²⁰⁵ GALANTINO, Luisa. *Diritto del lavoro*. Torino: G. Giappichelli, 1996, p. 89-90. *apud* SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da; GAMA, Paula Werner da. Revisão dogmática da subordinação diante das transformações do mercado de trabalho. **Revista do advogado**, São Paulo, ano 26, n. 86, p. 83-99, jul. 2006.

²⁰⁶ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. *In*: OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho** (Vol. I): Relação de emprego. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 37.

²⁰⁷ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009. p. 78.

²⁰⁸ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009. p. 78.

²⁰⁹ SOUZA, Rodrigo Trindade de. Relações de trabalho na contemporaneidade: retitularização da classe trabalhadora e a tendência de redefinição dos marcos da relação de emprego e do direito do trabalho. *In*: OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho** (Vol. I): Relação de emprego. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 137.

As referidas inovações no sistema produtivo substituíram o modelo industrial tradicional marcado pela concentração da produção nos espaços da empresa e pela rigidez da execução do trabalho; em razão dos novos recursos telemáticos de comunicação e controle, a ação de comando da prestação laboral e a execução da ordem podem ser exercidas em locais diferentes e inclusive distantes. Dessa forma, percebe-se uma maior autonomia dos trabalhadores em geral no exercício de suas funções, seguida do aumento da responsabilidade destes e do compartilhamento dos objetivos da empresa, o que antes se via apenas em cargos de direção e gerência²¹⁰. Sob a ótica de Lorena Vasconcelos Porto, “[...] ocorre um movimento duplo: a maior autonomia na subordinação (o que, no entanto, não implica uma melhoria nas condições de trabalho e de vida) e a maior dependência na autonomia”²¹¹.

O próprio exercício do poder diretivo sofreu profunda transformação a partir das últimas décadas do século XX; esse poder pode atualmente parecer atenuado ou até ausente, mas tal estado é apenas aparente, já que ele continua presente, contudo assume outras formas que podem dificultar sua identificação²¹². O poder empregatício antes onisciente e onipresente passa a se apresentar como um poder funcional, que utiliza regras de gestão e procedimentos de avaliação de resultados para dirigir a prestação laboral²¹³. A respeito dessa aparente invisibilidade do poder do empregador, assinala Lorena Vasconcelos Porto que:

A aparente atenuação do controle exercido pelo empregador, todavia, não implica a ausência de subordinação, pois que a atividade exercida pelo trabalhador continua plenamente inserida no processo produtivo da empresa, do qual é parte integrante e essencial. O poder empregatício – a contraface da subordinação – continua a existir, a sua essência permanece. O que mudou foi apenas a forma como se exterioriza, que não mais consiste na emanção de ordens diretas e constantes, na efetuação de controles rígidos, na heterodireção patronal intensa e constante. Esta, portanto, não pode mais ser utilizada como único revelador possível da presença da subordinação no contrato de trabalho.²¹⁴

No mesmo sentido, Russomano observa que houve uma “despersonalização física do empregador”, pois este deixou de ser aquela pessoa natural que permanece praticamente ao

²¹⁰ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009. p. 80.

²¹¹ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009. p. 80.

²¹² PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009. p. 81-82.

²¹³ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009. p. 82.

²¹⁴ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009. p. 82.

lado do empregado durante o trabalho “[...] para ser a pessoa jurídica, abstrata, sem face e sem sentimentos, que administra através de órgãos que funcionam, como tentáculos, no mecanismo complexo da empresa moderna”²¹⁵.

Evidentemente, o Direito do Trabalho não poderia ficar indiferente em face de toda a evolução socioeconômica e das transformações aqui descritas. Isso porque os conceitos jurídicos não são estáticos, mas sim evoluem de acordo com as situações sociais que os determinam²¹⁶. Por conseguinte, o ramo juslaboral não se ocupa mais apenas da categoria dos trabalhadores manuais, pois também se encontram sob o manto protetivo trabalhista os trabalhadores intelectuais, os altos empregados, os trabalhadores em domicílio, entre tantos outros. Essa expansão das fronteiras do Direito Trabalhista justifica-se à medida que, como destaca Cássio Mesquita Barros, no século XX “[...] o *mundo do trabalho* não se parece mais com o *mundo em que o direito se inspirou*”, de modo que esse ramo jurídico “[...] deverá seguir as mudanças das relações do trabalho. Se essa adaptação não for realizada, o direito do trabalho não fará mais parte do mundo do trabalho”²¹⁷. Neste viés, cumpre ressaltar a lição de Vilhena a respeito da evolução do conceito de subordinação:

Debite-se o fenômeno à própria evolução do Direito do Trabalho (com força expansiva constante) ou à incorporação de quaisquer atividades em seu campo de gravitação (o trabalho intelectual, por exemplo). O fato é que a subordinação é um conceito dinâmico, como dinâmicos são em geral os conceitos jurídicos se não querem perder o contato com a realidade social que visam a exprimir e a equacionar.²¹⁸

A doutrina juslaboral pátria ocupa-se do estudo das transformações no mundo do trabalho; as concepções contemporâneas de subordinação têm recebido atenção dos doutrinadores brasileiros, uma vez que, como percebeu Márcio Túlio Viana, “o capitalismo aprendeu a usar o trabalho autônomo com tanta eficiência quanto se serve do subordinado”²¹⁹. Conforme aduz Rodrigo Trindade de Souza, existe uma maior dificuldade de reconhecimento da classe trabalhadora, pois atualmente ela se exprime num ser social mais complexo, que

²¹⁵ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 115.

²¹⁶ ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Rio de Janeiro, ano 35, n. 148, p. 75-87, out./dez. 1978.

²¹⁷ BARROS, Cássio Mesquita. O Futuro do Direito do Trabalho. in ZAINAGHI, Domingos Sávio; FREDIANI, Yone (org.). **Novos rumos do direito do trabalho na América Latina**. São Paulo: LTr, 2003. p. 13 e 22.

²¹⁸ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 510.

²¹⁹ VIANA, Márcio Túlio. Terceirização e sindicato: um enfoque para além do jurídico. in Revista LTr, São Paulo, ano 67, p. 789-790, jul. 2003. *apud* SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da; GAMA, Paula Werner da. Revisão dogmática da subordinação diante das transformações do mercado de trabalho. **Revista do advogado**, São Paulo, ano 26, n. 86, p. 83-99, jul. 2006.

abrange desde os trabalhadores altamente qualificados até a massa dos subproletariados, relegados à informalidade²²⁰. Assim, as tendências expansionistas do conceito de subordinação são vistas por renomados juristas como uma forma de inclusão social, como assevera Godinho Delgado:

Nesse quadro de manifesta importância do Direito do Trabalho como política pública de inclusão social, econômica e até mesmo cultural nos marcos da sociedade capitalista, além de ser importante política democrática, porque também atenuadora do poder no âmbito da sociedade civil e do Estado, indaga-se pelos instrumentos aptos a assegurar a retomada do caráter expansionista desse ramo jurídico na presente conjuntura histórica.

[...]

