

**Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em  
Direito do Trabalho e Processo do Trabalho**

**Dayane Venâncio de Oliveira Rodrigues**

**UM NOVO OLHAR SOBRE OS ELEMENTOS  
FÁTICO-JURÍDICOS CONFIGURADORES DO  
VÍNCULO DE EMPREGO: A NECESSIDADE DE  
ALARGAR O CONCEITO DE SUBORDINAÇÃO**

**Brasília - DF**

**2011**

**Dayane Venâncio de Oliveira Rodrigues**

**UM NOVO OLHAR SOBRE OS ELEMENTOS  
FÁTICO-JURÍDICOS CONFIGURADORES DO  
VÍNCULO DE EMPREGO: A NECESSIDADE DE  
ALARGAR O CONCEITO DE SUBORDINAÇÃO**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título no curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP.

Orientador: Prof. Fabiano Coelho de Souza

**Brasília - DF**

**2011**

**Dayane Venâncio de Oliveira Rodrigues**

**UM NOVO OLHAR SOBRE OS ELEMENTOS  
FÁTICO-JURÍDICOS CONFIGURADORES DO  
VÍNCULO DE EMPREGO: A NECESSIDADE DE  
ALARGAR O CONCEITO DE SUBORDINAÇÃO**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título no curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP.

Orientador: Prof. Fabiano Coelho de Souza

Aprovada pelos membros da banca examinadora em \_\_/\_\_/\_\_, com  
Menção \_\_\_\_ (\_\_\_\_\_).

Banca Examinadora:

---

Presidente: Prof.

---

Integrante: Prof.

---

Integrante: Prof.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, porque para mim é uma graça ter alcançado forças para comparecer a cada aula, dedicando-me com afinco, e realizar cada tarefa, sobretudo a monografia, persistindo até o final do curso cuja matéria para mim é um desafio.

Ao meu marido Rodrigo, por todos os dias que voltou para casa no horário para que eu pudesse ir à aula, por todos os momentos em que me esperou, confortou e incentivou. Sem seu amor e apoio diário, sem dúvida, não teria sido possível concluir mais essa jornada.

Para a minha filha Ana Júlia, porque apesar dos parcos, mas graciosíssimos três aninhos, compreendeu e apoiou a mamãe em todos os momentos de ausência. Agradeço-lhe também pelas vezes que me interrompeu ao colocar seus dedinhos sobre o teclado do computador, permitindo-me lembrar de que, em certos momentos, não posso levar a vida tão a sério.

Aos meus pais, Josafé e Mariza, pela grande referência de vida e, sobretudo, porque mesmo distantes fisicamente, rezaram por mim, apoiaram-me e inculcaram em meu coração a crença de que posso ir além, mesmo que pouco antes eu tivesse acreditado - erroneamente - já estar no meu limite.

Ao meu orientador, Prof. Fabiano Coelho, exímio juiz e professor que, com as suas aulas me despertou para o tema ora abordado; porque aceitou o encargo de me orientar; cedeu-me gentilmente as obras que apoiaram o estudo e sem as quais não teria sido possível concluí-lo; pela paciência e, por fim, porque com o presente trabalho me oportunizou conhecer mais sobre o Direito e sobre a vida.

À colega e boa amiga Liliam Marçal, pela partilha dos bons e dos maus momentos no decorrer da pós-graduação.

Aos amigos, Walter, Fabrício e Bruna, brilhantes advogados, porque embora fiquem em Palmas - TO, foram companheiros durante todo o curso.

## RESUMO

A presente monografia visa aferir a possibilidade de sanar as demandas originadas das contemporâneas morfologias do trabalho a partir de uma nova abordagem sobre os elementos configuradores do vínculo de emprego, sobretudo a subordinação, traço distintivo da relação de emprego. Nesse sentido, primeiro, compilou-se o histórico do trabalho humano com o escopo de contextualizar a gênese do Direito do Trabalho e levar à compreensão acerca da conjuntura da consolidação da relação de emprego. Depois, explanou-se sobre a crise do Capitalismo, a adoção das políticas neoliberais, a globalização e a conseqüente necessidade de reestruturação produtiva. Embora as transformações ocorridas a partir da década de 1970 determinassem o alargamento do conceito de subordinação a fim de resguardar os trabalhadores, na prática ensejaram a flexibilização e a desregulamentação do Direito do Trabalho. Malgrado a falsa aparência ampliativa, a parassubordinação se insere nesse contexto e, na Itália, promoveu um retrocesso diante do arrefecimento do conceito de subordinação, culminando na perda de garantias e direitos trabalhistas a diversos obreiros que poderiam estar sob o abrigo das normas protetivas. Mediante busca de referências, pesquisa bibliográfica, leitura analítica e investigação jurisprudencial, constatou-se que a interferência do legislador não é imperativa para que seja possível, sob um enfoque hodierno a respeito do elemento subordinação, aplicar as normas juslaborais em conformidade com as finalidades concretas visadas pelo Direito do Trabalho. Assim, a subordinação na acepção clássica não pode ser abandonada ou substituída, mas deve ser acrescida de uma nova dimensão, seja estrutural, reticular ou através da supersubordinação, cujos contornos foram abalizados pela doutrina, de modo que os dispositivos definidores da relação de emprego e seus pressupostos possam, pela via jurisprudencial, ser reinterpretados à luz dos postulados constitucionais em vigor e do princípio da proteção, que é a razão de ser e objetivo maior do ramo juslaboral. A intervenção da Justiça do Trabalho é fundamental nesse sentido, pois, a par dos julgados levantados, constatou-se que basta a interpretação ampliativa e universalizante das normas protetivas em vigor por parte dos juízes. Como o Brasil tem por fundamento a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, não se exige a modificação das normas que se referem à subordinação para que os trabalhadores tenham seus direitos resguardados.

**Palavras-chave:** Subordinação. Diferencial do vínculo de emprego. Novas morfologias do trabalho. Reinterpretação. Intervenção da Justiça do Trabalho.

## **ABSTRACT**

The present monography aims to examine the possibility of solving disputes originated from contemporary forms of work within a new approach on the elements that characterize the job entailment, mainly the element of subordination, which is a distinguishing trace of the employment relations. On this matter, at first a history of the human work was compiled, to contextualize the origins of the Labor Laws and lead to an understanding of the job entailment consolidation juncture. Then, an explanation about the Capitalism crisis, the adoption of neoliberal policies, the globalization and the consequential need for a productive redesign is done. Despite the fact that the changes taking place since the 1970's have determined a widening on the concept of subordination, in order to protect the employees, this shift has actually been responsible for the flexibilization and deregulation of Labor Laws. Regardless this fake widening appearance, the parassubordination takes place and, in Italy, it has caused a retrocession towards the cooling of the subordination concept, ending on the loss of guarantees and labor rights to several workers who could be sheltered by protective laws. Through reference search, bibliographical research, analytical readings and jurisprudential investigation, it was possible to testify that the lawmaker's interference is not imperative to allow, under a current view on the element of subordination, the application of the labor rules in compliance with the actual goals aimed by the Labor Laws. Thus, the classical approach of subordination cannot be abandoned or replaced, but it must be increased by a new dimension, either structural or physiological, or by the supersubordination, of which bounds were set by the doctrine, in a way the elements that define the employment relationship and its prerequisites may, on the jurisprudential way, be reinterpreted under the lights of the constitutional postulates and the principle of protection, which is the main reason and the biggest goal of the Labor Laws. The Labor Justice intervention is crucial at this point, because, despite the judgments raised, it was possible to infer that a widening and universalizing reinterpretation of the protective rules by the judges is enough. As Brazil has the dignity of the Human Being and the social value of the work as its foundations, it is not necessary to change the rules regarding subordination to grant the workers their rights.

**Key-words:** Subordination. Job entailment differential. New forms of work. Reinterpretation. Labor Justice intervenience.

## SUMÁRIO

|  |    |
|--|----|
| INTRODUÇÃO.....  | 7  |
| 1 A HISTÓRIA DO TRABALHO.....  | 11 |
| 1.1 O trabalho nos sistemas pré-capitalistas.....                                | 11 |
| 1.2 O trabalho no sistema produtivo Capitalista.....                             | 15 |
| 1.3 A gênese do Direito do Trabalho.....   | 18 |
| 2 A ACEPÇÃO CLÁSSICA DA RELAÇÃO DE EMPREGO.....                                  | 22 |
| 2.1 A subordinação.....  | 25 |
| 2.1.1 Poder hierárquico do empregador.....                                       | 29 |
| 3 AS TRANSFORMAÇÕES NO MUNDO.....  | 34 |
| 3.1 O Capitalismo em crise: flexibilizar e desregular.....                       | 35 |
| 3.2 As políticas neoliberais.....  | 41 |
| 3.3 A globalização econômica.....  | 43 |
| 3.4 A reestruturação produtiva.....  | 44 |
| 4 AS CONSEQUÊNCIAS.....  | 47 |
| 4.1 A parassubordinação trabalhista.....   | 50 |
| 4.2 A parassubordinação no mundo.....  | 52 |
| 4.3 A parassubordinação sob o enfoque dos doutrinadores pátrios.....             | 53 |
| 4.4 A aparência de proteção ao trabalhador parassubordinado.....                 | 57 |
| 5 PELA RELEITURA DOS ELEMENTOS CARATERIZADOS DO VÍNCULO DE EMPREGO.....          | 62 |
| 5.1 A necessidade de difundir, e não restringir, o conceito de subordinação..... | 63 |
| 5.1.1 O desenvolvimento da subordinação por meio da jurisprudência.....          | 64 |
| CONCLUSÃO.....   | 73 |
| REFERÊNCIAS.....   | 75 |

## INTRODUÇÃO

Desde o advento da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, assim como em todo o mundo, o Brasil tem enfrentado inúmeras transformações que culminaram num desgaste das bases conceituais dos institutos adotados quando da promulgação da CLT.

A relação de emprego clássica, prevista pela legislação em vigor e explicada e praticada respectivamente pela doutrina e pela jurisprudência durante anos a fio, encontra amparo nas fontes materiais da primeira metade do século XX.

Contudo, a figura do empregado nos moldes habituais, como o destinatário das normas de proteção do trabalho a partir de elementos configuradores clássicos, quais sejam, a pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação, tem sido reduzida drasticamente.

Isso se justifica porque a crise do capitalismo deflagrada a partir de 1973 deixou o mercado instável e flexível e para a superação do colapso instaurado, o capitalismo buscou a globalização econômica, a fim de abrir novos mercados produtores e consumidores. Diante disso, o neoliberalismo viabilizou a globalização, reduzindo as barreiras dos Estados-nação e tornando as legislações locais uniformes.

Ocorre que para suportar um mercado flexível, o sistema de produção teve que se adequar, proporcionando o abandono do modelo taylorista-fordista para se adotar o toyotista. Em razão disso, a relação de emprego clássica, com seus traços característicos, sofreu os impactos dessas mudanças.

A exigência tecnológica e a competitividade agressiva impuseram a descentralização ou a terceirização das atividades, causando uma reestruturação produtiva universal até então inimaginável, de modo que o papel dos trabalhadores foi e ainda está sendo transformado. Consequência desses fatos é a precarização laboral e a exclusão social sem precedentes, substituindo-se o emprego por diversas formas alternativas de prestação de trabalho ou pior, o desemprego.

Diante disso, ao Direito do Trabalho, na acepção tradicional da relação de emprego, cabe hoje regulamentar uma parte dos trabalhadores, ao passo que uma grande massa, que não se enquadra no formato legal rígido do pacto empregatício, acaba à margem da proteção.

Mas como o trabalho consiste na principal forma de inclusão social e o operário tem a sua força de trabalho como única fonte de sobrevivência para si e sua família, as intensas mudanças fáticas devem provocar alterações no campo do direito, que não pode estar alheio aos fatos sociais, pois a rigor a nova morfologia do trabalho não lhe desvirtua o cerne, tampouco oculta a primazia da relação de emprego frente às demais espécies de relações de trabalho.

Nesse contexto, a despeito de antes do curso ora em fase de conclusão eu jamais ter laborado com amparo no Direito do Trabalho, tampouco pesquisado qualquer assunto voltado à matéria, a condição de principiante me fez voltar para uma questão basilar: os elementos configuradores do vínculo de emprego. De fato o tema é basal, mas jamais óbvio ou acomodado no espaço e no tempo, pelo contrário.

Em todo o mundo, principalmente a partir da segunda metade do século XX e mais ainda no século em curso, há doutrina e jurisprudência conflitante quando da solução de questões que não observam, explicitamente, a relação de emprego na acepção clássica.

Destarte, o escopo do presente estudo consistiu em aferir a possibilidade de sanar as demandas originadas das contemporâneas morfologias do trabalho a partir de uma nova abordagem quanto aos elementos clássicos configuradores do vínculo de emprego, sobretudo por meio do alargamento do conceito de subordinação.

A partir de um breve estudo dos elementos clássicos configuradores da relação de emprego, mas diante da atual exigência de uma nova abordagem fática e jurídica quando da sua aplicação concreta, sobretudo no que toca à subordinação, traço distintivo das relações de emprego das de trabalho, restou consolidado o cerne de toda a problemática aqui levantada, que tem relevância no contexto social e inegável importância, sobremaneira, no âmbito do hodierno Direito do Trabalho.

O caminho traçado para desenvolver o trabalho partiu do estudo sobre os elementos configuradores da relação de emprego, maiormente sobre o conceito de subordinação. Nesse sentido, primeiro, compilou-se o histórico do trabalho humano, a fim de contextualizar a gênese do Direito do Trabalho e levar à compreensão sobre a conjuntura da consolidação da relação de emprego e, no segundo momento, explanou-se sobre a crise do Capitalismo, a adoção das políticas neoliberais, a globalização econômica e a conseqüente necessidade de reestruturação produtiva.

As transformações ocorridas a partir da década de 1970 e as suas consequências no mundo do trabalho deram ensejo à exposição sobre a necessidade não apenas de aprofundar, mas de modernizar a forma de aplicação dos elementos fático-jurídicos configuradores do vínculo de emprego, precipuamente a subordinação.

Com efeito, a relação empregatícia se pauta na concepção do conceito de empregado, destinatário das normas de proteção do trabalho, a partir dos elementos configuradores personalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação jurídica. O reconhecimento da relação de emprego é pressuposto para a aplicação das normas de proteção ao trabalho.

No entanto, existe hoje uma dificuldade de a clássica fórmula da relação de emprego dar conta dos desafios protetivos ao trabalhador, já que a materialidade fática das relações de produção sofreu profunda alteração e, por isso, a partir da alteração da situação fática, para a clássica relação de emprego se abrem duas alternativas:

A primeira é a da flexibilização, desregulamentação e informalização, perspectiva incorporada por ações políticas e jurídicas, mas que elimina direitos e conquistas históricas da classe trabalhadora. Por outro lado, há a abordagem dos elementos configuradores da relação de emprego sob uma nova concepção, especialmente no tocante à subordinação, mas com sustento da diretriz protetiva, visando à preservação da dignidade humana.

Sem embargo de a segunda opção, desde o primeiro olhar, apresentar-se como sendo a mais acertada para evitar um retrocesso sócio-jurídico das condições laborativas no Brasil o que, aliás, é vedado pela Constituição Federal (art. 3º, II, e art. 7º, *caput*), o desafio consiste em realizar uma releitura dos elementos fático-jurídicos configuradores do vínculo de emprego, sobretudo quanto ao conceito de subordinação, já que, ao que parece, as bases conceituais vigentes refletem uma realidade ultrapassada.

Assim, apresenta-se uma pesquisa dogmática (instrumental), à luz de investigação doutrinária, pois se objetivou conferir uma contribuição teórica à resolução de casos concretos, por meio do agrupamento e análise de informações relacionadas ao assunto de pesquisa, colhidas por meio de livros e artigos especializados.

Mediante busca de referências, pesquisa bibliográfica, leitura analítica e investigação jurisprudencial, foi possível colher os textos que consolidaram os substratos para se afirmar a necessidade de uma nova visão quanto aos elementos fático-jurídicos configuradores do vínculo de emprego, com destaque à subordinação, para que não seja abandonada ou substituída a sua acepção clássica, mas seja reinterpretada segundo contornos balizados pela doutrina pátria, com o fim de sanar as demandas originadas das novas morfologias do trabalho.

De conseguinte, foram elaborados paráfrases e comentários críticos referentes ao conteúdo da pesquisa e, por fim, ao cotejar julgados proferidos pelos Tribunais com o estudo preparado, foi possível sopesar a acedência do elastecimento do conceito de subordinação pela via jurisprudencial.

A forma estrutural do relatório final da pesquisa se materializa mediante o presente estudo monográfico dedutivo, cujo tipo majoritário de abordagem discursiva privilegia o aspecto dogmático, conforme se observará a partir das abordagens que seguem:

# 1 A HISTÓRIA DO TRABALHO

O trabalho sempre foi marcante nas sociedades humanas organizadas, embora a sua forma de articulação tenha variado ao longo do tempo. Assim, é importante realizar uma breve digressão quanto à evolução do trabalho humano, para que se perceba qual era o seu foco quando do surgimento da relação empregatícia.

## 1.1 O trabalho nos sistemas pré-capitalistas

Para a civilização ocidental, identificam-se quatro sistemas econômicos que marcaram a sua evolução: o comunismo primitivo, o escravismo, o feudalismo e o capitalismo <sup>1</sup>. A distinção entre os modos de produção consiste, em suma, quanto à propriedade dos meios de produção e à repartição dos frutos advindos do trabalho. <sup>2</sup>

No comunismo primitivo a propriedade da terra, dos utensílios e das ferramentas pertencia a toda a sociedade, de modo que todos os seus membros trabalhavam e tinham acesso aos frutos produzidos.

No escravismo, por sua vez, a classe dos senhores se apropriou dos meios de produção e dos frutos e passou a explorar a classe dos escravos. Embora não seja apontado de modo explícito quando a escravidão teve início, indica-se que a sua origem pode ser encontrada nas guerras <sup>3</sup>, pode derivar do fato de nascer de mãe escrava, de sofrer condenação penal, de descumprir obrigações tributárias ou de desertar do exército. <sup>4</sup>

Juridicamente, o escravo não era considerado uma pessoa, mas uma coisa e, por isso, a relação entre ele e o seu senhor não era tutelada pelo ordenamento jurídico, já que o escravo era um mero objeto de propriedade, havendo entre eles uma relação de direito real. Não sendo um sujeito de direitos, o escravo não podia

---

<sup>1</sup> A identificação dos quatro modos de produção, cuja sucessão marcou a evolução da civilização européia, foi feita por Karl Marx. HUNT, E. K. Sherman Howard J. *História do pensamento econômico*. Tradução de Jaime Larry Benchimol. 17. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

<sup>2</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009, p. 19.

<sup>3</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho: estudos em homenagem a Célio Goyatá*. 3. ed. São Paulo: LTr, vol. 1. 1997, p. 38.

<sup>4</sup> *Id.* *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 50.

prestar o consentimento contratual, sendo até mesmo destituído do direito à vida e ao tratamento digno, embora o senhor estivesse sujeito a sanções penais caso o matasse sem motivo.<sup>5</sup>

Daniela Torres Conceição escreve que

O pensamento escravista negava qualquer valorização e dignidade à atividade que se reportasse ao trabalho, tanto que quem executasse tarefas semelhantes ao trabalho - o caso do escravo - era considerado uma coisa, *res*, pertencente a um homem, que seria o seu dono. De acordo com esta concepção e da própria organização econômica romana, não existia espaço para o trabalho livre, prestado subordinadamente a outrem, pressuposto da relação empregatícia.<sup>6</sup>

Entre os egípcios, gregos e os romanos, a escravidão atingiu grandes proporções, de modo que entre os últimos, cerca de 80% da população era composta por escravos.<sup>7</sup>

Acontece que por volta dos séculos VI e VII a.C. o aumento da população e a complexidade das relações sociais fizeram com que os senhores comessem a utilizar mão de obra de escravos pertencentes a outros senhores, mediante arrendamento. Assim, os homens livres e de baixa renda também passaram a arrendar os seus serviços.

As condições desse contrato, do mesmo modo que as do escravo, eram regidas pela locação de coisas, com denominação genérica de *locatio conductio operarum*. Estabelecia-se um vínculo jurídico entre duas pessoas, pela qual alguém, mediante remuneração, colocava-se à disposição de outrem, por jornada.<sup>8</sup>

A *locatio conductio operarum* consistia em gênero com três espécies: *locatio conductio rei*, em que uma parte concedia à outra o uso e gozo de uma coisa em troca de uma retribuição; *locatio operis faciendi*, por meio da qual uma pessoa se obrigava a executar uma determinada obra e entregá-la à outra, mediante preço e assumindo os riscos e a *locatio operarum*, na qual uma parte, em troca de uma remuneração fixada com base no tempo gasto na execução, prestava serviços à

<sup>5</sup> *Id. ibid.*, p. 51.

<sup>6</sup> CONCEIÇÃO, Daniela Torres; DELGADO, Gabriela Neves (coord.). *Direito do trabalho - evolução, crise e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004, p. 101.

<sup>7</sup> SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, João de Lima. *Instituições de direito do trabalho*. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. v. 1, p. 27.

