

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO**

**Filipe Avila Lahiguera**

**A RELAÇÃO DE EMPREGO E O MUNDO DO TRABALHO CONTEMPORÂNEO**

**Porto Alegre  
2013**

**FILIFE AVILA LAHIGUERA**

**A RELAÇÃO DE EMPREGO E O MUNDO DO TRABALHO CONTEMPORÂNEO**

**Monografia apresentada ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel.**

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

**Porto Alegre  
2013**

FILIFE AVILA LAHIGUERA

**A RELAÇÃO DE EMPREGO E O MUNDO DO TRABALHO CONTEMPORÂNEO**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel.

Aprovada em 16 de dezembro de 2013.

BANCA EXAMINADORA:

---

Professor Doutor Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles  
Orientador

---

Professor Doutor Glênio José Wasserstein Hekman

---

Professor Mestre Francisco Rossal de Araújo

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, à pessoa que sempre me apoiou de maneira incondicional, minha saudosa e amada vozinha, que não pôde me acompanhar fisicamente no final desta caminhada, mas o amor, carinho e admiração que carrego no peito trazem-me a certeza de que ainda permanece caminhando comigo.

À minha mãe, minha profunda gratidão por ter me aturado neste período, digamos, conturbado, sem nunca deixar de me oferecer todo apoio necessário para que eu me preocupasse com praticamente nada.

Ao meu pai, minha admiração e gratidão por continuamente ter, mesmo estando um pouco mais afastado fisicamente nos últimos anos, demonstrado preocupação e ter me apoiado nos estudos.

Aos meus queridos avós, por sempre terem me oferecido apoio emocional e por terem torcido para que tudo desse certo nesta jornada.

Ao professor Leandro Dorneles, pela valiosa orientação e constante disponibilidade prestados na realização deste trabalho.

Muito obrigado.

## RESUMO

O presente trabalho foi motivado pela percepção de que a constante mutabilidade social e a celeridade das transformações observadas no mundo do trabalho contemporâneo acabam implicando a existência de situações em que trabalhadores restam vulneráveis, no sentido de não estarem mais albergados pelas proteções laborais, seja pela rigidez das normas passíveis de aplicação, seja pela possibilidade de mascaramento de situações, ou seja pela existência de situações que, ainda que demandem proteção jurídica, não se adequam às previsões legais clássicas. Partindo dessas premissas, o objetivo da pesquisa é analisar o desenvolvimento dos institutos jurídicos aplicáveis ao Direito do Trabalho a partir de uma perspectiva histórica da consolidação dos direitos conquistados pelos trabalhadores ao longo dos séculos. Através da análise evolutiva da própria prestação do serviço, analisam-se os critérios que embasaram as teorias clássicas do direito trabalhista para a caracterização e diferenciação da relação de emprego da relação de trabalho, apontando quais foram as circunstâncias fáticas em que os doutrinadores se basearam para estabelecer os critérios legitimadores da incidência protetiva laboral. Paralelamente à apreciação das premissas clássicas, faz-se uma análise da evolução das relações de emprego desenvolvidas desde a revolução industrial até as últimas décadas, demonstrando que, devido às intensas transformações estruturais por que passamos, estamos em um contexto social carente de mudanças conceituais e interpretativas. Por fim, analisam-se situações de prestação trabalho em que elementos clássicos como a subordinação, a dependência econômica, a alteridade e a personalidade ganham novos contornos e, por consequência, têm sua margem de interpretação remodelada, com vistas a uma maior eficácia da proteção laboral frente às transformações sociais observadas.

**Palavras-chave:** Relação de trabalho e relação de emprego. Teoria geral. Redimensionamento de elementos. Alteridade. Pessoaalidade. Subordinação. Dependência econômica.

## ABSTRACT

This dissertation was based in the observation that the constant mutability and speed of social transformation in the contemporary world of work end up creating situations in which workers remain vulnerable in the sense of not being protected by most labor laws. It happens whether by the laws inflexibility or whether by cloudy situations. In other words, even there are situations that, even demanding legal protection, are not suited to the classic legal measures . In this scenario, this research analyzes the development of legal institutes applicable to Labour Law throughout a historical view of workers' rights conquered. Based on evolutionary analysis of provision of services, the criteria that supports the classical theories of Labor Law are analyzed to describe and relate employment relationship and work relationship, pointing which were the circumstances that theorists have relied to establish legitimate criteria for the of labor protective effect. In parallel to the classical theory panorama, the evolution of employment relations developed since the industrial revolution until the last decades is analyzed, indicating that due to intense structural changes that we have been thorough, this is a time of unbreakable patterns and concepts. Finally, situations of provision of services which classical elements such as subordination, economic dependence, otherness and personhood gain prominence and therefore there are new interpretations, with the goal of greater efficiency of labor protection based on social transformations observed.

**Keywords:** Employment relationship and work relationship. General theory. Resizing elements. Otherness. Personhood. Subordination. Economic dependence.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	9
<b>1. O DESENVOLVIMENTO DO DIREITO LABORAL.....</b>	<b>11</b>
1. 1. O TRABALHO ESCRAVO E A SUA ORIGEM .....	11
1. 2. O SURGIMENTO DO REGIME DE SERVIDÃO .....	13
1. 3 O NASCIMENTO DAS CORPORações DE OFÍCIO.....	15
1. 4. A REVOLUÇÃO INDUSTRIAL O SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO .....	17
1. 5. A SINDICALIZAÇÃO E O INTERVENCIONISMO ESTATAL .....	20
1.6. O ALCANCE DAS NORMAS TRABALHISTAS .....	22
1. 7 A SOCIEDADE INDUSTRIAL E OS MODELOS DE PRODUÇÃO.....	23
1.7.1 O MODELO FORDISTA .....	23
1.7.2. O MODELO TOYOTISTA.....	24
1. 8 AS TRANSFORMAÇÕES RECENTES: A SOCIEDADE PÓS-INDUSTRIAL	25
<b>2. A RELAÇÃO DE EMPREGO CLÁSSICA.....</b>	<b>28</b>
2.1 .1 PRESTAÇÃO PESSOAL DE SERVIÇOS A OUTREM - A PESSOALIDADE 30	
2. 1. 2. SERVIÇOS NÃO EVENTUAIS E TRABALHO AMPLO – A NÃO EVENTUALIDADE.....	33
2. 1. 3 SUBORDINAÇÃO .....	36
2. 1. 4 SALÁRIO E ONEROSIDADE .....	40
2. 2.1. O EMPREGADOR - CARACTERIZAÇÃO .....	41
2. 2.2 A DESPERSONALIZAÇÃO .....	42
2. 2. 3. ALTERIDADE.....	43
2. 3. EMPRESA E ESTABELECIMENTO.....	44
<b>3. AS NOVAS PERSPECTIVAS NA CONCEITUAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO .....</b>	<b>47</b>

3. 1. A SUBORDINAÇÃO JURÍDICA E SUA INTERPRETAÇÃO .....	50
3. 3. A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E A SUA INFLUÊNCIA NA CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO .....	54
3. 4. A ALTERIDADE COMO INDICATIVO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.....	57
3. 5. A AMPLIAÇÃO DOS CONTORNOS DA PESSOALIDADE.....	59
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	61
REFERÊNCIAS.....	63

## INTRODUÇÃO

O direito trabalhista é, sem dúvidas, das ciências jurídicas, a mais permeável às transformações sociais, porquanto não só a sua consolidação e desenvolvimento deu-se devido à existência de intensa luta social, mas também porque as suas normas e disposições necessitam de constante atualização, sob pena de restarem absolutamente ineficazes. Temos de ter em mente que a organização das sociedades sempre conviveu com a figura do trabalhador, tendo em vista que é do trabalho que o ser humano sempre proveu seu sustento; entretanto, não se pode olvidar que o direito do trabalho não se presta a albergar proteção jurídica a toda relação de prestação laboral, uma vez que sua aplicação é cabível apenas nos casos em que preenchidos os requisitos legais caracterizadores da relação de emprego.

Ocorre que, no mundo do trabalho contemporâneo, diversas situações de prestação laboral que deveriam restar acobertadas pela proteção jurídica não mais encontram abrigo, tendo em vista que as clássicas disposições do direito juslaboral não mais estão em sintonia com a mutabilidade que houve nas relações trabalhistas. Por esse motivo, é imprescindível que se faça uma análise dos institutos legais com vistas a uma real adequação e concretização efetiva dos fins a que o direito do trabalho se propõe.

Analisaremos, na primeira parte do presente estudo, como foram tratadas pelas principais sociedades a questão dos direitos (ou a ausência deles) garantidos aos trabalhadores ao longo dos séculos. Veremos, nesse sentido, como eram as condições da prestação do trabalho e qual era a influência dos detentores do capital para a organização social. Superada essa questão, passaremos à análise de como se deu a evolução social da prestação laboral, estudaremos o embasamento legitimador do direito trabalhista clássico, a figura do trabalhador operário típico do início do século XX. Assim, antes de entrar na discussão concernente à adaptabilidade dos institutos jurídicos às situações contemporâneas, serão elencados os requisitos fundamentais à caracterização da relação de emprego clássica.

Por fim, será discutida a questão de que o direito do trabalho clássico prescinde de uma maior capacidade de mutabilidade e de adaptação a fim de que não reste inócuo e improdutivo. Com vistas a essa necessária readequação, elementos clássicos da proteção jusboral, como a subordinação, a dependência econômica e a pessoalidade serão debatidos e seus contornos serão, a partir das críticas desenvolvidas por doutrinadores, reavaliados.

## 1. O DESENVOLVIMENTO DO DIREITO LABORAL

O direito do trabalho, nos moldes que conhecemos atualmente, é fruto não só de séculos de batalha para que fosse concretizado e efetivado, como também é resultado da evolução dos institutos jurídicos que o regulamentam, sendo absolutamente influenciado pelas transformações sociais por que passamos. Por esse motivo, para que se possa compreendê-lo, é imprescindível a análise de como se deu, ao longo da história, o seu nascimento e desenvolvimento. Antes de passarmos às características evolutivas do direito do trabalho e suas consequências, devemos ter em mente que *diferem história do trabalho e história do direito do trabalho*<sup>1</sup>. Conforme aponta Nascimento<sup>2</sup>, quando se analisa a história do trabalho, o objeto a ser estudado é o desenvolvimento dos diferentes sistemas de bens e prestação de serviços e de produção, ao passo que, na história do direito do trabalho, os elementos examinados são a *superestrutura normativa e o fim, o conhecimento e a aplicação das normas em cada período, as causas que as determinaram e os valores sob os quais as normatizações se deram*.

Como se percebe, a análise do desenvolvimento do direito laboral deve ser realizada em conjunto com a evolução da prestação de serviços, haja vista que a elaboração do primeiro só ganhou os contornos que tem pelo fato de ser absolutamente permeável e influenciado pela conjuntura social em que inserido. Avaliemos, pois, através da análise conjunta destes institutos, como se operou o desenvolvimento das relações trabalhistas e a conquista dos direitos laborais, bem como de que forma se deu a evolução da normatividade aplicada às relações trabalhistas.

### 1. 1. O TRABALHO ESCRAVO E A SUA ORIGEM

O ser humano, desde que passou a organizar-se socialmente, sempre trabalhou, seja para obter seus alimentos, construir abrigos para proteção ou

---

<sup>1</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho*. 27ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p.34.

<sup>2</sup> Ibidem, p. 34

mesmo para garantir a defesa dos seus grupos<sup>3</sup>. O surgimento dos agrupamentos acabou trazendo conflitos entre estas diferentes aglomerações de indivíduos, haja vista que não eram raras as vezes em que se fazia necessário batalhar por mantimentos, pelos melhores territórios para seus estabelecimentos; em suma, o surgimento da organização social, ainda que incipiente, acabou por ser o estopim da sucessão de conflitos cuja consequência final, na maioria das vezes, era a existência de um “grupo derrotado”. Inicialmente, o grupo “vencedor” costumava executar os perdedores das batalhas, contudo - depois de um tempo - se percebeu que havia a possibilidade de obter proveito destes que haviam “perdido” os duelos através da exploração do seu trabalho: surgia a condição de escravidão.

A condição do escravo era de absoluta submissão, chegando – inclusive – a nem ser considerado pessoa:

(...) o escravo era considerado apenas uma coisa, não tendo qualquer direito, muito menos trabalhista. O escravo, portanto, não era considerado sujeito de direito. Nesse período, constatamos que o trabalho do escravo continuava no tempo, até de modo indefinido, ou mais precisamente até o momento em que o escravo vivesse ou deixasse de ter essa condição. Entretanto, não tinha nenhum direito, apenas o de trabalhar<sup>4</sup>.

Conforme aponta Sussekind, *os povos da antiguidade fizeram do trabalho escravo o estio de sua economia e o instrumento de suas realizações*<sup>5</sup>. Podemos tomar como exemplo os egípcios, os babilônios, os gregos, os romanos; enfim, as grandes civilizações antigas têm como traço comum o fato de que dispunham de trabalho escravo, tendo este tipo de submissão permanecido, infelizmente, por muito tempo na história da humanidade.

---

<sup>3</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.3.

<sup>4</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Breve historico a respeito do trabalho. Revista da Faculdade de Direito Universidade de Sao Paulo. Sao Paulo, 2000. v.95, p.169

<sup>5</sup> SÜSSEKIND, op.cit., p.4.