O segundo caminho – ampliação do conceito de relação de emprego, cardeal ao Direito do Trabalho, de modo a incorporar mais explicitamente novas facetas da prestação laborativa por pessoas físicas no país – passa pelo esforço teórico e prático dos estudiosos e profissionais da área jurídica.

Trata-se, na verdade, de adequar o *conceito de subordinação*, elemento atávico à relação empregatícia, de maneira a ajustar a conformação desse elemento às necessidades e características da vida real contemporânea.²²¹

A juslaboralista Lorena Vasconcelos Porto sustenta não ser necessária a intervenção do legislador para que o conceito de subordinação seja ampliado. A referida autora defende a solução pela via interpretativo-jurisprudencial no Brasil, em virtude da morosidade de nosso Poder Legislativo quando se trata de regulamentação de direitos sociais e trabalhistas²²², e arremata, referindo-se ao mandamento constitucional de vedação de retrocesso:

Em obediência a tais mandamentos da Constituição Federal de 1988, deve-se, ao contrário, reler de forma ampliativa e *universalizante* o conceito de subordinação, para que o Direito do Trabalho possa estender sua tutela aos obreiros que dela necessitam. Tal ampliação permite que esse ramo jurídico cumpra a sua elevada missão de assegurar a maior distribuição de riqueza e de poder em nossa desigual sociedade, em busca da justiça social. Esta é essencial à implementação de um verdadeiro Estado de Bem-Estar Social no País, ordenada pela Carta Constitucional.²²³

²²⁰ SOUZA, Rodrigo Trindade de. Relações de trabalho na contemporaneidade: retitularização da classe trabalhadora e a tendência de redefinição dos marcos da relação de emprego e do direito do trabalho. *In*: OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho** (Vol. I): Relação de emprego. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 138.

²²¹ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e Direitos Fundamentais**: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2012. p. 111 e 114.

²²² PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009. p. 214.

²²³ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009. p. 268.

Em face do exposto, cumpre analisar as concepções contemporâneas de subordinação, o que abrange o estudo de noções ampliativas, como a subordinação objetiva e a subordinação estrutural, e de uma noção restritiva, a parassubordinação.

4.1 SUBORDINAÇÃO OBJETIVA

A teoria da subordinação objetiva foi introduzida na doutrina brasileira pelo jurista Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena e desenvolvida também por Arion Sayão Romita; não se trata propriamente de uma concepção nova, tendo em vista que na década de 1970 os referidos juslaboralistas já defendiam a noção objetiva de subordinação. Conforme as lições de Arion Sayão Romita, se por um lado a perspectiva tradicional ou clássica de subordinação, subjetivista e personalista, revela aspecto importante desse instituto jurídico, por outro tal critério se revela insuficiente para identificar a relação de emprego atualmente²²⁴.

Vilhena sustenta que a subordinação jurídica representa uma fase conceitual de superação das demais teorias qualificadoras da subordinação, ou seja, a subordinação técnica, a econômica e a social; contudo, o referido juslaboralista observa que o aspecto jurídico vem sendo desenvolvido em termos vagos e que “[...] fica no jurídico pelo jurídico, sem que se aprofunde em seu conteúdo de natureza obrigacional”²²⁵. Em razão disso, Vilhena procura demonstrar que a relação de emprego é uma relação intersubjetiva, eis que exteriorizada entre dois sujeitos, todavia seu nexó fundamental é de natureza objetiva²²⁶.

Antes de passar à análise do aspecto objetivo da subordinação, cumpre examinar, em linhas gerais, o conceito de empresa, definição esta importante para a compreensão do que virá a seguir. Leciona Lorena Vasconcelos Porto que empresa é “[...] uma unidade técnico-econômica de produção ou troca de bens e serviços. Externamente, ela realiza fins;

²²⁴ ROMITA, Arion Sayão. **A Subordinação no contrato de trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 79.

²²⁵ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 515.

²²⁶ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 518.

internamente, organiza-se”²²⁷. Assim, se não há organização interna e confluência de suas atividades, interdependentes que são, a empresa não atinge sua finalidade econômica.

Pois bem. De acordo com a concepção objetiva de subordinação, ocorre na relação de emprego a integração da atividade do trabalhador na atividade da empresa; esta conta com a prestação dos serviços do empregado, necessários à realização de sua atividade produtiva diante de outras empresas ou de consumidores²²⁸. Em virtude dessa integração, o empresário conta com a produção do trabalhador, razão pela qual ele toma medidas para regular essa troca de prestações e para perfectibilizar as tarefas executadas, restando configurada a subordinação objetiva²²⁹. Dessa forma, Vilhena aduz 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”²³⁰.

Nesse quadro, Leandro Dorneles observa que, antes da execução do contrato de trabalho, o empresário ainda não tem delimitada qual será efetivamente a atividade desenvolvida pelo empregado, “[...] pois isso somente será delineado à medida que as necessidades sobrevenham ao longo da execução contratual”²³¹. Assim, o referido autor assinala que:

É justamente neste contexto que se identifica a subordinação sob o ponto de vista objetivo. A priori, o empregador não sabe concretamente o que o trabalhador vai fazer, o empreendimento ainda não tem uma necessidade pontual, e o trabalhador não tem ordem a ser cumprida. No entanto, o simples fato da contratação, o simples fato de o trabalhador se vincular a um contrato já lhe impõe o dever de (estar disponível para) fazer algo necessário à empresa (“qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal”). Não há ainda a concretização de suas tarefas, mas já há certa limitação ao seu comportamento: fazer aquilo que a empresa necessita.²³²

²²⁷ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009. p. 66.

²²⁸ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 514.

²²⁹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 514.

²³⁰ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 518.

²³¹ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In: OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho** (Vol. I): Relação de emprego. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 51.

²³² DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In: OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho** (Vol. I): Relação de emprego. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 51.

O encontro de energias do trabalhador com os demais elementos componentes da empresa, bem como a garantia desse encontro, é que une o mundo da atividade autônoma com o mundo da subordinação; isso é o que garante o contínuo funcionamento da atividade empresarial²³³. O trabalho autônomo é caracterizado pelo desempenho de uma atividade que envolve a organização dos fatores de produção pelo próprio prestador dos serviços, o qual assume os riscos da organização da atividade produtiva; já no trabalho subordinado quem organiza os fatores de produção é o empregador, sendo que a estes são atribuídos tanto os riscos da atividade como os resultados dela. Quanto a essa dinâmica de encontro de energias que caracteriza o vínculo empregatício, leciona Carmen Camino que:

[...] Tal conceito se explicita numa visão dinâmica do vínculo hierárquico, a manter o trabalhador junto à empresa, como um dos componentes do seu “giro total” em movimento, assim como o são a atividade dos seus diretores, o desempenho das máquinas e o próprio capital, compondo todo o processo produtivista ou de fornecimento de bens. Desse encontro de energias, da certeza e da garantia de que tal encontro venha a perdurar indefinida e permanentemente, através da “atividade vinculada e/ou expectada”, surge a noção de trabalho subordinado que transcende a simples sujeição a ordens, orientação e disciplina do empregador.²³⁴

Em razão de a atividade do empregado ser imprescindível para a realização dos objetivos econômicos, técnicos e administrativos da empresa, Vilhena sustenta que a subordinação é uma exigência técnica e funcional, o que, todavia, não se confunde com a teoria da subordinação técnica²³⁵. Arião Sayão Romita também defende essa afirmação e assinala que a subordinação está presente quando as modalidades de prestação do trabalho são delimitadas pelo empresário e devem ser seguidas pelos empregados; assim, “a organização da empresa exige uma ação de comando continuativa e centralizada na pessoa do empregador, à qual se subordinam, em maior ou menor grau, todos os dependentes”²³⁶.