<sup>8</sup> CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva: 1982, p. 174.

outra, que assumia os riscos daí advindos. Hoje, no Direito Civil, as duas últimas figuras se assemelham respectivamente à empreitada e à locação de serviços.<sup>9</sup>

Lorena Vasconcelos Porto resume o resultado do período escravista, nos seguintes termos:

Embora a escravidão tenha permitido a construção de algumas obras públicas grandiosas e propiciado certa evolução da ciência e da cultura, tais avanços não são tão significativos, caso se considere que o regime vigorou durante milênios. Além disso, ele apresenta manifestamente vários problemas. Em primeiro lugar, podemos citar o óbice moral, hoje intransponível, de justificar a plena degradação da pessoa humana por um sistema social e de poder. Em segundo lugar, temos a circunstância de esse regime exigir uma estrutura altamente repressiva para a sua manutenção. Em terceiro lugar, podemos apontar a sua notória ineficiência do ponto de vista organizativo, técnico, cultural, social e político. Finalmente, um grave defeito desse regime é ter dado origem à ideia de que todo trabalho é indigno, o que desestimulou a atividade inventiva e, no período romano, limitou o progresso tecnológico, contribuindo para a estagnação da economia.<sup>10</sup>

Embora se informe que o regime escravocrata tenha findado no século V d.C com a queda do Império Romano, verdade é que a escravidão foi recobrada séculos mais tarde, “como incremento no descobrimento das Américas”.<sup>11</sup>

Sem embargo disso, a decadência do Império Romano deixou a Europa sem leis e proteção militar, emergindo a sociedade feudal, que se localiza na Idade Média, por volta dos séculos X e XII.<sup>12</sup>

No feudalismo os meios de produção também pertenciam apenas a alguns membros da sociedade, os senhores feudais. Quem não os detinha eram chamados de servos da gleba, os quais trabalhavam para os senhores em troca de proteção. O servo não era livre, pois estava preso à terra e embora não tivesse a condição jurídica de escravo, não dispunha de sua liberdade, vez que estava sujeito às mais severas restrições, inclusive de deslocamento.<sup>13</sup>

Na fase histórica da economia servil, desenvolveu-se um sistema de organização das relações de produção artesanal, caracterizado pelo uso dos

<sup>9</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 52-53.

<sup>10</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009, p. 21.

<sup>11</sup> SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, João de Lima. *Instituições de direito do trabalho*. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. v. 1, p. 30.

<sup>12</sup> HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. 21. ed. Rio de Janeiro: Koogan, 1986, p. 2.

<sup>13</sup> SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, João de Lima. *Instituições de direito do trabalho*. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. v. 1, p. 30.

primeiros equipamentos substitutivos da habilidade manual do homem e pela formação das corporações de ofício, que consistia num organismo de produção rigidamente estruturado com suas próprias leis, obedecendo a uma hierarquia interna entre os seus membros e vinculando o artesão, de modo que ele só poderia exercer o seu ofício se pertencesse a uma corporação.<sup>14</sup>

O feudalismo tinha como base econômica o trabalho agrícola na terra, mas a sociedade feudal mudou ao longo de toda a Idade Média em razão da intensificação do comércio de bens manufaturados entre a área rural e a urbana, o que permitiu o surgimento de uma classe média que vivia da venda e da compra de bens, culminando no crescimento das cidades e também do dinheiro, nova posse de riquezas.<sup>15</sup>

As Cruzadas, o descobrimento das Américas e a formação dos Estados Nacionais Absolutistas assinalou o início da transição para uma nova classe que vivia do comércio, cuja ascensão era barrada pelos diversos costumes feudais existentes, centrados numa sociedade estamental e organizada, a partir de uma rígida e praticamente imóvel hierarquia.

Ocorre que os arrendamentos passaram a não mais ser pagos pelos camponeses aos senhores conforme o uso da terra, mas sim em dinheiro, de modo que o camponês se transformou em um pequeno negociante independente e o proprietário da terra vivia da renda fixa conferida pelos arrendatários.

Entretanto, sobreveio a política mercantilista adotada pelo governo, a qual causou o aumento dos preços dos produtos e a desvalorização do dinheiro<sup>16</sup>, e nesse contexto, os senhores feudais tentaram retornar à antiga forma de pagamento dos arrendamentos, pelo pagamento mediante prestação de serviços, porém os servos não mais se sujeitaram a isso.

Ao mesmo tempo, a baixa oferta de mão de obra em razão da peste negra e da guerra das Cruzadas, que levou à morte boa parte da população européia, contribuiu para a valorização econômica da mão de obra, conferindo aos servos poder para recusar as imposições dos senhores feudais.<sup>17</sup>

Conquanto os senhores feudais tivessem tentado retornar ao estado anterior com o uso do poderio militar, o feudalismo começou a declinar e o processo de

---

<sup>14</sup> CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 104.

<sup>15</sup> HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. 21. ed. Rio de Janeiro: Koogan, 1986, p. 26-35.

<sup>16</sup> *Id. ibid.*, p. 99-101.

<sup>17</sup> *Id. ibid.*, p. 48.

queda restou acentuado com o aumento da população urbana, o movimento de fechamento das terras, a expulsão do servo e a elevação dos preços dos arrendamentos.

Huberman destaca a importância desse contexto histórico porque

Quando a indústria capitalista teve necessidade de trabalhadores, encontrou boa parte da mão de obra entre estes infelizes desprovidos de terra, que haviam passado a ter apenas a sua capacidade de trabalho para ganhar a vida.<sup>18</sup>

Com a decadência do regime feudal, as corporações de ofício cederam lugar às manufaturas reais, estrutura intermediária entre as corporações e as fábricas, que consistiam em organizações que não gozavam de hierarquia rígida e os manufatureiros eram assalariados.<sup>19</sup>

## 1.2 O trabalho no sistema produtivo Capitalista

Em breve síntese, Leo Huberman evidencia a evolução dos sistemas de organização da produção. No início da Idade Média o sistema de organização da produção era familiar e não tinha por fim atender ao mercado. Esse sistema evoluiu para um sistema de corporações em que a produção era realizada por mestres artesãos independentes, com alguns poucos empregados, que vendiam o produto do seu trabalho.

De conseguinte, do século XVI ao XVII, o sistema passou a ser doméstico - os trabalhadores se constituindo em tarefeiros assalariados - sistema que culminou no sistema fabril, no século XIX até a atualidade, caracterizado pelo fato de os trabalhadores terem perdido o controle sobre a matéria prima e os instrumentos do trabalho, tornando-se trabalhadores assalariados.<sup>20</sup>

Sucedem que a Revolução Industrial introduziu a máquina no processo produtivo e a sua aplicação à indústria provocou uma revolução dos métodos de trabalho e, logo, nas relações entre patrões e trabalhadores. Os patrões ou capitalistas eram os detentores dos meios de produção e compradores da força de

---

<sup>18</sup> *Id. ibid.*, p. 48.

<sup>19</sup> CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 177.

<sup>20</sup> HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. 21. ed. Rio de Janeiro: Koogan, 1986, p. 115.

trabalho. O capitalista vendia a mercadoria produzida pelo trabalhador e assim obtinha o lucro.<sup>21</sup>

A classe dos trabalhadores, por seu turno, era constituída por aqueles que haviam perdido a matéria prima e os instrumentos para a produção de mercadorias. Como opção única para estes homens, restava-lhes alienar a sua força de trabalho ao capitalista, em troca do pagamento de salário.<sup>22</sup>

Daniela Torres Conceição sintetiza o sistema capitalista, como sendo

Responsável pela hegemonia da mão de obra livre e subordinada, resultado do processo de transformações sociais, políticas, econômicas e tecnológicas que ocorreram no mundo nos fins do século XVIII e início do século XIX. Consiste em um sistema econômico, político e social que surgiu na Europa e se expandiu para o mundo, como um modelo predominante. [...]. O capitalismo se caracteriza por uma produção de mercadorias orientada pelo mercado; pela propriedade privada dos meios de produção, por uma pequena camada social (capitalistas) que tem poder para controlar o excedente social; por um segmento da população que é privado dos meios de produção e vende a sua força de trabalho no mercado; e por um comportamento individualista. [...] Pensadores como Adam Smith e Karl Marx foram responsáveis pela mudança teórica da concepção do trabalho.

<sup>23</sup>

Nesse contexto, o trabalho que antes não era visto como atividade digna do homem passa a ser valorizado a partir do final do século XVII e início do século XVIII, período que coincidiu com as transformações econômicas, sociais e tecnológicas iniciadas pela Revolução Industrial.

A Revolução atravessou diversas fases, e no seu desenrolar ao longo dos séculos é que “a relação empregatícia começará o seu roteiro de construção de hegemonia no conjunto de relações de produção fundamentais da sociedade industrial contemporânea”.<sup>24</sup>

Com efeito, o trabalhador livre de quaisquer óbices era requisito essencial para o êxito do sistema capitalista de produção. A Revolução Francesa extinguiu os últimos resquícios da escravidão e em seu contexto foi editada a Lei “Le Chapelier”, em 17 de junho de 1791, que proibia a associação de indivíduos da mesma profissão, como as corporações de ofício. Ao elucidar o foco da Lei, Lorena Vasconcelos Porto esclarece que

<sup>21</sup> HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. 21. ed. Rio de Janeiro: Koogan, 1986, p. 157.

<sup>22</sup> *Id. ibid*, p. 162.

<sup>23</sup> CONCEIÇÃO, Daniela Torres; DELGADO, Gabriela Neves (coord.). *Direito do trabalho - evolução, crise e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004, p. 110.

<sup>24</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 35.

Esse diploma -, em plena consonância com o espírito liberal, afirmado pela Revolução -, visava impedir a existência de corpos intermediários, com seus respectivos poderes normativos, entre o indivíduo e o Estado. [...] Na verdade, como apontam vários autores, o objetivo maior do diploma não foi propriamente abolir as corporações de ofício (já em crise e em vias de desaparecimento na época), mas, sim, proibir as novas tentativas dos trabalhadores de se organizarem em sindicatos. [...] Os trabalhadores, livres do *status* que, no sistema corporativo, havia impedido as relações profissionais de se fundarem na liberdade contratual, no período da legislação liberal, inaugurado pelas Revoluções burguesas, continuaram sem a capacidade efetiva de determinação negocial das condições de trabalho, como a jornada laborativa e a remuneração. [...] De fato, a liberdade econômica sem limites conduziu à opressão dos mais fracos, gerando, segundo alguns autores, uma nova forma (talvez mais perversa) de escravidão.<sup>25</sup>

Nas fábricas sobreveio a divisão de tarefas, fazendo com que o trabalho se tornasse mais simples e repetitivo, ao contrário da complexidade exigida dos artesões medievais, que faziam o produto do início ao fim. Por isso, a prestação laborativa perdeu em qualidade, o que tornou os trabalhadores facilmente substituíveis e fez com que o industrial pudesse decidir quem empregar. Na ausência de limitações legais, o capitalista passou a aplicar o critério do menor custo salarial, pois não precisava levar em conta o grau e a especificidade da qualificação do trabalhador.

Por isso, o trabalho das mulheres e crianças passou a ser explorado, porque ambos aceitavam menores salários e ofereciam menor resistência à exploração desmedida e, logo, isso causava também o rebaixamento do salário masculino adulto.<sup>26</sup>

Assim, sem a terra para cultivar e sem as ferramentas do trabalho artesanal, a escolha consistia em trabalhar como operário ou morrer de fome. Além da ausência de real liberdade, os obreiros trabalhavam jornadas longuíssimas, sem descansos ou repousos, com exposição muitas vezes ao risco a sua vida e a sua integridade física, para receber em troca uma remuneração no limite da suficiência ou mesmo insuficiente para prover a sua subsistência e de sua família.

Nada obstante isso, o Estado Liberal era omissivo, intervindo apenas para assegurar a propriedade privada e reprimir as revoltas sociais, aprofundando ainda mais a supremacia do patrão sobre o empregado.

---

<sup>25</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho*: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009, p. 27.

<sup>26</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 59.

### 1.3 A gênese do Direito do Trabalho

Mauricio Godinho Delgado afirma que o ramo juslaborista se consolidou no momento em que a relação jurídica empregatícia, que lhe é nuclear, tornou-se a forma hegemônica de vinculação do trabalhador ao sistema capitalista de produção.<sup>27</sup>

Diversos motivos colaboraram para o processo de consolidação do Direito do Trabalho. No enfoque econômico, a Revolução Industrial propiciou a evolução das formas de energias utilizadas pelo homem na produção de bens, com o surgimento da máquina e a sua inserção no processo produtivo, suplantando as antigas formas de organização da produção, antes pelo artesanato e manufatura.<sup>28</sup>

Os novos modos de produzir culminaram na racionalização do trabalho<sup>29</sup> e no surgimento da “grande indústria”<sup>30</sup> como um modelo de organização do processo produtivo. A fábrica concentrou a mão de obra e surgiram cidades industriais, em razão da concentração proletária, permitindo a identificação entre os operários, por estarem no mesmo local, sob o comando de um mesmo empregador e submissos às mesmas condições de trabalho<sup>31</sup>, fato que também ensejou as ações coletivas dos trabalhadores em busca de direitos trabalhistas.

Além disso, o crescimento populacional e industrial nas cidades levou “a uma maciça utilização da força de trabalho livre, mas subordinada”.<sup>32</sup> Em sendo assim, a relação de emprego passou a imperar como forma de contratação da força de trabalho no sistema capitalista de produção.

De outro lado, agora sob o enfoque político, destacam-se as ações por parte dos trabalhadores visando à fixação de parâmetros legais e negociados, relacionados à contratação da força de trabalho. Esse movimento coletivo é aperfeiçoado pela formação de sindicatos regionais e nacionais.<sup>33</sup>

Segundo Godinho, a história do Direito do Trabalho é pautada em quatro fases principais.<sup>34</sup> A primeira denominada de “manifestações incipientes” se inicia

<sup>27</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 35.

<sup>28</sup> *Id. ibid.*, p. 37.

<sup>29</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Fundamentos do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1970, p. 18.

<sup>30</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 37.

<sup>31</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Fundamentos do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1970, p. 20.

<sup>32</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 37.

<sup>33</sup> *Id. ibid.*, p. 39.

<sup>34</sup> *Id. ibid.*, p. 43.

em meados do século XIX, quando o Estado, consagrando os princípios da Revolução Francesa, caracterizava-se pela omissão perante os problemas sociais e econômicos. Era o Direito Privado que regulava as relações jurídicas, inclusive às relacionadas ao contrato de emprego.<sup>35</sup>

Contudo, diante da incapacidade de o Direito Privado resolver as questões relativas ao contrato de emprego, sobreveio a insatisfação social e, diante disso, o Estado liberal foi obrigado a responder às questões sociais, passando a intervir na economia para tentar amenizar as desigualdades e, mediante leis esparsas, reduzir os enormes abusos cometidos pelos empregadores, garantindo alguns direitos aos trabalhadores.<sup>36</sup>

Malgrado não constituir um ramo jurídico autônomo, é possível constatar que já na primeira fase o Direito do Trabalho exercia um papel transformador na sociedade, com a edição de poucas leis protetivas ao trabalhador.

A segunda fase, designada de “sistematização e consolidação”, teve início em 1848, com a publicação do “Manifesto do Partido Comunista” escrito por Karl Marx e Friedrich Engels, obra que “divulgava os princípios da revolução proletária”.<sup>37</sup> Nesse mesmo ano, ocorreu a insurreição do movimento cartista na Inglaterra e a Revolução na França, caracterizadas por uma “grande ação coletiva sistemática”<sup>38</sup> dos trabalhadores que passaram a agir em conjunto para reclamar melhores condições de vida.

A partir daí o Estado age não só para impedir que os abusos à exploração da força de trabalho persistissem, mas também a ação coletiva dos trabalhadores que reivindicavam, por meio dos sindicatos, por melhores condições de trabalho.

Depois, em 1891, o Papa Leão XIII editou a encíclica *Rerum Novarum* que afirmava “a necessidade da união entre as classes do capital e do trabalho”<sup>39</sup> e também de “elevar a relação jurídica do trabalho ao nível de dignidade social e espiritual que deve ser o objeto final”.<sup>40</sup>

Seguiu-se mais um acontecimento marcante para a consolidação do Direito do Trabalho, a Primeira Guerra Mundial e, por fim, de 1914 a 1917, adveio o

<sup>35</sup> *Id. ibid.*, p. 39.

<sup>36</sup> *Id. ibid.*, p. 43.

<sup>37</sup> HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. 21. ed. Rio de Janeiro: Koogan, 1986, p. 213.

<sup>38</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 44.

<sup>39</sup> SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, João de Lima.

*Instituições de direito do trabalho*, 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. v. 1, p. 30.

<sup>40</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de direito individual do trabalho: noções fundamentais de direito do trabalho, sujeitos e instituições de direito individual*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 31.

fortalecimento do poder dos trabalhadores e dos sindicatos. Mas também houve retrocesso, já que o capitalismo não desejava o aumento do poder operário, como forma de conter o aumento de custos com a produção.

Daniela Torres Conceição ainda destaca que

A Revolução *Bolchevique* influenciou, de maneira significativa, a formação do Direito do Trabalho e serviu para fortalecer o poder dos trabalhadores, visto que forneceu ao mundo outro modelo de organização da sociedade 'por dispensar a empresa privada e as instituições liberais'.<sup>41</sup>

Com efeito, no século XIX, a extensão do capitalismo para a Europa e os Estados Unidos fez com que a relação de emprego se tornasse dominante como modo de vinculação do trabalhador ao sistema produtivo,<sup>42</sup> ensejando, enfim, o ramo jurídico do Direito do Trabalho.

A terceira fase do Direito do Trabalho é marcada pela sua oficialização, com o final da I Guerra Mundial. As Constituições Mexicana, de 1917, e a de *Weimar*, de 1919, ampliaram os direitos individuais e políticos, além de acrescer os direitos sociais e econômicos. A par de demonstrarem preocupação do Estado para com o Bem-Estar Social, em ambos os casos referidos direitos só seriam garantidos se o Congresso editasse normas que os regulamentassem.<sup>43</sup>

Em 1919 ocorreu a consolidação e constitucionalização do Direito do Trabalho com a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e também a conquista da autonomia dos países centrais e periféricos.<sup>44</sup>

No início do século XIX predominou o sistema de organização denominado de taylorista, aprofundando-se a divisão do trabalho pela separação entre a concepção, planejamento e a execução do trabalho. Segundo Daniela Torres Conceição, no taylorismo “o capital passa a controlar o saber do operário que só resta executar o que lhe é determinado, de modo mais eficiente”.<sup>45</sup>

<sup>41</sup> CONCEIÇÃO, Daniela Torres; DELGADO, Gabriela Neves (coord.). *Direito do trabalho - evolução, crise e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004, p. 118.

<sup>42</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 45.

<sup>43</sup> FILHO, Evaristo de Moraes. *Tratado elementar de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956, v. I, p. 47

<sup>44</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 45.

<sup>45</sup> CONCEIÇÃO, Daniela Torres; DELGADO, Gabriela Neves (coord.). *Direito do trabalho - evolução, crise e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004, p. 119.

No final da década de 1920 ocorreu a queda da bolsa de Nova York, causando crise econômica, desemprego, retrocesso no crescimento econômico e, também, na Segunda Guerra Mundial.

Depois de 1950 o taylorismo decaiu perante a ascensão do fordismo como modelo de organização da produção. A partir daí, promoveu-se o contrato de emprego, pois o trabalho passou a ser realizado em fábricas que englobavam todas as fases produtivas e o trabalhador foi inserido na dinâmica empresarial. Vale destacar que graças às guerras mundiais do século XX, o fordismo se expandiu sobremaneira, pois ele propugnava por uma produção em massa e em grande escala para os demais países no mundo.<sup>46</sup>

Finalmente, a partir da década 70, uma série de fatores contribuiu para a queda do crescimento mundial e para a crise econômica que abalou toda a estrutura do sistema capitalista. Segundo Godinho, esses fatores seriam: o enorme déficit fiscal do Estado devido à política intervencionista; a renovação tecnológica que agravou a redução dos postos de trabalho; os avanços dos meios de telecomunicações e a reestruturação da gestão empresarial.<sup>47</sup>

Exposta a trajetória de consolidação do Direito do Trabalho, é possível verificar que seja através da atividade estatal, seja por meio da negociação coletiva, surgiram normas destinadas a reger as relações de trabalho, estabelecendo condições mínimas, como jornada, repouso, férias, salário, proibição do trabalho infantil, entre outras.

Desta forma, a partir desse período, vislumbra-se o apogeu do Direito do Trabalho e da relação empregatícia, sobretudo graças ao sistema de compromisso e regulação promovido pelo Estado de Bem-Estar Social, que fazia crer ser perene a simbiose trabalho-capital, pois “fundado, controlado e regulado em um compromisso entre capital e trabalho mediado pelo Estado”.<sup>48</sup>

De fato, o Direito do Trabalho surgiu em um contexto marcado pela desigualdade econômica e social, para conferir proteção aos operários, garantindo-lhes condições mínimas de trabalho e de vida, por meio de normas imperativas, de força cogente, impassível de renúncia pelas partes.

---

<sup>46</sup> CONCEIÇÃO, Daniela Torres; DELGADO, Gabriela Neves (coord.). *Direito do trabalho - evolução, crise e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004, p. 120.

<sup>47</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 45-46.

<sup>48</sup> *Id. ibid.*, p. 45.

## 2 A ACEPÇÃO CLÁSSICA DA RELAÇÃO DE EMPREGO

O Direito do Trabalho, enquanto ramo jurídico autônomo e sua categoria nuclear, a relação de emprego, chegaram ao topo na metade do século XX, quando o trabalho livre e assalariado se tornou a matriz vinculativa do trabalhador ao capitalismo.

A realidade demonstrou que a livre negociação pelas partes do contrato, desprovida de intervenção normativa, propiciava ao capitalista impor condições miseráveis e indignas ao operário. Assim, o Direito do Trabalho surgiu para tutelar os trabalhadores hipossuficientes, que necessitavam da sua proteção normativa para alcançar um nível mínimo de vida digna.

De tal modo, tornou-se necessário estabelecer os destinatários das normas trabalhistas, criando-se a figura do contrato de trabalho, de modo que as partes que o celebrassem estariam sujeitas às normas trabalhistas, surgindo entre elas uma relação de emprego, a qual possui noção jurídica comum às diversas tradições e sistemas jurídicos do mundo, apesar de os direitos e as obrigações a ela relativas variarem conforme o país.