Conquanto o trabalho sob regime da escravidão tenha perdurado até a história recente da civilização, o trabalho livre e autônomo também se fez presente desde as mais primitivas organizações sociais. O próprio código de Hammurabi dispunha regulamentações acerca da prestação do trabalho em várias profissões<sup>6</sup>; os romanos chegaram a desenvolver duas formas para a contratação de serviços: a *locatio conductio operis* (que servia para a execução de determinada obra) e a *locatio conductio operarum* (que se prestava à contratação de prestação de serviços em favor do contratante)<sup>7</sup>. Essa figura da contratação de prestação de serviços, inclusive, foi o que deu origem ao contrato de trabalho nos moldes que conhecemos atualmente.

Como se percebe, nos sistemas escravocratas nunca houve a preocupação com direitos trabalhistas, estes eram nulos, uma vez que – como mencionado anteriormente – sequer pessoas eram considerados os trabalhadores. Por esse motivo sua sustentabilidade ao longo dos séculos deu-se sempre de forma conflituosa, uma vez que é impossível manter um ser humano em situação de absoluta submissão sem que haja constrangimentos e ilegalidades, fatos que devem sempre ser rechaçados.

## 1. 2. O SURGIMENTO DO REGIME DE SERVIDÃO

O trabalho escravo, por envolver relações de extrema submissão e por ter a natureza de ser prestado, na maioria das vezes, em condições subumanas, sempre foi sinônimo de insatisfação e de instabilidade social. Os povos antigos conviveram com esse tipo de trabalho, basicamente, durante todo o período em que os romanos dominaram a civilização, tendo vindo a surgir outra forma de submissão com a derrocada do Império Romano no continente europeu: o regime de servidão, *esteio da estrutura econômica do regime feudal*<sup>8</sup>. Consoante define Leitão, *a servidão consiste numa forma de*

---

<sup>6</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.5.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 6

<sup>8</sup> *Idem*.

*trabalho compelido, consistente ou numa adstrição à terra, com a obrigação de sua exploração, ou numa adstrição pessoal, com a obrigação de prestar trabalho a um senhor*<sup>9</sup>.

Essa nova forma de submissão tornou-se possível pelo fato de não mais existir a figura de um poder central, motivo por quê, a fim de evitar ficarem relegados à própria sorte, os menos favorecidos socialmente viram-se obrigados a submeter-se a tais condições para poder subsistir. Com esta ausência de um mando centralizado, passou a haver o domínio de grandes latifúndios por aqueles que detinham poderio econômico e que dispunham de meios suficientes para garantir a sua defesa e, além disso, oferecer proteção aos demais. Foram se formando, então, vários núcleos organizacionais independentes entre si nos quais, em troca de proteção, os colonos pagavam ou davam parte daquilo que produziam para o detentor do feudo.

Observa-se, portanto, que o regime de escravidão que antes existia foi substituído, nessas organizações sociais, pelo trabalho servil, cujas características não muito diferiam daquelas observadas nos regimes escravocratas. Garcia refere que *o regime que assim se cria é, praticamente, de absoluta servidão; de certo modo tão ignominioso como o da escravidão, pois se neste a pessoa é conceituada como objeto, naquele faz-se o sujeito depender da coisa e seguir, em definitivo, o seu destino*<sup>10</sup>.

O regime feudal tinha como característica a existência de vários núcleos interdependentes, os chamados feudos, dentro dos quais não existia trabalho juridicamente livre (salvo raríssimas exceções), motivo por que não se pode afirmar que havia relação empregatícia neste período histórico. Nesse sentido, esclarece Delgado:

Nas sociedades feudais e antigas, a categoria do trabalho subordinado pode, eventualmente, ter surgido – como singular exceção -, mas jamais foi uma categoria relevante do ponto de

---

<sup>9</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito do Trabalho*. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2008, p.25.

<sup>10</sup> GARCIA, M.A., “*Curso de Derecho del Trabajo*”, Barcelona, Ariel, 8ª ed., 1982, p.14 apud SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.7.

vista socioeconômico. Muito menos erigiu-se em categoria socialmente dominante, a ponto de poder gerar um fenômeno de normatização jurídica abrangente como o Direito do Trabalho<sup>11</sup>.

### 1. 3 O NASCIMENTO DAS CORPORAÇÕES DE OFÍCIO

Com a crise do regime feudal, na Baixa Idade Média, iniciada aproximadamente no século XI, houve o recrudescimento da atividade mercantil e o surgimento, ainda que incipiente, das indústrias mais rudimentares. As corporações de ofício, como foram denominadas, passaram a ser a nova forma pela qual as pessoas que tinham a mesma profissão estabeleciam agremiações, com vistas à regulamentação do trabalho que exerciam. As regulamentações dessas organizações estabeleciam, inclusive, fatos como *a duração do trabalho (jornadas do nascer ao pôr-do-sol); proibiam o trabalho aos domingos e nos dias de festas religiosas; dispunham, enfim, sobre a manufatura dos produtos e sua comercialização*<sup>12</sup>. As corporações de ofício eram, em suma, típicas empresas, cuja finalidade consistia em – através da monopolização da atividade – fiscalizar o exercício do trabalho, estabelecer a respectiva formação e instrução para o desempenho do labor, bem como, sob influência da Igreja Católica, propagar o valor moral do trabalho<sup>13</sup>.

Ocorre que, ainda que tenha havido essas alterações na concepção do trabalho - na sua prestação, e na relação estabelecida entre o que empregava e o trabalhador, no sentido de uma maior liberdade e de uma suposta melhoria de condições de prestação – na prática não houve mudanças significativas. Martins aponta o seguinte:

---

<sup>11</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho. 8ª edição*. São Paulo: Editora LTr 2009, p. 83.

<sup>12</sup>SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 9

<sup>13</sup>Ibidem, p.9.

Num primeiro momento, o contrato de trabalho era celebrado mediante livre acordo entre as partes. Entretanto, constatava-se que o empregador ainda era o senhor do trabalhador, extinguindo a relação a qualquer momento, sem qualquer responsabilidade. O contrato era rescindido sem pagamento de indenização. Na prática, havia uma espécie de servidão, pois era explorado o trabalho dos menores e das mulheres, que, além de trabalharem jornadas excessivas de doze até dezesseis horas por dia, ainda tinham salários ínfimos<sup>14</sup>.

A diferença mais relevante observada nesta nova forma de organização do trabalho, portanto, foi a existência de uma maior liberdade do trabalhador, uma vez que cada corporação possuía os seus associados e os seus estatutos específicos. Dentro dessas corporações, inicialmente, só existiam dois graus de hierarquia: mestres e aprendizes. No século XIV, entretanto, há o surgimento outra categoria, intermediária, a dos companheiros<sup>15</sup>. Passou a haver, então, três tipos ou categorias de membros: os mestres – o mais alto patamar a que se podia chegar dentro da organização, os companheiros ou oficiais – os intermediários, e os aprendizes – os que estavam na parte mais baixa da hierarquia. Mascaro esclarece como funcionava essa divisão:

Os mestres eram os proprietários de oficinas, que chegavam a essa condição depois de aprovados, segundo os regulamentos da corporação, na confecção de uma “obra mestra”. Equivalem aos empregados de hoje. Os companheiros eram trabalhadores livres que ganhavam salários dos mestres. Os aprendizes eram menores que recebiam dos mestres os ensinamentos metódicos de um ofício ou profissão. A clientela das oficinas eram os poucos habitantes de uma cidade e de seus arredores. As corporações mantinham com os trabalhadores uma relação de tipo bastante autoritário e que se destinava mais à realização dos seus interesses do que à proteção dos trabalhadores<sup>16</sup>.

Com o passar do tempo, foi inevitável o surgimento de conflitos internos nestas organizações, haja vista que nem todos dispunham do mesmo poder de

---

<sup>14</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Breve histórico a respeito do trabalho. Revista da Faculdade de Direito Universidade de São Paulo. São Paulo, 2000. v.95, p.171

<sup>15</sup> Ibidem, p.170

<sup>16</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*, 38ª edição. São Paulo: LTr, 2013, p. 43.

voz, e cada vez passou a ser mais difícil de os companheiros ou oficiais – como eram chamados aqueles que aprendiam o labor com os mestres – ascenderem à classe destes, cujo diferencial era justamente ter o poder de mando e a subordinação destes “funcionários”. Essa diferenciação existente entre as classes nas agremiações acabou ditando a necessidade da criação de uma associação para a defesa dos mais fracos, tendo surgido, no século XIV, as primeiras associações para defesa dos seus interesses, as chamadas *Compagnonnage*<sup>17</sup>.

As corporações de ofício, como se percebe, não tinham o objetivo de buscar a proteção aos que laboravam, uma vez que, como refere Leitão, *a regulação dos regimentos corporativos não visava a tutelar os trabalhadores (...), mas antes defender a classe que pagava os salários, através do estabelecimento de um regime de monopólio ou da fixação de salários máximos*. Foi por esta razão que, durante o período em que dominaram o mercado as corporações de ofício, mesmo tendo existindo regulamentos que dispunham sobre a prestação laboral, não se pode dizer que houve conquistas notáveis no sentido de proteção aos trabalhadores.

#### 1. 4. A REVOLUÇÃO INDUSTRIAL O SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO

O advento da revolução industrial implicou uma reviravolta na estrutura do mundo laboral, uma vez que *as necessidades de produção tornaram incompatível a manutenção do trabalho num estatuo meramente artesanal, dada a incapacidade dos artesãos para satisfazer a constante procura*<sup>18</sup>. Houve, então, ante a nova estruturação da sociedade, o surgimento de uma classe de trabalhadores cuja característica comum que vai torná-los unidos a

---

<sup>17</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.9

<sup>18</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito do Trabalho*. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2008, p. 26

fim de buscarem mudanças era fato de serem submetidos a péssimas condições de trabalho: a classe proletária.

Consoante aponta Delgado, *o Direito do Trabalho surge da combinação de um conjunto de fatores, os quais podem ser classificados em três grupos específicos: fatores econômicos, fatores sociais e fatores políticos*<sup>19</sup>. O fator econômico consiste na organização das grandes indústrias, cuja força de trabalho consistia no trabalho livre e subordinado, fatores que acabaram dando cabo às antigas formas de produção (manufatura e artesanato), uma vez que passou a haver a intensa utilização de máquinas nas realizações das tarefas, ao passo que os serviços desempenhados passaram a ser cada vez mais especializados e mecanizados. Já o fator social que propiciou condições ao surgimento da ciência jurídica laboral tem ligação com *o surgimento de uma inovadora identificação profissional entre as grandes massas obreiras*<sup>20</sup>, tendo em vista que suas vidas passaram a girar, basicamente, centradas no estabelecimento empresarial ao qual estavam atrelados. O ponto de vista político, por sua vez, tem a ver com a consolidação das organizações coletivas dos trabalhadores, fator que muito contribuiu para o fortalecimento das reivindicações dos obreiros.

Nascimento, partindo de uma análise sociológica, define o proletário como *um trabalhador que presta serviços em jornadas que variam de 14 a 16 horas, não tem oportunidades de desenvolvimento intelectual, habita em condições subumanas, (...), tem prole numerosa ganha salário em troca disso tudo*<sup>21</sup>. Burgola<sup>22</sup> elenca 3 características essenciais dos proletários:

- a) Falta de plenitude psíquica
- b) Complexo de alma proletária
- c) Sentimento de solidariedade universal

---

<sup>19</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho. 8ª edição*. São Paulo: Editora LTr 2009, p. 83/84.

<sup>20</sup> Ibidem, p. 84.

<sup>21</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho. 27ª edição*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p.38.

<sup>22</sup> *Sociología y teología de la técnica*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1957, p. 375 *apud* NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho. 27ª edição*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p.38.

A falta de plenitude psíquica deve-se à desumanização e despersonalização que era observada, advindas não só da instabilidade psicológica, mas também da passividade dos trabalhos desenvolvidos, cuja característica principal era o afastamento da especialização profissional, que acabava por lhes gerar uma dependência sem precedentes, uma vez que, em virtude da massificação e prescindibilidade de conhecimentos técnicos específicos para o desempenho da maioria dos trabalhos, era cada vez mais competitiva e desleal a competição por empregos. O complexo de alma proletária, por sua vez, era reflexo dos efeitos da desigualdade, que acabou por gerar atitudes hostis, protestos agressivos, dentre outras consequências. Já o sentimento de solidariedade universal advinha do fator de similitude existente entre os trabalhadores, uma vez que as dificuldades eram enfrentadas por praticamente todos. Uniam-se, pois, numa “ânsia de justiça” com a finalidade de verem suas condições dignificadas.

Um dos problemas mais significativos observados nessas sociedades era o fato de que o trabalho das mulheres e dos menores foi utilizado de maneira calamitosa, chegando ao triste fato de menores serem oferecidos aos distritos industrializados em troca de alimentação<sup>23</sup>. Ademais, conforme aponta Mascaró, *os empregadores tomavam a iniciativa de, segundo os próprios interesses, estabelecer o número de horas de trabalho que cabia aos empregados cumprir*<sup>24</sup>. Não é necessária uma reflexão profunda para compreender que, ante a ausência de restrições e o crescente interesse dos empregadores em lucrar cada vez mais, essa liberdade implicava condições péssimas para os trabalhadores, pois as jornadas laborais costumavam ser absolutamente excessivas e penosas. Tal problema resta claro quando observamos de quantas horas eram as jornadas trabalhistas nos principais países europeus:

“Na metade do século XIX, na França, trabalham-se 12 horas nas províncias e 11 horas em Paris, com variações segundo o ramo de produção. Nas minas de Loire, segundo Georges Duveau, os mineiros passavam 12 horas diárias no

---

<sup>23</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaró. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho*. 27ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p.41

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 45

fundo e cumpriam 10 horas de trabalho efetivo. Havia jornadas de 15 ou 15 horas nas fábricas de alfinetes. As tecelagens exigiam 14 ou 15 horas, se o trabalho era em domicílio, e 12 horas, na própria fábrica. (...) Nas minas e metalurgias, o trabalho noturno generalizava-se. Nas minas de carvão de Commentry, a extração desenvolvia-se das 4 até às 16 horas e, durante as 12 horas restantes, praticava-se o *course au remblai*, ou seja, a terraplanagem das cavidades deixadas pelo carvão<sup>25</sup>.

