



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANA CLARA DE JESUS MONTEIRO

**A CRISE DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA COMO
ELEMENTO FORMADOR DA RELAÇÃO DE EMPREGO:
UMA ANÁLISE DAS NOVAS FORMAS DE SUBORDINAÇÃO**

Salvador
2016

ANA CLARA DE JESUS MONTEIRO

**A CRISE DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA COMO
ELEMENTO FORMADOR DA RELAÇÃO DE EMPREGO:
UMA ANÁLISE DAS NOVAS FORMAS DE SUBORDINAÇÃO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito
parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a M^a. Adriana Brasil Vieira
Wyzykowski

Salvador
2016

TERMO DE APROVAÇÃO

ANA CLARA DE JESUS MONTEIRO

A CRISE DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA COMO ELEMENTO FORMADOR DA RELAÇÃO DE EMPREGO: UMA ANÁLISE DAS NOVAS FORMAS DE SUBORDINAÇÃO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2017

AGRADECIMENTOS

Para a realização deste trabalho foi fundamental a presença, atenção e carinho das pessoas que me cercam, afinal, esta não foi uma tarefa fácil e, provavelmente, a mais desafiadora que encontrei no curso de graduação em Direito. Por isso, não poderia deixar de agradecer a todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram na minha formação.

Agradeço a Deus, por ter me dado forças e conforto durante os momentos difíceis, e a esperança de que tudo iria dar certo no final.

Agradeço aos meus pais, Paulo e Edna, que sempre estiveram presentes na minha vida, me ensinando valores, me apoiando e abrindo mão de sonhos para prover a minha educação, sustento e felicidade. Obrigada por tudo e espero que um dia eu possa retribuir tudo o que vocês fizeram por mim.

Agradeço a Mila, irmã querida, por todos os momentos que passamos juntas, por todas as brigas e discussões, gargalhadas e carinho, ainda que disfarçado. Obrigada por estar sempre ao meu lado e por relevar os meus momentos de chatice e perturbação, afinal irmão serve para isso. Estamos todos torcendo por sua recuperação e retorno, pois só assim cessará essa agonia de não ter você junto de nós.

Agradeço a Felipe, pelo companheirismo, amor, carinho e toda paciência do mundo que tem comigo. Obrigada pela ajuda, ainda que não por livre e espontânea vontade, na realização desta etapa. Sem você nada disso teria se tornado real.

Agradeço a minha querida “pró” e orientadora, Adriana Wyzykowski, por toda atenção, carinho e inspiração de profissional que é. A sua presença foi de fundamental importância para a conclusão desta etapa, não somente pelo apoio constante, mas também por ter feito brotar a ideia do tema deste trabalho.

Agradeço a todos os meus amigos e colegas de faculdade que de alguma forma participaram da minha formação acadêmica. Em especial, agradeço a Luana Pimentel, pela amizade e presença em todos os momentos de desespero e alívio desde o início do curso de Direito. Agradeço também a Fernanda Bittencourt, pela amizade e por toda a ajuda nesta reta final. Não poderia deixar de agradecer a Renata Costa pelo o carinho, atenção e amizade constantes.

Fica o meu muito obrigada a todos vocês que tornaram esta caminhada mais fácil e agradável.

“Queremos ter certezas e não dúvidas, resultados e não experiências, mas nem mesmo percebemos que as certezas só podem surgir através das dúvidas e os resultados somente através das experiências”.

Carl Jung

RESUMO

O Direito do Trabalho surgiu com fim de tutelar os direitos e interesses do trabalhador subordinado e hipossuficiente, isto é, aquele sujeito que presta o serviço, de forma alheia, em troca de remuneração, subordinando-se aos comandos de um terceiro, detentor dos meios de produção e o domínio da atividade econômica. No contexto do surgimento deste ramo jurídico, toda a concepção sobre o trabalho subordinado construiu-se em torno da figura do trabalhador operário da fábrica, que na época era regida pelo sistema de produção fordista, caracterizado pela intensa manifestação do poder diretivo do empregador sobre o empregado, através do estabelecimento de horários fixos e rígidos de trabalho, presença constante de ordens, prestação do serviço no local da empresa, sob a fiscalização e controle regular do empregador. Daí surgiu o que se chamou de subordinação jurídica clássica, tradicional ou subjetiva, tendo como característica marcante a intrínseca relação com o poder empregatício. A partir do contexto mundial globalizado e neoliberalista houve uma reestruturação do regime de produção, o qual tornou-se predominantemente toyotista. A partir deste novo cenário, o trabalho passou a ser mais flexível e o empregado obteve maior autonomia em relação à prestação do serviço, ensejando, assim, o surgimento de novas formas de trabalho que fogem da concepção clássica de trabalho subordinado. Ocorre que a subordinação clássica se tornou insuficiente para tutelar os novos trabalhadores, os quais não se enquadram no seu conceito restrito, baseado num contexto socioeconômico completamente diverso do atual, instaurando-se, assim, o que se chamou de crise da subordinação jurídica. Foram propostas, então, pela doutrina e jurisprudência trabalhista, novas formas de subordinação com o intuito de fazer-se uma releitura do conceito de subordinação afim de adequá-lo à realidade do mercado de trabalho contemporâneo. As novas propostas apresentaram caminhos diferentes para verificar-se a existência de subordinação jurídica na relação de trabalho, havendo, entretanto, um ponto final em comum entre elas, qual seja, o de garantir aos novos trabalhadores a aplicação dos direitos e garantias trabalhistas, ampliando, destarte, o campo de incidência das normas trabalhistas, confirmando o caráter protetivo do Direito do Trabalho a partir da reformulação do conceito de subordinação jurídica como elemento formador da relação de emprego.

Palavras-chave: Subordinação Jurídica. Crise. Novas formas de Subordinação. Relação de Emprego. Proteção.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
art.	Artigo
CF/88	Constituição Federal da República
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CPC	Código de Processo Civil
Des.	Desembargador
DJ	Diário de Justiça
Min.	Ministro
OIT	Organização Internacional do Trabalho
Rel.	Relator
RO	Recurso Ordinário
RR	Recurso de Revista
STF	Supremo Tribunal Federal
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO AO LONGO DA HISTÓRIA E O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADO	13
2.1 FASES HISTÓRICAS DO TRABALHO NA HUMANIDADE	13
2.1.1 O trabalho escravo na Antiguidade Clássica	15
2.1.2 O trabalho servil na Idade Média	17
2.1.3 O trabalho livre na sociedade moderna	19
2.2 O SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO	21
2.3 O PANORAMA ATUAL E A CRISE DO DIREITO DO TRABALHO	23
2.3.1 Neoliberalismo e globalização	24
2.3.2 Do fordismo ao toyotismo	26
2.3.3 Flexibilização e desregulamentação	27
2.4 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E A TUTELA DA RELAÇÃO DE EMPREGO NO DIREITO DO TRABALHO	30
2.4.1 O princípio da proteção no Direito do Trabalho: conceito, origem e fundamentos	30
2.4.1.1 Princípio <i>in dubio pro operario</i>	33
2.4.1.2 Princípio da norma mais favorável	36
2.4.1.3 Princípio da condição mais benéfica	41
3 A RELAÇÃO DE EMPREGO E O PODER DIRETIVO	45
3.1 INTRODUÇÃO À RELAÇÃO DE EMPREGO	45
3.1.1 Conceito	47
3.2 NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO DE EMPREGO	49
3.3 ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO	53
3.3.1 Trabalho por pessoa física	54
3.3.2 Pessoaalidade	56
3.3.3 Não eventualidade	57
3.3.4 Onerosidade	61
3.3.5 Subordinação jurídica	63
3.4 O PODER DIRETIVO NA RELAÇÃO DE EMPREGO	64
3.4.1 Breves notas sobre os poderes do empregador na relação de emprego	65

3.4.2 Conceito de poder diretivo ou poder empregatício	68
3.4.3 Fundamentos do poder diretivo	69
3.4.3.1 Teoria da propriedade privada	69
3.4.3.2 Teoria institucional	71
3.4.3.3 Teoria contratual	72
3.4.4 Limites ao poder diretivo	73
4 A CRISE DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA COMO ELEMENTO FORMADOR DA RELAÇÃO DE EMPREGO	76
4.1 DA DEPENDÊNCIA TÉCNICA, SOCIAL E ECONÔMICA À SUBORDINAÇÃO JURÍDICA	76
4.1.1 A origem etimológica do termo subordinação e a sua natureza jurídica	79
4.2 A SUBORDINAÇÃO JURÍDICA CLÁSSICA	81
4.2.1 Conceito	82
4.2.2 A insuficiência da subordinação jurídica nas atuais relações de trabalho: os motivos da crise da aceção clássica	84
4.3 A PARASSUBORDINAÇÃO E A TÉCNICA DO CONJUNTO DE INDÍCIOS: TENTATIVAS EXPANSIONISTAS DO CONCEITO DE SUBORDINAÇÃO	87
4.3.1 O trabalho parassubordinado	88
4.3.2 A técnica do conjunto de indícios	91
4.4 AS NOVAS FORMAS DE SUBORDINAÇÃO JURÍDICA	93
4.4.1 A subordinação objetiva	93
4.4.2 A subordinação estrutural	98
4.4.3 A subordinação integrativa	101
4.4.4 A subordinação estrutural-reticular	103
4.4.5 A subordinação potencial	106
5 CONCLUSÃO	111
REFERÊNCIAS	119

1 INTRODUÇÃO

O estudo da subordinação jurídica do empregado constitui um tema de suma importância para o Direito do Trabalho, e é um fenômeno que desperta grande interesse na doutrina trabalhista.

A subordinação jurídica é elemento essencial à formação da relação empregatícia, e é através desta que ordenamento jurídico confere proteção ao trabalhador, uma vez que o Direito do Trabalho foi criado e pensado com base na relação de emprego, tendo por objeto o trabalho subordinado, excluindo, assim, do seu campo de incidência, o trabalho autônomo.

O trabalho, diferentemente do Direito do Trabalho, sempre esteve presente na história da humanidade, porém a forma pela qual ele é prestado foi o que se alterou com o passar dos séculos. Em um primeiro momento o trabalho era visto como uma atividade extrativa e de autossustentação, visto que o homem nada transformava ou criava, apenas extraía da natureza os elementos necessários para sobreviver.

A partir do momento em que o homem se fixou na terra, deixando de ser nômade, instaurou-se um sistema de trocas de mercadorias e houve a organização do trabalho, favorecendo, assim o surgimento da escravidão e da servidão, formas de trabalho pelas quais o trabalhador detinha pouca ou nenhuma liberdade, e somente se diferenciavam pelo fato de que o servo era visto como um sujeito de direitos, enquanto que ao escravo atribuía-se a figura de mero objeto.