Para Lorena Vasconcelos Porto,

Não é por acaso que durante mais de uma década a questão da relação de trabalho figurou de alguma maneira na ordem do dia da Conferência Internacional do Trabalho da OIT. A questão vem sendo objeto de ampla discussão no âmbito da Organização, pois é de suma importância e de abrangência universal, fazendo-se presente nos diversos países.<sup>49</sup>

Godinho destaca a importância da relação de emprego, assim:

A relação de emprego, do ponto de vista técnico-jurídico, é apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigentes. Não obstante esse caráter de mera espécie do gênero a que se filia, a relação de emprego tem a particularidade de também constituir-se, do ponto de vista econômico-social, na modalidade mais relevante de pactuação de prestação de trabalho existente nos últimos duzentos anos, desde a instauração do sistema econômico contemporâneo, o capitalismo. Essa relevância socioeconômica e a singularidade de sua dinâmica jurídica conduziram a

---

<sup>49</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009, p. 32.

que se estruturasse em torno da relação de emprego um dos segmentos mais significativos do universo jurídico atual - o Direito do Trabalho.<sup>50</sup>

No Brasil, a partir dos arts. 2º e 3º, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a doutrina identifica os elementos fático-jurídicos que compõem a relação de emprego.<sup>51</sup> Isso porque, como fenômeno sociojurídico que é, a relação empregatícia resulta da síntese de um diversificado conjunto de fatores reunidos em um dado contexto social ou interpessoal.

Destarte, os elementos fático-jurídicos componentes da relação de emprego são cinco: trabalho não eventual, prestado com personalidade, por pessoa física, em situação de subordinação e com onerosidade.

A prestação de trabalho pode surgir como uma obrigação de fazer pessoal, mas sem subordinação ou como uma obrigação de fazer sem personalidade nem subordinação, o que corresponde ao trabalho autônomo em geral, ou como uma obrigação de fazer pessoal e subordinada, mas esporádica, caracterizando o trabalho eventual. Nessas hipóteses, não há relação de emprego, mas relações jurídicas que não se encontram, em princípio, sob a égide do Direito do Trabalho e até o advento da Emenda Constitucional 45/2004, nem se encontravam, a rigor, na competência da Justiça do Trabalho.

Como se viu, o trabalho não eventual, prestado *intuitu personae* por pessoa física, em situação de subordinação, com onerosidade, são elementos da relação de emprego, mas que ocorrem no mundo dos fatos, existindo independentemente do Direito e, por isso, são tidos como elementos fáticos. Em razão da sua importância sociojurídica, são eles captados pelo Direito, que lhes impõe efeitos compatíveis.<sup>52</sup>

Por ser da conjugação dos elementos fático-jurídicos em determinada relação socioeconômica que deriva a relação de emprego, embora referidos elementos sejam amplamente conhecidos, caracterizar-se-á os pressupostos diante da sua importância para o desfecho do presente trabalho.

O Direito do Trabalho tutela bens jurídicos, e mesmo éticos<sup>53</sup>, como vida, saúde, integridade moral, bem-estar, lazer, etc., todos que importam à pessoa

---

<sup>50</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 266.

<sup>51</sup> CLT, 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 serviços. Art. 3º: considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

<sup>52</sup> *Id. ibid.*, p. 270.

<sup>53</sup> *Id. ibid.*, p. 271.

natural, não à pessoa jurídica. É por isso que a figura do trabalhador deve ser a de uma *pessoa natural*.

No mesmo passo está o requisito da pessoalidade. Segundo Godinho,

A relação jurídica pactuada - ou efetivamente cumprida - deve ser, desse modo, *intuitu personae* com respeito ao prestador de serviços, que não poderá, assim, fazer-se substituir intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados. Verificando-se a prática de substituição intermitente - circunstância que torna impessoal e fungível a figura específica do trabalhador enfocado -, descaracteriza-se a relação de emprego, por ausência de seu segundo elemento fático-jurídico.<sup>54</sup>

O terceiro elemento é o da não eventualidade, que indica a relevância da noção de permanência para a configuração da relação de emprego. Assim, para que haja relação de emprego, é necessário que o trabalho prestado seja permanente, ainda que por um curto período determinado, e não esporádico.<sup>55</sup>

O quarto consiste na onerosidade, que enfoca o valor econômico da força de trabalho colocada à disposição do empregador, devendo corresponder a uma contrapartida econômica em benefício do obreiro, formada pelo complexo de verbas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em razão da relação de emprego.

Mauricio Godinho Delgado ensina que o elemento onerosidade envolve duas dimensões: a objetiva, que se manifesta pelo pagamento, pelo empregador, de parcelas que visam remunerar o empregado em função do contrato, constituídas de verbas diferentes, mas marcadas pela mesma natureza jurídica.<sup>56</sup>

Referido doutrinador destaca que o operador jurídico não terá dificuldade para vislumbrar a presença da onerosidade em uma relação de trabalho investigada, mas que há situações em que a análise da dimensão subjetiva da onerosidade é determinante para se verificar a existência ou não desse elemento fático-jurídico na relação havida entre as partes. Em sendo assim, ele explica:

No plano subjetivo, a onerosidade manifesta-se pela intenção contraprestativa, pela intenção econômica (intenção onerosa, pois) conferida pelas partes - em especial pelo prestador de serviços - ao fato da prestação de trabalho. Existirá o elemento fático-jurídico da onerosidade no vínculo firmado entre as partes caso a prestação de serviços tenha sido pactuada, pelo trabalhador, com o intuito contraprestativo trabalhista, com o

---

<sup>54</sup> *Id. ibid.*, p. 271.

<sup>55</sup> *Id. ibid.*, p. 273.

<sup>56</sup> *Id. ibid.*, p. 277.

intuito essencial de auferir um ganho econômico pelo trabalho ofertado. A prestação laboral ter-se-ia feito visando à formação de um vínculo empregatício entre as partes, com as consequências econômicas favoráveis ao prestador oriundas das normas jurídicas trabalhistas incidentes. A pesquisa da intenção das partes - notadamente do prestador de serviços - desponta, nessas situações fronteiriças, para um plano de destaque na investigação e avaliação criteriosa a ser feita pelo operador jurídico.<sup>57</sup>

Assim, nas situações denominadas de servidão disfarçada<sup>58</sup>, em que se nota a efetiva prestação de trabalho e a ausência de contraprestação onerosa real pelo tomador dos serviços, como nas situações de trabalho voluntário, comunitário, filantrópico político ou religioso, entre outras, o exame do plano subjetivo da onerosidade é que revelará a existência de relação empregatícia ou não.

Por fim, está o elemento da subordinação. Sem embargo de a relação de emprego resultar da coexistência dos cinco elementos fático-jurídicos que a compõem, é a subordinação que diferencia, de fato e de direito, as relações de trabalho das relações de emprego. Em razão disso, a subordinação será destacada em abordagem própria.

## 2.1 A subordinação

A subordinação é o traço definidor da relação de emprego, pois a personalidade, a onerosidade e a não eventualidade podem estar presentes em outras relações, como no trabalho autônomo. Assim, o que demonstrará se de fato há uma relação de emprego é a análise da subordinação.

Algumas teorias pretendem explicar as origens da sujeição do empregado em relação ao empregador, entre as quais cabe destacar as seguintes: dependência técnica, dependência econômica, dependência social e a principal, a subordinação jurídica.

A teoria da dependência técnica nasceu na França, no início do século XX, e parte do conceito de profissionalismo do empregador, que seria aquela pessoa cuja atividade econômica careça da utilização de serviços alheios e que, por dominar o processo de produção, tem condições de dar ordens revestidas de tecnicidade. Assim, o poder do empregador se justificaria no conhecimento da produção.

---

<sup>57</sup> *Id. ibid.*, p. 279.

<sup>58</sup> *Id. ibid.*, p. 278.

Tal teoria, apesar de dar certos contornos à subordinação, pois, de fato, com a superação do trabalho servil o trabalhador perdeu o controle do processo produtivo como um todo, não a explica satisfatoriamente, uma vez que nem sempre isso ocorre.

Às vezes, o empregado detém a tecnicidade da produção e nem por isso passa a deter o poder hierárquico. De fato, isso se verifica nos dias atuais por meio dos altos empregados que possuem o domínio das técnicas de produção, por sua alta qualificação e especialização. Neste caso, não é exagero falar em subordinação técnica invertida porque o empregador é que, de certo modo, está em postura de dependência dos conhecimentos do empregado para o atingimento de sua finalidade econômica.

Por seu turno, a teoria da dependência econômica, também data do início do século XX, visa ao conceito da dependência entre as partes como de natureza econômica, pois o empregado tem como único meio de subsistência a alienação de sua força de trabalho, e o empregador, como aquele que a adquire, tem de absorvê-la integralmente, utilizando o empregado durante toda a jornada, garantindo-lhe o emprego, de tal forma que o empregado não necessite buscar outras fontes de renda.<sup>59</sup>

A censura ao critério consiste, basicamente, no fato de que ele trata mais de aspectos econômicos e sociais do que jurídicos, ao passo que não se pode deixar de reconhecer que o empregado é economicamente dependente e é juridicamente subordinado.

No entanto, a dependência econômica não foi de todo abandonada na avaliação dos casos concretos, por ser hoje o fundamento para a parassubordinação e outros mecanismos de extensão de direitos tipicamente trabalhistas para trabalhadores autônomos.

Com efeito, o trabalhador autônomo não está sujeito a um dever de obediência, por não receber ordens do beneficiário da atividade, o qual se limita, no momento da celebração do contrato, a delimitar o resultado a ser obtido. Por isso, o trabalhador autônomo não está submetido ao poder disciplinar, podendo, em caso

---

<sup>59</sup> MORAES FILHO, Evaristo de; FLORES DE MORAES, Antônio Carlos. *Introdução do direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 1993, p. 222.

de descumprimento dos deveres contratuais, exigir-lhe indenização com base na responsabilidade civil.<sup>60</sup>

Mas há situações em que o autônomo presta seus serviços de modo regular e continuado para uma empresa, participando de forma intensa no desenvolvimento da atividade empresarial, consolidando uma categoria hoje vasta de trabalhadores parassubordinados, cuja abordagem detida será realizada a seguir.

O importante a se destacar aqui é que os parassubordinados não gozam da proteção das normas tutelares do trabalho subordinado, mas há uma tendência no sentido de se garantir ao trabalhador autônomo economicamente dependente algum tipo de direito e proteção inerentes ao trabalhador subordinado e, para a doutrina, o elemento básico dessa definição é justamente a dependência econômica, ainda que também concorram outras circunstâncias ou elementos exigidos pela lei<sup>61</sup>.

Isso já denota a necessidade de um novo olhar sobre os elementos configuradores da relação de emprego ou, ao menos, apesar de parecer contraditório, denuncia a necessidade de proteção social a trabalhadores autônomos, mas dependentes.

Por fim, a teoria da dependência social é de origem francesa e parte da concepção segundo a qual “uma pessoa é socialmente dependente sempre que necessitar para sua subsistência do trabalho que lhe proporciona o empregador, dos instrumentos que lhe fornece”.<sup>62</sup>

De fato, há uma dependência macroestrutural da classe dos trabalhadores em relação à classe dos capitalistas, e a relação de emprego somente reflete, nas relações de produção - microestrutura -, aquela dependência.

A par das alterações doutrinárias sobre a ideia de dependência, o traço marcante da relação de emprego é a subordinação, a qual tem a sua natureza jurídica definida hoje definida como sendo de caráter jurídico.<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> FILHO, Francisco das C. Lima. Proteção ao trabalhador juridicamente autônomo e economicamente dependente. *Revista O Trabalho*. Suplemento Especial. Encarte 130, dezembro/2007. Disponível em

<[http://www.mg.trt.gov.br/escola/download/revista/rev\\_76/Pilar\\_Vallejo.pdf](http://www.mg.trt.gov.br/escola/download/revista/rev_76/Pilar_Vallejo.pdf)>. Acesso em: 05 jul. 2011.

<sup>61</sup> VALLEJO, Pilar Rivas. O estatuto do trabalho autônomo: uma revolução na regulamentação do trabalho dependente na Espanha. *Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.* Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p.155-196, jul./dez.2007. Tradução de Dalton Ricoy Torres. Disponível em <[www.mg.trt.gov.br/escola](http://www.mg.trt.gov.br/escola), seção Estudos/Artigos>. Acesso em: 05 jul. 2011.

<sup>62</sup> MORAES FILHO, Evaristo de; FLORES DE MORAES, Antônio Carlos. *Introdução do direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 1993, p. 223.

<sup>63</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 283.

A noção de subordinação jurídica começou a ser esboçada no início do século XX, quando o contrato de trabalho principiava a sua trajetória autônoma.

A nomenclatura “contrato de trabalho” surgiu com a Lei Belga, de 10 de março de 1900, sendo prevista, logo em seguida, pelo Código Florestal Suíço das Obrigações, em seu art. 319. Em 1912, Martini em sua obra “La Notion du Contrat de Travail” já falava em subordinação jurídica como elemento caracterizador do novo contrato. Com o passar do tempo, referido parâmetro foi se firmando e, hoje, predomina na cultura jurídica trabalhista de todos os povos. <sup>64</sup>

Mauricio Godinho Delgado escreve que a subordinação

Corresponde ao pólo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o emprego compromete-se a acolher poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços. <sup>65</sup>

Ao citar Amauri Mascaro Nascimento, Godinho arremata que a subordinação “traduz-se, em suma, na ‘situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará’”. <sup>66</sup>

Sob o prisma objetivo, a subordinação se constata sobre o modo de realização da prestação e não sobre a pessoa do trabalhador, restando superada a visão subjetiva do elemento, pois inobstante possa haver o estado de sujeição do empregado, ela não contempla, do ponto de vista sociojurídico, o conceito e a dinâmica da relação de subordinação. A superação do prisma subjetivo se apresenta de modo claro na situação dos trabalhadores intelectuais e altos funcionários. <sup>67</sup>

A manifestação da subordinação se dá pelo exercício de alguns poderes decorrentes, quais sejam: poder diretivo; poder regulamentar; poder fiscalizatório e poder punitivo.

---

<sup>64</sup> CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 251.

<sup>65</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 281.

<sup>66</sup> *Id. ibid.*, p. 281.

<sup>67</sup> *Id. ibid.*, p. 281.

### 2.1.1 Poder hierárquico do empregador

O poder hierárquico do empregador é elemento inerente à própria relação de emprego. O empregador adquire a força de trabalho do empregado que dele não pode ser separada. Assim, juntamente com a mercadoria-trabalho, o empregador adquire o poder de comandar e fiscalizar a força de trabalho, mesmo porque é ele quem domina o processo de produção e é proprietário dos meios de produção. Em verdade, malgrado seja com concisão, é preciso investigar o fenômeno do ponto de vista histórico.

No regime escravocrata, a força de trabalho era retirada pelo dono do escravo pela sujeição física, pela força, pela coerção<sup>68</sup>. No sistema feudal, o servo não era homem livre, vinculando-se à terra, como qualquer outra coisa ou semovente. O poder do senhor decorria do fato de ser o possuidor dos meios de subsistência, principalmente a terra. Por precisar manter-se e a sua família, o servo se submetia ao poder do senhor.

No sistema capitalista, com base nos fundamentos ideológicos da Revolução Francesa, de 1789, o camponês passou a gozar de *status* de homem livre, não podendo ser fisicamente sujeitado, mas podendo firmar contrato para alienar sua força de trabalho. Contudo, apesar da alteração do sistema de exploração do trabalho, a essência do poder em razão da propriedade dos meios de produção continuou a informar a relação material.

Octavio Bueno Magano sustenta que “o poder em causa é inerente à condição de empresário e, portanto, antecede os contratos de trabalho que este venha a celebrar, para o exercício de sua atividade”.<sup>69</sup>

De fato, tal poder não decorre do contrato de trabalho, pois este é mero aspecto formal, ou seja, é a forma pela qual o ordenamento jurídico apreende a

---

<sup>68</sup> Vale destacar que o art. 149 do Código Penal pátrio proíbe a coerção física do trabalhador: art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. § 1º Nas mesmas penas incorre quem: I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho. § 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido: I - contra criança ou adolescente; II - por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem. BRASIL, Código Penal. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 04 jun. 2011.

<sup>69</sup> MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1988, p. 165.

realidade factual do trabalho, de modo que não pode alterar a essência dessa realidade, muito embora possa, ao absorvê-la, dar pequenos redirecionamentos.

É ainda Octavio Bueno Magano quem destaca que há uma “realidade subjacente inalterável pela vontade das partes e decorrente do regime através do qual se exerce a atividade econômica, nos países do mundo ocidental”.<sup>70</sup>

Embora se afirme a diferença entre propriedade e controle, com o escopo de saber se o poder hierárquico decorre deste ou daquele, e as formas pelas quais a empresa moderna tem se apresentado - com forte tendência de concentração de capital e despersonalização da figura do empresário tradicional -, o poder decorre do controle, mas este é diretamente derivado da propriedade dos meios de produção. Não obstante o controle seja dissimulado e distribuído, é exercido por autorização e por delegação do empregador.

Outro ponto de fundamental importância para a compreensão do tema referente ao poder hierárquico do empregador diz respeito ao despotismo que informa as relações de emprego, assim entendidas aquelas pelas quais o trabalhador aliena sua força de trabalho ao capitalista, abrindo mão, por antecipação, dos resultados de seu trabalho.

Marx e Engels destacaram que

Massas de operários, aglomerados nas fábricas, são organizadas como soldados. Como simples soldados da indústria, os operários estão subordinados a uma perfeita hierarquia de oficiais e suboficiais. Não são somente escravos da classe burguesa e do Estado burguês; mas, também, diariamente e a cada hora, escravos da máquina, do contramestre e, sobretudo, do próprio burguês individual dono da fábrica. E esse despotismo é tanto mais mesquinho, mais odioso e mais exasperador quanto maior é a franqueza com que proclame ter no lucro seu objetivo exclusivo.<sup>71</sup>

A relação de emprego traz em si o despotismo do capitalista e isso se justifica na medida em que seu objetivo não é outro que o lucro e que este será tanto maior quanto maior a produtividade do operário. O lucro decorre da maior força empregada pelo trabalhador na transformação de matéria prima em mercadoria. Assim, a força de trabalho é vista como fator de produção. O trabalho, que

---

<sup>70</sup> *Id. ibid.*, p. 166.

<sup>71</sup> MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *O Manifesto Comunista - 150 anos depois*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1998, p. 91.

exterioriza a personalidade do ser humano, é afogado nas “águas geladas do cálculo egoísta”<sup>72</sup>.

Outro fator interessante a observar, que explica historicamente a estrutura hierarquizada e, muitas vezes, despótica das empresas, é que as primeiras organizações produtivas adotaram o modelo militar, na inexistência de outro. A empresa é considerada uma instituição organizada em níveis de controle de decisões, cabendo ao seu proprietário a prerrogativa de tomar as decisões acerca dos rumos do empreendimento.

Os empregados, por sua vez, são meros “soldados” que devem cumprir ordens. Sobre a disciplina, Lorena Vasconcelos Porto revela que

Desde o início, aos operários das fábricas capitalistas foi imposta uma rígida disciplina, que servia para aumentar, a um só tempo, a capacidade produtiva, a utilidade econômica e a obediência, a submissão do homem. A disciplina consiste em numa nova forma ou modalidade de exercício de poder, instituída a partir da ascensão política da burguesia (Revoluções Liberais) e da consolidação do capitalismo (Revolução Industrial). A sua principal estratégia é de obrigar o indivíduo a adotar determinados hábitos, ou seja, passam a ser realizadas voluntariamente pela pessoa, que as enxerga como necessárias. A necessidade de adoção de uma nova tecnologia do poder - a disciplina - pode ser explicada pelas transformações econômicas, sociais e políticas vivenciadas na época. [...] O exercício do poder precisava ser estruturado de modo a atender ao binômio controle-utilidade. A dominação direta, escancarada, violenta, custosa, não atendia a esse objetivo. Fazia-se necessário uma nova tecnologia do poder, discreta, econômica, eficiente, o que levou ao surgimento da disciplina.<sup>73</sup>

Assim, em razão de ser o proprietário dos meios de produção, o empresário tem a prerrogativa de dirigir a prestação do trabalho, de forma a inseri-la em sua exata posição no processo de exploração de atividade econômica. O empregado, que só é dono de sua força de trabalho, ocupa, na estrutura social que se reproduz na empresa, posição subalterna, sendo disciplinado a exercer com afinco a sua capacidade produtiva, com a máxima a utilidade econômica.

Como a Lei é geral, o empresário pode regulamentar questões peculiares de seu estabelecimento, por meio de regulamentos de empresa, instituídos unilateralmente ou mediante negociação coletiva. Tais normas apesar de, durante o período de rigidez do Estado intervencionista, poder ser fruto de negociação com o

<sup>72</sup> MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *O Manifesto Comunista - 150 anos depois*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1998, p. 86.

<sup>73</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009, p. 39-40.

sindicato dos trabalhadores, nos séculos XVIII e XIX, e no final de século XX, apresentam-se de conteúdo eminentemente unilateral e restritivo, prevendo muito mais obrigações aos empregados, diante do desemprego que os assombra.

Como decorrência lógica e natural do poder hierárquico e de suas manifestações - poder diretivo e poder regulamentar - e até mesmo para complementá-lo e dar-lhe eficácia, há o poder disciplinar, que consiste na prerrogativa do empregador de aplicar penalidades ao empregado.

No início das relações de trabalho industriais, o empresário podia inclusive aplicar penalidades pecuniárias, impondo multas ao empregado, pelo desconto de parte do salário. Sobre as penalidades pecuniárias, Lorena Vasconcelos Porto escreve que

Comparada aos castigos corporais dos escravos, a multa parece até uma sanção humanizadora, mas na verdade significava também um castigo físico - a fome - para o operário e sua família. Com efeito, 'a própria fome servia para disciplinar as massas' e a multa se enquadrava nessa mesma lógica'.<sup>74</sup>

Atualmente essa possibilidade não existe, pelo menos no Direito brasileiro, que prevê, contudo, penas de advertência verbal e por escrito, suspensão de até 30 dias e despedida com justa causa<sup>75</sup>.

Aldacy Coutinho sustenta que

O poder punitivo reconhecido ao empregador revela-se, em um sentido amplo, no poder de regulamentar, pela criação de um conjunto de regras obrigatórias no seio da empresa determinantes de deveres, tipificando e estabelecendo as sanções e, num aspecto restrito, no próprio poder punitivo, como poder de imposição das penalidades disciplinares, ante eventuais faltas intencionais cometidas pelos empregados, no próprio interesse, para corrigi-las e assegurar a conformidade das condutas com as necessidades do serviço.<sup>76</sup>

Ainda nas palavras de Aldacy Rachid Coutinho, a punição é o instrumento que torna real e concreto o controle exercido pelo empregador decorrente de seu poder hierárquico, com a sujeição e a obediência dos destinatários desse poder, "em

<sup>74</sup> *Id. ibid.*, p. 41.