Como se vê, a subordinação objetiva concentra-se na atividade do trabalhador subordinado, e não na própria pessoa deste. Assim, o vínculo que une empregado e empregador é a atividade, e sobre ela é que se exerce o poder diretivo do tomador dos

²³³ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 521.

²³⁴ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 192.

²³⁵ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 521.

²³⁶ ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Rio de Janeiro, ano 35, n. 148, p. 75-87, out./dez. 1978.

serviços²³⁷. Em face disso, Arion Sayão Romita elabora o conceito de subordinação objetiva nos seguintes termos:

Fixando o conceito objetivo de subordinação, chega-se à assertiva de que ela consiste na integração da atividade do trabalhador na organização da empresa, mediante um vínculo contratualmente estabelecido, em virtude do qual o empregado aceita a determinação, pelo empregador, das modalidades de prestação de trabalho.²³⁸

Da aceitação desse conceito advêm certas consequências ressaltadas tanto por Vilhena como por Arion Sayão Romita. Primeiramente, tem-se que, em que pese o trabalho não se separar da pessoa do trabalhador, a empresa visa à atividade e não ao homem em si; ademais, o poder diretivo limita-se a adequar a atividade do empregado à regular atividade da empresa²³⁹. Nesse sentido, Arion Sayão Romita assinala que:

A subordinação gravita em torno da atividade. Exercita-se, porém, sobre comportamentos de recíproca expressão, que se definem pela integração da atividade do empregado na organização empresarial. É certo que a própria pessoa do trabalhador está envolvida na relação de trabalho, mas é a atividade do empregado que se insere na organização da empresa. A relação de trabalho, caracterizada pela subordinação, é uma relação intersubjetiva (por isso, não isenta de conotações pessoais), mas o vínculo de subordinação é de ordem *objetiva*, pois visa à atividade do empregado.²⁴⁰

Na mesma linha, assinala Carmen Camino que nas relações contratuais de trabalho é a atividade que vincula o trabalhador ao empregador:

Existe uma relação imediata entre a empresa e o trabalho enquanto força produtiva (capital <-> trabalho), mas, não sendo possível separar o trabalho da pessoa do seu prestador, enquanto atividade (ato de trabalhar), a relação é mediata (capital <-> homem <-> trabalho). Portanto, o elemento que vincula o empregado ao empregador é a atividade, a sua atividade, que é, em síntese, a execução do trabalho.²⁴¹

Outra decorrência lógica que convém destacar é que a subordinação não é nem um *status* do trabalhador, nem uma manifestação de vínculo de hierarquia; neste viés, aduz Arion Sayão Romita que “este conceito de submissão pessoal, que é correntio em nossos

²³⁷ ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Rio de Janeiro, ano 35, n. 148, p. 75-87, out./dez. 1978.

²³⁸ ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Rio de Janeiro, ano 35, n. 148, p. 75-87, out./dez. 1978.

²³⁹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 522.

²⁴⁰ ROMITA, Arion Sayão. **A Subordinação no contrato de trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 81.

²⁴¹ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 193.

compêndios, corresponde a uma etapa histórica já ultrapassada e faz lembrar lutas políticas que incluíam a condição do trabalhador como objeto da *locatio*, portanto equiparado a coisa”²⁴². Da mesma forma, assevera Vilhena:

Não se admite, em primeiro plano, a sujeição, a subordinação pessoal, que são resquícios históricos, etapas vencidas nas lutas políticas seculares, desde a consideração do prestador de trabalho como *res (locatio)* e quando o credor se qualificava como condutor (*conductio*). Em suma, à *atividade*, como objeto de uma relação jurídica, não pode ser assimilado o trabalhador como *pessoa*. Qualquer acepção em sentido diverso importará em *coisificá-lo*.²⁴³

Merece destaque, entre as decorrências da aceitação da subordinação objetiva, o fato de que ela não se confunde com submissão do empregado a horário, nem com controle direto da atividade laboral, eis que basta a possibilidade de o empregador intervir na atividade do empregado para que se esteja diante de uma relação de emprego²⁴⁴. Isso porque, na dinâmica empresarial, a ocorrência de atos de comando é variável e muitas vezes imperceptível²⁴⁵, sem que com isso desapareça a integração e a coordenação de atividades.

Expostas as características do aspecto objetivo da subordinação, Vilhena conclui que o elemento constante que determina a posição do trabalhador na empresa “[...] não se define com fidelidade como *subordinação*, mas como *participação integrativa* (mais ou menos intensa) *de sua atividade na atividade desta*”, e completa que, por ser um elemento historicamente condicionado, a subordinação cumpriu seu papel de força transitória como um conceito facilmente compreensível pela doutrina jurídica para diferenciar as relações constantes nos contratos de atividade²⁴⁶. Por conseguinte, o referido jurista define a subordinação objetiva como a participação integrativa da atividade do empregado na atividade do empregador, relação de coordenação esta em que “[...] a atividade do trabalhador como

²⁴² ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Rio de Janeiro, ano 35, n. 148, p. 75-87, out./dez. 1978.

²⁴³ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 525.

²⁴⁴ ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Rio de Janeiro, ano 35, n. 148, p. 75-87, out./dez. 1978.

²⁴⁵ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 527.

²⁴⁶ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 526.

que segue, em linhas harmônicas, a atividade da empresa, dela recebendo o influxo próximo ou remoto de seus movimentos [...]”²⁴⁷.

Como pondera Arion Sayão Romita, os aspectos subjetivo e objetivo da subordinação não se excluem, mas sim se completam²⁴⁸; nesse aspecto, o referido jurista observa que:

Em resumo e em conclusão, modernamente a subordinação vem sendo entendida pela doutrina mediante um critério dúplice: conjugação de circunstâncias de ordem subjetiva e de natureza objetiva. Subjetivamente, a subordinação revela-se pelo poder de comando assegurado ao empregador e pelo conseqüente dever de colaboração assumido pelo empregado. Sob o aspecto objetivo, a subordinação é explicada pela integração da atividade do empregado na organização da empresa.²⁴⁹

Portanto, a concepção objetiva de subordinação possui grande utilidade na atualidade, pois há relações empregatícias em que é difícil constatar a presença da subordinação jurídica ou subjetiva; assim, para identificar uma situação que merece tutela do Direito do Trabalho, como observa Leandro Dorneles, “nas relações em que figura do superior hierárquico não resta clara, devemos verificar se este empregado (ou melhor, sua força de trabalho) está integrado à organização empresarial”²⁵⁰. Esse conceito de subordinação, que já foi adotado pela jurisprudência de diversos países, tanto de *common law* como de *civil law*, é mais amplo que a acepção tradicional de subordinação, e abrange relações não alcançadas por esta²⁵¹.