O trabalho no período da Revolução Industrial, marcado pelo pensamento liberal e sistema capitalista, tornou-se remunerado, nascendo a figura do trabalhador assalariado. Neste âmbito, surgiram na sociedade europeia duas classes principais: a trabalhadora (assalariada ou proletária) e a detentora dos meios de produção (capitalista).

Percebeu-se, entretanto, que havia uma clara assimetria ou desigualdade socioeconômica entre ambas as classes, tendo em vista que era o empregador quem detinha os meios de produção, ou seja, os meios aptos a produzir riqueza, enquanto que, de lado diametralmente oposto, o empregado, para sobreviver, oferecia sua força de trabalho ao empregador, através das condições que este último determinasse.

Diante deste cenário de opressão e desigualdade fática existente entre o empregado e o empregador, começaram a surgir as primeiras lutas sociais em busca de melhores condições e direitos trabalhistas, os quais não eram garantidos pelo Estado Liberal inerte.

O Direito do Trabalho, produto da sociedade industrial e capitalista, surgiu então como ramo jurídico autônomo e especializado no século XIX, com o fim de tutelar os direitos e interesses da classe trabalhadora, ou mais especificamente, do empregado – parte hipossuficiente da relação de emprego.

Dessa maneira, este Direito surgiu com o intuito de fixar um patamar mínimo de direitos e garantias aos empregados, ou seja, de estabelecer uma igualdade real entre os sujeitos da relação empregatícia através da proteção ao empregado, tratando-o de forma desigual diante da desigualdade daquela relação em que ele está inserido.

A figura na qual o ramo justralhista se baseou para definir quais seriam os sujeitos alvo de sua tutela fora a figura mais comum e predominante na época do seu surgimento: o operário da fábrica. Assim, toda a concepção sobre o trabalho subordinado construiu-se em torno dessa figura, surgindo o que se chamou de subordinação clássica ou tradicional, a qual é identificada pela obediência e submissão do empregado às ordens, controle de horário rígido e fiscalização constantes do empregador.

Este conceito tradicional de subordinação teve como base o contexto socioeconômico existente na época do surgimento do próprio Direito do Trabalho, marcado pelo modelo de produção fordista/taylorista, caracterizado pela produção em massa, pela fragmentação do trabalho e pela alienação do trabalhador que exercia atividades repetitivas e mecânicas.

Ocorre que o aquele modelo de produção se tornou insatisfatório, sendo substituído pelo modelo toyotista, o qual representou grandes alterações na forma de organização do trabalho. Destarte, neste novo cenário, o trabalho tornou-se mais flexível, e o empregado passou a ter mais liberdade sobre a maneira, horário e local, por exemplo, da prestação do serviço.

Dessa maneira, vale notar que a subordinação do empregado passou a poder ser vislumbrada sobre duas óticas: a antiga, porém ainda existente, marcada pelo controle constante do empregador sobre o empregado, ou seja, pela forte correlação entre a subordinação jurídica do empregado ao poder diretivo do empregador; e a nova, marcada pela prestação do serviço com certo grau de autonomia e flexibilidade.

Em decorrência da nova realidade no mundo do trabalho e da crise da subordinação jurídica clássica, surgiram na doutrina e na jurisprudência novas propostas, ao longo dos anos, na tentativa de adequar o conceito de subordinação jurídica a aqueles obreiros que passaram a desempenhar novas formas de trabalho, as quais se distanciavam cada vez mais do modelo tradicional, qual seja, da submissão do trabalhador às ordens constantes, horário rígido e fixo

de trabalho, com o exercício da atividade laboral no ambiente da empresa, ante a fiscalização e controle constante do empregador.

Nesta senda, diante da nova realidade socioeconômica, da reestruturação do modelo de produção, da sociedade globalizada, neoliberal e tecnológica, da crise da subordinação jurídica clássica que não mais se mostra capaz e suficiente para fazer com que o Direito do Trabalho cumpra o seu principal objetivo – tutelar o trabalhador hipossuficiente através do estabelecimento de direitos e garantias– tendo em vista que as novas formas de exploração do trabalho alheio, que surgiram no contexto do mercado capitalista contemporâneo, ficaram à margem do seu campo de incidência em razão de não se enquadrarem na tradicional concepção de subordinação jurídica, surge, neste momento, o principal objeto deste trabalho o qual pode ser resumido pela seguinte indagação: as novas formas de subordinação jurídica são capazes de suprir a insuficiência demonstrada pelo conceito clássico de subordinação?

O tema deste trabalho monográfico tem relevância prática, teórica e social, tendo em vista que o conceito de subordinação jurídica constitui elemento essencial à formação da relação empregatícia, a qual revela-se como o núcleo fundamental do Direito do Trabalho. Partindo desta premissa, pode-se afirmar que o problema suscitado neste estudo traz à tona a própria razão de ser deste Direito, que se fundamenta em tutelar o trabalhador subordinado e hipossuficiente.

A importância do presente estudo reside, primeiramente, na necessidade de fazer-se uma releitura e ampliação do conceito de subordinação jurídica que é o elemento por meio do qual se identifica o sujeito alvo da tutela do Direito do Trabalho.

No tocante aos objetivos, pode-se pontuar que a principal intenção deste trabalho é em encontrar uma proposta de subordinação jurídica que melhor atenda à própria finalidade do Direito do Trabalho, a partir da análise das novas formas de subordinação que foram propostas pela doutrina e jurisprudência.

No tocante a metodologia de pesquisa, utilizar-se-á o método cartesiano criado por René Descartes, segundo o qual deve-se partir da análise de ideias mais gerais para, gradativamente, fazer-se a análise de questões mais específicas. Ademais, de acordo com este método, não se deve aceitar como verdadeiro aquilo que não se conhece realmente como tal; o problema deve ser dividido em quantas partes forem para melhor poder o resolver; e por fim, deve-se fazer, sempre, revisões completas e gerais para se ter a certeza de que nada foi omitido na pesquisa.

Para a realização deste trabalho monográfico, busca-se, ainda, a utilização de fontes diversas, elegendo-se, preferencialmente, as fontes bibliográficas e documentais, tais como leis, códigos, artigos científicos, publicações periódicas, livros, jurisprudência etc.

Por fim, cabe traçar a estruturação geral deste trabalho monográfico, o qual subdividir-se-á em três partes. No capítulo segundo, tratar-se-á do desenvolvimento do trabalho ao longo da história, de modo a se estabelecer as formas de trabalho e regimes de produção que prevaleceram em cada período histórico, bem como, fixar o marco do surgimento e da crise do Direito do Trabalho. Ademais, ainda neste capítulo, tratar-se-á do princípio da proteção ao trabalhador, destacando-se a essência protetiva e as repercussões do referido princípio no âmbito laboral.

No terceiro capítulo, será feito um estudo sobre a relação de emprego como objeto do Direito do Trabalho, analisando-se a sua natureza jurídica e os seus elementos caracterizadores. Este capítulo versará, também, sobre o poder diretivo do empregador, examinando-se as suas repercussões na relação de emprego, bem como, os seus fundamentos e limites.

O capítulo quarto tratará da crise da subordinação jurídica como elemento formador da relação de emprego. Para tanto, será feita a análise do desenvolvimento do conceito de subordinação *versus* o conceito dependência técnica, econômica e social, com o intuito de estabelecer a natureza jurídica da subordinação. Ademais, examinar-se-á a concepção clássica da subordinação jurídica, com o fito de determinar a sua origem e os motivos que desencadearam a sua crise e insuficiência para tutelar as novas formas de trabalho. Este capítulo versará, ainda, sobre as tentativas expansionistas do conceito de subordinação, a exemplo da parassubordinação criada pela doutrina italiana, e, por fim, será realizada uma análise sobre as novas formas de subordinação, com o intuito de verificar-se qual mostra-se mais adequada para suprir a insuficiência da concepção clássica, e, assim, atender à finalidade a qual se propôs o Direito do Trabalho, qual seja, a de tutelar o trabalhador hipossuficiente.

Ademais, verificar-se-á que as novas formas de subordinação, apesar de apresentarem critérios distintos para se concluir pela presença de subordinação no caso concreto, todas têm em comum a finalidade de garantir aos novos trabalhadores a aplicação dos direitos e garantias trabalhistas, ampliando, portanto, o campo de incidência das normas trabalhistas e afirmando, desta maneira, o caráter protetivo do Direito do Trabalho.

2 O DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO AO LONGO DA HISTÓRIA E O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR

O trabalho sempre esteve presente na história da humanidade, diferentemente do Direito do Trabalho que somente surgiu como ramo autônomo e especializado do Direito no século XIX, a partir do fenômeno conhecido como Revolução Industrial.

Dessa maneira, é correto afirmar que o trabalho é relevante em qualquer período histórico, entretanto, não se pode falar em Direito do Trabalho antes do século XVIII, visto que até então não existia o seu núcleo fundamental, a relação de emprego.

Para melhor sistematização, será feita a análise do trabalho na humanidade e do fenômeno do Direito do Trabalho de forma separada, nos pontos 2.1 e 2.2, respectivamente.

2.1 FASES HISTÓRICAS DO TRABALHO NA HUMANIDADE

O trabalho é inerente à existência humana, é uma necessidade social, e, por isso, pode-se dizer que o homem sempre trabalhou¹. Ocorre que o conceito de trabalho é variável no tempo e no espaço, visto que é condicionado pelos valores da sociedade, bem como pelo sistema econômico ou modo de produção vigente.

Em um primeiro momento, na época dos povos primitivos, o trabalho é visto como um meio de sobrevivência do homem e do seu grupo social, através do qual o indivíduo extrai bens da natureza para satisfazer as suas necessidades. Quer dizer que, o homem trabalha para se alimentar e proteger a si e ao seu grupo social².

Neste cenário, o trabalho humano é apenas extrativo, visto que o indivíduo não atuava de maneira a transformar a natureza, mas apenas extraía dela os elementos necessários para sobreviver³. É, portanto, um trabalho de autossustentação.

¹ VIANNA, Segadas. O trabalho até a idade moderna. *In*: SUSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. ed. Atualizado por Arnaldo Sussekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2003, vol. 1, p. 27.

² RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 1997, p. 09.

³ CONCEIÇÃO, Daniela Torres. Contratação do trabalho no sistema capitalista: das modalidades de conexão laborativa nos sistemas pré-capitalistas à fórmula empregatícia do capitalismo. *In*: PIMENTA, José Roberto Freire (Coord.). **Direito do Trabalho: evolução, crise e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004, p. 94.

Observa-se que, desde os tempos do homem primitivo, o trabalho humano é um fato coletivo, caracterizando-se pela cooperação entre os sujeitos. Salienta-se que a divisão do trabalho pode ser de duas espécies: social (de cooperação simples); ou técnica (de especialização)⁴.