<sup>75</sup> Ressalva deve ser feita ao atleta profissional, cuja Lei nº 9.615/98 autoriza a imposição de multa pecuniária.

<sup>76</sup> COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder punitivo trabalhista*. São Paulo: LTr, 1999, p. 87.

nome de um interesse posto como da coletividade, e não individual do empregador”.

<sup>77</sup>

É preciso que se diga que o poder punitivo do empregador é algo curioso se analisado sob a ótica jurídica tradicional, pois o poder punitivo independe de previsão contratual, é uma decorrência do poder hierárquico do empregador, que, por sua vez, decorre da subordinação do empregado.

Assim, o empregador pode aplicar sanções ao empregado que descumprir suas obrigações, mas quem julga se houve ou não descumprimento é o próprio empregador. Diferentemente das demais relações, na de emprego, se o obreiro descumpre sua obrigação, o empregador pode, por seus próprios meios, julgar o fato, enquadrando-o como ilícito contratual, e, num segundo momento, aplicar a sanção que entender cabível.

Como destaca Rachid,

Está impedido o Judiciário de qualquer apreciação para determinação dos efeitos da sanção aplicada quanto às condições de aplicação, ressalvada a configuração do perdão tácito; ou resta comprovado o ato faltoso e este é mantido, ou não revelada a sua existência fática, é o empregado absolvido da pena imposta.<sup>78</sup>

Para terminar, evidencia-se que a subordinação é a contraface do poder diretivo: para haver subordinação, deve existir o exercício do poder diretivo, de fato ou potencialmente. O poder somente pode ser compreendido se verificado sob o enfoque multidimensional, porque ele se completa por meio de diversas dimensões. Esse caráter multidimensional é ainda mais marcante na história contemporânea.<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> *Id. ibid.*, p. 87.

<sup>78</sup> *Id. ibid.*, p. 171.

<sup>79</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *O poder empregatício*. São Paulo: LTr, 1996, p. 52.

### 3 AS TRANSFORMAÇÕES NO MUNDO

A abordagem sobre os elementos fático-jurídicos configuradores do vínculo de emprego, sobretudo quanto ao conceito de subordinação, com o escopo de aprofundá-lo e adaptá-lo visando ao acompanhamento das novas realidades e, mais ainda, para atender ao próprio desígnio do Direito do Trabalho, pressupõe também a apresentação das razões da limitação da abrangência da relação de emprego em seu molde clássico.

Como as normas jurídicas são produzidas para regular as relações de sua época, o desgaste social da norma advém na proporção da alteração das fontes materiais que lhe serviram de inspiração. Sobre isso, pautada no contexto do surgimento do Direito do Trabalho, Lorena Vasconcelos Porto registra que:

Na época do surgimento do Direito do Trabalho, o modelo econômico vigente - centrado na grande indústria - engendrou relações de trabalho de certo modo homogêneas, padronizadas. O operário trabalhava dentro da fábrica, sob a direção do empregador (ou de seu preposto), que lhe dava ordens e vigiava o seu cumprimento, podendo eventualmente, puni-lo. Essa relação de trabalho, de presença hegemônica na época, era o alvo da proteção conferida pelo nascente Direito do Trabalho. Desse modo, foi com base nela que se construiu o conceito de contrato (e relação) de trabalho e, por conseguinte, o seu pressuposto principal: a subordinação.<sup>80</sup>

Em sendo assim, o obreiro estava submetido a uma disciplina e organização hierárquica rígida, ficando limitado em sua discricionariedade e na possibilidade de realizar escolhas. Assim, a subordinação clássica, traço distintivo da relação de emprego, foi fixada a partir da ideia de “heterodireção patronal forte e constante da prestação laborativa, em diversos aspectos: conteúdo, modalidade, tempo, lugar, etc.”.<sup>81</sup>

Ocorre que muito embora o contrato de emprego tenha constituído uma das maiores conquistas da democracia no mundo ocidental capitalista, mediante a gestão pública do chamado Estado de Bem-Estar Social, desde as últimas décadas do século passado, vive-se um tempo de “desconstrução do primado do trabalho e do emprego no sistema capitalista”<sup>82</sup>, e é o que se delineará a seguir:

<sup>80</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009, p. 43.

<sup>81</sup> *Id. ibid*, p. 43.

<sup>82</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, Trabalho e Emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo: LTr, 2006, p. 11.

### 3.1 O Capitalismo em crise: flexibilizar e desregular

A primeira crise do sistema capitalista se iniciou na segunda metade do século XIX, tendo como auge a Grande Depressão de 1929/33. No capitalismo, como adverte Leo Huberman, a crise “é caracterizada não pela escassez, mas pela superabundância. Nela, os preços, ao invés de subirem, caem”.<sup>83</sup> Não se trata de crise de consumo ou de produção, mas crise de acumulação de capital, pois se os preços caem, a base de lucratividade é afetada e o capital não se acumula, estando, assim, em crise.

Nesses períodos, a superprodução é combatida pela recessão, cujos efeitos são a queda brusca da produção, o desemprego em massa, a redução dos níveis salariais e a corrosão da taxa de lucratividade. “O paradoxo da pobreza em meio da abundância é visto por toda parte”.<sup>84</sup>

Durante a crise não há escassez dos fatores de produção; há matéria prima, a maquinaria está disponível, os trabalhadores querem vender sua força de trabalho, e assim por diante. Contudo, nada será feito pelos capitalistas a não ser que vislumbrem probabilidade de lucro. É do economista Walter Lipman a afirmação de que

Não adianta falar de recuperação nas atuais condições, a menos que os capitalistas [...] comecem a investir em empresas com o objetivo de obter lucro. Não investirão para ganhar medalhas. Não o farão por patriotismo ou como ato de serviço público. Só o farão se tiverem oportunidade de ganhar dinheiro. O sistema capitalista é assim. É assim que funciona.<sup>85</sup>

O sistema capitalista tem como racionalidade a lucratividade, mas possui incongruências internas invencíveis: a taxa de lucro depende diretamente da taxa de exploração da força de trabalho, mas a redução do padrão salarial faz cair o poder aquisitivo da massa de trabalhadores, não comportando o grande número de mercadorias lançadas no mercado.

---

<sup>83</sup> HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. 21. ed. Rio de Janeiro: Koogan, 1986, p. 2.

<sup>84</sup> *Id. ibid.*, p. 258.

<sup>85</sup> LIPMAN, Walter. *Apud* HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. 21 ed. Rio de Janeiro: Koogan, 1986, p. 2. p. 258-259.

No começo dos anos 1960, podia-se bem perceber a grandeza dos resultados das políticas keynesianas<sup>86</sup>, refletidas na expansão econômica, no modo de organização empresarial, nos avanços científicos e em certa distribuição de riqueza. Ao mesmo tempo, percebia-se um esgotamento do modelo.

Até o advento das ideias de John Maynard Keynes, a teoria econômica acreditava que a economia de mercado encontraria “naturalmente” seu ponto de equilíbrio entre produção e consumo, bem como entre a oferta e a demanda de emprego, de tal forma que todos que quisessem trabalhar por uma remuneração equivalente à sua produtividade conseguiriam fazê-lo.

Com esses pressupostos, as crises econômicas eram desajustes do sistema que tenderiam a se autocorrigir. Keynes revolucionou a concepção econômica vigente à época dos neoclássicos, afirmando que o desemprego é resultado de uma demanda insuficiente de mão de obra, decorrente, por sua vez, de uma demanda insuficiente de bens e serviços.

Essa insuficiência poderia ser resolvida, segundo Keynes, pela intervenção do governo mediante políticas de investimentos e incentivos de aumento da demanda efetiva por bens e serviços, majorando os níveis de renda e emprego, de forma que para cada elevação da renda houvesse correspondente elevação do consumo e dos investimentos.

Para tanto, Keynes defendeu que o Estado deveria estar dotado de instrumentos capazes de viabilizar os investimentos necessários, através de políticas econômicas de controle dos juros, incremento do consumo pelo aumento dos gastos públicos e empréstimos públicos capazes de absorver o capital não-produtivo.

A teoria keynesiana foi amplamente aplicada pelos países capitalistas após a Segunda Grande Guerra, quando a busca do pleno emprego se tornou um objetivo a ser alcançado e os Estados começaram a lançar mão dos instrumentos propostos.

Apesar de cronologicamente situada em 1973, a crise do modelo keynesiano já apresentava seus primeiros sinais na década de 60. Paradoxalmente, a crise revelava seus primeiros sinais no momento em que seus resultados mais estavam

---

<sup>86</sup> John Maynard Keynes (1883-1946) “foi o mais célebre economista da primeira metade do século XX, pioneiro da macroeconomia. Seus estudos sobre o emprego e o ciclo econômico deitaram por terra os conceitos da ortodoxia marginalista e as políticas por ele sugeridas conduziram a um novo relacionamento, de intervenção, entre o Estado e o conjunto das atividades econômicas de um país”. SANDRONI, Paulo (Org.). *Dicionário de economia*. 7. ed. São Paulo: Best Seller, 1989, p. 161-162.

manifestos. O aumento nas taxas de inflação decorreu dos compromissos assumidos pelo Estado keynesiano, seja para conceder aos trabalhadores melhores condições sociais de vida, seja para efetivar as políticas de infra-estrutura de expansão do capitalismo.<sup>87</sup>

Além da crise monetária gerada pela estagnação econômica e inflação, houve a crise do petróleo, decorrente tanto da decisão dos países integrantes da Organização dos Países Exportadores de Petróleo (OPEP) de aumentar o preço do petróleo quanto do embargo árabe às exportações do produto para o Ocidente, durante a guerra com Israel, em 1973.

Por outro lado, a inflação, decorrente dos problemas fiscais e monetários, elevou a taxa de juros e, assim, o dinheiro para investimento ficou mais caro, prejudicando a manutenção do lucro. Tal contexto pôs em alteração o problema dos limites das políticas fiscais. Há redução da tributação do capital pela diminuição da base de incidência decorrente da crise produtiva e de consumo.

Com isso, o esgotamento do estado intervencionista apresenta-se de forma clara. Destarte, surgiram duas alternativas. A primeira seria manter e aprofundar as políticas públicas sociais, conservando a orientação de intervenção estatal na economia, a fim de garantir a distribuição do produto social, sendo, pois, necessário estatizar ainda que parcialmente as grandes corporações multinacionais, com o objetivo de superar o assistencialismo vigente para uma perspectiva socialista, com abertura da direção das empresas aos princípios democráticos de gestão.

A segunda alternativa seria resolver o problema em favor das classes empresariais, com a reprivatização do Estado, debilitação da classe trabalhadora e seus sindicatos, bem como das instituições da política de renda, entre as quais a escala móvel de salários, contratos de trabalho permanentes e elevado custo para dispensa. Em resumo, a segunda alternativa representava o ideário neoliberal, que, conforme confirma a história recente, prevaleceu.<sup>88</sup>

Aldacy Rachid Coutinho cita o doutrinador espanhol Manuel Carlos Palomeque para asseverar que “a crise sempre foi companheira de viagem do

---

<sup>87</sup> HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. São Paulo: Loyola, 1992, p. 135.

<sup>88</sup> CAPELLA, Juan Ramón. *Fruto proibido: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 233.

Direito do Trabalho, porque este, em sua essência, absolutamente não possui existência isolada”.<sup>89</sup>

No Brasil, a legislação social tem origem na época de Getúlio Vargas, que implanta um conjunto de normas protetivas ao trabalhador, bem como institui um modelo de sindicalismo atrelado ao Estado.

No entanto, diante do contexto econômico, propagou-se a ideia de que o ramo juslaborista seria um obstáculo à evolução da economia e ao rebaixamento da força de trabalho. Assim, o Direito do Trabalho também passou a inserir em sua estrutura interna dinâmicas e efeitos próprios do neoliberalismo.

Nesse sentido, a flexibilização do Direito do Trabalho brasileiro vem sendo feita desde a sua consolidação. Apenas para exemplificar, já em 1966, pela instituição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), pela Lei n° 5.107, de 13 de setembro de 1966,<sup>90</sup> houve uma flexibilização do direito do empregado em relação a adquirir estabilidade no emprego, pela prescrição aquisitiva prevista no art. 492 da CLT.<sup>91</sup> No sistema da estabilidade decenal, o tempo de serviço gerava estabilidade no emprego, e a partir da criação do FGTS, o tempo de serviço passou a ser garantido por um fundo, daí o próprio nome do instituto.

Até o advento da Constituição Federal de 1988, os institutos da estabilidade decenal e do FGTS existiram conjuntamente, quando foi extinto o primeiro. Também com o advento da Constituição Federal de 1988, restou assentado no inciso XI do art. 7° o direito dos trabalhadores de “participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei”. Tal direito foi instituído pela Medida Provisória n° 794, de 29 de dezembro de 1994, com 77 sucessivas reedições, até a conversão do texto na Lei n° 10.101, de 19 de dezembro de 2000.<sup>92</sup>

---

<sup>89</sup> COUTINHO, Aldacy Coutinho. Direito do Trabalho de Emergência. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*. Curitiba. a. 1998. p. 119. Disponível em <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/viewArticle/1888>>. Acesso em: 05 jun. 2011.

<sup>90</sup> BRASIL, Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966. *Cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5107.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5107.htm)>. Acesso em: 06 dez. 2010.

<sup>91</sup> CLT, art. 492. “O empregado que contatar mais de dez anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas.”

<sup>92</sup> BRASIL, Lei n. 10.101, de 19 de dezembro de 2000. *Dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l10101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10101.htm)>. Acesso em: 11 dez. 2010.

Essa forma de contraprestação, ainda que desvinculada da remuneração para efeito de reflexos trabalhistas e de encargos sociais, tem por finalidade a “integração entre o capital e o trabalho” e o “incentivo à produtividade”, conforme disposição do art. 1º da Lei.

Pela Lei nº 9.601, de 21 de janeiro de 1998 <sup>93</sup> foi instituído o contrato temporário de trabalho, que não se confunde com o contrato de trabalho temporário, regido pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que é caso de intermediação de mão de obra. O contrato temporário de trabalho permite que, por negociação coletiva, institua-se outra modalidade de contrato de trabalho por prazo determinado, além das condições de validade previstas no art. 443, § 2º, da CLT, ou seja, independentemente de serviço de natureza transitória, atividade empresarial de caráter transitório ou contrato de experiência.

Assim, a tutela ao contrato de trabalho foi flexibilizada, pois a hipótese de contratação por prazo determinado restou ampliada, em ofensa ao princípio da continuidade da relação de emprego, pelo qual se procura dar ao contrato a maior duração possível, sendo a contratação a termo excepcional.

Na mesma Lei, instituiu-se o sistema de prorrogação de jornada com compensação em período de até 120 dias, sistema conhecido como “banco de horas”. Pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 <sup>94</sup>, o período de compensação passou a ser de um ano.

Destarte, apesar de a jornada de trabalho diária não poder ser superior a dez horas, o excesso de jornada é contabilizada num “banco” para ser compensada futuramente, conforme o interesse da atividade econômica. Sem dúvida, trata-se de um modelo mais flexível de gestão da jornada de trabalho.

Também pela Medida Provisória nº 2.164-41/01, foi introduzido na CLT o art. 58-A, que trata do contrato de trabalho a tempo parcial. Por essa modalidade de contrato, cuja jornada semanal não pode exceder a 25 horas, o empregado

---

<sup>93</sup> BRASIL, Lei n. 9.601, de 21 de janeiro de 1998. *Dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado e dá outras providências*. Disponível em:

<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9601.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9601.htm)>. Acesso em: 06 dez. 2010.

<sup>94</sup> BRASIL. Medida Provisória n. 2.164-41, de 24 de agosto de 2001. *Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, para dispor sobre o trabalho a tempo parcial, a suspensão do contrato de trabalho e o programa de qualificação profissional, modifica as Leis nos 4.923, de 23 de dezembro de 1965, 5.889, de 8 de junho de 1973, 6.321, de 14 de abril de 1976, 6.494, de 7 de dezembro de 1977, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 9.601, de 21 de janeiro de 1998, e dá outras providências*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/MPV/2164-41.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2164-41.htm)>. Acesso em: 06 dez. 2010.

perceberá salário proporcional a sua jornada em relação ao salário pago aos empregados que cumprem jornada integral.

Mesmo os atuais empregados podem optar pelo contrato a tempo parcial, neste caso na forma prevista em instrumento decorrente de negociação coletiva. O empregado, nessa modalidade de contrato, terá direito a férias proporcionais a sua jornada semanal, até o limite de 18 dias. Assim, notadamente o contrato de trabalho a tempo parcial é mais uma forma de flexibilização da tutela à relação de emprego.

Com isso, percebe-se que, na última década, foram flexibilizados os três principais pilares de sustentação das normas de proteção ao trabalho: proteção ao contrato, proteção ao salário e à jornada.

A flexibilização da legislação trabalhista se justifica, segundo elucida Siqueira Neto:

A Justificativa fundamental da flexibilidade das normas trabalhistas – segundo seus adeptos – é a imperiosa e inexorável adaptação do país aos padrões da concorrência internacional travada em uma realidade de economia globalizada. Nessas circunstâncias, o direito do trabalho brasileiro é definido como excessivamente rígido, estimulador de conflitos e inibidor da produtividade, caracterizado pelo intervencionismo exarcebado do Estado e, portanto, insuscetível de viabilizar uma regulamentação do trabalho capaz de atender [...] à dinâmica desse admirável mundo novo.<sup>95</sup>

Ocorre que a flexibilização promovida em países da Europa não somou para alargar o emprego; levou a uma generalizada diminuição de níveis salariais, além de provocar o avanço de formas de emprego precário, outra chaga grave no contexto atual. A propósito disso, Antônio Fabrício de Matos Gonçalves escreve que

O discurso da flexibilização como solução para o desemprego se mostra falido, a quebra do Direito do Trabalho rígido não aumenta, definitivamente, postos de trabalho. É lapidar a posição da Professora Aldacy Rachid Coutinho: 'e se no mercado não há espaço para a ética da solidariedade, senão o lucro, certamente haverá abrigo no velho Direito do Trabalho protetivo. A neutralidade estatal ante as negociações para venda de mão de obra em troca de remuneração, nesta ótica puramente economicista, serve a quem tem uma oferta em abundância e assim, dentro dos estritos interesses mercantilistas, certamente passará a determinar suas próprias normas, segundo seus interesses, mas agora fora do Direito'. (Coutinho, 1998, p. 120). Muitas experiências flexibilizantes no Mundo se mostraram frustradas, demonstrando que nem sempre o novo é a solução mágica. O

---

<sup>95</sup> DORNELES, Leandro do Amaral D. de. *A transformação do Direito do Trabalho - da lógica da preservação à lógica da flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002, p. 137.

direito protetivo ainda é o que de melhor existe para regular as relações entre hipossuficientes e patrões.<sup>96</sup>

Também sobreveio a desregulamentação. A política trabalhista no contexto da crise do capitalismo incentivou abertamente a menor precificação da força de trabalho pelo arrefecimento direto ou indireto dos direitos trabalhistas. Sobre isso, Gabriela Neves Delgado destaca que

Também faz parte dessa mesma estratégia de desregulamentação a omissão normativa reiterada do Estado no tocante ao processo de terceirização trabalhista. Como é sabido, a terceirização é uma forma de contratação do trabalho humano que, quase que inevitavelmente, reduz o montante contratual pago ao trabalhador, reduzindo-lhe também as proteções trabalhistas. [...] O aprofundamento e a generalização do processo de terceirização na última década do século passado e no início do presente século são impressionantes mecanismos de desregulamentação do mercado laborativo no país.<sup>97</sup>

A parassubordinação trabalhista, que merecerá abordagem própria a seguir, também se insere no contexto de desregulamentação trabalhista, pois, segundo Ricardo Antunes “de forma inteligente, difunde-se a ideia de que no Direito do Trabalho os trabalhadores fronteiriços, que seriam tendencialmente considerados empregados, passam a constituir uma nova (sub) categoria jurídica”.<sup>98</sup>

### 3.2 As políticas neoliberais

De 1947 a 1973 o Estado passou a tributar o capital, gerando um “capital social”, destinado a fazer investimentos sociais, cujo objetivo era propiciar condições para viabilizar o aumento da lucratividade. Além disso, passou a suportar os custos decorrentes da manutenção e reprodução da força de trabalho, com investimentos em saúde, educação, transporte, etc.

Uma das funções desse modelo de controle social foi a institucionalização dos conflitos, pela criação da Justiça do Trabalho. Além disso, houve a necessidade de se regulamentar a atividade sindical, a fim de que, mediante as concessões de

<sup>96</sup> CONCEIÇÃO, Daniela Torres; DELGADO, Gabriela Neves (coord.). *Direito do trabalho - evolução, crise e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004, p. 221.

<sup>97</sup> *Id. ibid.*, p. 150-151.

<sup>98</sup> *Id. ibid.*, p. 173.

direitos trabalhistas e aumentos salariais por parte do capital, os trabalhadores retirassem de suas pautas as doutrinas socialistas.

Com a crise do petróleo ocorrida em 1973, advinda do aumento de seu preço pela Organização dos Países Exportadores de Petróleo (OPEP) e do embargo à sua exportação para o ocidente e da questão da inflação acumulada pelo Estado, decorrente dos investimentos estatais no atendimento das reivindicações dos operários, desenvolve-se a ideologia neoliberal, que efetivamente passa a ser implementada na Inglaterra, em 1979, com a eleição do governo Thatcher e, em 1980, com a eleição de Reagan para a presidência dos Estados Unidos.