Nota-se, pois, que motivos não faltavam para que houvesse a insatisfação com as condições a quem estavam submetidos. Essas jornadas de trabalho, por serem excessivas e exigentes, acabavam trazendo riscos enormes à saúde dos trabalhadores, porquanto acidentes e enfermidades advindas das péssimas condições tornaram-se cada vez mais comuns.

#### 1. 5. A SINDICALIZAÇÃO E O INTERVENCIONISMO ESTATAL

O reflexo das constantes ilegalidades a que estavam sujeitos os trabalhadores foi a eclosão dos movimentos trabalhistas, que passaram a ser organizar através dos sindicatos, reivindicações estas que tiveram origem na Inglaterra<sup>26</sup>. Ocorre que, quando começaram a ser realizados os primeiros movimentos sindicalistas, houve a promulgação de leis, como a Lei contra a Conjura, de 1799<sup>27</sup>, que tornou clandestina e ilegal a organização dessas atividades. Restava claro, portanto, que a ameaça aos interesses daqueles que dispunham de poderio não seria tolerada. O reconhecimento oficial dos sindicatos veio a ocorrer apenas em 1871, com a Lei dos Sindicatos<sup>28</sup>, na Inglaterra, sendo seguido o reconhecimento, alguns anos depois, em outros países.

Percebe-se, desta forma, que passou a ser necessária a intervenção estatal para que houvesse não só o reconhecimento destas organizações, mas

---

<sup>25</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho*. 27ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p.46

<sup>26</sup> Ibidem, p. 54

<sup>27</sup> Ibidem, p.55

<sup>28</sup> Idem

também para que existisse uma regulação jurídica do trabalho, haja vista que o fim de todos os sindicatos era justamente garantir condições dignas de prestação laboral. As primeiras normas protetivas visavam à proteção dos trabalhadores da indústria, *depois se estendendo para outras atividades na medida do seu próprio desenvolvimento*<sup>29</sup>.

A intervenção estatal era medida premente, sem a qual a sociedade poderia entrar em colapso. A máxima do não intervencionismo, então, teve de ser derrubada, caindo conjuntamente dois dogmas do direito privado da época: *a igualdade entre entes jurídicos privados e a ampla liberdade contratual*. Observemos o que Ramalho refere sobre esta questão:

(...) Se tivermos em conta o contexto privado dos vínculos de trabalho, verificamos que as primeiras normas laborais – na área das condições de trabalho – vieram, de uma forma radical, pôr em causa dois dogmas do direito privado:

- o *dogma da igualdade dos entes jurídicos privados*: ao assumirem o desígnio da proteção de um dos sujeitos do contrato (no caso, o trabalhador), as normas laborais vêm demonstrar que a sua formal posição de igualdade perante o empregador corresponde a uma posição material de inferioridade negocial e assumem a necessidade de compensar essa inferioridade

- e o *dogma da liberdade contratual*, a que correspondera, na época liberal, o princípio do não intervencionismo legislativo do Estado, nomeadamente no domínio privado: a intervenção normativa em moldes imperativos no âmbito de um vínculo privado vem, afinal, evidenciar que essa liberdade é ilusória quando os sujeitos têm um grande desequilíbrio económico, transformando-se então facilmente na <<ditadura contratual>> da parte mais forte<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho*. 27ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p.57

<sup>30</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado do Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral*, 3ª edição. Coimbra: Edições Almedina S.A., p. 54

Houve, então, a criação de diversas leis com o fito de regular o intervencionismo estatal. Em países como Inglaterra, Alemanha, e França observou-se, ao longo do século XIX, a aceleração da intervenção estatal na ordem privada, de modo que as relações jurídicas estabelecidas entre o empregador e o trabalhador passaram a ser notoriamente protetivas com relação aos últimos. Sucede, entretanto, que esta intervenção e a sua real efetividade deu-se de forma paulatina, ganhando contornos mais efetivos apenas no século XX. Nessa senda, como bem aponta a doutrinadora portuguesa supracitada<sup>31</sup>, a evolução do Direito do Trabalho baseado na proteção do trabalhador, ao longo do séc.XX, pode ser dividida em três grandes fases:

a) A primeira fase compreende a consolidação desta nova área jurídica, *que vai desde o início até ao final dos anos vinte e início dos anos trinta do século XX;*

b) A segunda fase é quando se observa a publicização dos institutos trabalhistas, que tem seu termo final com o advento da Segunda Guerra Mundial;

c) Já a terceira fase envolve a reprivatização e o relançamento da área jurídica, sendo compreendida, aproximadamente, no interregno dos anos cinquenta e setenta do século passado.

## 1.6. O ALCANCE DAS NORMAS TRABALHISTAS

Um fato que sempre foi buscado quando do desenvolvimento das garantias trabalhistas era a universalização da proteção ao conjunto de trabalhadores como um todo. Tal idealização era buscada porque, desde a época da consolidação do direito trabalhista até meados dos anos 70, havia uma relativa uniformidade nas categorias dos trabalhadores que buscavam a proteção, razão pela qual era possível identificar um *trabalhador subordinado*

---

<sup>31</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado do Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral*, 3ª edição. Coimbra: Edições Almedina S.A., p. 57

*típico, para o qual foram concebidas as normas laborais*<sup>32</sup>. Essa idealização de uma figura era lastreada, basicamente, nos seguintes contornos:

(...) trabalhador homem, usualmente sem grandes qualificações, que depende economicamente do trabalho para subsistir e para assegurar a subsistência da sua família, que trabalha a tempo inteiro para um empregador e, com frequência, faz toda a sua carreira no seio de uma única unidade empresarial; pela sua dependência econômica relativamente ao empregador, tem pouca ou nenhuma liberdade na fixação das condições do seu contrato de trabalho, pelo que transfere a respectiva negociação para os níveis coletivos<sup>33</sup>.

Esse ideal de abrangência universal, contudo, encontrou a evolução social como maior entrave para sua concretização, tendo em vista que esse cenário no qual foram concebidas as primeiras disposições trabalhistas alterou-se de maneira muito significativa. Antes de passarmos às alterações observadas no cenário atual, cumpre analisarmos como se deu o desenvolvimento da industrialização e suas implicações práticas no mundo laboral.

## 1.7 A SOCIEDADE INDUSTRIAL E OS MODELOS DE PRODUÇÃO

### 1.7.1 O MODELO FORDISTA

O advento da industrialização, como alhures demonstrado, acabou por trazer, junto aos avanços observados, diversos males à sociedade. Para que as empresas tivessem o melhor desempenho possível e auferissem mais e mais lucro, foram desenvolvidas maneiras através das quais se pautavam as

---

<sup>32</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado do Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral*, 3ª edição. Coimbra: Edições Almedina S.A., p.62

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 63

produções a fim de otimizá-las, sendo o primeiro modelo de caráter global a ser posto em prática o chamado fordismo. Esse sistema tinha como ideal a produção em massa, cuja característica era a existência de uma rígida divisão de tarefas entre os trabalhadores, *sendo necessária apenas resistência física e psíquica num processo de produção constituído por um número ilimitado de gestos, sempre os mesmos, repetidos ao infinito durante sua jornada de trabalho*<sup>34</sup>. Ademais, foi posta em prática a padronização das peças produzidas, a fim de que pudesse ser realizada a produção através de linhas de montagem<sup>35</sup>.

O modelo fordista de produção em massa, contudo, como salienta Dorneles, *somente se sustentaria em uma sociedade de consumo de massa, com trabalhadores “integrados” o suficiente para abrirem mão dos seus conhecimentos tradicionais*<sup>36</sup>, tendo, além disso, poder de compra e mercado para poderem consumir. Esse núcleo basilar do sistema fordista manteve-se estável e hegemônico até a década de 1970, vindo a sofrer transformações com a recessão mundial que se instaurou a partir de 1973<sup>37</sup>, quando foram necessárias alterações estruturais na forma de produção industrial.

### 1.7.2. O MODELO TOYOTISTA

O modelo toyotista de produção começou a ser desenvolvido quando se percebeu que *o operário meramente executor não era mais lucrativamente interessante para o capital frente ao operário polivalente e participativo*<sup>38</sup>. Enquanto que no modelo fordista de produção havia uma clara

---

<sup>34</sup> GOUNET, Thomas. Fordismo e toyotismo na civilização do automóvel. Ed. Boitempo; São Paulo, 1999 in Marcos Augusto de Castro Peres, Do Taylorismo/Fordismo À Acumulação Flexível Toyotista: Novos Paradigmas E Velhos Dilemas, disponível em <http://docente.ifrn.edu.br/josesantos/disciplinas-2012.2/fundamentos-sociopoliticos-e-economicos-da-educacao-para-licqui2n/do-fordismo-taylorismo-a-acumulacao-flexivel>

<sup>35</sup> Idem

<sup>36</sup> DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. Temas de Direito e Processo do Trabalho*. OLIVEIRA, Cinthia Machado de (organizadora). Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 34

<sup>37</sup> Ibidem, p. 35

<sup>38</sup> Marcos Augusto de Castro Peres, Do Taylorismo/Fordismo À Acumulação Flexível Toyotista: Novos Paradigmas E Velhos Dilemas, disponível em

delimitação de tarefas de cunho repetitivo para cuja execução não era necessária muita reflexão, tampouco senso crítico (por isso muitos chegam a falar que, para o fordismo, o operário era mero apêndice das máquinas), no modelo toyotista era imprescindível que o operário estivesse integrado ao processo produtivo, sendo capaz de trabalhar de maneira polivalente onde quer que houvesse demanda. Essa nova visão acerca do operário possibilitou um aumento significativo na eficiência e da produtividade das empresas, tendo em vista que passou a haver uma flexibilidade na produção que antes não era possível.

Foram desenvolvidas, desta forma, diversas estratégias para que não houvesse mais desperdícios (como frequentemente ocorria), para que a produção fosse mais ágil e para que a qualidade nos processos de produção fosse superior (desenvolvimento de ‘certificados de qualidade’). Ocorre que, como bem adverte Peres<sup>39</sup>, não podemos tomar esses discursos de trabalho em equipe, de polivalência, de flexibilidade e de qualidade total como totalmente benéficos, uma vez que muitos destes fatores levaram à precarização do trabalho e dos próprios produtos em si, haja vista que o lucro a ser obtido pelos detentores do capital não enxergava barreiras para sua constante promoção, motivo por que muitos dos direitos trabalhistas restaram prejudicados nesses processos. Deve-se atentar, pois, para o fato de que muitos desses discursos tinham o intuito de mascarar as condições precárias a que muitos trabalhadores continuaram a ser submetidos.

## 1. 8 AS TRANSFORMAÇÕES RECENTES: A SOCIEDADE PÓS-INDUSTRIAL

Não é difícil de entender por quê, atualmente, muitas das legislações, premissas e institutos jus laborais encontram-se descompassados com a realidade: estamos passando por um turbilhão de mudanças, quer de ordem

---

<http://docente.ifrn.edu.br/josesantos/disciplinas-2012.2/fundamentos-sociopoliticos-e-economicos-da-educacao-para-licqui2n/do-fordismo-taylorismo-a-acumulacao-flexivel>

<sup>39</sup> Idem

tecnológica, quer de ordem organizacional, quer de ordem social. A globalização e o avanço da tecnologia aliada às inovações da indústria da informática e da robótica acabaram por gerar um cenário em que *os empregos diminuíram, cresceram outras formas de trabalho sem vínculo de emprego, e as empresas passaram a produzir mais com pouca mão de obra*<sup>40</sup>.

Esse fenômeno teve como consequência não só a precarização da prestação laboral em si (diminuição salarial, jornadas laborais alternativas, o fortalecimento da utilização da mão de obra terceirizada, a subcontratação), como também acabou por flexibilizar em diversos aspectos os institutos trabalhistas. Mascaro refere o seguinte sobre este ponto:

(...) o direito do trabalho contemporâneo, embora conservando a sua característica inicial centralizada na ideia de tutela do trabalhador, procura não obstruir o avanço da tecnologia e os imperativos do desenvolvimento econômico, para flexibilizar alguns institutos e não impedir que, principalmente diante do crescimento das negociações coletivas, os interlocutores sociais possam, em cada situação concreta, compor os seus interesses diretamente, sem a interferência do Estado e pela forma que julgarem mais adequada ao respectivo momento, passando a ter como meta principal a defesa do emprego e não mais ampliação de direitos trabalhistas<sup>41</sup>

Outro fator muito relevante nesse novo cenário observado é que, como bem aponta Dorneles, torna-se praticamente impossível sustentar *o discurso do pleno emprego e a da manutenção do custo da força de trabalho*<sup>42</sup>, tendo em vista que a constante evolução tecnológica implica, inevitavelmente, a diminuição e a absorção de postos trabalho formais, gerando o chamado desemprego estrutural. Ademais, observa-se que há uma constante demanda por mão de obra mais especializada, porquanto estamos passando de *uma*

---

<sup>40</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho*. 27ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 72.

<sup>41</sup> Ibidem, p. 73

<sup>42</sup> DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. Temas de Direito e Processo do Trabalho*. OLIVEIRA, Cinthia Machado de (organizadora). Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 29

*economia produtora de bens (setor secundário) para uma economia de serviços (setor terciário)*<sup>43</sup>.