Dessa maneira, pode-se dizer que o trabalho do homem primitivo era de cooperação simples, e havia uma divisão de tarefas entre os sexos, sendo que algumas delas eram praticadas exclusivamente pelos homens, como a caça, e outras eram exclusivas às mulheres, como a agricultura⁵.

Conforme o tempo passou, o trabalho foi se organizando e o progresso apenas se tornou possível a partir do momento em que o homem nômade, aquele que vivia de caça e pesca, tornou-se sedentário por um motivo principal, qual seja, a introdução da agricultura no sistema econômico. Assim, pode-se afirmar que, a partir do momento em que o homem aprendeu a cultivar a terra, a vida humana se fixou em um local específico, fator que proporcionou a instauração do “sistema de trocas e o regime de utilização, em proveito próprio, do trabalho alheio”⁶.

Todos esses fatores foram determinantes para o nascimento do regime de produção escravagista, o qual se caracteriza pela presença de um sujeito que trabalha de forma alheia e forçada para um outro, o seu dono e proprietário da terra⁷.

No regime feudal, situado no período da Idade Média, a forma de prestação do trabalho era, preponderantemente, a servidão. Há que se destacar que, neste período, a preferência pela forma de trabalho servil em face ao trabalho escravo não representou uma mudança significativa das condições do trabalho prestado, pois em ambos os regimes o trabalhador possuía liberdade bastante limitada.

Por fim, surgiu o trabalho livre e assalariado, fruto do capitalismo, na sociedade moderna, em meio à Revolução Industrial.

⁴ Evaristo de Moraes Filho explica que o trabalho social, de cooperação simples caracteriza-se por indivíduos realizando atividades distintas, em razão de funções diversas, dando-se esta separação por profissões. A divisão do trabalho na segunda espécie, ou seja, técnica, de especialização, caracteriza-se por cada indivíduo realizando uma tarefa distinta, apartada, tratando-se de um real organismo de produção. (MORAES FILHO, Evaristo de. **Tratado elementar de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, vol. I, p. 214.)

⁵ *Ibidem*, p. 228.

⁶ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 1997, p. 10.

⁷ FERRARI, IRANY. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 32.

Pode-se, portanto, destacar a existência de quatro modelos de produção no qual o trabalho é visualizado no decorrer da história, os quais são: o comunismo primitivo, o escravismo, o feudalismo e o capitalismo⁸.

Nas linhas seguintes analisar-se-á, de forma separada, as três principais formas de trabalho que se desenvolveram na história da humanidade: o trabalho escravo, o servil, e, por fim, o trabalho livre e assalariado.

2.1.1 O escravismo na Antiguidade Clássica

O regime de escravidão na Antiguidade Clássica, preponderante no mundo greco-romano, associava o trabalho humano à ideia de mercadoria. Neste cenário, enquanto o proprietário auferia riqueza com o trabalho do escravo, este, por outro lado, não era remunerado, e apenas garantia a própria sobrevivência em razão da prestação dos seus serviços⁹.

De acordo com o que já fora mencionado no ponto anterior, o trabalho escravo é caracterizado como um trabalho forçado, prestado por conta alheia, no qual o escravo não é considerado, juridicamente, como uma pessoa, mas sim como um objeto de propriedade do senhor, detentor dos meios de produção. Assim, a relação jurídica existente entre estes dois sujeitos caracteriza-se por ser uma relação de direito real, de propriedade¹⁰.

O escravo não detinha qualquer autonomia de vontade para escolher a quem iria prestar a sua força de trabalho, de modo que, tornava-se escravo, na condição de propriedade do senhor, por ter mãe escrava, por descumprir obrigações tributárias, por deserção do exército, por ser prisioneiro de guerra, etc¹¹.

Cumprir observar que nesse período existia, também, o trabalho livre, o qual era gratuito, característica que não impedia que o trabalhador recebesse recompensas como forma de retribuição aos serviços prestados, privilégios que o trabalhador escravo não tinha direito.

⁸ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009, p. 19.

⁹ FERRARI, IRANY. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, p. 32.

¹⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 45.

¹¹ *Ibidem*, p. 43-44.

Ademais, segundo assevera Mozart Victor Russomano¹², o trabalho livre nunca era um trabalho braçal, pois era considerado como desprezível¹³.

Na Grécia antiga, os escravos exerciam atividades que exigiam o trabalho braçal, atividades estas que eram exigidas em razão das necessidades humanas. Por esse motivo, uma das grandes falhas desse sistema foi, justamente, ter dado a impressão de que o trabalho, principalmente o manual, é indigno e improdutivo, tendo em vista que visa atender as necessidades humanas. Desse modo, pode-se dizer que essa concepção do trabalho levou à estagnação econômica, pois muito pouco foi produzido naquela época.

A organização do trabalho em Roma apresentou-se em três formas distintas: o trabalho escravo, o trabalho organizado em corporações, e o trabalho livre. Na primeira forma, a escravidão, como já foi dito, o trabalhador não era considerado humano, mas sim um mero instrumento de produção, reduzido à condição de coisa (*res*). A segunda forma, as corporações, configurou-se como uma introdução ao sistema de produção medieval, o que, em seu período avançado, é conhecido como corporações de ofício. A terceira e última forma, o trabalho livre, é o final de todo o processo evolutivo, sendo a forma de trabalho preponderante nos dias atuais¹⁴.

A complexidade das relações sociais, assim como o aumento da população no mundo romano fizeram com que os senhores passassem a utilizar mão-de-obra escrava de outros senhores, arrendando assim os serviços. Esse contrato, denominado genericamente de *locatio conductio*, tinha condições idênticas às do escravo, e eram regidos pela locação de coisas¹⁵.

A *locatio conductio* é definida como um ajuste de vontades, um contrato sinalagmático, “por meio do qual uma pessoa se obriga a fornecer a outra o uso e o gozo de uma coisa, ou a prestação de um serviço ou de uma obra, em troca de um preço que a outra se obriga a pagar e que se chama *merces* ou *pensio*”¹⁶.

¹² RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 1997, p. 10.

¹³ Verifica-se que o pensamento escravagista entendia o trabalho como uma atividade indigna e desvalorizada, associando-o a algo nefasto, penoso, o qual reduzia a pessoa à condição de objeto, *res*, servindo apenas como um meio para a realização de atividades tidas como desprezíveis, mas que eram necessárias. A partir dessa noção de trabalho degradante, Hannah Arendt faz uma interessante distinção entre labor e trabalho. Segundo a autora, “labor significava ser escravizado pela necessidade, escravidão esta inerente às condições da vida humana”. Nesse sentido, pode-se afirmar que toda atividade necessária à manutenção da vida humana, da qual todo o seu resultado fosse consumido, seria classificada como labor, enquanto, o trabalho, contrariamente, seria toda atividade que resultasse em criação, produção de coisa para a sociedade. (ARENDR, Hannah. **A condição humana**. Tradução por Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 94).

¹⁴ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Op. cit.*, 1997, p. 10.

¹⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 45.

¹⁶ MORAES FILHO, Evaristo de. **Tratado elementar de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, vol. I, p. 262.

Alice Monteiro de Barros salienta que, somente quem poderia se obrigar em face desses contratos, para realizar o trabalho, seriam os escravos e os pobres de classe mais baixa¹⁷.

Existiam três espécies de *locatio conductio*, sendo elas: a *locatio rei* (locação de coisa, pela qual uma parte contraía a obrigação de ceder o uso e gozo de uma coisa em troca de remuneração); a *locatio operis faciendi* (figura pela qual uma pessoa se obrigava a executar determinada obra e entregá-la à outra, mediante um preço e assumindo os riscos, o que nos dias de hoje corresponde à empreitada); e, por fim, a *locatio operarum*¹⁸ (na qual uma parte obrigava-se, em troca de remuneração fixada em razão do tempo gasto na execução, a prestar um serviço para a outra, a qual assumiria os riscos oriundos da prestação). Ademais, cumpre observar que a locação de coisas e pessoas era escassa em comparação ao trabalho prestado por escravo¹⁹.

Nas linhas a seguir será analisado o trabalho servil na Idade Média, o qual se tornou a forma predominante de trabalho naquele período. Note-se, entretanto, que o trabalho servil coexistiu junto ao trabalho escravo, mas representou uma melhora da condição do trabalhador, tendo em vista que, o servo, em relação ao escravo, não era visto como um objeto, mas sim considerado um ser humano, e, portanto, sujeito de direito.

2.1.2 O trabalho servil na Idade Média

No período medieval a base econômica da sociedade era o feudo, no qual a relação de trabalho era predominantemente servil. Neste cenário, duas classes sociais se destacavam: os senhores feudais e os servos. Estes eram camponeses, que trabalhavam na terra para prover a subsistência familiar, enquanto os senhores eram os proprietários das terras, mas não proprietários dos trabalhadores (servos).

O servo, como já foi dito, possuía a condição de pessoa, e, portanto, sujeito de direito²⁰, o que quer dizer que não era tido como uma coisa de propriedade do senhor feudal, fato que consiste

¹⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 45.

¹⁸ Apesar das semelhanças, a *locatio operarum* não coincide com a relação de emprego, pois é mero prelúdio a esta figura jurídica, não é, portanto, relação de emprego propriamente dita. Ademais, a relação de emprego só surgiu na Idade Moderna, concomitantemente com o surgimento do Direito do Trabalho, caracterizando-se por ser uma relação jurídica mais complexa, que carece do preenchimento de determinados elementos para existir.

¹⁹ BARROS, Alice Monteiro de. *Op. cit.*, 2012, p. 46.

²⁰ Tendo em vista que os servos eram sujeitos de direito, alguns direitos civis foram conferidos a eles no regime feudal. Pode-se citar, por exemplo, o direito de contrair núpcias; o direito de herança de animais e objetos pessoais;

na principal diferença entre esses dois tipos de trabalhadores. Apesar de não ter a mesma condição jurídica à do escravo, a liberdade do servo era também extremamente restrita. O servo não era juridicamente livre, pois estava preso à terra²¹.

Concomitantemente à economia servil, predominantemente agrária e pecuária, fora desenvolvido um sistema de organização de produção artesanal. Cumpre observar que neste período ocorreu o aumento da população, surgiram novos métodos de produção, ou seja, surgiram os primeiros equipamentos substitutivos da habilidade manual do homem, e ainda, o número de trabalhadores artesãos se multiplicou²².

Em função desses e outros fatores, muitos trabalhadores camponeses começaram a abandonar os feudos e passaram a ocupar as cidades, o que deu origem ao regime conhecido como economia da cidade, em substituição ao regime de economia familiar²³.

Nesse sentido, Mario de La Cueva²⁴ explica que:

[...] la formación de las ciudades aceleró la modificación del régimen, pues la vida en común de muchas unidades consumidoras impuso la división del trabajo y la formación de los distintos oficios. Ya en esta etapa, la ciudad, como defensa natural, procuro bastarse a sí misma y es entonces cuando se origina el régimen corporativo, que es el sistema en el cual, *los hombres de una misma profesión, oficio o especialidad* se unen para la defensa de sus intereses comunes en gremios, corporaciones o guildas.