O primeiro país a executar o ideário neoliberal foi o Chile, sob a ditadura de Pinochet, que adotou programas de desregulamentação, desemprego massivo, repressão sindical, redistribuição de renda em favor dos ricos e privatização de bens públicos.<sup>99</sup>

Segundo Sebastião Oliveira,

No pensamento neoliberal, que ganha corpo, trabalha-se para 'desmontar' o Estado de Bem-Estar Social, abolindo as políticas assistencialistas. As medidas de apoio ao desempregado, direitos previdenciários, garantias do funcionário público, políticas de amparo à saúde e à educação estão perdendo espaço, já que o propósito é livrar o Estado desses encargos. Privilegia-se a estabilidade financeira, desconsiderando a política do emprego.<sup>100</sup>

Nesse sentido, o aumento da taxa de desemprego foi estratégia importante do neoliberalismo, pois, com isso, restou restabelecido o velho mercado da força de trabalho - em contraposição com o novo, baseado no pleno emprego -, mantendo os parâmetros salariais em patamares mínimos. Disso tudo decorre o agravamento das desigualdades. Como aduz Aldacy Coutinho,

O neoliberalismo, consciente da impossibilidade de uma ordem natural de regulamentação do mercado, pela concorrência, mantém o Estado somente na função de garantia do funcionamento da ordem econômica, ou seja, mantém uma ordem jurídica econômica.<sup>101</sup>

<sup>99</sup> SADER, Emir; GENTILI, Pablo (Org.). *Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995, p. 19.

<sup>100</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Declínio do emprego - Relações de trabalho: diagnóstico e prognóstico*. Revista do direito trabalhista. n. 1. São Paulo: RDT, ano 3, jan. 1997, p. 32.

<sup>101</sup> COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder punitivo trabalhista*. São Paulo: LTr, 1999, p. 202.

Isso porque a atual lógica do capital passou exigir dos países a diminuição de encargos tributários e trabalhistas. A adoção da política neoliberal passou pela aceitação das empresas transnacionais, pois, optando pelo estado mínimo, buscam formas de atrair o capital estrangeiro.

Nesse contexto, justificar-se-ia a flexibilização e a desregulamentação dos direitos dos trabalhadores como alternativa única à geração de empregos. Contudo, em seus efeitos práticos, o neoliberalismo conduz às formas arcaicas de trabalho: trabalho infantil, excessivo, informal, desprotegido, entre outras.

### 3.3 A globalização econômica

No Manifesto do Partido Comunista, de 1848, escreveram Marx e Engels:

A necessidade de um mercado constantemente em expansão impele a burguesia a invadir todo o globo. Necessita estabelecer-se em toda parte, explorar em toda parte, criar vínculos em toda parte. Por meio da exploração do mercado mundial, a burguesia deu um caráter cosmopolita à produção e ao consumo em todos os países.<sup>102</sup>

A par disso, é possível notar que o capitalismo consecutivamente foi global, não constituindo a globalização de mercado uma total novidade. Para Mauricio Godinho Delgado

Globalização ou globalismo corresponde à fase do sistema capitalista, despontada no último quartel do século XX, que se caracteriza por uma vinculação especialmente estreita entre os diversos subsistemas nacionais, regionais ou comunitários, de modo a criar como parâmetro relevante para o mercado a noção de globo terrestre e não mais, exclusivamente, nação ou região.<sup>103</sup>

O mesmo doutrinador esclarece que como fase e processo do sistema capitalista, a globalização tem pressupostos e requisitos que a viabilizam. Os primeiros são listados como sendo a generalização do capitalismo; a nova revolução tecnológica, por meio da microinformática e a rede internacional de informação e

<sup>102</sup> MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *O Manifesto Comunista - 150 anos depois*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1998, p. 87.

<sup>103</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, Trabalho e Emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo: LTr, 2006, p. 12.

comunicação; a hegemonia financeiro-especulativa, propiciando os “laços de endividamento das regiões periféricas em face das dominantes do sistema global”.

104

Já os segundos, denominados requisitos da globalização, consistem “nos fatores de caráter mais circunstancial, essencialmente político-culturais, que, reunidos, propiciaram o aprofundamento das tendências despontadas no sistema, conferindo ao fenômeno globalizante a face assumida nas últimas décadas”.<sup>105</sup>

São quatro os requisitos: o neoliberalismo; o domínio político de longo prazo em Estados-chave do Ocidente, “universalizando e acentuando a influência desse pensamento econômico e de seus reflexos políticos e culturais”<sup>106</sup>; a ausência de qualquer experiência sociopolítica capaz de confrontar o pensamento neoliberal, enfraquecimento dos diferentes projetos de hegemonia popular no Ocidente, como socialistas, trabalhistas, etc., enfraquecimento do sindicalismo e, por fim, como implicação dos demais,

A oficialização de um pensamento único nos distintos países integrantes do sistema global, com a uniformização de práticas políticas e econômicas que favorecem o próprio processo globalizante, com a supressão ou atenuação de barreiras ou restrições nacionais à ideia de uma economia mundial.<sup>107</sup>

Assim, a globalização tem operado como fonte material a pressionar a flexibilização e a nova regulamentação ou não regulamentação da relação de emprego e do Direito do Trabalho. Nesse sentido, Antônio Fabrício de Matos Gonçalves escreveu que “em nome da governabilidade e da empregabilidade tudo se permite, até mesmo a usurpação dos direitos dos trabalhadores”.<sup>108</sup>

### 3.4 A reestruturação produtiva

Mauricio Godinho Delgado explica que o processo de reestruturação empresarial envolve

---

<sup>104</sup> *Id. ibid.*, p. 13-17.

<sup>105</sup> *Id. ibid.*, p. 17.

<sup>106</sup> *Id. ibid.*, p. 17.

<sup>107</sup> *Id. ibid.*, p. 18.

<sup>108</sup> CONCEIÇÃO, Daniela Torres; DELGADO, Gabriela Neves (coord.). *Direito do trabalho - evolução, crise e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004, p. 215.

Significativas modificações econômicas e organizacionais no plano da estruturação das empresas, ou seja, mudanças que se verificam no próprio processo de organização das entidades empresariais e nos sistemas de produção internos a estas entidades. São alterações, portanto, que afetam de maneira mais direta a estrutura do empreendimento empresarial, alterando-lhe a conformação e o modo de operar. [...] De fato, do ponto de vista estrutural, os anos de 1970-1990 assistem a profunda alteração tecnológica envolvendo o processo produtivo. [...] Este quadro de modificações tecnológicas viabiliza e se associa à disseminação de novas formas de organização *tanto nas empresas como do próprio processo de trabalho*.<sup>109</sup>

Nesse passo, quanto à estrutura organizacional das empresas, ele assevera que

As empresas em rede, uma modalidade de estruturação do empreendimento capitalista pela qual as clássicas concentração e centralização do capital se realizam mediante unidades empresariais de pequeno, médio e outras de grande porte, ao invés da via tradicional estruturada em torno de megas plantas empresariais. [...] Note-se que tal descentralização ou subcontratação empresarial (às vezes conhecida como *terceirização empresarial*) enfraquece os caminhos clássicos de atuação do sindicalismo - por ser este, tradicionalmente, mais forte nas grandes empresas -, contribuindo também para fracionar, em alguma medida, ainda que em um primeiro instante, este mesmo movimento sindical.<sup>110</sup>

Quanto às mudanças na organização do processo de trabalho, mas dentro das empresas, Godinho expõe que se privilegiaram três principais formas de gestão trabalhista: a redução de cargos, funções e, logo, também de postos de trabalho; maior agregação funcional nos mesmos indivíduos; a terceirização trabalhista e o modo toyotista de gestão do trabalho<sup>111</sup>, para, “em seu conjunto, acentuar a

<sup>109</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, Trabalho e Emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo: LTr, 2006, p. 41.

<sup>110</sup> *Id. ibid.*, p. 42.

<sup>111</sup> No final do século XIX não havia uma clara distinção entre administração e trabalho, e as atividades eram realizadas pelas circunstâncias, conforme a demanda local, sem um planejamento em médio e longo prazo. Foi nesse ambiente que surgiu Frederick Winslow Taylor (1856-1915), um engenheiro da Filadélfia que foi torneiro mecânico, com um novo conceito gerencial. Como destacam Luzia Rago e Eduardo Moreira, “Taylor deseja descobrir um método ‘científico’ de direção de indústrias: como dirigir com o máximo de eficácia, obtendo o melhor rendimento. Seu objetivo, portanto, é o aumento da produtividade do trabalho evitando qualquer perda de tempo na produção”. A organização do trabalho passou a ser feita com a designação de trabalhadores especializados para cada função, sem conhecimento da totalidade do processo de produção. Isso significa que a observação individualizada de Taylor sobre o processo de trabalho foi aprimorada por Henry Ford (1863-1947) numa concepção coletiva, com a introdução da esteira. Com o taylorismo e o fordismo, o capital deixou de ser refém do trabalho e passou a controlar o processo de trabalho, organizando-o, disciplinando-o, fiscalizando-o, abandonando o argumento da punição como principal fator de persuasão, mas mantendo-o como fator residual dessa nova estrutura de relação de emprego surgida no início do século XX. O declínio do fordismo tem início com a crise da década de 70. Assim, sobreveio o toyotismo, modelo em que não há grandes estoques, como medida de redução de custos e de aumento de lucro, modelo viabilizado pela informatização e pela melhoria dos meios de comunicação e transporte, possibilitando que os fornecedores entreguem as peças necessárias para

produtividade, diminuindo, ao mesmo tempo, os custos a este vinculados. Todas são fórmulas de gestão trabalhista, métodos de gerenciamento da força de trabalho”.<sup>112</sup>

Possível constatar, portanto, que desde o advento da Consolidação das Leis do Trabalho, a sociedade tem passado por diversas mutações que desgastaram as bases conceituais dos institutos adotados na origem do Direito do Trabalho.

---

a produção na hora certa (*just in time*). Além disso, a produção em massa de produtos homogêneos é abandonada, passando-se a produzir pequenos lotes, com grande variedade de produtos, ou seja, os produtos são mais requintados, adaptando-se aos gostos variáveis da agravada sociedade do consumo. DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, Trabalho e Emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo: LTr, 2006, p. 46-48. RAGO, Luzia Margareth; MOREIRA, Eduardo F. P. *O que é Taylorismo*. 7. ed. São Paulo: Brasiliense, 1993, p. 16.

<sup>112</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, Trabalho e Emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo: LTr, 2006, p. 42.

## 4 AS CONSEQUÊNCIAS

Conforme se viu, o desenvolvimento da relação de emprego partiu da necessidade de o Estado dar resposta social aos problemas derivados do modo de produção capitalista.

De acordo com a tradição clássica de afastamento das esferas jurídicas pública e privada, as relações eram regidas por contratos ou estatutos. Enquanto no primeiro instrumento, característico da esfera privada, imperava a autonomia da manifestação de vontade das partes, no segundo, do campo público, sobrelevava a imposição da vontade estatal.

Destarte, a relação de emprego, quando de seu advento, questionou essa concepção, pois não obstante ser da esfera privada, não podia ser tratada como mero contrato, modelo já experimentado e reprovado socialmente. Assim, foi necessário compreender a relação de emprego numa perspectiva não contratual, mas sem lhe retirar essa característica essencial.

Ela se pauta na concepção do conceito de empregado, destinatário das normas de proteção do trabalho, a partir dos elementos configuradores personalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação jurídica. O reconhecimento da relação de emprego é pressuposto para a aplicação das normas de proteção ao trabalho.

No entanto, a par das transformações no mundo, nota-se a dificuldade de a clássica fórmula da relação de emprego dar conta dos desafios protetivos ao trabalhador. A materialidade fática das relações de produção sofreu profunda alteração.

A propósito disso, Ricardo Antunes caracteriza “o mundo do trabalho” mediante os seguintes arquétipos dos “novos tempos”:

1. Ao terceirizar, a empresa, de certo modo, se fragmenta - repetindo o que ocorre com os produtos (cada vez mais heterogêneos), as máquinas (sempre mais flexíveis), o trabalho (imitando as máquinas) e a classe trabalhadora.
2. Seja apenas terceirizando, sejam também se automatizando, a empresa se liberta de boa parte da mão de obra, gera (com isso) desemprego e subemprego, e conquista (também com isso) mais poder, não só para contratar como para dirigir e negociar, mesmo em nível coletivo. Mas os movimentos não são apenas lineares: há idas e vindas, decomposições e recomposições. Assim é que:

3. Se, de um lado, a empresa moderna renuncia ao comando direto, autoritário, visível e externo, de outro trata de acentuar a subordinação indireta, invisível, internalizada, mas nem por isso menos autoritária: o empregado se torna o seu próprio algoz.
4. Se também renuncia ao controle direto, vertical, de todo o ciclo produtivo, ela, de certo modo, o retoma, na medida em que os seus fornecedores devem seguir estritamente suas diretrizes, sob risco de perder o contrato.
5. Ao exigir produtividade crescente, a empresa segue a mesma lógica da automação: descartar mão de obra. Assim, em termos globais, quanto mais produtivos os empregados, mais risco de se tornarem desempregados.
6. Se parece travar a vela de libra o seu núcleo e, às vezes, passa a imagem de avançada, democrática e até ecologicamente correta, a nova empresa reprisa velhas mazelas por meio de suas parceiras, que fazem o chamado serviço sujo.
7. Se o modo de ser da empresa ajuda a dividir o grupo, dificulta a sua ação política, ao mesmo tempo o revaloriza para círculos de qualidade e outras estratégias voltadas para a produtividade.
8. Se o pós-fordismo surge como alternativa para um modelo em crise e tende a se tornar hegemônico na empresa moderna, o fato é que tem convivido com resíduos de fordismo, especialmente entre os trabalhadores desqualificados, nos países e em muitas das empresas satélites.
9. Se, portanto, ainda sobrevive, o fordismo-keysiano já não é inteiramente como era, pois vem desacompanhado de políticas sociais, salários crescentes e sindicatos fortes, limitando-se a um de seus aspectos: o do trabalho repetido, fracionado e comandado por hierarquias rígidas e externas.<sup>113</sup>

Logo em seguida, Antunes denuncia as mudanças nos conceitos, descrevendo, entre outras, a existência de um processo de fragmentação do salário, crescendo os prêmios, gratificações, de modo que o trabalhador participe dos riscos do negócio; o salário, antes vantagem, agora intensifica o poder diretivo, aumenta o individualismo e assola o coletivo; perde-se a segurança no emprego, tal como a máquina e a matéria prima, o empregado vale o que produz; mudam os princípios, como o da primazia da realidade que não escancara as diversas cooperativas que dissimulam verdadeiras relações de emprego; o enfraquecimento dos sindicatos profissionais, em detrimento da classe empresarial, além de outras.<sup>114</sup>

Assim como o trabalhador autônomo está cada vez mais integrado às organizações e, muitas vezes, tendo em vista as exigências do mercado, até fica impedido de estabelecer novas contratações em virtude na necessidade de dedicar-se de modo integral, passando a ter a contratação como única fonte de sobrevivência; o trabalho subordinado, por sua vez, também está mudando todos os dias, tendo em vista a prática do teletrabalho, por exemplo, além do fato de o

<sup>113</sup> CONCEIÇÃO, Daniela Torres; DELGADO, Gabriela Neves (coord.). *Direito do trabalho - evolução, crise e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004, p. 165-166

<sup>114</sup> *Id. ibid.*, p. 173-181

mercado exigir empregados multifuncionais e com postura proativa, dos quais se espera uma atuação criadora. Isso pressupõe maior autonomia e, ao menos de modo aparente, embora não seja a regra, enfraquece o poder de direção.

A diversidade de exigências do mercado e, claro, a necessidade de diminuição dos custos, maiormente os ínsitos à relação laboral, além das estratégias empresariais já expostas, fomentou a busca de relações de trabalho por meio das quais não se vislumbre o elemento subordinação, deixando os trabalhadores, nesses casos, à margem do Direito do Trabalho.<sup>115</sup>

Destarte, a partir da alteração da situação fática, para a clássica relação de emprego se abrem duas alternativas: a primeira é a da flexibilização, desregulamentação - e aqui se insere a parassubordinação - e informalização, perspectiva incorporada por ações políticas e jurídicas, mas que já se mostram falidas, pois de pronto elimina direitos e conquistas históricas da classe trabalhadora.

Por outro lado, podem-se abordar os elementos configuradores da relação de emprego sob uma nova concepção, especialmente no tocante à subordinação, mas com sustento da diretriz protetiva, visando à preservação da dignidade humana.

Isso se justifica porque diante da total heterogeneidade e da fragmentação das relações de trabalho, o critério da subordinação jurídica, em sua acepção clássica, culmina na exclusão de vários obreiros do campo de incidência do Direito do Trabalho, deixando-o, portanto, de cumprir plenamente a sua finalidade essencial, por não ser capaz de abranger todos os trabalhadores que carecem da proteção juslaboral.

É de se destacar que embora soe estranho diante de tudo o que se expôs, até a década de 70 havia uma tendência no sentido de expandir o conceito de subordinação, para contrapor a sua acepção tradicional, ampliando-se o campo de incidência das normas trabalhistas.

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena informa que além da doutrina e da jurisprudência, também a legislação, até aquele momento, primava por abranger categorias de prestadores de serviços não enquadrados nos rígidos termos do passado e exemplifica:

---

<sup>115</sup> No caso das cooperativas, o artigo 442, parágrafo único, da CLT e o disposto no artigo 90, da Lei de Cooperativas (Lei n° 5784/71), afastam a criação de vínculo empregatício entre as partes. Na terceirização, em regra, o vínculo empregatício é formado com a empresa prestadora de serviços, não com a tomadora.

O Direito brasileiro nos dá alguns exemplos do 'transbordamento' da disciplina justralhista, como a Lei n° 5.889/73, que, em seu art. 17, abrange os trabalhadores rurais que prestam serviços a empregador rural, ainda que não se configure o vínculo de dependência previsto no art. 2°. Outro exemplo é a extensão de todos os direitos trabalhistas aos avulsos (art. 7°, XXXIV, CF/88).<sup>116</sup>

Entretanto, ao contrário das tendências expansionistas do conceito de subordinação se fortalecerem, a partir do final da década de 70 referido conceito retrocedeu à forma clássica por obra do legislador, da jurisprudência e da doutrina para, depois disso, prestigiar-se a flexibilização do Direito do Trabalho e a desregulamentação, formulando-se a parassubordinação como sendo um meio de ampliar a incidência das normas trabalhistas, porém na verdade não é bem assim.

#### 4.1 A parassubordinação trabalhista

Seguindo o modelo internacional, o Direito do Trabalho pátrio adotou a existência da subordinação na relação jurídica como principal parâmetro para a distinção das várias modalidades de relações de trabalho e definição das tutelas jurídicas a elas justapostas.

Conforme se viu, dentre os requisitos da relação de emprego, a subordinação é o de maior relevância para a abordagem. Como na falta de qualquer dos requisitos da relação de emprego, o trabalhador fica alheio da égide do Direito do Trabalho, no trabalho autônomo falta a subordinação para a caracterização da relação de emprego e, logo, sobre ela não incide a legislação laboral.

Isso porque no trabalho autônomo, a rigor, o prestador de serviços atua sem submissão aos poderes de comando do empregador e, assim, não se insere no círculo diretivo e disciplinar de uma organização empresarial. O autônomo conserva a liberdade de iniciativa, competindo-lhe gerir sua própria atividade e, em consequência, suportar os riscos daí advindos.<sup>117</sup>

Também o trabalho eventual não gera vínculo empregatício, pois a não eventualidade é requisito da relação empregatícia como visto acima, não estando sujeito à proteção da legislação trabalhista.

---

<sup>116</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e pressupostos*, 2. ed. São Paulo, LTr: 1999, p. 219.

<sup>117</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 201.

Hoje o trabalhador avulso é visto como “aquele que, devidamente habilitado e registrado como tal, pelo órgão gestor da mão de obra, trabalha para operador portuário, remunerado por este, mas pago pelo primeiro”.<sup>118</sup> O trabalho avulso era regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, mas passou a ser disciplinado supletivamente por legislação especial e com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 esses passaram a ser equiparados aos empregados (art. 7º, XXXIV da CF).<sup>119</sup>

Ocorre que entre a subordinação e a autonomia existem trabalhadores que tanto poderiam ser enquadrados como empregados, quanto como autônomos, o que demanda a detida análise do caso concreto. É a chamada “zona gris”, “zona cinzenta” ou “fronteiriça”, que se encontra fora da égide do Direito do Trabalho.<sup>120</sup>

Alice Monteiro de Barros exemplifica os trabalhadores nessa situação, sendo os que laboram em seu domicílio; os intelectuais, cuja subordinação técnica ou está ausente ou é muito reduzida; os cabeleireiros, os motoristas de táxi, os motoqueiros entregadores, os “chapas”, os corretores, e diversos outros que, diante das peculiaridades que norteiam essas funções, entre as quais a maior liberdade no tocante a horário, a impessoalidade e/ou a assunção de risco pelo trabalhador, podem ou não dificultar o seu enquadramento como empregado.<sup>121</sup>

Diante da possível redução dos beneficiários da proteção que o Direito do Trabalho visa fornecer, face às relações de trabalho “fronteiriças”, Otávio Pinto e Silva aponta a parassubordinação como possível expediente a regulamentar as novas relações laborais, senão vejamos:

O desenvolvimento tecnológico nas últimas décadas do século XX trouxe uma espetacular evolução para a atividade econômica, tendo em vista a absorção de fatores como a crescente automação, os novos tipos de materiais usados em todos os setores da produção, as imensas facilidades obtidas no campo das comunicações. É evidente que essas inovações tecnológicas repercutiram no direito do trabalho, como não poderia deixar de ser, uma vez que levaram a um radical processo de modificações nas técnicas de organização do trabalho, marcado por profundas reestruturações produtivas. Surgem novas modalidades de trabalho, mas fora da equação tradicional ‘emprego = trabalho subordinado’, levando então a uma necessária revisão do contrato de trabalho. Parece-me que a noção de parassubordinação, desenvolvida pelo direito italiano, pode ser

<sup>118</sup> *Id. ibid.*, p. 201.

<sup>119</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em 18 ago. 2010.

<sup>120</sup> *Id. ibid.*, p. 290.