4.2 SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL

A tese da subordinação estrutural foi desenvolvida pelo juslaboralista brasileiro e Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Maurício Godinho Delgado, que se propôs a

²⁴⁷ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 530.

²⁴⁸ ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Rio de Janeiro, ano 35, n. 148, p. 75-87, out./dez. 1978.

²⁴⁹ ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Rio de Janeiro, ano 35, n. 148, p. 75-87, out./dez. 1978.

²⁵⁰ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In: OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho** (Vol. I): Relação de emprego. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 41.

²⁵¹ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009. p. 71.

adequar o conceito de subordinação à dinâmica do mercado de trabalho contemporâneo e, ao mesmo tempo, alargar o campo de abrangência do Direito do Trabalho²⁵². Esse jurista se referiu inicialmente à expressão “subordinação estrutural” em seu artigo intitulado “Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho”, datado de 2006, em que inicialmente analisou e criticou uma noção ampliativa desse elemento inerente à relação de emprego, a subordinação objetiva.

Sob a ótica de Godinho Delgado, a subordinação objetiva revela-se pela simples integração da atividade do empregado nas finalidades da empresa, de forma a relegar a segundo plano a intensidade das ordens do empregador²⁵³. Assim, subordinado seria o trabalhador que se integrasse aos objetivos perseguidos pelo empregador. A crítica que o referido juslaboralista tece à teoria da subordinação objetiva consiste em que, não obstante válida a intenção dessa construção teórica, ela seria incapaz de diferenciar, em certas situações fáticas, o trabalho autônomo do subordinado, mormente quando o labor se realizar fora das dependências da empresa, mesmo que relevante para os fins desta²⁵⁴.

Feitas tais considerações, Godinho Delgado define seu conceito de subordinação ao aduzir que “estrutural é, pois, a subordinação que se manifesta pela 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*”²⁵⁵. Segundo a teoria da subordinação estrutural, pouco importa se o empregado recebe ordens diretas do empregador ou se ele está integrado aos objetivos da atividade empresarial, uma vez que o fundamental é ele estar vinculado à dinâmica de funcionamento do empreendimento do tomador dos serviços²⁵⁶. Atenua-se, assim como o fez a teoria da subordinação objetiva, a importância do comando empresarial, que havia recebido grande relevo pela perspectiva clássica da subordinação.

A subordinação estrutural também é, portanto, um conceito ampliativo e universalizante da subordinação. Não por outro motivo o mentor dessa teoria a defende como

²⁵² DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 70, n. 6, p. 657-667, jun. 2006.

²⁵³ DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 70, n. 6, p. 657-667, jun. 2006.

²⁵⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 70, n. 6, p. 657-667, jun. 2006.

²⁵⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 70, n. 6, p. 657-667, jun. 2006.

²⁵⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 294.

um meio de garantia e avanço dos direitos fundamentais trabalhistas, especialmente quando se depara diante de instrumentos de precarização das relações de trabalho, como a terceirização:

A idéia de *subordinação estrutural* supera as dificuldades de enquadramento de situações fáticas que o conceito clássico de subordinação tem demonstrado, dificuldades que se exarcebaram em face, especialmente, do fenômeno contemporâneo da terceirização trabalhista. Nesta medida ela viabiliza não apenas alargar o campo de incidência do Direito do Trabalho, como também conferir resposta normativa eficaz a alguns de seus mais recentes instrumentos desestabilizadores – em especial, a terceirização.²⁵⁷

Como se vê, a ideia fundamental da subordinação estrutural, de integração do trabalhador à dinâmica da organização empresarial, assemelha-se, de certa forma, ao conceito de subordinação objetiva, que envolve participação integrativa da atividade do empregado à atividade da empresa. Por essa razão é que Leandro Dorneles entende a subordinação estrutural como uma variante da “velha” subordinação objetiva²⁵⁸.

4.3 SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL-RETICULAR

O conceito de subordinação estrutural-reticular foi desenvolvido por Marcus Menezes Barberino Mendes e José Eduardo de Resende Chaves Júnior, juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª e da 3ª Região, respectivamente. O intuito dos autores, em seu artigo “Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica”, consiste em resgatar a concepção de subordinação jurídica, a partir do pensamento de Mauricio Godinho Delgado a respeito da subordinação estrutural, agregando-se ao conceito a feição reticular da reorganização produtiva²⁵⁹. Neste viés, Mendes e Chaves Júnior buscam revalorizar a concepção tradicional de subordinação e atualizá-la ao contexto das relações de trabalho

²⁵⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 70, n. 6, p. 657-667, jun. 2006.

²⁵⁸ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In: OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho** (Vol. I): Relação de emprego. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 50.

²⁵⁹ MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007.

contemporâneas. Ainda, os magistrados destacam também como objetivo de seu estudo a respeito da subordinação:

[...] E o objetivo deste texto é justamente dar uma resposta jurídica a um fenômeno econômico que tem contribuído para a desestruturação, não só dos mecanismos de solidariedade entre os trabalhadores, mas inclusive das próprias relações jurídicas laborais. Trata-se das novas formas de organização produtiva que esmaecem a categoria central do Direito do Trabalho brasileiro: a subordinação jurídica, investigando inclusive suas conexões mais estendidas com o conceito de alienação.²⁶⁰

Sob a ótica da teoria da subordinação estrutural-reticular, diante do atual momento de reorganização dos modos de produção, é importante enfatizar o conceito de alienação ou alienidade no Direito do Trabalho. Isso porque a subordinação, na perspectiva ora exposta, não é causa da relação de emprego, mas consequência dela; sendo um efeito da relação empregatícia, a subordinação aproxima-se do conceito de alienação²⁶¹. A alienação aqui tratada corresponde à concepção de Marx sobre o tema, segundo a qual “[...] o simples fato de se trabalhar para o outro – por conta alheia – já configurava a alienação (e a subordinação) e o trabalho alienado”²⁶². Dessa forma, Mendes e Chaves Júnior sustentam que a ideia tradicional de subordinação, separada da perspectiva de alheamento, muitas vezes torna a própria subordinação passível de desvirtuamentos conceituais²⁶³.

Com efeito, há uma relação de causalidade entre alienação e subordinação, em que a primeira condiciona a segunda. Essa relação pode ser melhor compreendida ao compará-la à relação existente entre onerosidade e remuneração: a onerosidade é um elemento de configuração e causa da relação de emprego, enquanto a remuneração é a contraprestação ou efeito da relação juslaboral, de forma que “o fato de um trabalhador laborar e não receber remuneração não descaracteriza, por si só, a existência da relação de emprego (como se dá,

²⁶⁰ MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007.

²⁶¹ MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007.