Os acontecimentos supramencionados anunciam o fim da Idade Média predominantemente rural, e o começo de um segundo período de cunho majoritariamente artesanal, marcado pelo nascimento das corporações de ofício.

As corporações consistiam em um grupo organizado de produtores de uma mesma profissão, estruturado em suas próprias leis, com o fim de controlar o mercado e a concorrência, para defender os interesses profissionais da classe que representavam²⁵.

o direito de recorrer a juízes contra o senhor da terra. (RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 1997, p. 11; e VIANNA, Segadas. O trabalho até a idade moderna. *In*: SUSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. ed. Atualizado por Arnaldo Sussekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2003, vol. 1, p. 30).

²¹ CONCEIÇÃO, Daniela Torres. Contratação do trabalho no sistema capitalista: das modalidades de conexão laborativa nos sistemas pré-capitalistas à fórmula empregatícia do capitalismo. *In*: PIMENTA, José Roberto Freire (Coord.). **Direito do Trabalho: evolução, crise e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004, p. 103.

²² MORAES FILHO, Evaristo de. **Tratado elementar de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, vol. I, p. 274.

²³ CUEVA, Mario de la. *Derecho Mexicano del Trabajo*. Tomo Segundo. 4. ed. México: Porrúa, 1954, p. 09.

²⁴ *Ibidem*, p. 10.

²⁵ Insta observar que, nas corporações, as condições de trabalho eram regulamentadas e estabelecidas por normas alheias à vontade do trabalhador, e, caso o trabalhador viesse a morrer ou a se tornar inválido, ele ou sua família seriam amparados pela corporação na qual trabalhava. (BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 49).

Deste modo, pode-se perceber que, pela primeira vez na história, verificou-se um fato semelhante ao sindicalismo atual, visto que as corporações de ofício inauguraram, por assim dizer, a luta de classes em razão da representatividade de interesses contrapostos entre os produtores e trabalhadores²⁶.

As corporações de ofício, posteriormente, mostraram-se insuficientes para atender as necessidades sociais, o que deu lugar para as manufaturas reais²⁷, organizações, estas, desprovidas de hierarquia rígida, cujos trabalhadores eram assalariados²⁸.

Após o fim do regime feudal, passar-se-á à análise do trabalho livre e assalariado na sociedade moderna, o qual surgiu a partir da Revolução Industrial, período marcado pelo capitalismo e por ser a origem da classe trabalhadora e, conseqüentemente, do Direito do Trabalho.

2.1.3 O trabalho livre na sociedade moderna

O trabalhador tornou-se completamente livre a partir da Revolução Industrial, nos séculos XVIII a XIX, com a inauguração do modelo de produção capitalista, responsável pela hegemonia da mão-de-obra livre e subordinada. Antes de superados os regimes escravista e servil, incluindo-se, também, as corporações de ofício, o trabalhador era totalmente ou parcialmente sujeito à figura do senhor da terra ou do mestre da corporação, no sentido de não haver uma liberdade jurídica presente nessas relações até então existentes.

Somente a partir do fenômeno conhecido como Revolução Industrial é que se pode falar na existência de um trabalho livre e subordinado, ou seja, da relação de emprego, caracterizada pela mão-de-obra assalariada. Contudo, esse novo cenário só se tornou possível a partir da superação do regime feudal e com a ascensão da sociedade industrial²⁹.

Na Revolução Industrial, surgiram duas classes principais, cujos interesses são antagônicos: a capitalista e a trabalhadora (ou proletária). A primeira classe era composta pelos detentores dos meios de produção, os quais compravam a força de trabalho do trabalhador. A segunda classe,

²⁶ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 1997, p. 12.

²⁷ Explica-se que a manufatura foi uma organização intermediária entre as corporações de ofício e as fábricas. (CONCEIÇÃO, Daniela Torres. Contratação do trabalho no sistema capitalista: das modalidades de conexão laborativa nos sistemas pré-capitalistas à fórmula empregatícia do capitalismo. *In*: PIMENTA, José Roberto Freire (Coord.). **Direito do Trabalho: evolução, crise e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004, p. 107).

²⁸ *Ibidem, loc. cit.*

²⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 90-91.

entretanto, era constituída por homens que não tinham outra opção a não ser vender a sua força de trabalho ao capitalista, em troca de salário³⁰.

O modo de produção capitalista se diferencia dos modelos anteriormente analisados, principalmente, pelo fato de que, nos modelos anteriores, o trabalho sempre foi associado à ideia de sujeição pessoal do trabalhador à figura do detentor dos meios de produção. No capitalismo, entretanto, a força de trabalho é livre, e o trabalhador não é inferior, juridicamente, àquele a quem presta os serviços³¹.

A inserção da máquina na indústria promoveu grandes mudanças na organização do trabalho, e, conseqüentemente, na relação entre trabalhador e patrão. Entretanto, insta notar que, apesar de ser livre, o trabalhador assalariado tinha, somente, uma liberdade aparente, pois, tendo em vista não ser ele o detentor dos meios de produção, o trabalhador via-se obrigado a trabalhar para alguém que quisesse comprar a sua força de trabalho, ou então, morreria de fome³². Deste cenário é que surgiu a noção de trabalhador hipossuficiente³³.

O deslocamento do centro de produção do campo para a cidade, bem como, o crescimento urbano, fatores oriundos da disseminação da produção capitalista, levaram uma multidão de trabalhadores aos centros industriais à procura de emprego nas indústrias, constituindo conglomerados populacionais. Ocorre que, da reunião desses grandes grupos de trabalhadores, surgiram as primeiras manifestações reivindicatórias em prol de melhores condições de trabalho³⁴.

Neste cenário, Mila Batista Leite Corrêa³⁵ da Costa destaca que:

O nascimento da maquinofatura determinou o emprego de grandes contingentes de mão-de-obra, fazendo nascer cidades industriais operárias, impregnadas de problemas

³⁰ CONCEIÇÃO, Daniela Torres. Contratação do trabalho no sistema capitalista: das modalidades de conexão laborativa nos sistemas pré-capitalistas à fórmula empregatícia do capitalismo. In: PIMENTA, José Roberto Freire (Coord.). **Direito do Trabalho: evolução, crise e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004, p. 110.

³¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 90.

³² FERREIRA, Miguel Nin. Hipossuficiência e subordinação jurídica nas relações de trabalho contemporâneas. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 40, 2012, p. 98. Disponível em: <http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125459/Rev40_art5/a9517ba3-d5d7-46d8-83d1-1eb18bcebd4f>. Acesso em: 09 set. 2016.

³³ A hipossuficiência trabalhista, segundo Paulo Merçon, identifica-se naquelas relações jurídicas em que o trabalhador se obriga a alienar a sua força de trabalho, ou, pelo menos, o produto do seu trabalho, à uma pessoa física ou jurídica tomadora dos serviços, a qual é a detentora da organização dos meios de produção. (MERÇON, Paulo. **Direito do trabalho novo. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, vol. 51, n. 81, jan/jun. 2010, p. 139. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_81/paulo_gustavo_mercon.pdf>. Acesso em: 20 out. 2016).

³⁴ FERREIRA, Miguel Nin. *Op. cit.*, 2012, p. 98.

³⁵ COSTA, Mila Batista Leite Corrêa da. As relações de trabalho, a máquina e o fato. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, vol. 51, n.81, p. 136-154, jan/ jun. 2010, p. 94. Disponível em:< http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_81/mila_batista_leite.pdf>. Acesso em: 15 set. 2016.

sociais decorrentes das condições de exploração do trabalho humano e, conseqüentemente, das condições subumanas de trabalho e moradia de homens, mulheres e crianças sujeitos às imposições dos patrões devido à inexistência de legislação trabalhista.

Cumprir notar que o modelo de produção capitalista se desenvolveu graças à égide do pensamento liberal, predominante na época, que consagrava os princípios da Revolução Francesa, quais sejam, liberdade, igualdade e fraternidade. Ocorre que, o Estado Liberal não atuava para solucionar os problemas econômicos e sociais, ou seja, caracterizava-se por ser um Estado omissivo, em razão da autonomia da vontade privada e da não intervenção do Estado no domínio econômico, premissas do liberalismo econômico.

O modelo de produção capitalista, caracterizado pela venda da força de trabalho humano em troca de remuneração; a filosofia individualista da Revolução Industrial; a concentração de riqueza; a inserção de mão-de-obra infantil e de mulheres em larga escala nas fábricas, chamadas de “meias forças”; a omissão do Estado perante os problemas econômicos e sociais; a concentração da classe proletária nos grandes centros industriais; as condições precárias e as exaustivas jornadas de trabalho, entre outros fatores, foram determinantes para o surgimento do movimento operário e da formação da “consciência de classe”³⁶.

Diante dessa situação, o Estado Liberal se posicionava apenas como mero espectador, seguindo os mandamentos do liberalismo econômico. Desse modo, a função estatal era garantir a ordem social e política, através da força organizada, conferindo plena liberdade de ação econômica, aos particulares³⁷.

Neste cenário, pode-se concluir que o Estado Liberal somente intervinha para assegurar a propriedade privada, não atendendo, portanto, os anseios resultantes das desigualdades de classes.

2.2 O SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho surgiu em um contexto de opressão da classe trabalhadora, do Estado Liberal inerte, da existência de desigualdade fática entre o proletariado e capitalista, da

³⁶ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. por José Augusto Rodrigues Pinto. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 01.

³⁷ VIANNA, Segadas. Duas revoluções: a jurídica e a econômica. In: SUSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. ed. Atualizado por Arnaldo Sussekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2003, vol. 1, p. 35.

formação dos sindicatos, e das lutas sociais por melhores condições de trabalho, a fim de se fixar um patamar mínimo de direitos e garantias à classe trabalhadora.

Segundo Evaristo de Moraes Filho, este novo ramo do direito é produto típico do século XIX, pois, somente a partir da industrialização, é que os outros ramos do Direito se tornaram insuficientes para solucionar os problemas sociais resultantes da intensificação do trabalho e das relações humanas³⁸.

O empregado e o empregador eram tratados de forma igual pela ordem jurídica, entretanto, na realidade, a desigualdade entre esses sujeitos era gritante. Deste modo, o Estado Liberal foi obrigado a atuar positivamente, respondendo aos problemas sociais surgidos na época, passando a intervir na econômica para minorar as desigualdades³⁹.

Por esse motivo, pode-se afirmar que o surgimento do Direito do Trabalho⁴⁰ marca a transição do Estado Liberal para o Estado Social de Direito, visando alcançar a igualdade material ou real.