<sup>121</sup> *Id. ibid.*, p. 292-293.

bastante útil nesse contexto, caso seja utilizada para regulamentar algumas dessas novas modalidades de trabalho.<sup>122</sup>

## 4.2 A parassubordinação no mundo

A discussão sobre a parassubordinação teve início na Itália em 1973, a partir da Lei n° 533 (Código de Processo Civil). A norma processual italiana, em seu artigo 409, disciplina a competência da Justiça do Trabalho para apreciar as lides decorrentes dos contratos de colaboração, representação comercial, agência, desde que estes operem de forma continuada, coordenada e não sejam caracterizados pela subordinação. Portanto, ainda em 1973 houve uma extensão do ordenamento processual aos parassubordinados, assegurando-lhes as garantias processuais trabalhistas mínimas.<sup>123</sup>

Pinho Pedreira, juiz aposentado do TRT da 5ª Região e professor universitário, esclarece que a expressão “*lavoro parasubordinato*” era desconhecida da linguagem jurídica italiana até 1973, mas desde então, ingressou em outros ordenamentos europeus.<sup>124</sup>

Segundo ele, a parassubordinação na Alemanha foi progressivamente individuada após a reforma de 1974 em matéria de contratação coletiva, uma subcategoria de colaboradores parassubordinados, que compreende, além do trabalhador a domicílio e do agente de comércio mono mandatário com rendimento anual inferior a um piso predeterminado, também outros colaboradores autônomos que desenvolvam uma prestação de caráter pessoal e quantitativamente prevalente em relação à capacidade de trabalho complessiva do indivíduo.

Pedreira informa que na França, a parassubordinação é admitida por Gérard Lyon-Caen, referindo-se o doutrinador francês aos “estatutos marginais” de certas profissões, como trabalhadores a domicílio, representantes comerciais, gerentes de sucursais, etc.

Ainda segundo Pinho Pedreira, na Itália o debate persistiu, pois lá existem cerca de dois milhões de trabalhadores parassubordinados, sem uma específica

<sup>122</sup> SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas Relações de Emprego*. São Paulo: LTr, 2004, p. 111.

<sup>123</sup> *Id. ibid.*, p. 175

<sup>124</sup> PEDREIRA, Pinho. *Um novo critério de aplicação do direito do trabalho: a parassubordinação*. Revista de direito do trabalho, n. 103. São Paulo: RDT, ano 27, jul./set. 2001, p. 173-181.

disciplina legal. Das propostas apresentadas como meio de solucionar a questão, o Senado italiano aprovou a contida no Projeto de Lei denominado “Normas de Tutela dos Trabalhos Atípicos” de autoria dos senadores Smuraglia e Michele de Lucca.

O projeto manda aplicar às relações de colaboração, de caráter não ocasional, coordenadas com a atividade do comitente, desenvolvidas sem vínculo de subordinação, de modo pessoal, sem o emprego de meios organizados e em troca de retribuição, entre outras normas, aquelas do Estatuto dos Trabalhadores (Lei n° 300, de 20 de maio de 1970). Após analisar os direitos e deveres dos trabalhadores, Pinho Pedreira conclui que:

Note-se que nele não se subtrai de trabalhadores subordinados direito algum, ficando afastados os riscos temidos por juristas de que a nova categoria acabasse por restringir excessivamente o âmbito do trabalho subordinado verdadeiro e próprio (G. FERRARO), de que uma lei ordinária viesse a propor uma qualificação mais reduzida da subordinação com o fim de diminuir as garantias asseguradas a todo o reino do Direito do Trabalho (F. CARINCI) e, finalmente, de reprojeções gerais dessa disciplina sobre a base de uma demolição do seu protótipo originário (ROMAGNOLLI). Salvatore HERNANDEZ anota as seguintes diferenças entre o projeto do Senado e o art. 409 do CPC sobre parassubordinação: a norma processual exige seja a relação continuada, ao passo que pelo projeto pode ser somente não ocasional; pelo projeto as relações devem ser desenvolvidas de modo pessoal e não prevalentemente pessoal, como no código; este último exclui o trabalhador que emprega meios organizados, o que o art. 409 do CPC não parece excluir.<sup>125</sup>

Pedreira informa, por fim, que a legislação previdenciária (Lei n° 335, de 8 de agosto de 1995), impôs a obrigação de pagamento de contribuições relativas ao seguro geral obrigatório para invalidez, velhice e sobreviventes àqueles que exercitam como profissão habitual atividades de trabalho autônomo e àqueles que mantenham relações de colaboração coordenada e continuada.

### **4.3 A parassubordinação sob o enfoque dos doutrinadores pátrios**

Otávio Pinto e Silva conceitua o trabalho parassubordinado como “relações de trabalho de natureza contínua, nas quais os trabalhadores

---

<sup>125</sup> *Id. ibid.*, p. 173-181.

desenvolvem atividades que se enquadram nas necessidades organizacionais dos tomadores de seus serviços”.<sup>126</sup>

Já Amauri Cesar Alves afirma que

O trabalho parassubordinado é uma categoria intermediária entre o autônomo e o subordinado, abrangendo tipos de trabalho que não se enquadram exatamente em uma das duas modalidades tradicionais, entre as quais se situam, como a representação comercial, o trabalho dos profissionais liberais e outras atividades atípicas, nas quais o trabalho é prestado com pessoalidade, continuidade e coordenação. Seria a hipótese, se cabível, do trabalho autônomo com características assemelháveis ao trabalho subordinado.<sup>127</sup>

Quanto à motivação para o surgimento do instituto, Cesar Alves sugere que:

[...] foi a busca da proteção aos trabalhadores que vendem sua força produtiva a um contratante e, por não estarem eles subordinados, não recebem qualquer proteção da disciplina juslaboralista. Assim, é a razão de ser da parassubordinação a fraqueza contratual e econômica do trabalhador, pois é este quem merece a proteção da sociedade, por meio do ordenamento jurídico.<sup>128</sup>

Aliás, referido doutrinador sustenta que é possível a aplicação da figura da parassubordinação a partir da interpretação ampliativa do termo “dependência”, previsto no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho e, por isso, embora desejável a intervenção legislativa, ela é prescindível:

Deve-se reconhecer que o ideal seria, realmente, uma postura positiva e inclusiva do legislador brasileiro que contemplasse o trabalho parassubordinado como um conjunto mínimo basilar de direitos trabalhistas, mas, enquanto tal não ocorre, pode haver, sim, construção doutrinária e jurisprudencial no sentido de interpretar a dependência do art. 3º da CLT tanto como subordinação como parassubordinação [...] não parece ser necessária mudança legislativa para ensejar nova leitura do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho [...]. Ocorre, porém, que não é equânime proteger de forma igual relações de trabalho desiguais. Assim, deve-se pensar em um grau de proteção maior ao trabalho subordinado, seguido de uma proteção ampla porém mais restrita que a anterior ao trabalho parassubordinado, até chegar a uma proteção mínima às demais formas de venda da força produtiva [...]. Normas que não se coadunam com o trabalho parassubordinado, como por exemplo as referentes ao poder disciplinar e à duração do trabalho não devem ser reconhecidas para as relações parassubordinadas.<sup>129</sup>

<sup>126</sup> SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas Relações de Emprego*. São Paulo: LTr, 2004, p. 102.

<sup>127</sup> ALVES, Amauri César. *Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista*. São Paulo: LTr, 2004, p. 106.

<sup>128</sup> *Id. ibid.*, p. 132.

<sup>129</sup> *Id. ibid.*, p. 135.

Os caracteres da parassubordinação são a continuidade, pessoalidade, coordenação e a dependência econômica <sup>130</sup>, pois o trabalhador depende da prestação contínua do trabalho para sua sobrevivência, reduzindo-lhe a liberdade de contratação, o que difere do trabalho autônomo.

A característica da continuidade possui semelhança com a concepção doutrinária nacional da não eventualidade e, assim, a prestação pessoal deve ocorrer com certa frequência e habitualidade.

O caráter da prevalência da prestação pessoal é diverso da natureza personalíssima do contrato de emprego, pois os colaboradores podem utilizar o trabalho de terceiros, desde que observe e assegure que sua prestação final, resultado do seu trabalho e de terceiros, seja demarcada pela sua qualidade pessoal. <sup>131</sup>

Sem embargo da possibilidade do auxílio de terceiros, o trabalho para ser tido como parassubordinado necessita de uma ligação funcional com a atividade produtiva do tomador dos serviços. Nesse sentido, Otávio Pinto e Silva escreve:

A atividade do trabalhador é indispensável para que o tomador possa atingir os fins sociais ou econômicos que persegue. Os resultados produtivos da atividade do colaborador devem se unir aos da atividade do próprio tomador dos serviços, observando critérios qualitativos, quantitativos e funcionais. <sup>132</sup>

A ligação funcional é a medida da relação de coordenação ou colaboração. Neste não há situação de hierarquia clara e manifesta entre o colaborador e o tomador. Cabe ao colaborador prestar seus serviços com alguma autonomia (horário, local de trabalho e ajuda de terceiros), entretanto, sujeita-se a entregar o resultado nos padrões definidos pelo tomador, como a qualidade, quantidade, matéria prima, etc.

Segundo Amauri Cesar Alves a coordenação consiste na

---

<sup>130</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 262.

<sup>131</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Direito do Trabalho e Tecnologia: o teletrabalho e a parassubordinação. *Revista Jurídica*, jul. 2007. Disponível em <[http://www.facs.br/revistajuridica/edicao\\_julho2007/convidados/con1.doc](http://www.facs.br/revistajuridica/edicao_julho2007/convidados/con1.doc)>. Acesso em: 19 dez. 2009.

<sup>132</sup> SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004, p. 102.

[...] sujeição do trabalhador às diretrizes do contratante acerca da modalidade da prestação, sem que haja, neste contexto subordinação no sentido clássico e já analisado do termo. É atividade empresarial de coordenar o trabalho sem subordinar o trabalhador. É, ainda, a conexão funcional entre a atividade do prestador do trabalho e a organização do contratante, sendo que aquele se insere no contexto organizativo deste - no estabelecimento ou na dinâmica empresarial - sem ser empregado.<sup>133</sup>

Em tese intitulada “A Subordinação Jurídica na Relação de Trabalho. Uma Perspectiva Reconstitutiva”, Sidney Machado escreve que para se distinguir a parassubordinação da autonomia deve-se observar a circunstância de que a vinculação entre o colaborador e o tomador dos serviços se dá pela inserção do primeiro no processo produtivo do segundo:

No pós-fordismo, essa tem sido a tendência, pois, cada dia, o trabalho se torna mais autônomo, já que menos prescritivo, no entanto, a relação do trabalhador com o tomador se dá com plena característica de dependência econômica. Aqui, fica evidenciado apenas o elemento da inserção do trabalhador na organização da produção alheia, o qual induz que há sujeição do trabalhador ao empregador. Nessa perspectiva, o elemento fundamental seria a identificação da posição do trabalhador na relação de produção.<sup>134</sup>

Assim, a parcela de autonomia do trabalhador parassubordinado provém do poder de organizar seu trabalho de colaboração, afastando a possibilidade de reconhecimento da relação empregatícia por ausência do poder diretivo.

A autonomia é reduzida porque o poder de organização limita-se a executar o padrão produtivo daquele que controla o processo produtivo, isto é, o tomador dos serviços, pois é este quem determina as partes da etapa produtiva delegada ao colaborador. Isto demonstra a franca limitação da autonomia do trabalhador parassubordinado.

Otávio Pinto Silva ainda releva que a inserção, ou seja, a externalização do estabelecimento e da subordinação jurídica das partes do processo produtivo é que configura a parassubordinação, pois segundo ele o trabalho genuinamente autônomo em nada se vincula ou insere-se continuamente na atividade do contratante:

---

<sup>133</sup> *Id. ibid.*, p. 89.

<sup>134</sup> MACHADO, Sidney. *A subordinação jurídica na relação de trabalho*. Uma perspectiva reconstitutiva. 2003. Dissertação (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003.

Afirma Giuseppe Santoro-Passarelli que a ideia de coordenação indica justamente uma coligação funcional entre a prestação laboral do e a atividade desenvolvida pelo destinatário deste trabalho. Ocorre que, diferentemente do trabalho subordinado, o trabalho coordenado não exclui as possibilidades de o prestador dos serviços determinar autonomamente ou de acordo com o tomador não apenas as modalidades, mas também o lugar e o tempo de adimplemento da prestação laboral.<sup>135</sup>

#### 4.4 A aparência de proteção ao trabalhador parassubordinado

A tendência é que o mercado sempre busque maneiras de obter o melhor resultado econômico de suas atividades e a inexistência de subordinação, afastando o vínculo de emprego, é uma dessas formas. Contrapondo isso, a parassubordinação visa, precipuamente, por meio do critério da dependência econômica, conferir alguns direitos ao trabalhador parassubordinado.

Murilo Carvalho Sampaio, citando Amauri Cesar Alves, demonstra que o Código do Trabalho português de 2003 conceitua a relação de emprego de modo mais amplo e complexo, enfraquecendo o conceito da subordinação jurídica, amparando também os trabalhadores parassubordinados.

Nesse sentido, o art. 10 da Lei n° 99/2003, ao definir o contrato de trabalho, formula a subordinação por meio da expressão “sob autoridade e direcção destas”, para adiante, no artigo 12º, presumir haver relação de emprego:

Artigo 12º. Presunção. Presume-se que as partes celebram um contrato de trabalho sempre que, cumulativamente: **O prestador de trabalho esteja inserido na estrutura organizativa** do beneficiário da actividade e realize a sua prestação sob orientações deste; O trabalho seja realizado na empresa beneficiária da actividade ou em local por esta controlado, respeitado o horário previamente definido; O prestador de trabalho seja retribuído em função do tempo dispendido na execução da actividade ou se encontre **numa situação de dependência econômica face ao beneficiário da actividade**. Os instrumentos de trabalho sejam essencialmente fornecidos pelo beneficiário da actividade. A prestação de trabalho tenha sido executada por um período, ininterrupto, superior a 90 dias (ALVES e GONÇALVES, 2003, p. 48) - grifos constam no original.<sup>136</sup>

No Brasil ainda é parca a abordagem sobre a aplicação da parassubordinação. Embora os doutrinadores tenham produzido lições e haja um

<sup>135</sup> SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004, p. 107.

<sup>136</sup> ALVES, Amauri César. *Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista*. São Paulo: LTr, 2004, p. 108.

público e notório relevante número de trabalhadores na informalidade, cuja atuação no mercado poder-se-ia inserir no conceito de parassubordinação tal qual nos outros países, o Judiciário pouco se manifestou.<sup>137</sup>

Contudo, felizmente, nos dois arestos localizados sobre o tema, houve o reconhecimento do vínculo, conferindo aos parassubordinados *todos* os direitos trabalhistas, ao contrário do que defende a doutrina pátria, senão vejamos:

PARASSUBORDINAÇÃO - JORNALISTA CORRESPONDENTE - NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO RELACIONADO COM A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - Encontra-se sob o manto da legislação trabalhista, porquanto presentes os pressupostos do art. 3º, da CLT, a pessoa física que prestou pessoalmente os serviços de correspondente jornalístico, onerosamente. Ao exercer a atividade relacionada com a busca de notícias, bem como com a respectiva redação de informações e comentários sobre o fato jornalístico, o profissional inseriu-se no eixo em torno do qual gravita a atividade empresarial, de modo que, simultaneamente, como que se forças cinéticas, a não eventualidade e a subordinação, esta última ainda que de maneira mais tênue, se atritaram e legitimaram a caracterização da relação empregatícia. As novas e modernas formas de prestação de serviços avançam sobre o determinismo do art. 3º, da CLT, e alargam o conceito da subordinação jurídica, que, a par de possuir diversos matizes, já admite a variação periférica da parassubordinação, isto é, do trabalho coordenado, cooperativo, prestado extramuros, distante da sua original concepção clássica de subsunção direta do tomador de serviços. Com a crescente e contínua horizontalização da empresa, que se movimenta para fora de diversas maneiras, inclusive via terceirização, via parassubordinação, via micro ateliers satélites, adveio o denominado fenômeno da desverticalização da subordinação, que continua a ser o mesmo instituto, mas com traços modernos, com roupagem diferente, caracterizada por um sistema de coordenação, de amarração da prestação de serviços ao empreendimento por fios menos visíveis, por cordões menos densos. Contudo, os profissionais, principalmente os dotados de formação intelectual, transitam ao lado e se interpenetram na subordinação, para cujo centro são atraídos, não se inserindo na esfera contratual do trabalho autônomo, que, a cada dia, disputa mais espaço com o trabalho subordinado. Neste contexto social moderno, é preciso muito cuidado para que os valores jurídicos do trabalho não se curvem indistintamente aos fatores econômicos, devendo ambos serem avaliados à luz da formação histórica e dos princípios informadores do Direito do

<sup>137</sup> Na tentativa resolver o problema da falta de proteção dessa categoria de trabalhadores, na Espanha foi aprovada a Lei 20/2007, de 11 de julho, instituindo o Estatuto do Trabalhador Autônomo. De acordo com referida norma além do trabalhador *autônomo ordinário*, que é aquela pessoa física que realiza de forma pessoal, habitual, direta, por conta própria e fora do âmbito de direção e organização de outra pessoa, ou empresa uma atividade econômica ou profissional a título lucrativo, foi criada a figura do *trabalhador autônomo dependente* (TRADE). Essa nova figura - *trabalhador autônomo dependente* - que se situa na fronteira entre o trabalhador autônomo e o dependente é conceituada pela citada norma como aquele trabalhador que realiza uma atividade econômica ou profissional a título lucrativo e de forma habitual, pessoal, direta e predominantemente para uma pessoa física ou jurídica, denominada cliente, de quem depende economicamente por perceber dela, ao menos setenta e cinco por cento (75%) de seus rendimentos de trabalho e de atividades econômicas ou profissionais. FILHO, Francisco das C. Lima. Proteção ao trabalhador juridicamente autônomo e economicamente dependente. *Revista O Trabalho*. Suplemento Especial. Encarte 130, dezembro/2007. Disponível em <[http://www.mg.trt.gov.br/escola/download/revista/rev\\_76/Pilar\\_Vallejo.pdf](http://www.mg.trt.gov.br/escola/download/revista/rev_76/Pilar_Vallejo.pdf)>. Acesso em: 05 jul. 2011.

Trabalho, de onde nasce e para onde volta todo o sistema justabalhista. O veio da integração objetiva do trabalhador num sistema de trocas coordenadas de necessidades, cria a figura da parassubordinação e não da para-autonomia. Se a região é de densa nebulosidade, isto é, de verdadeiro fog jurídico, a atração da relação jurídica realiza-se para dentro da CLT e não para dentro do Código Civil, que pouco valoriza e dignifica o trabalho do homem, que é muito livre para contratar, mas muito pouco livre para ajustar de maneira justa as cláusulas deste contrato DECISÃO: A Turma, à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento (TRT/MG – Proc. 00073.2005.103.03.00.5. Rel. Luiz Otávio Linhares Renault. Recorrente: SEMPRE EDITORA LTDA. Recorrido: WANDERSON FLÁVIO DA CUNHA).<sup>138</sup>

SUBORDINAÇÃO OBJETIVA E OBJETIVADA, COM POUCOS TRAÇOS SUBJETIVOS - MÉDICOS E OUTROS PROFISSIONAIS DE NÍVEL SUPERIOR OU DE ALTA QUALIFICAÇÃO “CONTRATO DE EMPREGO - SUBORDINAÇÃO SEM AÇÃO E SEM ROSTO- RESTOS DE UM MODELO QUE SE DESPEDAÇOU E CUJOS FRAGMENTOS SE REDIRECIONAM PARA AS CÉLULAS DE TRABALHO COM OUTRA CONFORMAÇÃO- APROXIMAÇÃO DE CONCEITOS: NÃO EVENTUALIDADE E SUBORDINAÇÃO- NORMA-TEXTO E NORMA AMBIENTE -TIPO DO SERVIÇO PRESTADO E NÚCLEO MATRICIAL DA ATIVIDADE EMPRESARIAL- IMPUTAÇÃO JURÍDICA QUE SE FAZ NECESSÁRIA SOB PENA DE DESPOVOAMENTO DA EMPRESA E DA SUA FUNÇÃO SOCIAL PARASSUBORDINAÇÃO SENTIDO E SIGNIFICADO” INTELIGÊNCIA DA EXPRESSÃO – [...]. JUÍZO DE MÉRITO. RELAÇÃO DE EMPREGO – MÉDICO. O Reclamante pretende a reforma da v. sentença de primeiro grau para que seja reconhecida a relação de emprego, porquanto entende presentes todos os pressupostos dos artigos 2o. e 3o. da CLT. Sua pretensão merece respaldo, [...] Impõe-se examinar, em primeiro lugar, o pressuposto relativo à subordinação jurídica, que, hoje, não mais se caracteriza como no passado. Com efeito, a subordinação jurídica não precisa ser necessariamente em um ato. Fluída, ela pode permear toda a relação contratual em potência e tanto mais diluída será, quanto mais alto e técnico for o tipo de serviço a ser prestado pela pessoa física. É o que ocorre no caso dos autos, permissa venia. O Reclamante prestava serviços, como médico. Atendia aos pacientes de convênios e aos particulares, na Reclamada, em horários variados, comunicando à Reclamada sua ausência, quando saía de férias ou participava de algum congresso. Caso não pudesse comparecer a alguma consulta, esta era remarcada, conforme declarações da testemunha MÁRCIA ROCHA SANTOS, à fl. 888. O trabalho do Recorrente era oneroso. [...]. Com efeito, não é todo e qualquer trabalho que tipifica a relação de emprego. Imprescindíveis são os pressupostos fáticos gizados pelo art. 3o. da CLT, principalmente a onerosidade, que se verificou no caso em exame. Por conseguinte, se havia pessoalidade ou se a Reclamada lhe concedeu aviso prévio, tal circunstância evidencia ainda mais a natureza do vínculo. A subordinação, verdadeira pedra de toque da relação de emprego não é