A par destes fatores, fato notório é que até os *trabalhadores típicos vão ficando progressivamente menos dependentes das estruturas de representação sindical*<sup>44</sup>, uma vez que atualmente é praticamente impossível encontrarmos sindicatos com real representatividade, seja pela ausência de consciência coletiva, seja pela própria falta de uniformidade de categorias - que acaba por romper o elo comum outrora existente.

A sociedade pós-industrial, pois, é caracterizada por ser *predominantemente produtora de serviços, em que a matéria-prima essencial é a informação*<sup>45</sup>. O maior desafio encontrado pelo direito trabalhista contemporâneo é, desta forma, encontrar maneiras de albergar proteção jurídica às novas formas de prestação laboral que surgiram nos últimos anos, muitas das quais, inclusive, tomaram os contornos que têm justamente para, de certa forma, escaparem da rigidez estabelecida pelas normas trabalhistas, que – em determinados casos – podem vir a ser até prejudiciais. Analisaremos, desta forma, em quais pilares foram lastreadas as normas trabalhistas clássicas para que possamos avaliar criticamente as transformações de que o direito laboral necessita para ser mais efetivo na atualidade.

---

<sup>43</sup> DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. Temas de Direito e Processo do Trabalho*. OLIVEIRA, Cinthia Machado de (organizadora). Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 25.

<sup>44</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado do Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral*, 3ª edição. Coimbra: Edições Almedina S.A., p.64

<sup>45</sup> DORNELES, op. cit., p.26

## 2. A RELAÇÃO DE EMPREGO CLÁSSICA

É sabido que o ideal de trabalhador típico sofreu diversas alterações ao longo dos anos, restando totalmente abalada atualmente a premissa de universalidade e possibilidade de abrangência universal dos institutos protetores. Destarte, como se depreende da evolução dos institutos juslaborais, os conceitos que temos no Direito do Trabalho, ainda que tenham sido desenvolvidos recentemente, encontram-se em constante necessidade de readaptação, haja vista que nas últimas décadas o ritmo de mudanças de ordem estrutural tem sido intenso. Mesmo assim, resta imprescindível analisarmos como se desenvolveu a noção de relação de emprego clássica, a fim de que, a partir de suas premissas, possamos traçar uma linha evolutiva dos conceitos aplicáveis ao direito trabalhista.

O Direito do Trabalho, por ser um dos ramos jurídicos que mais sofre direta influência das transformações sociais a que está submetido, tem como característica fundamental a tentativa de proteger e de estabelecer os limites às relações de emprego, uma vez que a história bem demonstrou que, em se tratando das regulações do trabalho, não pode o Estado simplesmente restar inerte, porquanto males incomensuráveis podem advir dessa inércia. Conforme aponta Arnaldo Süssekind, *o Direito do Trabalho é um produto da reação verificada o século XIX contra a exploração dos assalariados por empresários*<sup>46</sup>. Tal referência mostrava-se absolutamente factível e palpável quando da criação das primeiras legislações trabalhistas, haja vista que era necessário que houvesse o estabelecimento de condições mínimas a fim de que a prestação de trabalho não rumasse à total dominação daqueles que detinham o poder sob aquele que necessitavam do labor para sobreviver. Nesse sentido, refere o autor supracitado<sup>47</sup>:

(...) a relação contratual estipulada entre o detentor de um poder e aquele que, por suas necessidades de subsistência, fica obrigado a aceitar as regras impostas por

---

<sup>46</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo: *Curso de Direito do Trabalho*, Editora Renovar, São Paulo, 2002, p.13

<sup>47</sup> *Ibidem*, p.14

esse poder, não constitui, senão formalmente, uma relação jurídica; na sua essência, representa um fator de dominação.

Ao contrário do que se possa cogitar, o direito trabalhista não tem o escopo de albergar e estabelecer proteção jurídica diferenciada a qualquer situação em que haja relação trabalhista, uma vez que há inúmeras relações que, conquanto sejam reguladas pela sua legislação específica, não têm os requisitos necessários à justificação de um tratamento jurídico compensatório e protetor (dentre essas, a título de ilustração, poderíamos citar os contratos de corretagem de imóveis; o contrato de empreitada; o contrato de comissão; situações em que estão presentes elementos caracterizadores de relação de trabalho, mas não de relação de emprego<sup>48</sup>). Como leciona Paulo Emílio Ribeiro de Viena, *não há como negar que toda a armadura jurídica que reveste a relação de emprego ou a relação de trabalho subordinado (o que vem a ser o mesmo) toma como suporte conceitual o empregado*<sup>49</sup>; ou seja, para que haja a proteção jurídica diferenciada com vistas à equiparação jurídico-material de ambos os polos envolvidos na relação empregatícia deve haver, previamente, a análise da situação concreta, a fim de verificar se restam preenchidos todos os suportes-de-fato (Tatbestanden) que atraem a incidência da regra legal<sup>50</sup>. Destarte, devem-se estabelecer quais são as características imprescindíveis à caracterização da relação de emprego, espécie do gênero relação de trabalho, a fim de que possam ser aplicadas as normas protetivas.

Analisando a evolução da teoria geral do emprego e o lastro em que se baseiam as suas fundamentações garantidoras da proteção jurídica ao trabalhador, podemos notar, claramente, que o fim do Direito Trabalhista é garantir uma espécie de superioridade jurídica do empregado ante ao empregador em virtude de sua inferioridade econômica<sup>51</sup>, uma espécie de equilíbrio de forças com o fito de impedir que haja a legitimação de relações

---

<sup>48</sup> DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. Temas de Direito e Processo do Trabalho*. OLIVEIRA, Cinthia Machado de (organizadora). Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p 41.

<sup>49</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos*. 3<sup>o</sup> Edição. São Paulo: LTr, 2005, p. 372.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 382.

<sup>51</sup> *Idem*

jurídicas incompatíveis com os direitos sociais mínimos de cada indivíduo. Essa problematização adquire caráter controverso quando partimos do pressuposto de que *a contraposição empregador versus empregado não é necessária, e um, necessariamente, não implica o outro, em termos absolutos*, não sendo estranho encontrar, no direito brasileiro, situações em que de um lado exista o empregador e do outro um trabalhador, e não um empregado<sup>52</sup>, ocasiões estas que, na maioria das vezes, são fraudulentas.

Desta forma, a relação de emprego clássica foi fundamentada para estabelecer proteção a situações em que pudessem ser observadas, ao mesmo tempo, quatro elementos caracterizadores, pressupostos de conceituação da relação empregatícia, quais sejam a) Prestação pessoal de serviços a outrem, b) Serviços não eventuais e trabalho amplo, c) Subordinação e autonomia e d) Salário (sub censura).<sup>53</sup> Como exposto, para a relação clássica da teoria do emprego, em não sendo observado um dos elementos caracterizadores, não há a configuração da relação empregatícia. Passemos, pois, à conceituação de cada um destes pressupostos, a fim de que possamos identificar, posteriormente, quais destes elementos ainda permanecem aptos a adaptar-se às relações de trabalho contemporâneas.

### 2.1.1 PRESTAÇÃO PESSOAL DE SERVIÇOS A OUTREM - A PESSOALIDADE

O primeiro elemento caracterizador da relação empregatícia tem como base a definição de que a prestação do trabalho é *uma obrigação infungível, personalíssima e intransferível, intuitu personae*<sup>54</sup>; ou seja, a relação deve ser prestada por aquela e somente aquela pessoa que contraiu a obrigação. Cabe observar que esta infungibilidade concerne somente à pessoa

---

<sup>52</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos*. 3º Edição. São Paulo: LTr, 2005, p. 392.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 394.

<sup>54</sup> DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões*. *Temas de Direito e Processo do Trabalho*. OLIVEIRA, Cinthia Machado de (organizadora). Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p 49.

do empregado, não podendo ser estendida ao empregador, conforme dispõe a CLT:

Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

A personalidade não prescinde de lapso de duração mínimo para que reste caracterizada e tem o escopo de estabelecer proteção jurídica a direitos do trabalhador ou de impor-lhe deveres (dever de segurança, repouso, adicionais por trabalhos mais exaustivos; diligência, produtividade regular, respeito à pessoa do empregador e à ordem na empresa, conduta disciplinar<sup>55</sup>).

Imperioso apontar que a personalidade está ligada à particularização específica de cada trabalhador, não sendo observada a infungibilidade apenas naqueles contratos revestidos de fidúcia especial, como cargos de confiança ou de direção<sup>56</sup>. Tal fato adquire caráter relevante quando se traz à baila o questionamento de que muitos empregados podem vir a ter exatamente as mesmas tarefas a cumprir do que outros, sendo “substituíveis” entre si. Essa possibilidade de intercâmbio, contudo, não tem o condão de afastar a personalidade atribuída a cada um dos empregados, especificamente. Não há a possibilidade, pois, de se cogitar que um venha a assumir os deveres e obrigações acertados com o outro, bem como não se podem equipará-los como se mercadoria fossem, tendo em vista que, por trás de cada empregado existe, antes de tudo, uma pessoa, titular de personalidade e de direitos indisponíveis, personalidade esta que é requisito fundamental à perfectibilização do contrato empregatício. Observemos o que assinalam Cinthia Oliveira e Leandro Dorneles sobre o tema<sup>57</sup>:

Em função da personalidade, formam-se tantos vínculos empregatícios quantos forem os trabalhadores que prestarem

---

<sup>55</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos*. 3º Edição. São Paulo: LTr, 2005, p. 399.

<sup>56</sup> *Ibidem*, 401.

<sup>57</sup> DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. Temas de Direito e Processo do Trabalho*. OLIVEIRA, Cinthia Machado de (organizadora). Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p 49.

serviço a um mesmo tomador; não há, como regra, empregado emprestado para outro empregador ou substituído por outro empregado sem que essa situação crie novos contratos individuais de emprego. Por outro lado, a contrapartida não é verdadeira; se um empregador é substituído por outro (sucessão empresarial, por exemplo), os contratos individuais de trabalho anteriores não sofrem, apenas por esse motivo, qualquer alteração ou solução de continuidade (arts. 10 e 448, CLT).

A pessoalidade deve ser analisada, portanto, também sob o ponto de vista da obrigação tomada pelo trabalhador. Esse problema surge quando há o questionamento “pode um empregado delegar seu emprego a outrem?” Resta claro, pelos elementos aqui conceituados, que a obrigação compactuada, por ser de natureza personalíssima, não pode ser realizada por pessoa diferente daquela que faz parte do contrato empregatício, ainda que seja feita por outra pessoa com as mesmas capacidades daquele que faria a transmissão das obrigações e que o serviço em si possa ser realizado sem prejuízos. Tal problematização é bem esclarecida por Riva Sanseverino<sup>58</sup>:

Toda prestação de trabalho deve ser pessoalmente executada pelo trabalhador pelo qual é contratualmente devida; é esta a natural e imediata consequência do caráter fiduciário próprio do contrato de trabalho em geral e do contrato de locação de trabalho em particular.

A pessoalidade, pois, tem sentido amplo, na medida em que abarca não só a infungibilidade dos serviços a serem prestados, mas também a indissociabilidade entre o trabalhador e o trabalho que presta, bem como a personalidade do prestador do serviço e o espírito de colaboração sob o ponto de vista ético-jurídico de lealdade devida ao empregador<sup>59</sup>. A infungibilidade, como alhures referida, mostra-se relevante ainda que o serviço prestado possa ser considerado “fungível”. A questão aqui é que, por mais que possa ser a obrigação em si prestável por outra pessoa, não há como dissociar a pessoa

---

<sup>58</sup> *Tratado de Borsi e Pergolesi*, 1939, v.1, p.246 *apud* NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho*. 27ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 664.

<sup>59</sup> AMAURI, op. cit., p.665.

que fez parte do contrato o e o serviço que deve ser prestado. Não basta, portanto, que um empregado se exima de sua obrigação alegando que a delegou a outrem, ainda que tenha sido cumprida a obrigação, haja vista que a sua personalidade não estava envolvida na prestação, sua personalidade singularmente analisada, uma vez que tal hipótese implicaria a existência de um contrato de trabalho novo com aquele que executou a tarefa, como referido anteriormente.

Sendo assim, devemos ter claro que a concepção do elemento personalidade parte do pressuposto de que é não só indissociável da figura do trabalhador, mas também tem o condão de tornar infungíveis as obrigações compactuadas no contrato laborativo.

## 2. 1. 2. SERVIÇOS NÃO EVENTUAIS E TRABALHO AMPLO – A NÃO EVENTUALIDADE

A caracterização deste elemento essencial da relação de emprego pode causar certa confusão à primeira análise, tendo em vista que nosso impulso natural é relacionar tal conceito unicamente ao elemento temporal, quando, na verdade, sua conceituação é bem mais abrangente<sup>60</sup>. Essa questão adquire força quando analisamos o que está disposto no inciso XXXIV do art. 7º da nossa carta constitucional – que arrola os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, prevendo o seguinte:

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso

Como se depreende da análise do texto, há uma contraposição entre o trabalhador avulso e aquele que tem vínculo empregatício de caráter permanente. Ocorre que há diversos vínculos empregatícios de caráter

---

<sup>60</sup> DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. Temas de Direito e Processo do Trabalho*. OLIVEIRA, Cinthia Machado de (organizadora). Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p 54.

temporário, com prazo pré-estabelecido, relações estas que não deixam de ser albergadas pela proteção trabalhista. Vilhena refere que *o trabalho eventual é, via de regra, subordinado, e que essa é a acepção corrente de trabalho eventual – a atividade do trabalhador passa a compor, ainda que momentaneamente, a circulabilidade ativística da empresa*<sup>61</sup>.