De maneira sintética, aponta-se como principais motivos para o surgimento do Direito do Trabalho: os problemas e as consequências do liberalismo econômico e político; o maquinismo; a concentração de capitais e massas humanas; as lutas de classes e as consequentes rebeliões sociais; os acordos entre grupos profissionais; a encíclica papal *Rerum Novarum*; a Primeira Guerra Mundial (1914-1918). Destacam-se, também, o Manifesto Comunista (1848) de Marx e Engels, o Tratado de Versalhes (1919), que criou a Organização Internacional do Trabalho (OIT), e as Constituições Mexicana (1917), e a Alemã de Weimar (1919), que previram os primeiros institutos de Direito do Trabalho e marcaram a fase de institucionalização deste novo ramo jurídico.

Segundo Mauricio Godinho Delgado, é possível elencar quatro fases principais do desenvolvimento do Direito do Trabalho, sendo elas: formação, intensificação, consolidação e autonomia⁴¹.

A quarta fase é que tem importância para esse trabalho monográfico, conhecida por ser a fase da crise e transição do Direito do Trabalho, abrangendo o final do século XX. A crise teve

³⁸ MORAES FILHO, Evaristo de. **Tratado elementar de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, vol. I, p. 69.

³⁹ CONCEIÇÃO, Daniela Torres. Contratação do trabalho no sistema capitalista: das modalidades de conexão laborativa nos sistemas pré-capitalistas à fórmula empregatícia do capitalismo. In: PIMENTA, José Roberto Freire (Coord.). **Direito do Trabalho: evolução, crise e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004, p. 115.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 121.

⁴¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 98.

inícios nos anos de 1970, devido a uma série de fatores que contribuíram para a estagnação e a crise econômica⁴². Esta fase será melhor analisada no ponto 2.3 deste capítulo, nas linhas a seguir.

O Direito do Trabalho é entendido como um Direito essencialmente protetivo, em função da sua formação histórica. Esse ramo novo ramo jurídico surge a partir das reivindicações da classe trabalhadora que tinha tratamento jurídico igual, formalmente, à classe capitalista. Assim, pode-se dizer que o fundamento de existência Direito do Trabalho é, justamente, afirmar a desigualdade entre as classes⁴³.

Pode-se concluir, portanto, que o Direito do Trabalho surgiu como ramo autônomo do Direito, para tutelar os trabalhadores hipossuficientes que necessitavam de garantias e proteção normativa do Estado, a fim de que fosse fixado um patamar mínimo de condições dignas de trabalho. O Estado, até então liberal, passou a intervir na sociedade para conferir proteção a esses trabalhadores, operários das fábricas, através de normas cogentes, insuscetíveis de renúncia pelas partes.

2.3 O PANORAMA ATUAL E A CRISE DO DIREITO DO TRABALHO

A crise do Direito do Trabalho desenvolveu-se na segunda metade século XX e decorreu da conjugação de uma série de fatores econômicos, políticos, sociais e tecnológicos, principalmente nos anos de 1973 e 1974, período em que ocorreu a chamada crise do petróleo, que abalou o sistema capitalista mundial⁴⁴.

O Estado do Bem-Estar social, que vigorou no século XX, e que tinha uma concepção protecionista do empregado, entrou em crise na segunda metade do século supracitado, e é apontado como uma das grandes causas das crises econômicas ocorridas no mundo naquela época, tendo em vista o grande déficit fiscal gerado nos cofres públicos, em razão da política

⁴² CONCEIÇÃO, Daniela Torres. Contratação do trabalho no sistema capitalista: das modalidades de conexão laborativa nos sistemas pré-capitalistas à fórmula empregatícia do capitalismo. In: PIMENTA, José Roberto Freire (Coord.). **Direito do Trabalho: evolução, crise e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004, p. 119.

⁴³ OLIVEIRA, Murilo de Carvalho Sampaio. **(Re)pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009, p. 16.

⁴⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 103.

intervencionista estatal. O Estado Social, então, entrou em crise e cedeu lugar ao Estado Neoliberal, ou, Estado Mínimo⁴⁵.

Vale notar que o Direito do Trabalho foi criado e pensado sobre a espécie clássica de relação de trabalho, qual seja, a relação de emprego⁴⁶. Ocorre que, no último século, surgiram novas formas de trabalho em razão da política neoliberalista e do mundo globalizado.

Neste cenário, o Direito do Trabalho entrou em crise, pois não estava apto a responder, de maneira rápida e eficaz, às questões geradas pelas transformações ocorridas na sociedade. Assim, as novas formas de trabalho ficaram sem a tutela daquele ramo jurídico, o qual não previu, antecipadamente, as transformações que o trabalho iria sofrer no contexto do mundo globalizado⁴⁷.

Pode-se dizer, desse modo, que a crise do Direito do Trabalho decorreu da conjugação das crises do Estado e do próprio trabalho. A crise do Estado contemporâneo é oriunda da globalização e da ideologia neoliberal. A crise do trabalho, entretanto, decorre dos avanços tecnológicos que reorganizaram as formas de execução do trabalho, criando, assim, novas formas de trabalho em substituição à relação de emprego⁴⁸.

Ademais, nesse contexto de crise, houve também a substituição do modelo fordista, pelo modelo toyotista; iniciaram-se discussões sobre a flexibilização e desregulamentação trabalhistas. Nas linhas seguintes, analisar-se-á, de maneira sucinta, essas questões.

2.3.1 Neoliberalismo e globalização

No período que marca o fim do século XX, especificamente na década de 1970, o capitalismo entrou em crise, e o Estado do Bem-Estar social cedeu lugar ao Estado Neoliberal, provocando, assim, uma mudança de paradigmas e a reestruturação do sistema capitalista.

O sistema capitalista de produção atual tem como paradigma o Estado Neoliberal, Estado Mínimo, o qual caracteriza-se pela limitação/redução da interferência estatal na economia.

⁴⁵ DELGADO, Daniela Neves. O mundo do trabalho na transição entre os séculos XX e XXI. In: PIMENTA, José Roberto Freire (Coord.). **Direito do Trabalho: evolução, crise e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004, p. 128.

⁴⁶ A respeito da relação de emprego, consultar o capítulo 3 do presente trabalho monográfico.

⁴⁷ OLIVEIRA, Murilo de Carvalho Sampaio. **(Re)pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009, p. 17-18.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 23-37.

Ademais, a implementação desse sistema resulta na diminuição dos espaços públicos, regulados pelo Direito, e, na contramão, amplia os espaços privados, baseados na autonomia privada e na liberdade comercial⁴⁹.

Sobre o neoliberalismo, Daniela Neves Delgado⁵⁰ observa que:

A ideologia neoliberal provocou, também, a reestruturação do sistema capitalista, mediante o predomínio da circulação do capital financeiro e dos investimentos especulativos em face do capital produtivo, conectado ao fenômeno da “globalização” ou “mundialização do capital”.

A política econômica neoliberal propiciou uma série de mudanças no mundo e no trabalho, citando-se, por exemplo, o aumento do desemprego, a decadência do modelo de produção fordista/taylorista, o encarecimento da mão-de-obra e o aumento de postos de trabalho em condições precárias⁵¹.

Além do neoliberalismo, a globalização é fenômeno de essencial importância para se compreender as mudanças ocorridas nesse período de transição entre os séculos XX e XXI. Note-se que a globalização não é um fenômeno da pós-modernidade, pois, na verdade, é um processo antigo que vem se desenvolvendo ao longo dos séculos, e compreende a acentuação da internacionalização de relações culturais, econômicas, sociais e científicas⁵².

O crescente desenvolvimento da tecnologia, como, por exemplo, a robótica, a microeletrônica, e sobretudo, a teleinformática, possibilitou um mundo conectado, permitindo, inclusive, o surgimento do teletrabalho⁵³.

Ademais, os avanços tecnológicos facilitaram a superação das barreiras internacionais, de maneira que uma empresa no Japão, por exemplo, pode fazer um negócio, em milésimos de segundos, com uma empresa no Brasil. Desse modo, diz-se que a globalização permitiu a invasão dos mercados alheios⁵⁴.

⁴⁹ OLIVEIRA, Murilo de Carvalho Sampaio. **(Re)pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009, p. 30.

⁵⁰ DELGADO, Daniela Neves. O mundo do trabalho na transição entre os séculos XX e XXI. In: PIMENTA, José Roberto Freire (Coord.). **Direito do Trabalho: evolução, crise e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004, p. 130.

⁵¹ MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. O direito do trabalho como instrumento de efetivação da dignidade social da pessoa humana no capitalismo. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, vol.49, n.79, p.149-162, jan./jun.2009. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_79/livia_mendes_moreira_miraglia.pdf>. Acesso em: 18 set. 2016.

⁵² OLIVEIRA, Murilo de Carvalho Sampaio. *Op. cit.*, 2009, p. 26.

⁵³ Alice Monteiro de Barros explica que o teletrabalho é fruto das inovações tecnológicas, e difundiu-se na década de oitenta. (BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 258).

⁵⁴ VIANA, Márcio Túlio. A proteção social ao trabalhador no mundo globalizado. In: PIMENTA, José Roberto Freire (Coord.). **Direito do Trabalho: Evolução, Crise, Perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004, p. 158.

A globalização, portanto, reinventou o sistema capitalista que já existia, dando a ele uma nova oportunidade de expansão. Vale notar, ainda, que as mudanças trazidas pelo fenômeno supracitado e pela política neoliberal afetaram diretamente a classe trabalhadora, sobretudo, em virtude das alterações das formas de produção, do comércio concorrencial, e das novas formas de trabalhar que se instauraram nesse novo sistema capitalista.

2.3.2 Do fordismo ao toyotismo

Uma das causas da crise do Direito do trabalho foi o esgotamento do modelo de produção fordista/taylorista, que foi substituído pelo toyotismo na década de oitenta/noventa do século passado.

O modelo fordista era caracterizado pela produção padronizada, pautada na verticalização de todo o processo produtivo da empresa, desde o tratamento da matéria-prima até chegar ao produto final. O processo de produção fordista, marcado pela fragmentação do trabalho, tornava o trabalhador cada vez mais alienado em função da repetição de tarefas mecânicas simples em grandes linhas de montagem, desprestigiando, portanto, a especialização técnica e a habilidade individual⁵⁵.

Esse modelo marcou o século XX, e passou a ser chamado de fordista/ taylorista em razão da conjugação da noção de produção em série, oriunda do fordismo, e do controle do tempo e dos movimentos realizados pelos trabalhadores, como, por exemplo, treinamento e organização dos empregados, resultado dos estudos realizados por Frederick Taylor⁵⁶.

O fordismo/taylorismo caracterizava-se, também, pela produção em massa de produtos homogêneos. Ocorre que, com o passar do tempo, a produção superou o consumo, gerando o acúmulo de mercadorias nas fábricas e a impossibilidade de reuplicar os lucros auferidos⁵⁷. Desse modo, esse sistema se mostrou ineficiente e pouco interessante para o mercado capitalista, surgindo, então, a necessidade de se pensar em uma nova forma de produzir.