²⁶² OLEA, Manuel Alonso. *Alienación. Historia de una palabra*. 2. ed. México D. F.: Universidad Autónoma de México, 1988. p. 171. *apud* MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007.

²⁶³ MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007.

por exemplo, nos casos de redução do trabalhador à condição análoga à de escravo)»²⁶⁴. Nesse quadro, para Mendes e Chaves Júnior, o que constitui a essência jurídica da relação de emprego é a alienação do produto do trabalho, isto é, a separação entre o sujeito da produção imediata (o trabalhador) e o sujeito da apropriação primária da mercadoria (o empregador)²⁶⁵.

Os magistrados defensores da teoria ora em análise compreendem que tanto os conceitos de empregado e de empregador, como o de subordinação jurídica ainda não foram exauridos pelo sistema jurídico brasileiro; em razão disso, pretendem os autores dar ao ordenamento juslaboral pátrio uma interpretação desmercantilizadora e promotora da segurança jurídica dos agentes envolvidos na relação de emprego²⁶⁶. Com esse propósito, a teoria da subordinação estrutural-reticular procura chegar à identificação e imputação da responsabilidade sobre as organizações que participam das atuais formas de relação de trabalho, através do estabelecimento de uma “[...] conexão entre atividade, risco e responsabilidade, de modo a evitar que aqueles que desenvolvem a atividade se olvidem de atrair para o âmbito de suas relações jurídicas a responsabilidade sobre os riscos inerentes a essa atividade”²⁶⁷.

A relação de trabalho é aquela relação jurídica cuja regulação mais se vê sujeita a estratégias de flexibilização, em virtude do maior espaço de atuação proporcionado pela coexistência de regras de ordem pública e regras de origem privada²⁶⁸. Por outro lado, a reestruturação dos modos de produção contemporâneos ensejou a flexibilização da rigidez dos modelos de hierarquia e disciplina fordista, de forma que “[...] o modelo de produção ordem-subordinação é substituído pelo modelo colaboração-dependência”²⁶⁹. Diante dessa realidade, Mendes e Chaves Júnior indagam-se se o seccionamento da hierarquia seria suficiente para

²⁶⁴ MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007.

²⁶⁵ MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007.

²⁶⁶ MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007.

²⁶⁷ MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007.

²⁶⁸ MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007.

²⁶⁹ MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007.

afastar a caracterização da relação de emprego e se teria a relativização do exercício do poder em sua face subjetiva “[...] criado um *tertium* até então desconhecido pela história do direito ou pela trajetória do trabalho”²⁷⁰. Nesse sentido, os autores aduzem que existe sim subordinação nas hipóteses de trabalhadores “autônomos-dependentes”, uma vez que o “[...] trabalhador supostamente autônomo, mas habitualmente inserido na atividade produtiva alheia, a despeito de ter controle relativo sobre o próprio trabalho, não detém nenhum controle sobre a atividade econômica”²⁷¹. Assim, os referidos juristas concluem:

[...] Trata-se, pois, do reconhecimento do conceito de subordinação estrutural e reticular, pois, se a prestação desse trabalho ingressa na empresa através de um contrato de prestação de trabalho autônomo, mas adere às atividades da empresa ou de uma das unidades da rede empresarial, a disposição do trabalho subsiste pelo tomador ou tomadores, já que a impessoalidade da disposição do trabalho não afasta a circunstância de ter sido contratado para desenvolver atividade e não resultado.²⁷²

O termo “reticular” empregado por essa teoria se remete à ideia de formato de rede das atuais formas de organização da atividade produtiva. Assim, sempre que se estiver diante de uma atividade econômica organizada em rede, cumpre seja imputada a condição de empregador a todos os integrantes de tal organização; ademais, havendo semelhança entre o trabalhador “autônomo-dependente” e o empregado clássico, pela teoria aqui abordada não se pode reduzir o potencial expansivo e protetivo do Direito do Trabalho, mas sim se deve conferir tratamento isonômico aos trabalhadores²⁷³. Esclarecem Mendes e Chaves Júnior o caráter ampliativo da tese por eles sustentada:

Trata-se, pois, de ressignificar ou plurissignificar o conceito de subordinação jurídica, para compreendê-lo de modo dinâmico. Parafraseando o senso comum, a subordinação jurídica emerge não apenas do uso da voz do empregador, do supervisor, ou do capataz. Ela pode se formar na retina dos múltiplos agentes econômicos coordenados pela unidade central, de modo silencioso e aparentemente incolor e até indolor. A subordinação jurídica pode ser então “reticular”, também nesse sentido e através de instrumentos jurídicos de associação empresária, onde nenhuma atividade econômica

²⁷⁰ MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007.

²⁷¹ MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007.

²⁷² MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007.

²⁷³ MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007.

especializada é desenvolvida pelo suposto empregador, que se envolve na produção de um determinado resultado pactuado com a unidade central. Suposto, não porque em verdade não o seja, mas por não ser o único empregador.²⁷⁴

A admissão da teoria da subordinação estrutural-reticular implica consequências na interpretação e aplicação do Direito do Trabalho. Destaca-se entre tais consequências o fato de que essa teoria apreende o fenômeno da coalizão de empresas e de empregadores, sejam elas jurídicas ou apenas factuais, reconhecendo-se a possibilidade de que tais empresas ou empregadores possam ser reconhecidos como sujeitos de deveres jurídicos de tomador dos serviços do empregado²⁷⁵. A aceitação dessa concepção também atinge o seguinte mister:

Distinguir a fraude relacionada com a criação de interposta pessoa ou empresa, por uma das unidades econômicas da rede, tenha ou não idoneidade econômico-financeira, da existência de uma unidade econômica dotada de especialização técnica capaz de reconhecer nela mais um dos empregadores da rede.²⁷⁶

Mendes e Chaves Júnior compreendem o implemento de maior segurança jurídica nas relações laborais como repercussão da teoria por eles desenvolvida, a partir do reconhecimento da condição de empregador das empresas que atuam em rede, de modo a garantir que o risco da atividade econômica não seja transferido ao trabalhador²⁷⁷. Os autores igualmente entendem como efeito da aceitação de sua tese a constatação de que existem diversas formas de controle e comando que caracterizam o trabalho subordinado:

O conceito, ao mesmo tempo, absorve como próprias da subordinação as múltiplas formas de controle e mando, tais como, regulamentos, contratos, manuais de uso de máquinas e equipamentos ou de processos produtivos, GPS, celulares, tacógrafos, *softwares* de vigilância e registro, *palm tops*, câmeras de vídeo, relatórios de atividade e desempenho, tanto analógicos quanto os digitais.²⁷⁸

²⁷⁴ MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007.

²⁷⁵ MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007.

²⁷⁶ MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007.

²⁷⁷ MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007.

²⁷⁸ MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007.