<sup>138</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <[http://gsa.trt3.jus.br/search?q=cache:as1.trt3.jus.br/jurisprudencia/acordaoNumero.do%3Fevento%3DDetalhe%26idAcordao%3D444889%26codProcesso%3D440355%26datPublicacao%3D01/10/2005%26index%3D0+PARASSUBORDINA%C3%87%C3%83O+-+JORNALISTA+CORRESPONDENTE+-+NATUREZA+JUR%C3%8DDICA+DO+CONTRATO+RELACIONADO+COM+A+PRESTA%C3%87%C3%83O+DE+SERVI%C3%87OS+&access=p&output=xml\\_no\\_dtd&client=trt3Juris&proxystylesheet=trt3Juris&dtPub=01-10-2005&tema=RELA%C7%C3O%20DE%20EMPREGO%20-%20JORNALISTA&oj=Quarta%20Turma&proc=00073-2005-103-03-00-5%20RO%20-%20RO&font=DJMG&pg=12&rel=Luiz%20Ot%20v%20Linhares%20Renault&rev=Caio%20Luiz%20de%20Almeida%20Vieira%20de%20Mello](http://gsa.trt3.jus.br/search?q=cache:as1.trt3.jus.br/jurisprudencia/acordaoNumero.do%3Fevento%3DDetalhe%26idAcordao%3D444889%26codProcesso%3D440355%26datPublicacao%3D01/10/2005%26index%3D0+PARASSUBORDINA%C3%87%C3%83O+-+JORNALISTA+CORRESPONDENTE+-+NATUREZA+JUR%C3%8DDICA+DO+CONTRATO+RELACIONADO+COM+A+PRESTA%C3%87%C3%83O+DE+SERVI%C3%87OS+&access=p&output=xml_no_dtd&client=trt3Juris&proxystylesheet=trt3Juris&dtPub=01-10-2005&tema=RELA%C7%C3O%20DE%20EMPREGO%20-%20JORNALISTA&oj=Quarta%20Turma&proc=00073-2005-103-03-00-5%20RO%20-%20RO&font=DJMG&pg=12&rel=Luiz%20Ot%20v%20Linhares%20Renault&rev=Caio%20Luiz%20de%20Almeida%20Vieira%20de%20Mello)>. Acesso em: 19 dez. 2009.

mais, em todos os casos, de natureza subjetiva. Mais e mais, vem ela adquirindo contornos novos, calcados na objetividade: inserção do tipo do trabalho prestado pessoalmente no núcleo da atividade empresarial. Autonomia de médico em hospital, nos moldes em que o Recorrente trabalhava, data venia, é o mesmo que professor autônomo em entidade de ensino, colégio, faculdade, cursinho, etc. Dou provimento ao recurso, para o fim de, reconhecendo a relação de emprego, determinar o retorno dos autos à origem, para os fins legais. Isto posto, conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento para, reconhecendo a relação de emprego, determinar o retorno dos autos à origem, para os fins legais. FUNDAMENTOS PELOS QUAIS o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quarta Turma, à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento para, reconhecendo a relação de emprego, determinar o retorno dos autos à origem, para os fins legais. Belo Horizonte, 13 de fevereiro de 2008. TRT3ª 00546-2007-091-03-00-0 RO 00546-2007-091-03-00-0. TRT/00546-2007-091-03-00-0. Rel. Designado: Juiz Luiz Otávio Renault. RECORRENTE(S): Silvio Musman. RECORRIDO(S): Fundação Hospitalar Nossa Senhora de Lourdes).<sup>139</sup>

Mas o que se apresentou pelo mundo foi o oposto do reconhecido nos julgados retro transcritos: com o advento da parassubordinação na Itália, por exemplo, a doutrina e a jurisprudência naturalmente a diferenciaram da subordinação clássica. Assim, as relações de trabalho que antes eram consideradas relações de emprego, passaram a ser qualificadas como parassubordinadas, com direitos e garantias restritos.

Lorena Vasconcelos Porto, depois de estudar com vastidão a jurisprudência européia, com razão, pondera que

Passam a ser enquadrados como parassubordinados trabalhadores que caso não existisse essa figura, seriam considerados subordinados, verdadeiros empregados, fazendo jus não apenas a alguns poucos, mas a todos os direitos trabalhistas e previdenciários. [...] A criação da parassubordinação propiciou a redução do conceito de subordinação - em sede doutrinária e jurisprudencial -, por meio da sua regressão à noção tradicional, que o identifica à forte heterodireção patronal da prestação laborativa, em seus diversos aspectos. Trabalhadores tradicionalmente - e pacificamente - enquadrados como empregados passaram a ser considerados parassubordinados, sendo, assim, privados de direitos e garantias. Desse modo, a parassubordinação gerou resultados diametralmente opostos àqueles sustentados pelos seus defensores. Estes afirmavam que ela seria uma forma de estender parte da proteção do Direito do Trabalho a obreiros autônomos, que dela são excluídos. Mas na verdade ela acabou não só impedindo a extensão do conceito de subordinação, mas também conduziu à sua restrição. A própria ideia original de seus idealizadores não veio a se concretizar: foram estendidas pouquíssimas tutelas aos parassubordinados e, mesmo assim, em entidade bastante inferior às correspondentes aplicáveis aos empregados. O resultado é que o custo de um trabalhador parassubordinado é muito inferior àquele de um

<sup>139</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=JR03&s1=parassubordina%E7%E3o&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=1&f=G&l=0>>. Acesso em: 19 dez. 2009.

empregado, o que torna a figura uma via preferencial de fuga do Direito do Trabalho.<sup>140</sup>

Assim, como no mundo a parassubordinação reduziu o conceito de subordinação, de fato fez com que o campo de aplicação do Direito do Trabalho fosse reduzido, excluindo da sua tutela os obreiros que dele necessitam. Sob uma aparência de ampliativa e protetora, a parassubordinação, em verdade, restringiu e desregulamentou, implicando no oposto da tendência expansionista indispensável para a realização dos fins do Direito do Trabalho.

---

<sup>140</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009, p. 103.

## **5 PELA RELEITURA DOS ELEMENTOS CARATERIZADOS DO VÍNCULO DE EMPREGO**

No Brasil, a Constituição Federal indica que entre os fundamentos da República está a dignidade da pessoa humana e entre os seus objetivos se destacam os da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, com a redução das desigualdades sociais. Também prevê que a ordem econômica se funda na valorização do trabalho e na garantia de existência digna, consoante os ditames da justiça social, disciplinando como um dos seus princípios o da busca do pleno emprego.

Como o trabalho é a chave de acesso à inclusão social e confere dignidade ao cidadão, a Constituição Federal solidificou a importância do trabalho e contemplou os direitos dos trabalhadores em seu art. 7º. Em sendo assim, sem emprego, o trabalhador perde seu maior instrumento para o alcance da dignidade e é por tal motivo que surgiram diversas proposições jurídicas na tentativa de proteger os direitos dos trabalhadores.

No mesmo sentido, como a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano, tendo por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social (CF, art. 170), e busca-se o pleno emprego (CF, art. 170, VIII), assim entendido como a condição em que todos que desejarem vender sua força de trabalho pelo padrão salarial vigente o poderão fazer, faz-se necessário assumir as normas constitucionais no contexto atual.

Destarte, depois de realizada uma breve retrospectiva histórica e a contextualização econômica e sociológica do fenômeno da precarização da relação de emprego - importante para a compreensão do tema central do presente trabalho - passa-se à defesa da necessidade de releitura dos elementos fático-jurídicos configuradores do vínculo de emprego, sobretudo quanto ao conceito de subordinação, de modo a aprofundá-lo e adaptá-lo para acompanhar as novas realidades e, sobretudo, para guardar o próprio fim do Direito do Trabalho.

## 5.1 A necessidade de difundir, e não restringir, o conceito de subordinação

São cinco os elementos fático-jurídicos componentes da relação de emprego: trabalho não eventual, prestado com pessoalidade, por pessoa física, com onerosidade e em situação de subordinação.

Com amparo no exposto nas abordagens anteriores, a despeito de a relação de emprego resultar da coexistência dos cinco elementos que a compõem, é a subordinação que distingue as relações de trabalho das relações de emprego, pois a pessoalidade, a onerosidade e a não eventualidade também podem ser constatadas em outras relações. Assim, o que corroborará se existe ou não relação de emprego, conferindo ao trabalhador os direitos e garantias trabalhistas, é a subordinação.

O seu conceito é fundamental para o Direito do Trabalho, mas tendo sido formulado na figura de trabalhador dominante na época, ou seja, o operário da indústria, acabou sendo identificado “com a heterodireção patronal, forte e constante, da prestação laborativa”.<sup>141</sup>

Contudo, com o decorrer dos anos, está claro que a noção clássica ou tradicional restou suplantada, porque excluem diversos trabalhadores do campo de incidência do Direito do Trabalho, justamente aqueles que, no cenário produtivo, são a cada dia mais numerosos.

A reestruturação do capital culminou na redução dos operários fabris, levou à intelectualização do labor na indústria e à expansão do trabalho assalariado no setor de serviços e, por outro lado, no contorno do sistema produtivo, disseminou-se o trabalho precário, sob a forma de contratação a termo, parcial, temporária, terceirizada ou informal, resultando numa classe trabalhadora heterogênea e fragmentada.<sup>142</sup>

Nesse contexto, impelida pela doutrina, a jurisprudência mundial<sup>143</sup> ampliou o conceito de subordinação e alargou a incidência das normas laborais. No entanto, as mudanças ocorridas no mundo geraram implicações para o trabalho e

---

<sup>141</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009, p. 43.

<sup>142</sup> ANTUNES, Ricardo L. *O caracol e sua concha: ensaios sobre a nova morfologia do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2005, p. 59-65.

<sup>143</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009, p. 51-76.

principalmente as relações de trabalho presentes nos novos setores, que aparentam traços de autonomia e faz com que o poder empregatício se apresente de forma mais indireta, quase invisível.

Essa falsa autonomia levou à interpretação de que os trabalhadores não se enquadrariam na noção clássica de subordinação e por isso passaram a ser qualificados como autônomos. Assim, embora eles continuem sem liberdade real e claramente necessitados de proteção, estão fora das tutelas trabalhistas, demonstrando que a manutenção da noção tradicional de subordinação implica em distorções e fere a missão do Direito do Trabalho e, ao mesmo tempo, os preceitos da Constituição Federal, que demandam a concretização de um Estado de Bem-Estar Social.

O atendimento do empregado hipossuficiente na atualidade, que não mais se enquadra na noção clássica de subordinação, entre eles os parassubordinados, passa pela expansão da incidência das normas trabalhistas, o que exige uma nova análise da subordinação.

### **5.1.1 O desenvolvimento da noção de subordinação por meio da jurisprudência**

Para Orlando Gomes, “maior do que em outros domínios é o papel reservado à jurisprudência na revolução do Direito do Trabalho”<sup>144</sup>.

José Martins Catharino reforça isso ao argumentar que o conceito de subordinação pode ser estendido a partir do próprio art. 3º da CLT, pois segundo ele, o dispositivo define o empregado utilizando o termo “dependência”. De tal maneira,

Propositadamente ou não, o legislador, parco no particular, favoreceu o que chamamos de movimento centrípeto, autorizando implicitamente, se tenha como empregado todo o e qualquer trabalhador que esteja ‘sob a dependência’ de outrem (empregador - art. 2º da CLT) se fazer instrumento eficaz de uma política social extensiva, sem incorrer em centrifugismo. Havendo trabalho remunerado dependente, quem se dispôs a prestá-lo empregado é.<sup>145</sup>

<sup>144</sup> GOMES, Orlando. *Direito e Desenvolvimento*. Salvador: Universidade da Bahia, 1961, série II, nº 24.

<sup>145</sup> CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 193.

No mesmo norte, Mauricio Godinho Delgado defende que

O critério da subordinação, entretanto, é natural e historicamente elástico. Comporta, assim, fórmulas alternativas em que se contrapõem tanto padrões constituídos por elevada concentração de ordens e controle objetivos (em geral, em atividades não especializadas ou nos exemplos típicos do início e consolidação do capitalismo, no século XIV) como padrões constituídos por rarefeita presença de ordens e instrumentos de controle (trabalhadores altamente especializados ou intelectuais).<sup>146</sup>

Aliás, é de Mauricio Godinho Delgado a defesa pela “subordinação estrutural”. Segundo ele, é possível estender os direitos fundamentais a certas relações de trabalho não empregatícias, como eventuais e autônomos hipossuficientes.<sup>147</sup>

Godinho defende que o modo mais eficiente para o avanço dos direitos fundamentais trabalhistas “passa pelo próprio alargamento desde ramo jurídico especializado”<sup>148</sup>, por meio da renovação do conceito de subordinação, para melhor adequá-lo à dinâmica do mercado de trabalho hodierno. Isso permitiria ampliar o campo de incidência do Direito do Trabalho e também ensejar uma resposta normativa eficaz a alguns dos seus instrumentos desestabilizadores mais novos, tal qual a terceirização.

Com efeito, o autor sugere a superação do conceito clássico de subordinação que hoje prevalece, o da subordinação objetiva, para melhor adaptá-lo à característica do mercado de trabalho, mas sem perda de liame das noções já corroboradas. Para isso, ele propõe o conceito de subordinação estrutural, assim:

Estrutural é, pois, a subordinação que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento.<sup>149</sup>

De notar-se que a adoção da subordinação estrutural pode suplantar os empecilhos atuais na resolução dos casos concretos, como os de terceirização trabalhista.

<sup>146</sup> DELGADO. Mauricio Godinho. *O poder empregatício*. São Paulo: LTr, 1996, p. 140.

<sup>147</sup> *Id. ibid.*, p. 140.

<sup>148</sup> *Id. ibid.*, p. 667.

<sup>149</sup> *Id. ibid.*, p. 667.

Para finalizar o esboço quanto à proposta de Godinho, vale destacar que para ele o progresso dos direitos fundamentais nas relações de trabalho ocorrerá quando se combinar a busca crescente pela efetividade do Direito do Trabalho; a construção de um processo de extensão desses direitos fundamentais, com a necessária adequação a determinadas relações de trabalho não empregatícias e a ampliação do campo de incidência desse ramo jurídico, em especial por meio da reconstrução do elemento mais relevante da relação de emprego: a subordinação.

150

Por outro lado, mas com o mesmo propósito de Godinho, Marcus Menezes Barberino Mendes e José Eduardo de Resende Chaves Júnior apresentam a “subordinação estrutural reticular”:

A abordagem estrutural e reticular acerca do conceito de subordinação permite novas soluções também nesse campo do Direito do Trabalho, relativizando, sem desprezar, a ideia de atividade preponderante do empregador, já que os grandes conglomerados industriais, comerciais, financeiros, mistos ou de qualquer outro serviço possuem múltiplas atividades econômicas e todas elas têm o mesmo e único objetivo: auferir rendas dessas atividades. [...] Com isso, o conceito de subordinação estrutural-reticular abre a possibilidade de sancionarmos concretamente o *dumping* social, violador das regras de concorrência intercapitalista através da eliminação de direitos sociais erigidos pela contratação coletiva entre as entidades sindicais do capital e do trabalho. Como se vê, a ideia de rede empresta à subordinação jurídica um efeito reticular, portador da ideia de proteção e promoção do trabalho e da dignidade da pessoa humana, e ao mesmo tempo cancelador da ideia de *fair trade*, sancionando a concorrência desleal fundada numa das espécies de *dumping*.<sup>151</sup>

Nota-se, pois, a possibilidade de ressignificar o conceito de subordinação jurídica, para compreendê-lo de modo dinâmico, emprestando-lhe o caráter estrutural e reticular defendido pelos estudiosos. Assim, por exemplo, reconhecida a atividade econômica em rede, possível imputar a condição de empregador a todos os integrantes da rede econômica, atraindo a incidência do princípio da proteção e seus aspectos consequentes: a aplicação da regra ou da condição mais benéfica.

Outro estudo no mesmo norte versa sobre “supersubordinação”, de autoria de Jorge Luiz Souto Maior:

<sup>150</sup> DELGADO. Mauricio Godinho. *O poder empregatício*. São Paulo: LTr, 1996, p. 667.

<sup>151</sup> MENDES, Marcus Menezes Barberino; JÚNIOR, José Eduardo de Resende Chaves.

Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. *Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.*, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p.197-218, jul./dez.2007. Disponível em <[http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_76/Marcus\\_Jose.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Marcus_Jose.pdf)> - p. 214-215.

A situação refletida na supersubordinação, nas hipóteses de mascaramento da relação de emprego por intermédio de negócios jurídicos fraudulentos, de mera ausência de registro, de desrespeito deliberado e contumaz de direitos trabalhistas mesmo em relações de emprego assumidas como tais e de transferência do risco econômico para parcela de trabalhadores, transformados, formalmente, em falsos autônomos, pessoas jurídicas ou empregadores aparentes, revela, portanto, claramente, um dano à dignidade humana que deve ser reparado, além de um inquestionável dano de natureza social. As fórmulas jurídicas, para se trilhar um caminho em sentido contrário ao do movimento reducionista, são: a) a do dano social, configurado pela deliberada ou recorrente agressão à ordem jurídica dirigente econômico-social estabelecida na Constituição Federal e nos mais diversos tratados internacionais sobre a questão trabalhista; b) a do dano pessoal, vislumbrado na supersubordinação a que se submetem os trabalhadores cujos direitos trabalhistas são vilipendiados como estratégia de obtenção de benefício concorrencial ou de auferir maior lucro e, principalmente, aqueles que são transformados, formalmente, em pessoas jurídicas ou em empresários aparentes; c) a da subordinação estrutural, integrativa ou reticular, para ligar, efetivamente, numa perspectiva obrigacional, o autêntico capital ao trabalho, suplantando as aparências.<sup>152</sup>

Ainda há mais uma proposta, a de “subordinação integrativa”, de autoria de Lorena Vasconcelos Porto. A articulista justifica sua tese porque

Existem diversas situações em que se deve considerar configurada a relação de emprego, embora não esteja presente a subordinação em sua acepção clássica ou tradicional. Essas situações sofreram um aumento considerável com as transformações ocorridas a partir da década de 1970 e as suas consequências no mundo do trabalho. Isso gerou a necessidade não apenas de retomar as tendências expansionistas anteriores, mas também de aprofundá-las e modernizá-las, o que denominadas universalização do conceito de subordinação. [...] A matriz clássica não pode ser abandonada ou substituída, mas sim, deve ser acrescida de uma nova dimensão, que propomos denominar subordinação integrativa. Assim, a universalização proposta implica que se deve considerar configurada a subordinação quando esta se manifesta em qualquer uma das duas dimensões: a clássica ou a integrativa.<sup>153</sup>

Assim, o conceito de subordinação integrativa parte da noção de subordinação objetiva, consistente na inserção da prestação laborativa do empregado nos fins da empresa, seja realizando atividade fim, seja atividade meio, já que ambas compõem a dinâmica empresarial, configurando-se, por isso, a subordinação objetiva.<sup>154</sup>

<sup>152</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. *A Supersubordinação*. Invertendo-se a lógica perversa da desconstituição de direitos trabalhistas. Disponível em <[http://www.asat-sc.com.br/artigos%20juridicos/A%20SUPERSUBORDINACAO\\_Jorge%20Luiz%20Souto%20Maior.pdf](http://www.asat-sc.com.br/artigos%20juridicos/A%20SUPERSUBORDINACAO_Jorge%20Luiz%20Souto%20Maior.pdf)>. Acesso em 06 de jul. 2011.

<sup>153</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009, p. 252.

<sup>154</sup> *Id. ibid.*, p. 252.

Mas a subordinação objetiva, para a efetivação da proposta, deve ser conjugada com critérios que excluem a autonomia, a fim de evitar que seja abrangida trabalhadores verdadeiramente autônomos. Para isso, Lorena esclarece que devem ser analisados os indícios para a caracterização da autonomia que, presentes, arredam a subordinação, sendo eles

O obreiro deve prestar a sua atividade para uma organização produtiva alheira; os frutos do seu trabalho não lhe pertencem, originariamente, mas sim, a essa última; não possui uma organização empresarial própria; ele não assume riscos de ganhos ou de perdas, os quais são assumidos por seu empregador. O trabalhador que cumpre tais requisitos não pode ser qualificado, de modo algum, como autônomo. A aplicação dessas noções, portanto, permite evitar que obreiros verdadeiramente autônomos sejam enquadrados como subordinados.<sup>155</sup>

Estabelecido o amparo teórico necessário, a autora assim define a subordinação integrativa:

A subordinação, em sua dimensão integrativa, faz-se presente quando a prestação de trabalho integra as atividades exercidas pelo empregador e o trabalhador não possui uma organização empresarial própria, não assume verdadeiramente riscos de perdas ou de ganhos e não é proprietário dos frutos do seu trabalho, que pertencem, originariamente, à organização produtiva alheia para a qual presta a sua atividade.<sup>156</sup>

Com o escopo de arrematar a presente abordagem, merece ser destacado que, de modo próspero, em recentes decisões, além do Tribunal Regional da 3ª Região, o Tribunal Superior do Trabalho mencionou as teses acima abordadas para reconhecer o vínculo empregatício, senão vejamos:

EMENTA: 'SUBORDINAÇÃO RETICULAR' - TERCEIRIZAÇÃO - EXTERNALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES ESSENCIAIS - EMPRESA-REDE - VÍNCULO DE EMPREGO COM BANCO 1. A nova organização produtiva concebeu a empresa-rede que se irradia por meio de um processo aparentemente paradoxal, de expansão e fragmentação, que, por seu turno, tem necessidade de desenvolver uma nova forma correlata de subordinação: a 'reticular'. 2. O poder de organização dos fatores da produção é, sobretudo, poder, e inclusive poder empregatício de ordenação do fator-trabalho. E a todo poder corresponde uma antítese necessária de subordinação, já que não existe poder, enquanto tal, sem uma contrapartida de sujeição. Daí que é decorrência lógica concluir que o poder empregatício do empreendimento financeiro subsiste, ainda que aparentemente obstado pela interposição de empresa prestadora de serviço. O primado da

<sup>155</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho*: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009, p. 253.