⁵⁵ FERREIRA, Miguel Nin. Hipossuficiência e subordinação jurídica nas relações de trabalho contemporâneas. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 40, 2012. Disponível em: <http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125459/Rev40_art5/a9517ba3-d5d7-46d8-83d1-1eb18bcebd4f>. Acesso em: 09 set. 2016.

⁵⁶ OLIVEIRA, Murilo de Carvalho Sampaio. **(Re)pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009, p. 39.

⁵⁷ VIANA, Márcio Túlio. A proteção social ao trabalhador no mundo globalizado. In: PIMENTA, José Roberto Freire (Coord.). **Direito do Trabalho: Evolução, Crise, Perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004, p. 158.

Como alternativa ao fordista, surge no Japão um novo paradigma no processo de produção: o toyotismo, o qual apresentou formas de produção mais flexíveis, desregulamentadas e individualizadas⁵⁸.

A partir do toyotismo⁵⁹, a fábrica se horizontalizou, a empresa se tornou mais enxuta em razão de não precisar de um grande número de trabalhadores no processo produtivo, os estoques foram eliminados, passou-se a produzir somente aquilo que poderia ser vendido, e transferiu a terceiros grande parte do que antes era produzido dentro dela⁶⁰.

Destaca-se que houve uma mudança no perfil do trabalhador a partir da inserção do modelo toyotista nas fábricas, visto que o modelo anterior utilizava mão-de-obra sem especialização para a execução de tarefas manuais simples. Entretanto, no novo modelo, exige-se a especialização ou o conhecimento técnico para a realização de atividades distintas⁶¹.

Por fim, pode-se dizer que a substituição do modelo de produção fordista/taylorista pelo toyotismo, no fim do século passado, representou grandes alterações na forma de prestação do trabalho. Como consequência da nova empresa flexível, da exigência de especialização do trabalhador, da terceirização de atividades tidas como descartáveis, houve a crise do trabalho, caracterizada pelo aumento do desemprego, pelo surgimento do subemprego, e pela fuga da relação de emprego.

2.3.3 Flexibilização e desregulamentação

As mudanças ocorridas no mundo, entre os séculos XX e XXI, desencadearam a discussão sobre flexibilização e desregulamentação de direitos trabalhistas. Isto porque, a crise econômica, desencadeada pela elevação do preço do petróleo nos anos setenta, os avanços

⁵⁸ OLIVEIRA, Murilo de Carvalho Sampaio. **(Re)pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009, p. 40.

⁵⁹ O toyotismo se destaca por “sua produção vinculada à demanda, desenvolvimento de produtos diferenciados, adequados aos interesses e necessidades do adquirente, resultado de ação em equipe de técnicos com multifunções e especialidades”. (*Ibidem, loc. cit.*).

⁶⁰ VIANA, Márcio Túlio. A proteção social ao trabalhador no mundo globalizado. In: PIMENTA, José Roberto Freire (Coord.). **Direito do Trabalho: Evolução, Crise, Perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004, p. 158.

⁶¹ FERREIRA, Miguel Nin. Hipossuficiência e subordinação jurídica nas relações de trabalho contemporâneas. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 40, 2012, p. 90. Disponível em: <http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125459/Rev40_art5/a9517ba3-d5d7-46d8-83d1-1eb18bcebd4f>. Acesso em: 09 set. 2016.

tecnológicos, e a política neoliberal globalizada que estimula um cenário competitivo, consistiram num conjunto de fatores que mudou os anseios da sociedade contemporânea.

Note-se que flexibilização e desregulamentação são fenômenos que surgiram num mesmo contexto político, social e econômico, de modo que as suas origens e justificativas são as mesmas, entretanto, insta observar que não se tratam de fenômenos idênticos, ou seja, desregulamentação e flexibilização não se confundem.

Nesse sentido, destaca-se o importante posicionamento de Arnaldo Sussekind⁶² sobre a diferença substancial existente entre os fenômenos supramencionados. Para o referido autor, a flexibilização tem como pressuposto a existência da intervenção estatal, ainda que atenuada, sobre a regulamentação de normas trabalhistas, estabelecendo, entretanto, condições mínimas para a dignidade de vida do trabalhador. Já a desregulamentação retiraria toda a proteção estatal sobre o trabalhador, ou seja, o Estado, nesse caso, é inerte, omissivo, deixando a regulamentação dos direitos, garantias e condições do trabalho à mercê da iniciativa privada.

É importante observar que o fenômeno da flexibilização possibilita a existência do que se denominou de autonomia privada coletiva, a qual se manifesta no âmbito coletivo das relações jurídicas trabalhistas, através de uma negociação coletiva. Nesse contexto, surge a negociação entre o sindicato dos trabalhadores diretamente com o empregador, ou então com o sindicato do empregador, configurando, respectivamente que se chama de acordo e de convenção coletiva⁶³.

Desse modo, pode-se observar que a desregulamentação é um fenômeno extremamente maléfico ao Direito do Trabalho, visto que preconiza a extinção de praticamente todas as normas trabalhistas, tendo em vista que a ideologia neoliberal exige que o Estado deixe de regular os direitos sociais, inclusive os direitos dos trabalhadores, sob o argumento de que eles impedem o crescimento econômico e o exercício da autonomia privada⁶⁴.

⁶² SUSSEKIND, Arnaldo. Flexibilização de direito trabalhistas. *In*: SUSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. ed. Atualizado por Arnaldo Sussekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2003, vol. 1, p. 202-203.

⁶³ WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. **A Concretização do Direito Fundamental ao Lazer nas Relações de Emprego**. 2012. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Edilton Meireles de Oliveira Santos. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 203.

⁶⁴ DELGADO, Daniela Neves. O mundo do trabalho na transição entre os séculos XX e XXI. *In*: PIMENTA, José Roberto Freire (Coord.). **Direito do Trabalho: evolução, crise e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004, p. 143-144.

A flexibilização dos direitos trabalhistas, por sua vez, é aceita por parte da doutrina⁶⁵, e consiste na atenuação do rigor e imperatividade das normas trabalhistas, assegurando, entretanto, garantias mínimas ao empregado.

Vale notar, também, o entendimento de Jorge Luiz Souto Maior sobre a diferença existente entre desregulamentação e flexibilização.

Por flexibilização entende-se a adaptação das regras trabalhistas à nova realidade das relações de trabalho, que permite, e muitas vezes exige, um reordenamento do sistema jurídico, não necessariamente no sentido de diminuição de direitos ou de exclusão de regras positivadas, mas no sentido de regular, de modo diferente, as relações de trabalho. Por desregulamentação identifica-se a ideia de eliminação de diversas regras estatais trabalhistas, buscando uma regulamentação por ação dos próprios interessados⁶⁶.

Concorda-se com o entendimento dos autores supramencionados acerca da diferença existente entre flexibilização e desregulamentação, de modo que é possível afirmar que a flexibilização é aceitável, visto que não retira de maneira brusca a proteção conferida pela lei ao trabalhador, mas apenas a atenua; diferentemente da desregulamentação que apaga quase que completamente a noção de proteção ao conferida ao empregado, suprimindo, conseqüentemente, toda a base na qual fundamenta-se o Direito do Trabalho.

As primeiras leis com natureza flexibilizatória surgiram no ordenamento justralhista brasileiro na década de 60. Cita-se a Lei nº 4.923/65 que permitia a redução geral e transitória dos salários através de negociação coletiva. Já a Lei nº 5.107/66 criou o Fundo de Garantia por Tempo e Serviço (FGTS) como um sistema alternativo à estabilidade decenal, regra geral da época, mas em 1988 este cenário mudou, com o advento da Constituição Federal que extinguiu a estabilidade decenal e impôs o FGTS como único regime de proteção ao tempo de serviço⁶⁷.

Ocorre que a flexibilização tem gerado diversas críticas até os dias atuais, pois esse fenômeno que se fundamenta na atenuação da intervenção estatal sobre a regulamentação das questões

⁶⁵ Note-se que a respeito da flexibilização existem três correntes doutrinárias. A primeira corrente é favorável ao fenômeno, tendo como adeptos Octávio Bueno Magano e Luis Amorim Carlos Rorbatella. Para esses autores, a diminuição da regulação nas relações de trabalho é um benefício a toda sociedade, sendo, inclusive, um modo de preservação dos empregos. Por outro lado, a segunda corrente doutrinária é contrária à flexibilização das normas trabalhistas, sobre o argumento de que existe um patamar mínimo legal na legislação trabalhista o qual deve ser respeitado, e somente pode ser ampliado se for favorável aos trabalhadores. Cita-se, como adepto dessa segunda corrente, Orlando Teixeira da Costa. Por fim, a terceira corrente é moderada ou intermediária, a qual admite o enfraquecimento do princípio da proteção, apesar de considerar imprescindível a atuação do Estado sobre as relações trabalhistas. São adeptos dessa corrente Arion Sayão Romita, Arnaldo Sussekind, José Augusto Rodrigues Pinto. (OLIVEIRA, Murilo de Carvalho Sampaio. **(Re)pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009, p. 46).

⁶⁶ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social**. São Paulo: LTr, 2000, p.139.

⁶⁷ OLIVEIRA, Murilo de Carvalho Sampaio. *Op. cit.*, 2009, p. 47.

sociais, sobretudo dos direitos do trabalhador, tendo como fundo o pensamento neoliberal do século XX/XXI, resultou no declínio do princípio da proteção ao trabalhador, o qual será analisado a seguir.

2.4 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E A TUTELA DA RELAÇÃO DE EMPREGO NO DIREITO DO TRABALHO

Dos princípios fundamentais e próprios do Direito do Trabalho, o princípio da proteção é o mais importante e amplo, pois dele é que decorrem os demais. A origem e a finalidade do Direito do Trabalho estão intrinsicamente ligadas ao princípio da proteção do empregado, sendo ele o vetor desse ramo jurídico.

Vale notar que este capítulo se restringe à análise do princípio da proteção ao empregado, embora se reconheça a importância dos outros princípios do ramo jurídico trabalhista, que não serão objeto de estudo no presente trabalho monográfico.

Note-se que, o princípio da proteção se manifesta em três dimensões distintas, quais sejam, o princípio do *in dubio pro operario*, o princípio da norma mais favorável, e o princípio da condição mais benéfica, que serão analisados a seguir.

2.4.1 O princípio da proteção no Direito do Trabalho: conceito, origem e fundamentos

O princípio da proteção é considerado como o vetor de orientação e fundamentação do Direito do Trabalho, e refere-se à tutela conferida à parte hipossuficiente da relação empregatícia, qual seja, o empregado, objetivando alcançar, no plano jurídico, a igualdade material e atenuar a desigualdade fática existente entre os sujeitos da relação de emprego.