Entende-se por não eventual aquele tipo de serviço que é essencial ao empregador, serviço sem o qual a atividade desenvolvida pelo seu empreendimento restaria prejudicada. Não obstante, o conceito de não-eventualidade não se restringe à contextualização do papel que o serviço tem na atividade produtiva, uma vez que há diversos serviços que, mesmo não sendo essenciais, são realizados dentro de uma relação empregatícia:

Não é admissível a uma organização acolher mão-de-obra estranha para a realização de qualquer serviço, sem que o prestador condicione a forma e o modo de sua atividade às diretrizes, quando não ao sistema, que comandam a vida funcional geral da empresa.<sup>62</sup>

É imprescindível termos em mente que, a partir da conceituação do elemento eventualidade, pode haver prestação de serviço sob dependência e mediante pagamento de salário e, mesmo assim, não restar caracterizada a relação de emprego, naqueles casos em que a prestação de serviços tiver caráter eventual<sup>63</sup>. O serviço eventual, como mencionado anteriormente, tem como característica o seu caráter de transitoriedade, serviço que não esteja ligado à atividade-fim da empresa, que seja acessório, e não essencial.

O grande problema enfrentado na caracterização do elemento eventualidade é que tal catalogação prescinde de que sejam estabelecidos standards fático-normativos de difícil separação, uma vez que distinguir o trabalho ocasional do trabalho avulso, o trabalho temporário do trabalho permanente ou o trabalho permanente do trabalho eventual é tarefa sobre a

---

<sup>61</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos*. 3º Edição. São Paulo: LTr, 2005, p. 405.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 405

<sup>63</sup> Cf. PUECH, Luiz Roberto de Rezende, *Direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, apud VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos*. 3º Edição. São Paulo: LTr, 2005, p. 143

qual a doutrina se debruça com muita dificuldade<sup>64</sup>. Amauri Nascimento diz o seguinte:

Trabalhador eventual é o mesmo que profissional sem patrão, sem empregador, porque o seu serviço é aproveitado por inúmeros beneficiários e cada um destes se beneficia com as atividades do trabalhador em frações de tempo relativamente curtas, sem nenhum caráter de permanência ou de continuidade.<sup>65</sup>

O mesmo autor elenca algumas teorias que tentam explicar a diferença entre empregado e trabalhador eventual a partir de diferentes prismas: a teoria do evento, a teoria dos fins, a teoria da descontinuidade e a teoria da fixação<sup>66</sup>:

- a) Teoria do evento: segundo essa teoria, trabalhador eventual seria aquele admitido numa empresa para realizar um serviço específico, vindo a cumprir algo estabelecido. Essa espécie de 'missão' contratada não terá longa duração, e, assim que terminada, há o desligamento automático do trabalhador que realizou a tarefa.
- b) Teoria dos fins: essa teoria tem como norteador para a caracterização do vínculo estabelecido o fato de ser ou não o trabalho realizado ligado à atividade finalística da empresa. Caso o trabalhador venha a desenvolver labor ligado à finalidade da empresa, será considerado empregado, caso realize serviços não coincidentes com os fins normais da empresa será considerado trabalhador eventual.
- c) Teoria de descontinuidade: segundo essa teoria, é considerado trabalhador eventual aquele que presta serviços esporádicos,

---

<sup>64</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos*. 3<sup>o</sup> Edição. São Paulo: LTr, 2005, p. 411.

<sup>65</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho*. 27<sup>a</sup> edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p.34, p. 668/669.

<sup>66</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*, 38<sup>a</sup> edição. São Paulo: LTr, 2013, p.178.

que trabalha 'de vez em quando', ao contrário do trabalhador permanente.

- d) Teoria da fixação: consoante essa teoria, a conceituação de trabalhador eventual é observada naqueles casos em que não há uma fixação jurídica a determinada fonte de trabalho, em oposição à figura do empregado, que se fixa a uma única fonte.

Como se percebe, o caráter temporal é, em algumas situações, um elemento indicativo da eventualidade ou não do serviço prestado, no entanto, como alhures referido, não deve ser analisado de forma isolada, haja vista que a essencialidade ou não do serviço tem de ser analisada de forma concomitante a este elemento. Isso porque pode haver situações em que haja uma relação de contínua prestação de serviços, contudo a relação de emprego não se perfectibiliza, como nos casos em que a cada duas semanas haja a contratação, por determinado estabelecimento, de uma pessoa para realizar a limpeza de um jardim ou outro serviço de caráter esporádico. Refere Nascimento que *há a necessidade de certa fixação vinculando o trabalhador à fonte de trabalho, sem o que não estaremos diante da figura do empregado*<sup>67</sup>. Essa fixação referida pelo autor, portanto, seria justamente a continuidade do trabalho prestado aliada ao elemento da essencialidade, requisitos sem os quais não se pode dizer que restam preenchidos os requisitos à caracterização da prestação de serviço não eventual.

### 2. 1. 3 SUBORDINAÇÃO

A subordinação é, sem dúvidas, um dos elementos mais difíceis de serem conceituados, uma vez que sua caracterização pode ser traçada a partir de diversos ângulos. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, ao conceituar o elemento subordinação, refere que *ao largo, e no encaço do Direito Previdenciário, o Direito do Trabalho deixou de ser a disciplina reguladora do*

---

<sup>67</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho*. 27ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 669.

*trabalho exclusivamente subordinado*<sup>68</sup>, justamente pelo fato de que o desenvolvimento da atividade industrial e a evolução das práticas negociais têm-se alterado de forma notável no mundo contemporâneo. Como se percebe, o elemento subordinação acaba sofrendo certa flexibilização, na medida em que novas situações empregatícias surgiram com a evolução do mercado trabalhista.

Conquanto seja necessário tecermos essas ressalvas, devem ser buscados elementos fáticos concretos que viabilizem a caracterização do núcleo da subordinação, ou, ao menos, buscar como foi concebido e quais eram os pilares de sustentação de tal conceituação. Conforme aponta Sergio Pinto Martins, o termo subordinação advém do latim *subordinatione* ou de *subordinatio, onis, significando submissão, sujeição*<sup>69</sup>. Aponta o autor, contudo, que *a submissão ou sujeição não podem levar o trabalhador à escravidão ou à servidão*.<sup>70</sup> Refere, ainda, o supracitado autor, que *subordinação é a obrigação que o empregado tem de cumprir as ordens determinadas pelo empregador em decorrência do contrato de trabalho. É objeto do contrato de trabalho*. Como se depreende da conceituação esplanada, há o entendimento por parte da doutrina no sentido de que a subordinação adquire importância tal que chega a ser considerada o objeto, o fim do contrato de trabalho, motivo por que vem a ser considerado um requisito essencial à relação de emprego (há autores, de grande nomeada e de exposição rigorosamente científica, que, descendo à conformação da relação de emprego, sustentam não ser a subordinação elemento exclusivo<sup>71</sup>).

A subordinação tem como característica principal a o estado de sujeição, ao aguardar ordens para serem executadas, a que o empregado se submete em relação àquele que o emprega.<sup>72</sup> A subordinação pode ser

---

<sup>68</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos*. 3º Edição. São Paulo: LTr, 2005, p. 511.

<sup>69</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*, 22ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2006. P. 131.

<sup>70</sup> Idem

<sup>71</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos*. 3º Edição. São Paulo: LTr, 2005, p. 512.

<sup>72</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*, 22ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2006. P. 132

subdividida em várias espécies: econômica, técnica, moral, social, hierárquica, jurídica,;<sup>73</sup>

- a) Subordinação econômica – esse tipo de subordinação encontra alguns problemas de ser sustentado, haja vista que não se pode pressupor que todo e qualquer empregado será o polo economicamente desfavorecido da relação contratual (casos em que temos um empregado com patrimônio muito superior ao empregador). O fundamento sobre o qual foi construído esse tipo de orientação parte do pressuposto de que o empregado depende economicamente do empregador.
  
- b) Subordinação técnica – a subordinação técnica está associada à econômica. É notório que esse tipo de subordinação está intimamente relacionado ao período em que desenvolvidas as primeiras normativas trabalhistas, época em que restava clara a dependência técnica dos empregados em relação ao trabalho que deveria ser desenvolvido (nas fábricas, por exemplo). Atualmente, a subordinação técnica por muitas vezes não é observada em relações empregatícias, tendo em vista a ampla especialização que alguns empregos demandam, principalmente no setor da tecnologia, podendo-se afirmar, inclusive, que há diversos casos em que o empregador é tecnicamente dependente do empregado.
  
- c) Subordinação moral – a lealdade, cooperação e a eficiência são os deveres do empregado para com o empregador que caracterizam esse tipo de subordinação. Por mais que sejam conceitos subjetivos, deve-se ter a noção de que estes requisitos são essenciais inclusive nos casos em que não pode ser

---

<sup>73</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*, 22ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 132/133.

observada a subordinação técnica e econômica, haja vista que os elementos caracterizadores desse tipo de subordinação são essenciais à relação de emprego.

- d) Subordinação social – pelo fato de ser competência do empregador a assunção dos riscos inerentes à atividade desenvolvida, bem como, em muitas situações, a subsistência do empregado depender daquele que o emprega, pode-se dizer que a subordinação social compreende essa situação de dependência, tanto econômica quanto instrumental.
- e) Subordinação hierárquica – relacionada com a subordinação moral, a hierárquica consiste na organização estrutural existente na relação jurídica de emprego, em que há a hierarquização e consequente emissão de ordens daqueles que empregam para com os empregados.
- f) Subordinação jurídica – advém do pacto laboral, do contrato de trabalho. Ponto importante a ser destacado é que a subordinação jurídica tem a função de estabelecer os limites aos quais a relação jurídica deve estabelecer, ao passo que delimita qual o limite da sujeição a fim de que não se caracterize uma relação de servidão.

Como exposto ao longo da conceituação deste elemento da relação empregatícia, devemos ter em mente que o desenvolvimento social e o advento da tecnologia de informação nos ritmos observados atualmente acabaram por propiciar a existência de relações de subordinação que podem ser absolutamente mascaradas, motivo por que é necessário prudência quando se busca a caracterização deste requisito.

## 2. 1. 4 SALÁRIO E ONEROSIDADE

Consoante indica Vilhena, as relações de trabalho são fundadas no princípio da economicidade, motivo por que não se pode presumir o trabalho gratuito.<sup>74</sup> O autor remata a ideia afirmando que *como valor de troca e meio de subsistência, o trabalho, individualmente considerado, leva ao pacto a que tem por objeto a presunção da onerosidade*<sup>75</sup>. Ademais, a própria CLT dispõe que os serviços serão prestados mediante salário, justamente por ser este o meio através do qual o empregado, na esmagadora maioria das relações de emprego existentes, garante sua subsistência. Outro fator que elucida a presunção de que o trabalho será prestado mediante a contraprestação salarial reside no fato de que o contrato de trabalho é um *contrato oneroso, de troca, com prestações correspectivas e sinalagmático*<sup>76</sup>.

Maurício Godinho Delgado conceitua este elemento de fundo econômico da relação empregatícia da seguinte forma:

*Ao valor econômico da força de trabalho colocada à disposição do empregador deve corresponder a uma contrapartida econômica em benefício obreiro, consubstanciada no conjunto salarial, isto é, o complexo de verbas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em virtude da relação empregatícia pactuada*<sup>77</sup>.

Adverte o autor, todavia, que a onerosidade não deve ser analisada unicamente sob a ótica do trabalho desempenhado em si ou sob a ótica do tomador de serviços, uma vez que, se assim considerado fosse, o elemento estaria presente em qualquer relação de trabalho, haja vista que *todo trabalho – mesmo simples – é passível de mensuração econômica no contemporâneo sistema de mercado, sempre tendo determinado valor econômico para seu*

---

<sup>74</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos*. 3º Edição. São Paulo: LTr, 2005, p. 740.

<sup>75</sup> Ibidem, 740.

<sup>76</sup> Ibidem, 741.

<sup>77</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8ª edição. São Paulo: Editora LTr 2009, p. 277.

*tomador, para quem recebe o serviço prestado*<sup>78</sup>. A onerosidade, portanto, deve ser analisada a partir da perspectiva do prestador de serviços a fim de que possa constituir o elemento fático-jurídico da relação empregatícia. Ainda, deve-se observar que o *empregador deve pagar, ao menos, o salário mínimo a seu empregado*, uma vez que *não há na lei prestação gratuita de serviço, que seria a completa negação da própria natureza alimentar dessa espécie de contrato*<sup>79</sup>.

Superada a questão dos elementos necessários à caracterização do vínculo empregatício a partir da análise da relação estabelecida em si, cumpre avaliarmos os requisitos para a qualificação daquele que, na relação de emprego, adquire caráter de empregador

## 2. 2.1. O EMPREGADOR - CARACTERIZAÇÃO

*Empregador define-se como a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado que contrata a uma pessoa física a prestação de seus serviços, efetuados com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e sob sua subordinação*<sup>80</sup>. Conforme se observa pela caracterização do doutrinador, a conceituação do empregador está estritamente vinculada à perfectibilização dos elementos ligados ao conceito de empregado, uma vez que, em existindo esta figura, presumir-se-á a existência de um empregador na relação estabelecida entre ambos.

Acerca do tema, dispõe a CLT no *caput* do art. 2º:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

---

<sup>78</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho. 8ª edição*. São Paulo: Editora LTr 2009, p. 277.

<sup>79</sup> FILHO, Evaristo de Mores; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho, 10ª edição*. São Paulo: LTr, 2010, p. 281.

<sup>80</sup> DELGADO, op.cit, p. 371.