<sup>156</sup> *Id. ibid.*, p. 253.

realidade produtiva contemporânea impõe reconhecer a latência e o diferimento da subordinação direta. (Processo n. 01251-2007-110-03-00-5, Partes Recorrentes: 1. BANCO ABN AMRO REAL S/A. 2. RODRIGO JOSÉ MACHADO. Recorridos: OS MESMOS e FIDELITY NATIONAL SERVIÇOS DE TRATAMENTO DE DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES LTDA. TRT 3ª. Região, 1ª. Turma, Relator José Eduardo de R. Chaves Jr.) - grifou-se.<sup>157</sup>

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. Tratando-se a trabalhadora de profissional com presença imperativa no cotidiano da entidade reclamada (farmacêutica), laborando com os elementos da relação empregatícia (pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação), por vários anos, cabe o reconhecimento do vínculo determinado na origem. Esclareça-se que o elemento da subordinação não precisa ser aferido apenas a partir de sua dimensão clássica (intensidade de ordens), podendo também ser apreendido, segundo a peculiaridade da relação fática vivenciada, em conformidade com sua dimensão objetiva (nexo entre a função e os objetivos empresariais) ou, até mesmo, a partir de sua dimensão estrutural (integração significativa obreira na organização e dinâmica do empreendimento do tomador de serviços). Atentando o julgador de origem para “o conceito amplo da subordinação jurídica”, apreendeu, para a análise do caso concreto, todas as dimensões do pressuposto fático-jurídico, fazendo-o incidir sobre a situação real trazida no processo. De todo modo, torna-se inviável, em recurso de revista, reexaminar o conjunto probatório fora do acórdão, para se chegar a conclusão distinta (Súmula 126, TST). Agravo de instrumento desprovido. (Processo nº TST-AIRR-131440-96.2008.5.03.0013. Agravante OCULARE MEDICINA ESPECIALIZADA LTDA. e Agravada GISLANDE SILVA JARDIM. TST. 6ª. Turma, Relator Mauricio Godinho Delgado) - grifou-se.<sup>158</sup>

RECURSO DE REVISTA – [...]. VÍNCULO DE EMPREGO. I – Do acórdão recorrido extrai-se a evidência de o Colegiado de origem, mediante exame do contexto fático-probatório, ter concluído que, embora o recorrido recebesse em consignação os jornais que revendia, formou-se efetivamente o vínculo de emprego entre as partes, pelo concurso dos requisitos que o caracterizam. Vide voto: A recorrente insiste na tese de que não há falar na configuração de vínculo empregatício quando se trata de venda por consignação, pois ausentes, nesse caso, os requisitos legais caracterizadores da relação de emprego. Transcreve arestos e indica violação dos artigos 534, 535, 536 e 537 do Código Civil. O Tribunal Regional, por maioria, manteve a sentença que declarara a existência de vínculo de emprego entre as partes, adotando a seguinte fundamentação de fls. 535/536: O reclamante inseria-se no processo produtivo da ré como vendedor; recebia seus jornais em consignação e vendia-os para bancas e padarias, vez que as vendas -diretas- realizadas pela ré, conforme depoimento da 1ª testemunha por esta arrolada (f. 335), eram -feitas basicamente para companhias aéreas e empresas de ônibus-. Ou seja, aos revendedores eram destinadas estas áreas específicas de atuação (depoimento f. 335). O depoimento da 1ª testemunha da ré é, de fato,

<sup>157</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. Disponível em <[http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1\\_0.htm?conversationId=48448](http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=48448)>. Acesso em: 9 jan. 2011.

<sup>158</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <<https://aplicacao2.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR - 131440-96.2008.5.03.0013&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAKKyAAI&dataPublicacao=17/12/2010&query=subordinação estrutural>>. Acesso em 9 jan. 2011.

esclarecedor: disse que, além de ser a ré quem determina a área de atuação do revendedor, -o revendedor não pode vender produtos da concorrente...; quando recebem reclamação do ponto a respeito da ausência de entrega de jornais pede para que entre em contato com o revendedor; a reclamada também entra em contato com o revendedor...; não há horário predeterminado para entrega mas a reclamada sugere que seja cedo...-. elucidativo, também, o depoimento da 1ª testemunha arrolada pelo autor (f. 332), que também trabalhou para a ré como entregador de jornais. Informou o depoente que -possuía área certa de entrega determinada pela reclamada...; todas as vezes que chamou menino para trabalhar em sinais foi com requisição da reclamada...; era estipulada a quantidade de entrega diária pela reclamada; não podia entregar em local diverso do determinado; a reclamada possuía promotor que saía visitando os pontos de vendas questionando a respeito da entrega dos jornais e se o atendimento estava bom...; o percentual da comissão é prefixado pela reclamada; esse percentual não podia ser negociado; utilizava blusa azul ou uma blusa branca, ambas fornecidas pela reclamada; o uso era obrigatório...-. Tais depoimentos revelam que a ré tem sob sua coordenação grupo de vendedores, estabelecendo a produtividade e fiscalizando as vendas, acompanhando, de perto, o trabalho realizado e avaliando os resultados. Comprovado, portanto, o elemento subordinação. O fato de o reclamante, em seu depoimento (f. 206), ter dito que -no início houve indicação de padarias e bancas pela ré, mas que o depoente conquistou outros pontos-, não descaracteriza a subordinação, vez que o exercício do poder diretivo do empregador se esvaece dentro da própria empresa, como estratégia para fortalecer o processo produtivo. Ora, interessa à ré o maior número de vendas possível, vindo essa iniciativa do reclamante apenas em encontro desse propósito, encaixando-se no modelo de subordinação integrativa. Quanto aos demais requisitos configuradores da relação de emprego, estes também restaram demonstrados. [...]. Por todo o exposto, entendo comprovado o vínculo de emprego (TST-RR-168200-22.2006.5.17.0014, em que é Recorrente S.A. A GAZETA e Recorrido JOSÉ ANTÔNIO DILEN. TST. 4ª. Turma. Ministro BARROS LEVENHAGEN) - grifou-se.<sup>159</sup>

Diante disso, verifica-se que a intervenção do legislador não é imperativa para que seja possível, mediante um enfoque coevo sobre o elemento subordinação, aplicar a norma jurídica em conformidade com as finalidades concretas de tutela visadas pelo ramo juslaboral.

Com efeito, a melhor alternativa para que os dispositivos que definem a relação de emprego e seus pressupostos (como os arts. 2º e 3º da CLT) alberguem o contexto atual das relações de trabalho demanda que, pela via jurisprudencial, sejam eles interpretados à luz dos postulados constitucionais em vigor e do princípio da proteção, que é a razão de ser e objetivo maior do Direito do Trabalho.<sup>160</sup>

<sup>159</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20168200-22.2006.5.17.0014&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAKawAAI&dataPublicacao=19/11/2010>>. Acesso em: 09 jan. 2011.

<sup>160</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 83.

Em razão de a subordinação clássica se manifestar pela presença de efetivas e intensas ordens patronais, a sua visualização e prova na hipótese concreta são mais acessíveis. Por isso, diante da constatação sobre a sua presença para que o julgador conclua estar configurada a subordinação.

Porém, caso a dimensão clássica da subordinação esteja ausente, a investigação e julgamento do litígio devem, necessariamente, prosseguir para se averiguar se a subordinação se verifica em sua dimensão integrativa, por exemplo, como se viu pelo último julgado acima transcrito.

Destarte, em princípio, cumpre verificar a presença da subordinação em sua face clássica. Caso não se apresente, parte-se para a análise dos elementos da autonomia para a qualificação da relação de trabalho. A propósito disso, Paulo Emílio Ribeiro Vilhena escreve que

Prudente é o juiz que, ao apreciar a controvertida situação das partes em uma relação de trabalho, posta-se do outro lado da equação fática e examina também se os supostos da autonomia ocorrem e se são bastantes para absorverem a penumbrosa face da suposta subordinação.<sup>161</sup>

Referida lição é aplicável ao ordenamento jurídico pátrio, justamente porque, diferentemente dos ordenamentos jurídicos como o italiano, no Brasil não há previsão legal para a figura da parassubordinação, ensejando, por isso, o confronto entre a opção de ser o trabalhador subordinado ou autônomo. Assim, um número maior de relações de trabalho, sobretudo nos novos setores, será protegido pelo Direito do Trabalho.

O estudo do Direito italiano inclusive fornece fundamentos para justificar a não implementação da parassubordinação no Brasil, em respeito à própria Constituição Federal de 1988. Esta, ao valorizar o trabalho, como meio essencial à realização da dignidade da pessoa humana e à busca de maior justiça social, veda o retrocesso nas condições laborativas no País, atraso este que seria provocado pela introdução da parassubordinação.

Nesse contexto, a opção mais acertada para evitar um atraso sócio-jurídico das condições laborativas no Brasil o que, aliás, também é vedado pela Constituição Federal (art. 3º, II, e art. 7º, *caput*), consiste em realizar uma reinterpretação

---

<sup>161</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e pressupostos*, 2. ed. São Paulo, LTr: 1999, p. 238.

ampliativa e universalizante por parte dos juízes dos elementos fático-jurídicos configuradores do vínculo de emprego, sobretudo sobre a subordinação.

## CONCLUSÃO

A subordinação possui grande importância para o Direito do Trabalho, por constituir o diferencial da relação de emprego, foco primário desse ramo jurídico. Verificada a subordinação, o trabalhador obtém a aplicação das tutelas juslaboristas.

Nada obstante as mudanças ocorridas na realidade socioeconômica, com reflexos graves no mundo do trabalho, o Direito do Trabalho não pode deixar de cumprir o seu papel de consagrar a proteção aos operários hipossuficientes, aplicando de forma eficaz e atualizada os seus institutos.

Segundo se viu, até a década de 70 havia uma tendência no sentido de expandir o conceito de subordinação, para obtemperar a sua acepção tradicional e ampliar o campo de incidência das normas trabalhistas. Isso decorreu de uma importante ampliação interpretativa realizada pela doutrina e, sobretudo, pela jurisprudência, de modo que, até aquele momento, categorias de prestadores de serviços não enquadrados na formulação clássica e restrita da relação de emprego tinham os seus direitos resguardados.

Ocorre que apesar das transformações ocorridas a partir da década de 1970, as quais passaram a exigir ainda mais a expansão do conceito de subordinação, sucedeu o contrário. O conceito passou a ser restringido para dar ensejo à desregulamentação do Direito do Trabalho.

Entre as diversas outras alterações prejudiciais aos trabalhadores, a desconstrução fica clara quando se avalia a parassubordinação. Embora ela se apresente como protetiva, de fato promoveu um anacronismo nas condições de trabalho, porque, por meio dela, o conceito de subordinação foi reduzido e os obreiros que antes eram considerados empregados se tornaram parassubordinados e perderam, conseqüentemente, a aplicação integral das garantias e direitos trabalhistas. Por configurar um retrocesso nas condições de trabalho, no Brasil, a teor do previsto no art. 3º, II, e art. 7º, *caput*, da Constituição Federal, a parassubordinação é defesa.

Assim, em corolário da implementação de um Estado de Bem-Estar Social no Brasil a partir da Constituição Federal de 1988, não se deve apenas reconstruir as tendências expansionistas anteriores, mas aprofundá-las para, pela via jurisprudencial, estender-ser o conceito de subordinação.

No Brasil, a Constituição Federal indica que entre os fundamentos da República está a dignidade da pessoa humana e entre os seus objetivos se destacam os da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, com a redução das desigualdades sociais. Também prevê que a ordem econômica se funda na valorização do trabalho e na garantia de existência digna, consoante os ditames da justiça social, disciplinando como um dos seus princípios o da busca do pleno emprego.

Destarte, a interferência do legislador não é imperativa para que seja possível, mediante um enfoque atual sobre o elemento subordinação, aplicar as normas protetivas em conformidade com as finalidades concretas de tutela visadas pelo ramo juslaboral.

Há situações em que a relação de emprego deve ser reconhecida, mesmo ausente a subordinação em sua acepção clássica ou tradicional. Assim, a subordinação na acepção clássica não pode abandonada ou substituída, mas deve ser acrescida de uma nova dimensão, seja estrutural, reticular ou através da supersubordinação, cujos contornos já foram abalizados pela doutrina.

Desse modo, na solução dos diversos conflitos, à jurisprudência é possível e necessário conjugar a noção de subordinação objetiva com os critérios que excluem a autonomia de modo que, embora mais ampla, a subordinação sob um enfoque atual abranja a dimensão clássica, mediante uma reinterpretação ampliativa e em consonância os postulados constitucionais pátrios.

Com efeito, para que os dispositivos que definem a relação de emprego e seus pressupostos alcancem o contexto atual das relações de trabalho, basta que, pela via jurisprudencial, tal como se viu na prática por meio dos julgados acima evocados, sejam eles interpretados à luz dos postulados constitucionais em vigor e do princípio da proteção, motivo e finalidade maior do Direito do Trabalho.

A par da jurisprudência recente, nota-se que a intervenção da Justiça do Trabalho é fundamental para a vitória desse desafio, com o objetivo de aplicar os preceitos laborais em favor do bem comum, afinal, o Brasil tem como fundamento a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (CF, art. 1º, III e IV), não exigindo, por isso, a modificação das normas legais que se referem à subordinação. Basta, como se viu, a sua reinterpretação ampliativa e universalizante por parte dos juízes.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Amauri César. *Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista*. São Paulo: LTr, 2004.

ANTUNES, Ricardo L. *O caracol e sua concha: ensaios sobre a nova morfologia do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2005.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito do trabalho: estudos em homenagem a Célio Goyatá*. 3. ed. São Paulo: LTr, vol. 1. 1997.

BRASIL, Código Penal. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 04 jun. 2011.

BRASIL, *Consolidação das Leis do Trabalho - CLT*. Disponível em <[http://www.dji.com.br/decretos\\_leis/1943-005452-clt/clt.htm](http://www.dji.com.br/decretos_leis/1943-005452-clt/clt.htm)>. Acesso em 9 ago. 2010.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em 18 ago. 2010.

BRASIL, Lei n. 10.101, de 19 de dezembro de 2000. *Dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l10101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10101.htm)>. Acesso em: 11 dez. 2010.

BRASIL, Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966. *Cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5107.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5107.htm)>. Acesso em: 06 dez. 2010.

BRASIL, Lei n. 9.601, de 21 de janeiro de 1998. *Dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado e dá outras providências*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9601.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9601.htm)>. Acesso em: 06 dez. 2010.

BRASIL. Medida Provisória n. 2.164-41, de 24 de agosto de 2001. *Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, para dispor sobre o trabalho a tempo*

*parcial, a suspensão do contrato de trabalho e o programa de qualificação profissional, modifica as Leis nos 4.923, de 23 de dezembro de 1965, 5.889, de 8 de junho de 1973, 6.321, de 14 de abril de 1976, 6.494, de 7 de dezembro de 1977, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 9.601, de 21 de janeiro de 1998, e dá outras providências.* Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/MPV/2164-41.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2164-41.htm)>. Acesso em: 06 dez. 2010.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. Disponível em <[http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1\\_0.htm?conversationId=4844](http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=4844)>. Acesso em: 9 jan. 2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <[http://gsa.trt3.jus.br/search?q=cache:as1.trt3.jus.br/jurisprudencia/acordaoNumero.do%3Fevento%3DDetalhe%26idAcordao%3D444889%26codProcesso%3D440355%26datPublicacao%3D01/10/2005%26index%3D0+PARASSUBORDINA%C3%87%C3%83O++JORNALISTA+CORRESPONDENTE++NATUREZA+JUR%C3%8DDICA+DO+CONTRATO+RELACIONADO+COM+A+PR+ESTA%C3%87%C3%83O+DE+SERVI%C3%87OS+&access=p&output=xml\\_no\\_dtd&client=trt3Juris&proxystylesheet=trt3Juris&dtPub=01-10-2005&tema=RELA%C7%C3O%20DE%20EMPREGO%20-%20JORNALISTA&oj=Quarta%20Turma&proc=00073-2005-103-03-00-5%20RO%20-%20RO&fonte=DJMG&pg=12&rel=Luiz%20Ot%20Linhares%20Renault&rev=Caio%20Luiz%20de%20Almeida%20Vieira%20de%20Mello](http://gsa.trt3.jus.br/search?q=cache:as1.trt3.jus.br/jurisprudencia/acordaoNumero.do%3Fevento%3DDetalhe%26idAcordao%3D444889%26codProcesso%3D440355%26datPublicacao%3D01/10/2005%26index%3D0+PARASSUBORDINA%C3%87%C3%83O++JORNALISTA+CORRESPONDENTE++NATUREZA+JUR%C3%8DDICA+DO+CONTRATO+RELACIONADO+COM+A+PR+ESTA%C3%87%C3%83O+DE+SERVI%C3%87OS+&access=p&output=xml_no_dtd&client=trt3Juris&proxystylesheet=trt3Juris&dtPub=01-10-2005&tema=RELA%C7%C3O%20DE%20EMPREGO%20-%20JORNALISTA&oj=Quarta%20Turma&proc=00073-2005-103-03-00-5%20RO%20-%20RO&fonte=DJMG&pg=12&rel=Luiz%20Ot%20Linhares%20Renault&rev=Caio%20Luiz%20de%20Almeida%20Vieira%20de%20Mello)>. Acesso em: 19 dez. 2009.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20168200-22.2006.5.17.0014&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAKawAAI&dataPublicacao=19/11/2010>>. Acesso em: 09 jan. 2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=JR03&s1=parassubordina%E7%E3o&u=http://www.tst.gov.br/brs/juni.html&p=1&r=1&f=G&l=0>>. Acesso em: 19 dez. 2009.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <<https://aplicacao2.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR-131440-96.2008.5.03.0013&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAKKyAAI&dataPublicacao=17/12/2010&query=subordina%C3%A7%C3%A3o+estrutural>>. Acesso em 9 jan. 2011.

CAPELLA, Juan Ramón. *Fruto proibido: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982.

CONCEIÇÃO, Daniela Torres; DELGADO, Gabriela Neves (coord.). *Direito do trabalho - evolução, crise e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Direito do Trabalho de Emergência. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*. Curitiba. a. 1998. p. 119. Disponível em <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/viewArticle/1888>>. Acesso em: 05 jun. 2011.

\_\_\_\_\_. *Poder punitivo trabalhista*. São Paulo: LTr, 1999.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, Trabalho e Emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo: LTr, 2006.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

\_\_\_\_\_. *Introdução ao direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001.

\_\_\_\_\_. *O poder empregatício*. São Paulo: LTr, 1996.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. *A transformação do Direito do Trabalho - da lógica da preservação à lógica da flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002.

FILHO, Evaristo de Moraes. *Tratado elementar de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956, v. I.

FILHO, Francisco das C. Lima. Proteção ao trabalhador juridicamente autônomo e economicamente dependente. *Revista O Trabalho*. Suplemento Especial. Encarte 130, dezembro/2007. Disponível em <[http://www.mg.trt.gov.br/escola/download/revista/rev\\_76/Pilar\\_Vallejo.pdf](http://www.mg.trt.gov.br/escola/download/revista/rev_76/Pilar_Vallejo.pdf)>. Acesso em: 05 jul. 2011.

GOMES, Orlando. *Direito e Desenvolvimento*. Salvador: Universidade da Bahia, 1961, série II, nº 24.

HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. São Paulo: Loyola, 1992.

HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. 21. ed. Rio de Janeiro: Koogan, 1986.

HUNT, E. K. Sherman Howard J. *História do pensamento econômico*. Tradução de Jaime Larry Benchimol. 17. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

LIPMAN, Walter. *Apud HUBERMAN, Leo. História da riqueza do homem*. 21 ed. Rio de Janeiro: Koogan, 1986.

MACHADO, Sidney. *A subordinação jurídica na relação de trabalho*. Uma perspectiva reconstrutiva. 2003. Dissertação (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003.

MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1988.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *A Supersubordinação*. Invertendo-se a lógica perversa da desconstituição de direitos trabalhistas. Disponível em <[http://www.asat-sc.com.br/artigos%20juridicos/A%20SUPERSUBORDINACAO\\_Jorge%20Luiz%20Souto%20Maior.pdf](http://www.asat-sc.com.br/artigos%20juridicos/A%20SUPERSUBORDINACAO_Jorge%20Luiz%20Souto%20Maior.pdf)>. Acesso em 06 de jul. 2011.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *O Manifesto Comunista - 150 anos depois*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1998.

MENDES, Marcus Menezes Barberino; JÚNIOR, José Eduardo de Resende Chaves. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. *Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.*, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p.197-218, jul./dez.2007. Disponível em <[http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_76/Marcus\\_Jose.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Marcus_Jose.pdf) - p. 214-215.

MORAES FILHO, Evaristo de; FLORES DE MORAES, Antônio Carlos. *Introdução do direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 1993.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Fundamentos do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1970.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Direito do Trabalho e Tecnologia: o teletrabalho e a parassubordinação. *Revista Jurídica*, jul. 2007. Disponível em <[http://www.facs.br/revistajuridica/edicao\\_julho2007/convidados/con1.doc](http://www.facs.br/revistajuridica/edicao_julho2007/convidados/con1.doc)>. Acesso em: 19 dez. 2009.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Declínio do emprego - Relações de trabalho: diagnóstico e prognóstico*. Revista do direito trabalhista. n. 1. São Paulo: RDT, ano 3, jan. 1997.

PEDREIRA, Pinho. *Um novo critério de aplicação do direito do trabalho: a parassubordinação*. Revista de direito do trabalho, n. 103. São Paulo: RDT, ano 27, jul./set. 2001.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de direito individual do trabalho: noções fundamentais de direito do trabalho, sujeitos e instituições de direito individual*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000.

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

RAGO, Luzia Margareth; MOREIRA, Eduardo F. P. *O que é Taylorismo*. 7. ed. São Paulo: Brasiliense, 1993.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

SADER, Emir; GENTILI, Pablo (Org.). *Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

SANDRONI, Paulo (Org.). *Dicionário de economia*. 7. ed. São Paulo: Best Seller, 1989.

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

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, João de Lima. *Instituições de direito do trabalho*. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. v. 1.

VALLEJO, Pilar Rivas. O estatuto do trabalho autônomo: uma revolução na regulamentação do trabalho dependente na Espanha. *Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.* Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p.155-196, jul./dez.2007. Tradução de Dalton Ricoy Torres. Disponível em <[www.mg.trt.gov.br/escola](http://www.mg.trt.gov.br/escola), seção Estudos/Artigos>. Acesso em: 05 jul. 2011.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e pressupostos*, 2. ed. São Paulo, LTr: 1999.