De acordo com o entendimento doutrinário de Américo Plá Rodríguez⁶⁸, o princípio da proteção “se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador”.

⁶⁸ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. Trad. Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978, p. 28.

No mesmo sentido, Luiz de Pinho Pedreira da Silva⁶⁹ entende que o princípio da proteção pode ser definido como “aquele em virtude do qual o Direito do Trabalho, reconhecendo a desigualdade de fato entre os sujeitos da relação jurídica de trabalho, promove a atenuação da inferioridade econômica, hierárquica e intelectual dos trabalhadores”.

Destaca-se, por fim, o entendimento de Mauricio Godinho Delgado⁷⁰, o qual conceitua o princípio da proteção, também conhecido como princípio tutelar, tuitivo, protetivo, ou tutelar-protetivo, entre outras denominações, da seguinte maneira:

Informa o princípio tuitivo que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas normas, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro – visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

Dessa maneira, percebe-se que o Direito do Trabalho foi pensado e criado para proteger o trabalhador em razão às desigualdades de fato que sempre estiveram presentes, ao longo da história, na relação jurídica firmada entre empregado e empregador. Por esses motivos, pode-se afirmar que o princípio da proteção é a base do ramo justralhista.

A origem do princípio da proteção está intrinsecamente ligada à origem do Direito do Trabalho, este que surgiu a partir do fenômeno da Revolução Industrial, entre o fim do século XVIII e início do século XIX, em meio a exploração do empregado pelo empregador, propiciada pelo Estado Liberal que preconizava, sobretudo, a autonomia da vontade e a não intervenção estatal no domínio econômico.

Fazendo-se uma retrospectiva da formação do Direito do Trabalho, confirma-se que este Direito é fundado pela proteção ao trabalhador, visto que surgiu exatamente para proteger a parte hipossuficiente da relação de emprego⁷¹. Nesse sentido, pode-se dizer que o berço do Direito do Trabalho é o mesmo que aquele no qual o princípio da proteção ao trabalhador se originou.

Assim, é correto afirmar que o princípio da proteção está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho, visto que o surgimento desse ramo jurídico é consequência da liberdade contratual entre sujeitos com capacidade econômica e poderes desiguais⁷².

Insta salientar que, tendo em vista que o princípio da proteção visa reduzir a desigualdade fática e socioeconômica existente entre os sujeitos da relação de emprego, amparando, assim, o

⁶⁹ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Direito do trabalho: principiologia**. São Paulo: LTr, 1997, p. 29.

⁷⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 82.

⁷¹ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Direito do trabalho: principiologia**. *Op. cit.*, 1997, p. 27.

⁷² RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. Trad. Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978, p. 30.

empregado, com o objetivo de alcançar a igualdade substancial, a aplicação do referido princípio só tem lógica sobre aquelas relações jurídicas desiguais, pois, caso haja igualdade entre os sujeitos, o princípio da proteção perde o seu fundamento.

O princípio em comento, surge então como um dever atribuído ao estado-legislador como uma forma de compensar a desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador, conferindo a ele uma proteção jurídica favorável⁷³.

Nesse sentido, sobre o princípio da proteção, assevera-se que:

O motivo dessa proteção é a inferioridade do contratante amparado em face do outro, cuja superioridade lhe permite, ou a um organismo que o represente, impor unilateralmente as cláusulas do contrato, que o primeiro não tem a possibilidade de discutir, cabendo-lhe aceitá-las ou recusá-las em bloco⁷⁴.

Destarte, pode-se afirmar que o fundamento precípua do princípio da proteção consiste em amparar juridicamente o empregado, em virtude da desigualdade socioeconômica entre os sujeitos da relação individual de emprego, com o fim de restabelecer a igualdade jurídica entre ele e o empregador⁷⁵.

Importa mencionar que Luiz de Pinho Pedreira da Silva relaciona como fundamentos do princípio da proteção as seguintes razões: subordinação jurídica e dependência econômica do empregado em face do empregador, a condição pessoal do trabalho que é indissociável da pessoa do trabalhador, e, por fim, a ignorância pelo empregado sobre as condições de trabalho e dos seus direitos⁷⁶.

Note-se que a subordinação jurídica coloca o empregado sob a autoridade do empregador, o qual deverá dirigir e comandar os serviços a serem realizados pelo empregado, em razão do contrato de trabalho. Entretanto, o empregado, que na maioria das vezes ignora seus direitos e garantias de trabalho, aceita subordinar-se ao empregador porque não detém os meios de produção, e porque precisa trabalhar para sobreviver. Somado a esses fatores, a pessoa do empregado, por conta do contrato de trabalho, acaba se confundindo com o objeto contratual, ou seja, com a execução do serviço⁷⁷.

⁷³ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. Trad. Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978, p. 30.

⁷⁴ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Direito do trabalho: principiologia**. São Paulo: LTr, 1997, p. 22.

⁷⁵ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de direito individual do trabalho: noções fundamentais de direito do trabalho, sujeitos e institutos de direito individual**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 76.

⁷⁶ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Op. cit.*, 1997, p. 24.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 24-26.

Por esses motivos, o princípio da proteção se faz imprescindível para tutelar o empregado, parte economicamente frágil, através de normas trabalhista que atribuam tratamento favorável ao trabalhador, como forma de atingir a igualdade fática entre os sujeitos da relação de emprego.

Por fim, nas linhas a seguir será feita a análise das três formas distintas sob as quais o princípio da proteção se expressa, proposta encabeçada pela doutrina de Américo Plá Rodríguez.

2.4.1.1 Princípio *in dubio pro operario*

De acordo com Américo Plá Rodríguez, o princípio *in dubio pro operario* é conceituado como “no caso de que uma norma seja suscetível de entender-se de vários modos, deve-se preferir a interpretação mais favorável ao trabalhador”⁷⁸.

Tratando do princípio *in dubio pro operario*, Luiz de Pinho Pedreira da Silva salienta que a diferença desse princípio para os demais - o da norma mais favorável e o da condição mais benéfica - reside no fato de que o princípio *pro operario* “tem como pressuposto uma única forma suscetível de interpretações diversas, suscitando dúvida, que deve ser dirimida em benefício do empregado”. Em contraposição, os princípios da norma mais favorável e da condição mais benéfica, que serão posteriormente analisados, pressupõem uma pluralidade de normas, perante as quais caberá ao intérprete do Direito se debruçar para escolher aquela que for mais favorável ao empregado⁷⁹.

Desse modo, pode-se dizer que o princípio *in dubio pro operario* estabelece a regra de interpretação no sentido de que, havendo uma única norma com sentidos diversos, caberá ao juiz ou intérprete do Direito aplicar aquele sentido que for mais benéfico ao empregado.

A singularidade do *in dubio pro operario* como princípio de interpretação do Direito do Trabalho, consiste na inversão da regra geral de direito comum, pois enquanto esse ramo jurídico favorece o devedor e o réu no caso de dúvida, o ramo justralhista favorecerá o empregado, que normalmente é o credor do autor⁸⁰.

Dessa maneira, tendo em vista que no Direito do Trabalho a desvantagem existe no polo ativo das relações trabalhista, em decorrência da hipossuficiência do empregado em face do

⁷⁸ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. Trad. Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978, p. 43.

⁷⁹ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Direito do trabalho: principiologia**. São Paulo: LTr, 1997, p. 41.

⁸⁰ RODRIGUEZ, Américo Plá. *Op. cit.*, 1978, p. 43 *et seq.*

empregador, inverte-se a regra geral que prevalece no Direito Privado e no Direito Penal, nos quais vigem os critérios do *in dubio pro devedor* e *in dubio pro reo*, ramos do Direito nos quais o devedor ou o réu encontram-se, geralmente, em posição de desvantagem em relação ao credor ou acusador. A justificativa dessa inversão de regras no Direito do Trabalho reside, portanto, no seu sentido protecionista⁸¹.

Note-se que o princípio *in dubio pro operario* não é absoluto, pois sua aplicação está condicionada à existência de duas condições: dúvida real sobre a norma a ser interpretada, e o respeito à vontade do legislador. A primeira é condição implícita ao sentido do princípio, enquanto a segunda configura-se como limite à sua aplicação, pois a interpretação da norma deve respeitar *a ratio legis*⁸².

Assim, quando for constatada dúvida em razão da pluralidade de interpretações da norma - primeira limitação ao princípio *in dubio pro operario* pacificada na doutrina - deve prevalecer, portanto, aquele sentido que for mais favorável ao trabalhador, respeitando, contudo, certos limites:

Não se trata de corrigir a norma, nem sequer de integrá-la: somente cabe utilizar esta regra quando existe uma norma e unicamente para determina-lhe o verdadeiro sentido, entre os vários possíveis. De sorte que, quando uma norma não existe, não é possível recorrer a este procedimento para substituir o legislador e muito menos é possível usar esta regra para afastar-se do significado claro da norma. Ou para atribuir-lhe um sentido que de modo nenhum se pode deduzir de seu texto ou de seu contexto⁸³.

Já a segunda limitação imposta ao princípio é a observância do espírito da lei, ou seja, a *ratio legis*. Por esse limite, entende-se que a interpretação mais benéfica da norma deve observar a racionalidade do sistema justralhista. Entretanto, analisando a limitação em comento, Murilo de Carvalho Sampaio Oliveira⁸⁴ adverte que é o próprio intérprete que confere o sentido da lei quando interpreta a norma, o que conduz à redução desta segunda limitação.

Insta notar que existem outras limitações ao princípio, como, por exemplo, a sua inaplicabilidade em matéria probatória. Entretanto, esta limitação não é totalmente pacífica na doutrina, pois, enquanto os doutrinadores tradicionais como Américo Plá Rodriguez, Luiz de Pinho Pedreira da Silva, Carlos Bezerra Leite, entre outros, defendem a aplicação da regra de

⁸¹ OLIVEIRA, Murilo de Carvalho Sampaio. **(Re)pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009, p. 112.

⁸² RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. Trad. Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978, p. 45-46.

⁸³ *Ibidem*, p. 45.

⁸⁴ OLIVEIRA, Murilo de Carvalho Sampaio. *Op. cit.*, 2009, p. 113.

interpretação do princípio em matéria probatória, a doutrina moderna predominante, a exemplo de Arnaldo Sussekind, Mauricio Godinho Delgado, etc, a nega.

Para Américo Plá Rodriguez, a aplicação da regra de interpretação do princípio dentro do âmbito probatório justifica-se nos casos em que exista dúvida real “para valorar o alcance ou o significado de uma prova”. Dessa maneira, para o referido autor, o fundamento desta aplicação reside na apreciação adequada dos elementos probatórios, segundo os preceitos informadores do princípio *in dubio pro operario*, levando-se em consideração a condição desfavorável do trabalhador em relação ao empregador, tendo em vista que aquele primeiro, hipossuficiente, tem maiores dificuldades de provar certos fatos do que o segundo⁸⁵.