Ocorre que, ao contrário do que se depreende da disposição legal, empregador não é a empresa, porquanto tal ente não configura sujeito de direito no nosso ordenamento jurídico<sup>81</sup>. Não obstante, tal definição acaba tendo um aspecto positivo quando analisado o aspecto da continuidade do vínculo empregatício nas situações em que ocorre a mudança da titularidade da empresa, uma vez que resta clara a despersonalização da figura do empregador<sup>82</sup>. Analisemos, pois, estas características intrínsecas à noção de empregador.

## 2. 2.2 A DESPERSONALIZAÇÃO

A despersonalização observada na figura do empregador tem o fito de proteger o trabalhador, haja vista que, se não fosse assim estabelecido, muitos empregados poderiam encontrar-se em situação de total desamparo em situações que houvesse a mudança na estruturação de uma empresa, por exemplo. Dessa forma, enquanto a pessoalidade e a infungibilidade dos deveres firmados são características centrais das obrigações pactuadas quando se busca a caracterização da figura do empregado, na conceituação de empregador temos absolutamente o contrário, haja vista que, assim, os benefícios e garantias de que são titulares os empregados restam preservados, independentemente da alteração da figura do empregador. Delgado aponta o seguinte em relação a este tema:

A característica da despersonalização da figura do empregador consiste na circunstância de autorizar a ordem trabalhista a plena modificação do sujeito passivo da relação de emprego (o empregador), sem prejuízo da preservação completa do contrato empregatício com o novo titular.

Note-se que enquanto a pessoalidade é elemento fático-jurídico atávico à figura do empregado (elemento sem o qual não existirá o empregado, juridicamente), ela tende a ser irrelevante na tipificação da figura do empregador. Aqui predomina a impessoalidade, acentuando a lei a

---

<sup>81</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho. 8ª edição*. São Paulo: Editora LTr 2009, p. 277.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 372.

despersonalização como marca distintiva do sujeito passivo da relação de emprego.

Percebe-se, portanto, que devemos ter em mente que aqui se busca a manutenção do pacto empregatício estabelecido sempre visando a que não haja prejuízos ao empregado, sendo a figura do empregador passível de ser despersonalizada com o intuito de garantir a continuidade do contrato e do vínculo pré-estabelecido.

### 2. 2. 3. ALTERIDADE

O empregador assume os riscos da atividade desenvolvida, compreendendo tanto os resultados positivos quanto os negativos<sup>83</sup>. A assunção dos riscos, portanto, compreende a imposição de *exclusiva responsabilidade do empregador, em contraponto aos interesses obreiros oriundos do contrato pactuado, os ônus decorrentes de sua atividade empresarial ou até mesmo do contrato empregatício celebrado*<sup>84</sup>. Aponta Delgado, entretanto, que não se pode limitar a responsabilização unicamente no que concerne às atividades econômicas prestadas em si, mas sim ao risco em geral advindo do trabalho prestado, mesmo que *não tenha intuito econômico para seu tomador (caso de trabalho doméstico)*<sup>85</sup>.

A alteridade, pois, importa o reconhecimento de que a sorte do empreendimento desenvolvido é responsabilidade daquele que emprega, uma vez que não haveria sentido ser o empregador titular apenas dos benefícios que advêm da atividade desempenhada. As hipóteses de responsabilização dos empregados por eventuais prejuízos são limitadíssimas, sendo necessária, inclusive, a comprovação de dolo na conduta desempenhada.

---

<sup>83</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*, 22ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2006, p.178.

<sup>84</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8ª edição. São Paulo: Editora LTr 2009, p.374.

<sup>85</sup> *Ibidem*, 375.

## 2. 3. EMPRESA E ESTABELECIMENTO

As conceituações de empresa e de estabelecimento têm intrínseca ligação, haja vista que, como veremos, uma está inserida na outra. Ocorre que, mesmo que seja possível traçar uma clara a divisão entre os significados de empresa e de estabelecimento, tão cristalina e pacífica não é a delimitação conceitual da empresa em si. Como bem adverte Vilhena, *presta-se empresa a uma extraordinariamente diversificada constelação conceitual*, tendo em vista que podemos buscar sua conceituação a partir de diversos pontos de vista, sejam eles sociológicos, econômicos, ou mesmo a partir da função social que as empresas desempenham. Interessa-nos, aqui, buscar a caracterização jurídica que repercute no direito juslaboral e nos sujeitos envolvidos na relação de emprego. Podemos, portanto, delimitar três ângulos para sua conceituação: *a) como campo de atividade, quanto a seus fins específicos; b) como portadora ou não de personalidade jurídica; c) como conceito que se contrapõe ao de estabelecimento*<sup>86</sup>.

Süssekind diz que *a empresa corresponde a uma universalidade de pessoas intervencidas por variadas modalidades de relações jurídicas e de bens materiais e imateriais, organizados para a realização de um empreendimento econômico*<sup>87</sup>. O campo de atividade, os fins específicos, de uma empresa, pois- sob a ótica juslaboral, seria justamente empreender atividade econômica. Tal conceito, ainda que pareça singelo, detém significação forte: se não há o objetivo de empreender atividade econômica, empresa não é. Quanto à questão da personalidade jurídica, devemos ter em mente que o conjunto empresarial corresponde à *formação de um elemento novo que vincula pessoas, empresários ou sociedades umas com as outras, em face dos trabalhadores*<sup>88</sup>, motivo por que o efeito personalizante é considerado efeito necessário, e não a causa da existência conceitual de uma empresa<sup>89</sup>. Por esse motivo, nos casos em que houver a sucessão de

---

<sup>86</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos*. 3º Edição. São Paulo: LTr, 2005, p. 213.

<sup>87</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.189.

<sup>88</sup> VILHENA, op. cit., p. 223.

<sup>89</sup> Ibidem, p. 230

empresas, haverá a assunção das obrigações pactuadas no contrato de trabalho pelas antigas pessoas pelos novos sujeitos envolvidos na relação, haja vista o princípio da despersonalização do empregador. Nesse sentido, temos as seguintes disposições na nossa CLT:

Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

No concernente à diferenciação entre empresa e estabelecimento, Martins refere que *a empresa não se confunde com o estabelecimento, que é o lugar em que o empresário exerce suas atividades. O estabelecimento é parte da empresa*<sup>90</sup>. A empresa, desta forma, corresponde ao conjunto do empreendimento, ao passo que o estabelecimento é o local onde desenvolvida determinada atividade (uma empresa pode ter um ou diversos estabelecimentos, pois).

Como referido nos tópicos anteriores, o objetivo da despersonalização da figura do empregador é justamente garantir que não restem desprotegidos e vulneráveis os empregados, pouco importando se houve modificação na direção empresarial ou mesmo na estrutura jurídica do empreendimento. Outro aspecto importante de ser destacado diz respeito à solidariedade existente entre grupos empresariais. Vejamos o que prevê a CLT:

Art. 2 § 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

---

<sup>90</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho, 22ª edição*. São Paulo: Editora Atlas, 2006, p.174

Dessa forma, aliada à despersonalização característica que é aplicada ao empregador empresarial, há a garantia, de forma concomitante, ao empregado de que haverá a assunção solidária e recíproca das obrigações tomadas por grupos empresariais, pouco importando o fato de terem personalidades jurídicas diferentes, uma vez que compõem uma unidade econômica. Percebe-se, desta forma, que o objetivo dessas normas é justamente garantir que o pólo mais fraco da relação não venha a ser prejudicado por uma eventual ingerência de algum dos dirigentes da empresa.

Delimitadas as características principais da relação de emprego clássica, bem como traçados os principais aspectos dos sujeitos envolvidos no direito trabalhista, cumpre avaliarmos qual a eficácia prática destas teorizações, bem como quais são os rumos do desenvolvimento da ciência juslaboral na atualidade. Passemos, pois, a esta análise.

### 3. AS NOVAS PERSPECTIVAS NA CONCEITUAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

O Direito do Trabalho, como pudemos verificar quando da análise da sua efetivação e desenvolvimento, encontrou muitos entraves de ordem política para que fosse positivado e posto em prática; contudo, após intensa luta, pôde-se observar que restou exitosa a sua efetivação. Ocorre que a rigidez de muitas das normas laborais criadas acaba por implicar, atualmente, a sua total ineficácia frente às intensas transformações sociais por que passamos nas últimas décadas. Com o advento das novas orientações industriais, bem como com a constante evolução da tecnologia e da informação, pode-se constatar que estamos ante um cenário completamente novo, cuja normatividade laboral criada no século XX não está mais apta a enfrentar, tendo em vista que muitos dos seus pilares de sustentação lastreiam-se em standards não mais observáveis na nossa sociedade. Essa mudança de paradigmas começou a ocorrer, como vimos, a partir da década de 70, sendo denominada como a época da crise do Direito do Trabalho, que perdura até hoje.<sup>91</sup> Vejamos o que Ramalho refere sobre isso:

(...) surgem, ao lado das grandes unidades produtivas do setor secundário, empresas com um perfil muito diverso, do sector terciário e, logo depois e por força da evolução tecnológica, empresas já do chamado sector quaternário da economia (o sector da informática). Por imperativos de competitividade, estas empresas são mais pequenas e ágeis, concentram-se no core do seu negócio, recorrendo a serviços externos para as funções auxiliares (é a disseminação do out sourcing), e adoptam formas de organização interna mais flexíveis e menos verticalizadas. Mas, a par desta tendência das empresas para a especialização, surgem novas formas de associação empresarial, com destaque para os grupos empresariais e assiste-se à deslocalização e à internacionalização da atividade económica, o que também tem reflexos no domínio das relações de trabalho<sup>92</sup>.

---

<sup>91</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado do Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral*, 3ª edição. Coimbra: Edições Almedina S.A., p.61.

<sup>92</sup> Idem

As mudanças observadas foram de ordem estrutural, motivo por que se torna praticamente impossível, em algumas situações, tentar moldar o direito trabalhista desenvolvido e consolidado para todos os casos, sendo necessária, então, a completa reformulação de alguns institutos para que seja possível a real incidência da proteção juslaboral. Ramalho bem elucida este novo cenário:

(...) o modelo típico da empresa laboral cede o seu lugar a uma multiplicidade de modelos empresariais e a denominada relação típica de trabalho deixa de ser dominante para passar a ser apenas mais uma entre as diversas situações juslaborais e os diversos estatutos dos trabalhadores subordinados (...).

(...) a estrutura menos verticalizada destas empresas e as formas mais flexíveis de desenvolvimento do trabalho contribuem para uma maior aproximação dos trabalhadores ao empregador ou ao management (frequentemente incentivada por diversas formas de interessamento dos trabalhadores nos resultados, como prémios de produtividade, participação nos lucros ou no capital), que altera a fisionomia classista tradicional do Direito do Trabalho e contribui para diminuir a força do associativismo sindical<sup>93</sup>.

Desta forma, a fim de que o direito trabalhista não restasse inócuo, foi necessária e admitida certa maleabilidade para que houvesse a incidência da proteção em situações que não as previstas quando da criação das normas. A doutrinadora portuguesa supracitada refere que *a primeira grande área da incidência das tendências de flexibilização do Direito do Trabalho é a dos vínculos laborais atípicos*, que – a par de albergar as situações tradicionais – passou a regular contratos laborais a termo, a tempo parcial e temporário, sendo que em alguns países europeus passou a ser admitido inclusive o *trabalho partilhado (job sharing)*, o *trabalho intermitente ou sob chamada (Arbeit auf Abruf)* e o *teletrabalho*.<sup>94</sup>

Essa adaptabilidade interna observada acaba, por reflexo, provocando um *aligeiramento de algumas garantias tradicionais dos trabalhadores*

---

<sup>93</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado do Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral*, 3ª edição. Coimbra: Edições Almedina S.A., p.61.

<sup>94</sup> *Ibidem.*, p.71

*subordinados e a maleabilização do regime jurídico do contrato de trabalho*<sup>95</sup>, dentre as quais podemos destacar alguns pontos principais:

- a) Criação de regras de polivalência funcional
- b) Diminuição da estabilidade do local de trabalho
- c) Flexibilização dos horários de trabalho
- d) Diminuição do vigor do princípio da estabilidade no emprego<sup>96</sup>

Como se percebe, são fortes os reflexos dessas transformações não só no sentido de que alteram substancialmente as relações estabelecidas entre empregado e empregador, mas também no fato de que podem vir a, caso não haja as devidas adaptações às situações concretas, desconfigurar formalmente relações empregatícias, uma vez que acabam por romper com alguns dos padrões pré-estabelecidos pela teoria clássica.

Partindo dessa premissa, de que atualmente é impossível manter o Direito do Trabalho nos moldes do trabalhador operário do início do século XX, o questionamento que deve ser feito é até que ponto é lícita e produtiva a imposição de conceituações diversas, uma vez que muitas delas, implicitamente, podem colocar em cheque algumas garantias a que todos os trabalhadores deveriam estar submetidos. Cabe analisarmos, pois, ante esses ideais de readequação e de maleabilidade inerentes ao direito juslaboral, quais devem ser as mudanças, ou – ao menos – de que maneira podemos reinterpretar as normas, com vistas a que o fim do direito trabalhista reste amparado: a proteção do trabalhador.