Ainda, sob a perspectiva da subordinação estrutural-reticular, não necessariamente há subsunção material do trabalho, ou seja, eventualmente o trabalhador pode ser proprietário de algum meio de produção, já que tal propriedade já não é mais estratégica a todas as etapas do processo produtivo na atualidade²⁷⁹. Por outro lado, cumpre ressaltar como decorrência da admissão dessa teoria a figura do “empregado por interpretação constitucional”:

Reconhecer a condição de “empregado por interpretação constitucional” aos trabalhadores que ingressam na estrutura da empresa ou da rede de empresas, ainda que suas contratações estejam amparadas por contratos de trabalho autônomos. Trata-se de atrair para a proteção dos direitos fundamentais socioeconômicos aqueles que têm semelhanças com o empregado e que em outros sistemas jurídicos recebem tratamento distinto, com proteção jurídica e social inferior ao do empregado.²⁸⁰

É evidente, portanto, que a teoria da subordinação estrutural-reticular possui o condão de ampliar o conceito de subordinação e de relação de emprego. Ainda que essa concepção seja uma variante das teorias da subordinação estrutural e objetiva, seus critérios também contribuem para uma releitura da subordinação compatível com o caráter protetivo e social do Direito do Trabalho.

4.4 PARASSUBORDINAÇÃO

A teoria da parassubordinação é fruto de amplos debates na doutrina juslaboral italiana diante das transformações no mundo do trabalho que levaram à rediscussão de alguns fundamentos tradicionais do Direito Trabalhista. Nesse contexto, como a relação de emprego típica vem perdendo sua posição central no ramo jurídico trabalhista em países como a Itália, surgiu a concepção de parassubordinação, teoricamente situada entre os conceitos de trabalho

²⁷⁹ MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007.

²⁸⁰ MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007.

subordinado e de trabalho autônomo²⁸¹. As razões que justificaram a criação dessa teoria são sintetizadas nas seguintes palavras por Lorena Vasconcelos Porto:

[...] com as transformações socioeconômicas ocorridas, sobretudo, a partir da segunda metade do século XX, surgiram trabalhadores que não são subordinados, e, sim, autônomos, mas são dependentes socioeconomicamente dos tomadores de seus serviços. Por essa razão, eles necessitam de tutelas trabalhistas, tradicionalmente asseguradas apenas aos empregados. A solução seria então a criação de um tipo normativo que abrangesse tais trabalhadores, com a correspondente atribuição de determinados direitos e garantias trabalhistas. Alguns consideram essa figura um *tertium genus* entre a autonomia e a subordinação, pois não se enquadra em nenhuma dessas duas, ao passo que outros a classificam como uma espécie do gênero trabalho autônomo.²⁸²

O termo parassubordinação é criação doutrinária e não está previsto na legislação italiana; com efeito, os dispositivos legais italianos que levaram à criação dessa figura apenas atribuem o processo atinente às relações individuais de trabalho para a solução de conflitos que compreendam trabalhadores envolvidos em uma relação de colaboração coordenada, mesmo que ausente a subordinação²⁸³. Nesse sentido, Walküre Lopes Ribeiro da Silva e Paula Werner da Gama elucidam o conteúdo dos preceitos normativos italianos que ensejaram o desenvolvimento da teoria ora analisada:

O artigo 409, número 3, do Código de Processo Civil determina que sejam regidas pelas disposições pertinentes a controvérsias individuais de trabalho aquelas relativas a “relações de agenciamento, de representação comercial e outras relações de colaboração que se concretizam em uma prestação de serviços continuada e coordenada, prevalentemente pessoal, ainda que sem caráter subordinado”.

O artigo 2.113 do Código Civil, por sua vez, dispõe que “as renúncias e transações que tenham como objeto direitos do prestador de trabalho decorrentes de disposições inderrogáveis de lei, contratos ou acordos coletivos concernentes as relações das quais trata o artigo 409 do Código de Processo Civil não são válidas”.²⁸⁴

Da leitura dos dispositivos legais citados pode-se depreender as características do trabalho dito parassubordinado, quais sejam, a colaboração, a continuidade, a coordenação e a

²⁸¹ PERONE, Giancarlo. Crise nos elementos estruturais do ordenamento justralhista italiano: tendências evolutivas e aspectos críticos. in VARGAS, Luiz Alberto de; FRAGA, Ricardo Carvalho (org.). **Avanços e possibilidades do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 175-176.

²⁸² PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009. p. 118.

²⁸³ SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da; GAMA, Paula Werner da. Revisão dogmática da subordinação diante das transformações do mercado de trabalho. **Revista do advogado**, São Paulo, ano 26, n. 86, p. 83-99, jul. 2006.

²⁸⁴ SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da; GAMA, Paula Werner da. Revisão dogmática da subordinação diante das transformações do mercado de trabalho. **Revista do advogado**, São Paulo, ano 26, n. 86, p. 83-99, jul. 2006.

prevalente personalidade. Quanto à colaboração, se por um lado no trabalho subordinado ela está presente dentro de uma organização hierárquica em que há a contraposição entre a subordinação do empregado e o poder diretivo do empregador, na parassubordinação ela se apresenta sem a inserção do trabalhador na organização da empresa²⁸⁵. Assim, como assinala Murilo Carvalho Sampaio Oliveira, o trabalhador parassubordinado não está sujeito ao poder de direção do empregador e possui certa parcela de autonomia, porém, limitada:

A pequena parcela de autonomia do trabalhador parassubordinado provém do poder de organizar seu trabalho de colaboração, afastando a possibilidade de configuração da relação empregatícia por ausência do poder diretivo. Pequena é a autonomia, porque este poder de organização limita-se a executar o padrão produtivo daquele que, efetivamente, controla o processo produtivo na sua inteireza: o tomador dos serviços. É o tomador que, necessariamente, pré-determina partes da etapa produtiva delegada ao colaborador. Isto demonstra a pseudo ou limitada autonomia do trabalhador parassubordinado.²⁸⁶

Já a continuidade “[...] expressa-se na esfera da parassubordinação mediante a reiteração de prestações de conteúdo invariável ou por meio de prestações diversas repetidas no tempo [...]”²⁸⁷. A respeito dessa característica, Otavio Pinto e Silva assinala que a duração da prestação deve estar voltada a um programa comum do prestador e do tomador de serviços, de forma que haja uma reunião de seus interesses na organização da produção, não bastando o mero prolongamento no tempo para que haja a parassubordinação²⁸⁸.

A coordenação no trabalho parassubordinado implica que o trabalhador não ponha à disposição do credor do trabalho a sua atividade para todo e qualquer objetivo, mas sim para um determinado tipo de atividade necessário aos fins contratados²⁸⁹. Dessa forma, há uma coligação de finalidades sem que o empresário dirija a prestação das atividades do trabalhador; nesse sentido, observa Lorena Vasconcelos Porto:

O pressuposto mais difícil de ser interpretado e definido é a coordenação da atividade do prestador, a qual constitui o cerne, a pedra de toque da parassubordinação, diferenciando-a da subordinação, caracterizada pela

²⁸⁵ SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da; GAMA, Paula Werner da. Revisão dogmática da subordinação diante das transformações do mercado de trabalho. **Revista do advogado**, São Paulo, ano 26, n. 86, p. 83-99, jul. 2006.