---

<sup>95</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado do Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral*, 3ª edição. Coimbra: Edições Almedina S.A., p.74

<sup>96</sup> *Ibidem*, p.75

### 3. 1. A SUBORDINAÇÃO JURÍDICA E SUA INTERPRETAÇÃO

O primeiro dos critérios balizadores da proteção juslaboral que merece atenção nesta tentativa de adequação fática e de readaptação normativa é a subordinação, haja vista que, sem a devida adaptação conceitual, restaria absolutamente ineficaz. Temos de ter em mente que *a teoria geral do direito do trabalho historicamente deu mais ênfase à subordinação*<sup>97</sup>, e é justamente por isso que a necessidade de alargamento conceitual se mostra inarredável. Um dos maiores problemas existentes concerne à rigidez que a conceituação clássica impõe à caracterização deste requisito, uma vez que - na sua concepção, em não havendo uma relação em que reste clara a existência da figura de um superior hierárquico que emita ordens, as fiscalize e tenha poder punitivo, não há a incidência da proteção juslaboral, porquanto são estes os elementos caracterizadores da chamada subordinação subjetiva<sup>98</sup>. Ocorre que a visualização de relações de emprego *a partir de um poder de comando concretamente estabelecido é de difícil percepção em diversas e crescentes situações*<sup>99</sup>, tendo em vista que o fenômeno da horizontalização das organizações empresariais, as novas formas de contratação e o próprio desenvolvimento social acabaram por tornar essas relações de alta submissão subjetiva incompatíveis com o mundo dos fatos, motivo por que atualmente o *tradicional critério subjetivista e personalista, que considera a subordinação pelo prisma da direção e fiscalização, como poder de mando e dever de obediência, mostra-se (...) insuficiente*<sup>100</sup> para a caracterização da incidência da proteção laboral.

Por esse motivo, a subordinação acabou sendo flexibilizada e *não é mais vista dentro da mesma forma conceitual com que a viram juristas e*

---

<sup>97</sup> DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. Temas de Direito e Processo do Trabalho*. OLIVEIRA, Cinthia Machado de (org.). Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 45.

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 46.

<sup>99</sup> *Idem*.

<sup>100</sup> ROMITA, Arion Sayão. *Conceito objetivo de subordinação*. Arquivos do Ministério da Justiça, ano 1, número 1. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça. 1943, p.85

*magistrados de vinte, trinta ou cinquenta anos passados*<sup>101</sup>. A doutrina, nesse sentido, acabou desenvolvendo algumas alternativas com o fito de adaptar à realidade este elemento conceitual, dando a devida dinamicidade necessária à conceituação. Como refere Vilhena, o *Direito do Trabalho deixou de ser a disciplina reguladora do trabalho exclusivamente subordinado*<sup>102</sup>, havendo autores que, inclusive, *sustentam não ser a subordinação elemento exclusivo à caracterização da relação empregatícia*<sup>103</sup>. A subordinação, antes vista apenas no sentido subjetivo, passou a ser vista como subordinação jurídica, cujo traço característico é ser limitadora da relação laboral, devendo ser tomada em dois sentidos:

- a) Sentido léxico – como figura metonímica, empregando-se sua natureza jurídica pelo suporte fático em que se assenta
- b) Sentido propriamente jurídico – não apenas como a atuação de uma vontade (do empregador) na esfera jurídica de outrem (o empregado), assim como a possibilidade jurídica dessa atuação<sup>104</sup>.

Desta forma, sob o ponto de vista da subordinação jurídica, deve-se ter em mente que a relação estabelecida entre os polos da relação trabalhista é de natureza intersubjetiva, por ser exteriorizada entre dois sujeitos, mas o seu nexo fundamental possui natureza objetiva<sup>105</sup>. Nesta tentativa de reequacionamento do conceito de subordinação, Vilhena aponta que a *subordinação é uma exigência técnica e funcional e não pessoal*<sup>106</sup>, no sentido de que a atividade desenvolvida pelo prestador deve integrar e se converter na atividade da empresa, sendo seu exercício um *intercâmbio de condutas*.

Assim, o elemento central da subordinação reside *na integração da atividade do trabalhador na organização da empresa, mediante um vínculo*

---

<sup>101</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos*. 3ª Edição. São Paulo: LTr, 2005, p. 510.

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 511.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 512.

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 517.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 518.

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 521.

*contratualmente estabelecido, em virtude do qual o empregado aceita a determinação*<sup>107</sup> no sentido objetivo, e a *determinabilidade se dá no quê, no como, no quando e no quanto prestar*<sup>108</sup>. Sob esta ótica objetiva, portanto, o critério clássico de equacionamento da subordinação, outrora lastreado na existência de um poder de direção *versus* dever de obediência, assume contornos que perpassam essa delimitação. Vilhena leciona, assim, que o *elemento constante, que define 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*<sup>109</sup>. Romita, no mesmo sentido, refere que *é sobre a atividade do trabalhador que se exerce o poder de conformação ou pré-ordenação do empregado*<sup>110</sup>, restando clara a noção de que *é a atividade que o empregado coloca à disposição do empregador* o que vem a caracterizar a subordinação.

Ramalho, por sua vez, aponta determinados traços característicos a partir dos quais deve ser buscada a conceituação da subordinação, assinalando justamente quais são os critérios que devem ser readaptados<sup>111</sup>:

- a) É jurídica, e não econômica
- b) Pode ser meramente potencial
- c) Comporta graus de intensidade
- d) É jurídica e não técnica
- e) Tem uma limitação funcional

Com estes elementos, pois, a doutrinadora refere que podem ser definidos *indícios de subordinação jurídica*, dentre os quais podemos destacar *a titularidade dos meios de produção, a assunção do risco da não produção*

---

<sup>107</sup> ROMITA, Arion Sayão. *Conceito objetivo de subordinação*. Arquivos do Ministério da Justiça, ano 1, número 1. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça. 1943, p. 85

<sup>108</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos*. 3º Edição. São Paulo: LTr, 2005, p. 523.

<sup>109</sup> Ibidem, 526.

<sup>110</sup> ROMITA, op.cit., p. 85

<sup>111</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado do Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 4ª edição. Coimbra: Edições Almedina S,A, p. 35/36.

dos resultados e inserção do trabalhador na organização<sup>112</sup>. Como resta claro, o poder de direção, por si só, não é apto à qualificação do critério distintivo da figura empregatícia, uma vez que *a subordinação não exige a eletiva e constante atuação da vontade do empregador na esfera jurídica do empregado*<sup>113</sup>, bastando a *possibilidade jurídica dessa atuação*, motivo por que devem ser buscadas outras características nas relações desenvolvidas para que possa restar preenchido este critério distintivo. A doutrinadora menciona, ainda, que é elemento essencial para a caracterização do contrato de trabalho que a parte trabalhadora esteja numa posição de dependência em relação à parte empregadora, ao passo que da parte patronal deveria se observar uma posição de domínio, cuja origem decorreria da titularidade dos poderes de direção e de disciplina a ela inerentes. A jurista salienta, entretanto, o fato de que a subordinação é jurídica, e não econômica, uma vez que *um trabalhador que não dependa do salário para sobreviver, porque tem outros rendimentos, mantém a qualidade de trabalhador subordinado se estiver sujeito aos poderes laborais do empregador*<sup>114</sup>.

Ocorre que este ponto específico, a dependência econômica, embora não seja para alguns doutrinadores um indicativo da relação empregatícia, pode ser, para outros, *inclusive hábil a desvendar criticamente a atipicidade de certas formas de trabalhar e elucidar algumas ocultações do assalariamento disfarçado*, chegando, por exemplo, Murilo Couto a afirmar que a subordinação deve ser vista como consequência da relação de emprego, e não como a sua causa, motivo por que refere que *é urgente retirar do critério da subordinação jurídica o protagonismo da definição da relação de emprego*<sup>115</sup>. Imperioso, portanto, que analisemos algumas características da dependência econômica e sua influência na caracterização da relação de emprego.

---

<sup>112</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado do Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 4ª edição. Coimbra: Edições Almedina S,A, p. 41/42

<sup>113</sup> ROMITA, Arion Sayão. *Conceito objetivo de subordinação*. Arquivos do Ministério da Justiça, ano 1, número 1. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça. 1943, p. 86.

<sup>114</sup> RAMALHO, op.cit., p. 35.

<sup>115</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. A resignificação da dependência econômica no Direito do Trabalho. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3766, 23 out. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25575>>. Acesso em: 17 nov. 2013.

### 3. 3. A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E A SUA INFLUÊNCIA NA CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Dorval de Lacerda - baseado nos ensinamentos de Paul Cuche, ao definir a dependência econômica daqueles que fornecem o trabalho com relação àqueles que o pagam, estabelece dois condicionamentos para sua caracterização:

1º) Que aquele que forneça seu trabalho dele tire seu único ou seu principal meio de subsistência. É preciso que viva de tal trabalho e que a remuneração percebida não ultrapasse sensivelmente suas necessidades e as de sua família

2º) Que aquele que paga o trabalho absorva integralmente e regularmente a atividade de quem o presta. É necessário que tome todo o tempo do prestador, que lhe garanta o aproveitamento permanente do produto do seu trabalho, de maneira tal que, no momento, não tenha o prestador do trabalho necessidade e mesmo possibilidade de oferecer seus serviços a outros empregadores<sup>116</sup>.

Consoante o posicionamento do doutrinador, para que o critério da dependência econômica possa ser utilizado como caracterizador da relação empregatícia há a necessidade de que aquele que perceba a remuneração não só a tenha como meio de subsistência, mas também que a sua atividade seja absorvida pelo tomador, no sentido de auferir lucro através dessa contratação. O jurista Murilo Couto, por sua vez, aponta – basicamente - que a estruturação da dependência e da subordinação a que estão sujeitos os trabalhadores está fundamentada no “desposuimento”, uma vez que seria a ausência de propriedade a causadora dessa sujeição. Alude, nesse sentido, que a subordinação jurídica, sozinha, não dá conta de amparar as novas formas de trabalho que surgiram nas últimas décadas:

Por fios invisíveis, estabelece-se uma dependência estrutural de um para com o outro, daquele que, como imperativo de sobrevivência, precisa imediata e cotidianamente vender-se ao outro, quer seja por não haver outra possibilidade econômica

---

<sup>116</sup> LACERDA, Dorval de. *A renúncia no Direito do Trabalho*, 2ª edição. 3º Volume da Coleção de Direito do Trabalho organizada por Dorval de Lacerda e Evaristo de Moraes Filho. São Paulo: Max Limonad Ltda, 1944, p. 26.

(ausência de propriedade), quer seja porque, em termos técnicos, não sabe desenvolver outro ofício senão aquela função parcelar-polivalente.

(...)

Por força dos limites que a doutrina trabalhista lhe imputou, a subordinação jurídica não deu conta do trabalho ilegal e informal e, principalmente, sucumbiu diante dos discursos da autonomia e colaboração amparados na acumulação flexível. Se já se apresentava como um critério estreito diante da totalidade dos assalariados, assume a tendência, na contemporaneidade, de distanciar o conceito de assalariado do conceito de emprego, pois os assalariados dependentes de hoje são coordenados/integrados a empresas, mas não classicamente subordinados<sup>117</sup>.

Ante essas problematizações, sugere o supracitado autor que seja cogitada como nota distintiva do direito trabalhista o critério, *outrora renegado e tido como inaceitável pelo seu conteúdo extrajurídico*, da dependência econômica. Consoante suas ponderações, a dependência econômica englobaria a subordinação jurídica, sendo mais ampla do que esta, uma vez que *a subordinação jurídica em nada capta a questão do assalariado e sua pseudoliberalidade*<sup>118</sup>. Essa pseudoliberalidade a que faz menção o autor consistiria justamente no fato de que aqueles que não detêm verdadeiro poder econômico, no sentido de possuírem os próprios meios de produção a ponto de produzirem independentemente, têm de, obrigatoriamente, submeter-se à “livre” opção de vender o seu trabalho. Ou seja, ainda que possa haver uma certa margem volitiva em ‘para quem’ oferecer o serviço, a liberdade para tanto se mostra muito pequena.

O autor ainda rebate alguns dos argumentos contrários à consideração do critério da dependência econômica como traço distintivo da relação de emprego, quais sejam os casos em que o empregado é mais rico que o empregador, os casos em que o empregado possui mais de um emprego e a falsa premissa de que desposseimento é sinônimo de miserabilidade. Quanto à

---

<sup>117</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. A resignificação da dependência econômica no Direito do Trabalho. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3766, 23 out. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25575>>. Acesso em: 17 nov. 2013

<sup>118</sup> Idem

primeira alegação, aduz que admitir que há subordinação mas não há dependência econômica em situações específicas é *impugnar a realidade social a partir da exemplificação de um “caso de laboratório”*<sup>119</sup>, uma vez que seria completamente ilógico *admitir que um sujeito com possibilidade de comprar uma empresa decidisse, ao inverso, vender seus serviços em manifesto prejuízo econômico*. Rebate o autor, ainda, o exemplo clássico de um professor que ministre aulas em uma Faculdade, mas possua outros empregos que lhe rendam muito capital, situação em que seria hiperssuficiente devido às outras ocupações. Nesta situação, por não ser o detentor do capital da Faculdade, até mesmo este professor que trabalha numa situação “privilegiada” não possui autonomia diferenciada quanto aos demais professores, não lhe cabendo estruturar a *forma de trabalhar, tampouco fixar os objetivos institucionais da empresa*, sem contar que o resultado do seu trabalho é apropriado pela instituição de ensino. No tocante à associação do critério dependência econômica apenas quantos aos sujeitos pobres ou miseráveis (presunção esta que acabou afastando a aplicação do critério da dependência econômica por alguns doutrinadores, inclusive), o jurista é enfático ao apontar que tal delimitação é equivocada, haja vista que, *embora tenha até um automóvel ou uma residência, o trabalhador não tem como viabilizar economicamente a constituição de uma empresa, o que lhe coloca numa relação social de venda compulsória de força de trabalho*. Ou seja, tanto a crítica sob o ponto de vista da exclusividade do empregador quanto sob o enfoque da hiperssuficiência do empregado não são aptos a afastar o critério da dependência econômica como traço característico da relação de emprego contemporânea:

(...) é preciso realçar que o trabalhador dependente é exatamente aquele que, por ser despossuído, trabalha por conta alheia e, assim, não se apodera dos resultados desta entrega de trabalho. O trabalho por conta alheia origina o sujeito dependente como fundamento do Direito do Trabalho. Daí, forma-se, por simetria, o conceito de empresa como ente que se apropria dos resultados positivos e negativos – os riscos

---

<sup>119</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. A resignificação da dependência econômica no Direito do Trabalho. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3766, 23 out. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25575>>. Acesso em: 17 nov. 2013

do negócio –, inclusive porque normalmente dirige a organização da empresa<sup>120</sup>.