²⁸⁶ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Subordinação jurídica: um conceito desbotado. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, n. 126, p. 107-138, abr.-jun. 2007.

²⁸⁷ SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da; GAMA, Paula Werner da. Revisão dogmática da subordinação diante das transformações do mercado de trabalho. **Revista do advogado**, São Paulo, ano 26, n. 86, p. 83-99, jul. 2006.

²⁸⁸ SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004. p. 104.

²⁸⁹ SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004. p. 105.

heterodireção da prestação laborativa. A coordenação pode se exteriorizar das formas mais variadas, inclusive em relação ao tempo e ao lugar da atividade, para o fim de melhorar a sua inserção na organização do tomador. Todavia, não pode se transformar na heterodeterminação da prestação, mediante ordens e controles penetrantes sobre as modalidades de execução dessa última, pois que, nesse caso, resta configurada a subordinação.²⁹⁰

A prevalente pessoalidade significa que, em que pese o trabalhador parassubordinado ser o único responsável pelo serviço prestado, ele pode utilizar colaboradores²⁹¹, ou seja, pode lançar mão do auxílio de outras pessoas na execução das atividades contratadas. Contudo, tal prerrogativa do prestador dos serviços é limitada, pois o trabalho dos auxiliares deve ser complementar às atividades principais, que cabem ao parassubordinado²⁹². Ademais, não pode haver colaboração de outras pessoas de forma societária, ou seja, com caráter empresarial²⁹³.

Esse modelo intermediário entre trabalho autônomo e trabalho subordinado é defendido por alguns doutrinadores brasileiros como Alice Monteiro de Barros, que sustenta que deve ser proposta uma tutela adequada ao trabalho parassubordinado, não tão intensa quando a do subordinado nem tão vazia quanto a do autônomo²⁹⁴. Para a referida juslaboralista, a teoria da parassubordinação implica o redimensionamento do Direito do Trabalho, de forma a estender certa proteção a trabalhadores que estariam fugindo da esfera desse ramo jurídico²⁹⁵.

O trabalhador parassubordinado pode estar em situação de hipossuficiência, mas tal estado não é considerado uma característica para fins qualificatórios da parassubordinação, a despeito de consistir em um dos motivos que levou à criação dessa figura e da respectiva tutela²⁹⁶. Dessa forma, a situação de hipossuficiência apresenta-se tanto no trabalho subordinado como no parassubordinado, porém a disciplina protetiva do primeiro é muito superior em relação ao segundo²⁹⁷.

²⁹⁰ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009. p. 40.

²⁹¹ SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da; GAMA, Paula Werner da. Revisão dogmática da subordinação diante das transformações do mercado de trabalho. **Revista do advogado**, São Paulo, ano 26, n. 86, p. 83-99, jul. 2006.

²⁹² SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004. p. 105.

²⁹³ SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da; GAMA, Paula Werner da. Revisão dogmática da subordinação diante das transformações do mercado de trabalho. **Revista do advogado**, São Paulo, ano 26, n. 86, p. 83-99, jul. 2006.

²⁹⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 281.

²⁹⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 283.

²⁹⁶ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009. p. 120-121.

²⁹⁷ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009. p. 121.

Com efeito, o rol de direitos estendidos aos trabalhadores parassubordinados é assaz modesto na Itália, onde essa teoria é bastante difundida. Entre os institutos que tutelam o trabalho parassubordinado, elencados por Lorena Vasconcelos Porto, destacam-se a aplicação do processo do trabalho, as normas sobre juros e correção monetária de créditos trabalhistas, a disciplina da renúncia e transação, a cobertura previdenciária da aposentadoria e da maternidade, os auxílios familiares, o seguro obrigatório contra acidentes do trabalho e doenças profissionais, o reconhecimento da liberdade sindical e o direito de greve²⁹⁸.

Como observa Amauri Mascaro Nascimento, se nem na Itália a questão da extensão de direitos ao trabalhador parassubordinado está resolvida, no Brasil, onde sequer há regulamentação sobre a matéria, essa figura teórica não encontra grande utilidade²⁹⁹. Em razão disso, o referido jurista pondera que, a despeito de sob o prisma sociológico não ser difícil identificar no mundo fático tipos de trabalho executados de forma parassubordinada, quando o trabalho dito parassubordinado tiver mais características inclinadas ao trabalho subordinado, mas simples será enquadrá-lo como tal³⁰⁰.

De fato, inicialmente a teoria aqui exposta parecia um avanço na doutrina juslaboral, eis que teria o condão de estender direitos a trabalhadores hipossuficientes até então carentes de proteção; todavia, como assevera Lorena Vasconcelos Porto, trata-se na verdade de um retrocesso, pois a aceitação dessa figura demanda uma interpretação mais restrita de subordinação³⁰¹. Isso porque, para contrapor o conceito de trabalho parassubordinado com o subordinado, é necessário que este seja compreendido apenas em sua concepção tradicional e subjetiva, entendida como contraface do poder do empregador, em uma relação timbrada pela constante heterodireção patronal. Assim, a referida jurista não poupa críticas à teoria da parassubordinação:

[...] Ao se criar a figura da parassubordinação, esvazia-se a noção de subordinação, dando a esta uma interpretação mais restrita. Com efeito, passam a ser enquadrados como parassubordinados trabalhadores que, caso não existisse essa figura, seriam considerados subordinados, verdadeiros empregados, fazendo jus não apenas a alguns poucos, mas a todos os direitos trabalhistas e previdenciários.

[...]

²⁹⁸ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009. p. 127.

²⁹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 470.

³⁰⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 471.

³⁰¹ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009. p. 102.

Trabalhadores tradicionalmente – e pacificamente – enquadrados como empregados passaram a ser considerados parassubordinados, sendo, assim, privados de direitos e garantias.³⁰²

O próprio autor italiano responsável pela delimitação das características da parassubordinação, Giuseppe Santoro-Passareli, admite que essa nova teoria levou à redução do conceito de subordinação e subtraiu da disciplina do trabalho subordinado relações que antes seriam tuteladas pelo Direito do Trabalho³⁰³. Como poucos direitos foram estendidos aos trabalhadores parassubordinados, o resultado dessa concepção foi o seu emprego como forma de fuga ao Direito do Trabalho, pois o custo dessa nova modalidade de prestação de serviços é muito inferior ao de um empregado subordinado. Em virtude disso, Lorena Vasconcelos Porto arremata:

[...] Além disso, frente ao trabalho informal e a outras formas de fuga do Direito do Trabalho, a solução não é reconhecê-los juridicamente, institucionalizá-los e legitimá-los, concedendo-lhes alguns poucos direitos; ao contrário, deve-se lutar contra essas formas de fraude à legislação trabalhista, para que esta seja aplicada em sua integralidade a todas as situações por ela abrangidas. Com efeito, o reconhecimento legal dessas formas atípicas, que implicam a supressão ou redução de direitos trabalhistas, favorece irremediavelmente o seu desenvolvimento e proliferação.³⁰⁴

Portanto, evidente que somente é possível desenvolver o conceito de trabalho parassubordinado caso se reduza o de subordinação a sua concepção clássica, o que representa um empecilho à ampliação do manto protetivo juslaboral³⁰⁵. Por essa razão, a parassubordinação pode ser concebida como uma teoria restritiva do conceito de subordinação.

³⁰² PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009. p. 103.

³⁰³ SANTORO-PASSARELI, Giuseppe. *Diritto dei lavori*. 2. ed. Torino: G. Giappichelli, 2004. p. 77. *apud* PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009. p. 122.

³⁰⁴ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009. p. 122.

³⁰⁵ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009. p. 198.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A subordinação, como elemento qualificador essencial da relação de emprego, é o marco divisório entre o trabalho subordinado e o trabalho autônomo e, conseqüentemente, entre as relações de trabalho que se encontram e as que não se encontram sob o manto protetivo juslaboral. O trabalhador subordinado, desde o surgimento do Direito do Trabalho e por razões históricas e sociais, foi identificado com o operário da fábrica do contexto histórico da I Revolução Industrial; em razão disso, toda construção teórica acerca da subordinação foi elaborada, pela doutrina clássica, tendo em vista aquelas relações empregatícias marcadas pela forte e constante heterodireção patronal.

Em virtude das transformações no mundo do trabalho ocorridas principalmente a partir da década de 1970, surgiram dificuldades na identificação do modelo clássico de subordinação em face das relações de trabalho contemporâneas. Atualmente, uma das grandes dificuldades encontradas pelo Direito do Trabalho não reside mais em perquirir quais direitos devem ser reconhecidos aos trabalhadores, mas sim em identificar os próprios destinatários da tutela trabalhista, ou seja, os trabalhadores subordinados.

Sob a perspectiva da doutrina juslaboral clássica, a subordinação deriva do acordo de vontades entre o empregado e o empregador, que livremente optam por estabelecer uma relação em que aquele trabalha sob as ordens deste. Assim, ao direito do empregador de dirigir e de fiscalizar a prestação laborativa corresponde a obrigação do empregado de obedecer às ordens patronais, configurando um estado de sujeição pessoal do trabalhador. Como se vê, a concepção clássica de subordinação pressupõe uma relação em que constantemente o empregador dá ordens ao empregado e dirige de perto a atividade contratada. Ocorre que esse cenário de subordinação hierárquica não é mais facilmente visualizado nas relações empregatícias, pois atualmente existe uma maior autonomia dos trabalhadores em geral no exercício de suas funções.

As concepções contemporâneas da subordinação nasceram da preocupação de se adaptar o Direito do Trabalho à evolução das situações sociais que o determinam. Neste viés, merece relevo a teoria da subordinação objetiva, pois abrange as principais ideias das demais teorias ampliativas do conceito de subordinação. Sob essa perspectiva, a subordinação consiste na integração da atividade do trabalhador na atividade da empresa, já que ao

funcionamento desta é essencial que haja um encontro de energias do trabalhador com os demais componentes empresariais. Assim, caracteriza-se a subordinação numa relação em que o empresário delimita as modalidades da prestação laborativa, as quais devem ser seguidas pelos empregados sem que necessariamente haja a presença física do empregador para proferir ordens.

A aceitação da teoria da subordinação objetiva justifica-se na medida em que não é difícil perceber que as formas de execução do trabalho, nas mais diversas áreas, não são mais as mesmas que caracterizavam o trabalho subordinado desenvolvido nas fábricas nos idos do século XVIII. O próprio poder diretivo do empregador não consiste mais apenas na faculdade de dar ordens e de fiscalizar pessoalmente a atividade do empregado, mas sim se aprimorou para um poder funcional, exercido através de regras de gestão e de procedimentos de avaliação dos resultados do trabalho.

Não se trata, porém, de se valer da teoria da subordinação objetiva em substituição à subordinação clássica, pois os conceitos podem sim ser complementares. A própria teoria clássica admite que o poder diretivo do empregador possa existir apenas potencialmente, o que vai ao encontro da ideia de desnecessidade de atos visíveis de comando para que haja a integração de atividades essencial à tese objetiva. O modelo objetivo de subordinação revela-se, assim, adequado para complementar o modelo clássico na função de atender às especificidades das relações de trabalho contemporâneas, de forma que os operadores do direito não se restrinjam apenas a requisitos subjetivos quando da avaliação da subordinação no caso concreto, mas sim busquem investigar se, naquela relação de trabalho em análise, existe uma atividade prestada de acordo com todas as diretivas de uma empresa, com integração da atividade do trabalhador à atividade desta.

A subordinação objetiva, em sua leitura conjunta à subordinação clássica, implica a universalização do conceito de subordinação, em detrimento de teses restritivas como a parassubordinação. Em última análise, essa teoria consiste no instrumento interpretativo da relação de emprego que melhor atende aos mandamentos constitucionais de inclusão social e de vedação de retrocesso, o que faz dessa tese uma resposta eficaz à desenfreada intermediação de mão-de-obra a que assistimos no atual cenário das relações de trabalho.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 24 nov. 2012.

CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 193.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1981.

CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito social brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1970.

DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. México: Porrúa, 1970.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 70, n. 6, p. 657-667, jun. 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e Direitos Fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

KROTOSCHIN, Ernesto. **Instituciones de derecho del trabajo**. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1968.

KROTOSCHIN, Ernesto. **Manual de derecho del trabajo**. Buenos Aires: Depalma, 1972.

MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1980.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Relação de emprego e direito do trabalho**: no contexto da ampliação da competência da justiça do trabalho. São Paulo: LTr, 2007.

MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Marcus_Jose.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2012.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Cínthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho** (Vol. I): Relação de emprego. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Subordinação jurídica: um conceito desbotado. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, n. 126, p. 107-138, abr.-jun. 2007.

PAROSKI, Mauro Vasni; FERREIRA, Cícero Pedro. Subordinação na relação de emprego e a necessidade de sua releitura nas sociedades contemporâneas. **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 76, n. 5, p. 584-595, mai. 2012.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009.

PROCURSIN, Pedro. **Compêndio de direito do trabalho**: introdução às relações de trabalho em transição à nova era tecnológica. São Paulo: LTr, 2007.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho**: Parte I – Dogmática geral. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

ROMITA, Arion Sayão. **A Subordinação no contrato de trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Rio de Janeiro, ano 35, n. 148, p. 75-87, out./dez. 1978.

RÜDIGER, Dorothee Susanne (org.). **Tendências do direito do trabalho para o século XXI: globalização, descentralização produtiva e novo contratualismo**. São Paulo: LTr, 1999.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da; GAMA, Paula Werner da. Revisão dogmática da subordinação diante das transformações do mercado de trabalho. **Revista do advogado**, São Paulo, ano 26, n. 86, p. 83-99, jul. 2006.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999.

VARGAS, Luiz Alberto de; FRAGA, Ricardo Carvalho (org.). **Avanços e possibilidades do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.

ZAINAGHI, Domingos Sávio; FREDIANI, Yone (org.). **Novos rumos do direito do trabalho na América Latina**. São Paulo: LTr, 2003.