Importante, nesse sentido, destacar os apontamentos de Dorval de Lacerda quanto a estes aspectos:

(...) o que caracteriza o contrato de trabalho não é só o estado de subordinação, por isso que entendemos haver tais contratos sem a ocorrência de tal estado; tão pouco, o que caracteriza o pacto em questão não é só o estado de dependência econômica, já que, igualmente, pode ele existir sem tal dependência. O que se diz é que o contrato de trabalho é caracterizado ou pela dependência econômica ou pela subordinação, ou por ambas, como é comum<sup>121</sup>.

Destarte, verifica-se que tanto a subordinação jurídica quanto a dependência econômica podem ser critérios indicativos da relação de emprego, podendo estar os requisitos presentes mesmo de forma isolada, sem prejuízo a configuração da relação empregatícia.

### 3. 4. A ALTERIDADE COMO INDICATIVO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA

Com o mesmo enfoque na tentativa de redimensionamento do critério da subordinação como traço característico da relação de emprego, Leandro Dorneles aponta uma tendência que se apresenta quanto à alteridade, *elemento implícito ou vinculado à subordinação*<sup>122</sup>. Como verificamos quando da análise dos elementos típicos da relação de emprego clássica, a alteridade dá a ideia de que o trabalhador presta seus serviços para outra pessoa-trabalha por conta alheia – e isso está implícito na subordinação<sup>123</sup>. Devem ser traçados, contudo, os limites distintivos entre a alteridade e a subordinação,

<sup>120</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. A resignificação da dependência econômica no Direito do Trabalho. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3766, 23 out. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25575>>. Acesso em: 17 nov. 2013

<sup>121</sup> LACERDA, Dorval de. *A renúncia no Direito do Trabalho*, 2ª edição. 3º Volume da Coleção de Direito do Trabalho organizada por Dorval de Lacerda e Evaristo de Moraes Filho. São Paulo: Max Limonad Ltda, 1944, p. 31

<sup>122</sup> DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. Temas de Direito e Processo do Trabalho*. OLIVEIRA, Cinthia Machado de (organizadora). Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 55.

<sup>123</sup> Ibidem, p. 56

uma vez que - como aponta Vilhena - o critério que define a subordinação reside na determinabilidade do trabalho em si, *no quê, no como, no quando e no quanto*<sup>124</sup>, ao passo que a alteridade concerne à pertença dos resultados obtidos com o trabalho. Vejamos o que Dorneles aponta sobre o tema:

(...) a alteridade diz respeito a quem legitimamente explora os resultados, o que, em outras palavras, é um claro indicativo de dependência econômica. Por melhor que seja a condição econômica do trabalhador, o fato é que, se ele trabalha com alteridade, cria um valor que será economicamente explorado por outrem (...) Isso sempre vai revelar uma situação de dependência econômica: o trabalhador tem os frutos do seu trabalho explorados economicamente por outrem, de quem obviamente passa a depender<sup>125</sup>.

Aprofundando o debate, refere o jurista que o principal aspecto positivo no resgate da dependência econômica através noção de alteridade é que, ao contrário da subordinação, este elemento não é passível de mascaramento, haja vista que mesmo nas circunstâncias em que haja a prestação do trabalho com maior autonomia, e que reste complicada a caracterização através dos elementos clássicos do conceito de subordinação, a presença da alteridade e consequente dependência econômica far-se-á clara. Aponta o jurista, ainda, que já existem legislações, de países como Portugal e Espanha, bem como Recomendações da OIT (198), que visam a desacobertar as relações trabalhistas a partir do critério da dependência econômica. Destarte, Dorneles refere o seguinte:

(...) a dependência econômica identificada a partir da alteridade na prestação de serviços tende a ser reconhecida como critério autônomo e relevante para caracterizar uma relação de trabalho tutelável pelo direito laboral, seja para fazer frente àquelas relações efetivamente não subordinadas mas prestadas por um hipossuficiente, seja para combater aquelas em que a subordinação encontra-se obscura.

---

<sup>124</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos*. 3º Edição. São Paulo: LTr, 2005, p. 523.

<sup>125</sup> DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. Temas de Direito e Processo do Trabalho*. OLIVEIRA, Cinthia Machado de (organizadora). Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 56.

Como se pode perceber, a consideração da alteridade/dependência econômica como indicativo da relação de trabalho objeto do direito juslaboral é uma medida que muito pode contribuir para que não restem desamparados os trabalhadores em virtude da complexidade das relações estabelecidas no mundo contemporâneo. A utilização das conceituações aqui aventadas, portanto, em muito contribui para o ajustamento do direito trabalhista à mutabilidade das relações sociais, possibilitando que a incidência desta ciência jurídica venha a se concretizar de maneira eficaz e efetiva.

### 3. 5. A AMPLIAÇÃO DOS CONTORNOS DA PESSOALIDADE

A par da subordinação e da dependência econômica, outro elemento da relação de emprego típica que necessita de readaptação e de novos contornos é a pessoalidade. Dorneles refere o seguinte sobre este elemento:

Na medida em que a subordinação tende a se deslocar de uma dimensão meramente subjetiva para outra também objetiva, o trabalhador naturalmente terá mais iniciativa ou mesmo autonomia (técnica) para a prestação de seus serviços. Em outras palavras, há uma evidente tendência de se atenuar a utilização efetiva do poder de comando, ou de algumas de suas prerrogativas mais evidentes, e de se integrar mais o trabalhador ao empreendimento, dando-lhe liberdade para fazer o que for necessário para a atividade produtiva<sup>126</sup>.

Essa noção de uma maior confiança e liberdade concedidas ao trabalhador ganhou força com o advento do toyotismo, tendo havido, além da implementação da exigência de uma polivalência funcional dos trabalhadores, o surgimento de uma constante demanda por qualificação. Desta forma, as novas demandas acabam por prejudicar muitos trabalhadores, *atingindo especialmente os extremos da população economicamente ativa: jovens e idosos*<sup>127</sup>. Esse novo cenário, portanto, tende a privilegiar cada vez mais os profissionais altamente qualificados e multifuncionais, motivo por que a

---

<sup>126</sup> DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. Temas de Direito e Processo do Trabalho*. OLIVEIRA, Cinthia Machado de (organizadora). Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 53.

<sup>127</sup> Ibidem, p. 53

*personalidade (...) é um elemento que tende se hiperdimensionar como componente fundamental para a constituição e manutenção de uma relação de trabalho tutelável pelo direito do trabalho*<sup>128</sup>.

Um problema que surgiu junto a essas novas exigências concerne à manutenção dos trabalhares no mercado de trabalho. Isso ganha corpo quando se percebe que a responsabilização que antes era do Estado, no sentido de manter os trabalhadores empregados (pela teoria clássica), passou a ser do próprio trabalhador, que tem de fazer de tudo para acompanhar a evolução e a dinamicidade das transformações observadas no mundo do trabalho moderno. Observemos o que Dorneles refere sobre isso:

Atualmente, um dos fatores indispensáveis para que o trabalhador se mantenha no setor produtivo é que ele seja dotado de empregabilidade. Em outras palavras, retira-se esta responsabilidade imposta pelo Estado ao empregador, e se a remete ao próprio trabalhador, desta vez imposta pelo “mercado”. Passa a imperar a seguinte lógica: não deve mais ser uma responsabilidade do empregador (...), deve ser tarefa do próprio empregado se manter útil ao empreendimento<sup>129</sup>.

A percepção do elemento da personalidade deve ser encarada, portanto, não só como sendo a inseparabilidade entre a prestação como objeto e o prestador como sujeito, mas também como fator de preservação da dignidade do trabalhador, haja vista que *muito antes de mero fator produtivo, o trabalhador é um ser humano, que deve ser resguardado na sua integridade*<sup>130</sup>.

---

<sup>128</sup> DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. Temas de Direito e Processo do Trabalho*. OLIVEIRA, Cinthia Machado de (organizadora). Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 54.

<sup>129</sup> Ibidem, p. 53

<sup>130</sup> Ibidem, p. 55.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise do desenvolvimento do direito trabalhista demonstra de maneira muito clara os motivos pelos quais nunca se pode olvidar a importância advinda da contextualização social com a aplicabilidade dos institutos jurídicos neste ramo da ciência. Por ser reflexo da demanda por melhores condições sociais, o direito do trabalho sempre teve intensa ligação com os menos favorecidos socialmente, e é justamente por isso que é de suma importância a constante observância das modificações sociais que ocorrem, a fim de as garantias que foram conquistadas não restem desconfiguradas.

É imprescindível, portanto, que se reconheça que os critérios, outrora tidos como estanques, do direito trabalhista clássico merecem uma revisão conceitual, tendo em vista que a nossa sociedade, nas últimas décadas, passou por transformações de ordem estrutural sem precedentes. A constante evolução da tecnologia, da robótica, da automação e da informatização trouxe à tona um contexto em que o trabalhador padrão - que possuía apenas um empregador, que era altamente subordinado subjetivamente, que tinha horários definidos e tarefas pré-estabelecidas - praticamente desapareceu. Há a constante exigência de atualização profissional, de maiores capacitações; em suma, este novo cenário demanda a contratação de empregados polivalentes e multifuncionais, e as relações estabelecidas entre empregadores e trabalhadores está cada vez mais difícil de ser enquadrada nos standards definidos pela relação de emprego clássica.

Nesse sentido, merecem atenção os novos rumos desenvolvidos pela doutrina trabalhista no sentido de ampliarem os contornos dos pressupostos clássicos. A reformulação de alguns postulados pode mudar o quadro que está sendo observado - em que muitos trabalhadores veem-se à margem de proteção - justamente pelo fato de que a rigidez das conceituações acaba por implicar a inaptidão para o acompanhamento das transformações por que temos passado. A adaptação do elemento da subordinação, por exemplo, quando modifica o seu eixo conceitual - que antes era baseado na existência da figura de um superior hierárquico cujo papel era emitir ordens e fiscalizar

diretamente as atividades – para um conceito objetivo, o da atividade desenvolvida e integrada à empresa, amplia de sobremaneira o leque interpretativo deste requisito, tendo como consequência a possibilidade de albergar as novas situações de emprego da nossa sociedade, marcadas pela horizontalização empresarial e pela crescente noção de empregados com maior autonomia, que, embora não estejam subordinados subjetivamente da mesma maneira que os operários do começo do século XX, ainda merecem a proteção jurídica.

Outro elemento clássico que merece o reequacionamento é o da dependência econômica, uma vez que é um pressuposto apto a indicar, mesmo com a dinamicidade das transformações sociais, a relação de emprego, haja vista que a exploração econômica é praticamente impossível de ser mascarada. No mesmo sentido, a personalidade é um elemento que merece uma ampliação conceitual, esta no sentido de se garantir a dignidade dos trabalhadores diante do contexto de alta competitividade e de dinamicidade do mundo do trabalho.

O reconhecimento e a aplicabilidade dessas novas posições conceituais - seja a consideração da dependência econômica como apta à consideração da relação de emprego, seja a ampliação dos contornos da personalidade e da subordinação – é um grande passo rumo à equalização dos critérios das proteções jurídicas à nossa realidade, haja vista que negar essa evolução é o mesmo que enclausurar o objetivo maior do direito trabalhista, que é a proteção do trabalhador.

## REFERÊNCIAS

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho. 8ª edição*. São Paulo: Editora LTr 2009.

DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Teoria geral da relações de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. Temas de Direito e Processo do Trabalho*. OLIVEIRA, Cinthia Machado de (organizadora). Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

GOUNET, Thomas. Fordismo e toyotismo na civilização do automóvel. Ed. Boitempo; São Paulo, 1999 in Marcos Augusto de Castro Peres, Do Taylorismo/Fordismo À Acumulação Flexível Toyotista: Novos Paradigmas E Velhos Dilemas, disponível em <http://docente.ifrn.edu.br/josesantos/disciplinas-2012.2/fundamentos-sociopoliticos-e-economicos-da-educacao-para-licqui2n/do-fordismo-taylorismo-a-acumulacao-flexivel>

LACERDA, Dorval de. *A renúncia no Direito do Trabalho, 2ª edição*. 3º Volume da Coleção de Direito do Trabalho organizada por Dorval de Lacerda e Evaristo de Moraes Filho. São Paulo: Max Limonad Ltda, 1944.

MARTINS, Sérgio Pinto. Breve historico a respeito do trabalho. Revista da Faculdade de Direito Universidade de Sao Paulo. Sao Paulo, 2000. v.95.

\_\_\_\_\_. *Direito do Trabalho, 22ª edição*. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho*. 27ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. A resignificação da dependência econômica no Direito do Trabalho. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3766, 23 out. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25575>>. Acesso em: 17 nov. 2013

\_\_\_\_\_. *Iniciação ao Direito do Trabalho*, 38ª edição. São Paulo: LTr, 2013.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado do Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral*, 3ª edição. Coimbra: Edições Almedina S.A.

\_\_\_\_\_. *Tratado do Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 4ª edição. Coimbra: Edições Almedina S.A.

ROMITA, Arion Sayão. *Conceito objetivo de subordinação*. Arquivos do Ministério da Justiça, ano 1, número 1. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça. 1943.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos*. 3ª Edição. São Paulo: LTr, 2005.