Em posição diametralmente, Arnaldo Sussekind, ao analisar o princípio *in dubio pro operario*, ressalta que este princípio orienta o intérprete a escolher, dentre a diversas interpretações possíveis da norma, aquela que seja mais favorável ao trabalhador, desde que essa escolha não seja contrária à vontade do legislador, e nem se trate de matéria probatória⁸⁶.

Concorda-se com a doutrina moderna nesse ponto, tendo em vista que a posição tradicional se revela excessivamente protecionista em relação à aplicação do princípio em matéria probatória. Isto porque, a aplicação do princípio no direito material não pode ser a mesma que aquela própria do direito processual, tendo em vista que no processo vigora a paridade de armas e a vedação de tratamento desigual entre as partes decorrente do princípio constitucional da imparcialidade do magistrado.

A jurisprudência majoritária brasileira nega a aplicação do princípio *in dubio pro operario* no âmbito processual, priorizando, contudo, a regra de distribuição do ônus da prova como se observa a seguir:

Os arts. 818 da CLT e 333 do CPC/1973 disciplinam a distribuição do encargo probatório entre as partes no processo. Caracteriza-se a afronta aos referidos dispositivos legais se o juiz decidir mediante atribuição equivocada desse ônus probatório, o que não ocorreu no caso dos autos. No caso, a Corte Regional atribuiu corretamente ao Reclamante o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito (caracterização do assédio moral), analisou a prova produzida e concluiu que ele não se desincumbiu desse ônus. Portanto, não se verifica ofensa à literalidade dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC/1973. [...] Ressalta-se que vigora no processo do trabalho o princípio da igualdade das partes e que o princípio *in dubio pro misero* é uma vertente do princípio da proteção, que se refere somente ao direito material, não ao direito processual. Portanto, não pode ser utilizado o referido princípio para afastar as regras

⁸⁵ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. Trad. Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978, p. 48-49.

⁸⁶ SUSSEKIND, Arnaldo. Princípios de direito do trabalho. In: SUSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. ed. Atualizado por Arnaldo Sussekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2003, vol. 1, p. 145.

processuais sobre o ônus probatório. Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento⁸⁷.

A hipótese dos autos é de prova dividida, em razão do que as pretensões devem ser decididas com base no ônus da prova, ou seja, em desfavor de quem não se desvencilhou do seu encargo probatório, no caso em tela, do reclamante, sendo inaplicável o princípio do *in dubio pro operário*, o qual não tem cabimento em matéria processual, como é o caso dos autos⁸⁸.

Por fim, vale notar que tanto na doutrina quanto na jurisprudência majoritária prevalece o entendimento de que o princípio do *in dubio pro operario* tem incidência apenas no âmbito direito material.

2.4.1.2 Princípio da norma mais favorável

A segunda forma ou dimensão pela qual o princípio da proteção se expressa é o princípio da norma mais favorável.

Note-se que, enquanto o princípio *in dubio pro operario*, anteriormente analisado, pressupõe a existência de uma única norma com a possibilidade de diversas interpretações, entre as quais cabe ao intérprete escolher aquela que for mais benéfica ao trabalhador, o princípio da norma mais favorável prevê que, existindo duas ou mais normas, aplicar-se-á aquela que for mais favorável ao trabalhador.

A justificativa de ser do princípio da norma mais favorável é que no Direito do Trabalho há um pluralismo de fontes, englobando, na sua vertente heterônoma, as leis e sentenças normativas, e, na sua vertente autônoma, os acordos e convenções coletivas de trabalho. Assim, note-se que neste ramo específico do Direito, não se pode utilizar o postulado da norma hierarquicamente superior, visto que isto seria incompatível com a proteção do trabalhador hipossuficiente, pois

⁸⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 63-40.2014.5.15.0083. Relator: Des. Cilene Ferreira Amaro Santos. 4ª Turma. DJ 23 set. 2016. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%2063-40.2014.5.15.0083&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAQEbAAE&dataPublicacao=23/09/2016&localPublicacao=DEJT&query=in%20and%20dubio%20and%20pro%20and%20misero>>. Acesso em: 25 set. 2016.

⁸⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Recurso Ordinário nº 0000584-71.2014.5.05.0015. Relator: Des. Marizete Menezes Correia. 3ª Turma. DJ 20 jul. 2016. Disponível em: http://www.trt5.jus.br/jurisprudencia/modelo/AcordaoConsultaBlobTexto.asp?v_id=750088&texto=in%20and%20dubio%20and%20pro%20and%20operario>. Acesso em: 25 set. 2016.

as normas estatais, hierarquicamente superiores às normas autônomas, são, via de regra, menos vantajosas que estas⁸⁹.

Nesse sentido, Amauri Mascaro Nascimento salienta que a prevalência da norma favorável ao trabalhador significa, em um sentido amplo, na aplicação do princípio da hierarquia de maneira diferente, para que se possa solucionar, em cada caso, o problema das normas justralhistas⁹⁰.

Seguindo esse entendimento, pode-se dizer que, havendo duas ou mais normas aplicáveis a um caso concreto, será hierarquicamente superior aquela que oferecer mais vantagens ao trabalhador, sendo assim, a mais favorável.

No âmbito constitucional brasileiro encontra-se previsão do princípio da norma mais favorável no *caput* do art. 7^o⁹¹, e no âmbito infraconstitucional pode-se citar o art. 620⁹² da CLT⁹³.

A doutrina trabalhista brasileira destaca a existência de três critérios para se chegar à norma mais favorável, quais sejam: a teoria da acumulação, a teoria do conglobamento, e a teoria do conglobamento orgânico ou por instituto⁹⁴.

De acordo com a primeira teoria, “o trabalhador gozará do estatuto mais benéfico, ainda que seja preciso fragmentar as suas disposições, retirando-se preceitos de normas diferentes, condições singulares contidas nos diferentes textos”⁹⁵.

Conforme dispõe a teoria da acumulação, deve-se retirar os preceitos que forem mais favoráveis ao trabalhador de cada conjunto normativo, dentre aquelas normas passíveis de comparação no caso concreto.

Com isso, a teoria da acumulação cria um novo conjunto normativo, favorável ao trabalhador, que é resultado da conjugação dos preceitos extraídos de cada conjunto original. Destarte, essa

⁸⁹ OLIVEIRA, Murilo de Carvalho Sampaio. **(Re)pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009, p. 116.

⁹⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 414-440.

⁹¹ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 26 set. 2016).

⁹² “Art. 620. As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo”. (BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>>. Acesso em: 26 set. 2016).

⁹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. cit.*, 2011, p. 518 et seq.

⁹⁴ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 142.

⁹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. cit.*, 2011, p. 525.

teoria é fortemente criticada, pois selecionar somente os preceitos favoráveis de cada conjunto normativo de maneira isolada seria o mesmo que ignorar a negociação coletiva⁹⁶.

Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho firmou o seguinte entendimento:

[...] 3. Pinçar, isoladamente, de instrumentos normativos diversos as cláusulas mais benéficas para o empregado ou reputar inválidas cláusulas flexibilizadoras de direitos concernentes a remuneração ou jornada (passíveis de flexibilização, na esteira do art. 7º, VI, XIII e XIV, da CF), olvidando que a cláusula vantajosa ou desvantajosa para o empregado somente é instituída em face de compensação com outras vantagens ou desvantagens, seria quebrar o equilíbrio negocial, desestimulando a concessão de vantagens alternativas, desconsideradas em face do que se consubstanciaria em superlativo protecionismo por parte do Estado-Juiz. 4. Exegese diversa dada ao art. 620 da CLT (como também ao art. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI, da CF), com desconsideração da teoria do conglobamento, apenas contribuiria para o desestímulo à negociação coletiva, implicando a substituição das soluções autônomas pelas heterônomas para os conflitos coletivos do trabalho, pela multiplicação dos dissídios coletivos e retorno ao paternalismo estatal, incompatível com o atual estágio de evolução das relações capital-trabalho⁹⁷.

Diferentemente da teoria da acumulação, o TST vem adotando a segunda teoria, qual seja, a do conglobamento.

Para a teoria do conglobamento, a norma mais favorável é encontrada “após o confronto em bloco das normas objeto da comparação”⁹⁸. Dessa maneira, pode-se dizer que esta teoria analisa o conjunto normativo com um todo, de maneira global, aplicando-se ao trabalhador aquele “estatuto globalmente considerado como tal”⁹⁹.

Portanto, a teoria do conglobamento estabelece que a busca pela norma mais favorável ao empregado deve ser feita por meio de uma comparação global dos instrumentos normativos, e não de forma individual como acontece na teoria da acumulação.

Sobre a teoria do conglobamento, o Tribunal Superior do Trabalho adota a seguinte posição:

“PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. CONVENÇÃO COLETIVA E ACORDO COLETIVO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO CONGLOBAMENTO. 1 - Adotando a teoria do conglobamento - pela qual as condições estipuladas em Convenção Coletiva ou Acordo Coletivo devem ser consideradas em seu conjunto para verificação de qual deles é mais benéfico ao empregado, não se podendo adotar um regime misto entre os dois e acatar, de um e de outro, somente os aspectos mais favoráveis ao trabalhador -, o TRT afirmou a prevalência do Acordo Coletivo de Trabalho em detrimento da Convenção Coletiva, concluindo por assentar que “já

⁹⁶ GASPAR, Danilo Gonçalves. **A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial**. 2011. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Luiz de Pinho Pedreira da Silva. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 83.

⁹⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n.º 653/1997-047-02-00. Relator: Min. Ives Gandra Martins Filho. Publicado no DEJT, 11. abr. 2008. Disponível em: < <http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=4381507.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>>. Acesso em: 26 set. 2016.

⁹⁸ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 142.

⁹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 525.

houve o deferimento de reflexos da parcela que enseja consectários, qual seja, hora extra" (fls. 1613). 2 - A jurisprudência apresentada é inservível (art. 896, "a", da CLT) ou inespecífica (Súmula nº 296, I, do TST) e também não se divisa mácula aos arts. 620 da CLT e 7º, XXVI, da Constituição, pois as normas coletivas devem ser observadas em sua totalidade e não isoladamente, sendo vedado aplicar, entre as disposições acordadas, apenas as que forem mais benéficas aos trabalhadores. 3 - Sendo assim, é inviável a aplicação em parte da convenção coletiva, conjugando-se com o acordo coletivo firmado pela categoria. O art. 620 da CLT não autoriza tal procedimento, devendo ser interpretado como determinante da aplicação da norma mais favorável em seu conjunto, e não de forma parcelada. 4 - Recurso não conhecido”¹⁰⁰.

Cumprindo ainda destacar o entendimento de Murilo de Carvalho Sampaio Oliveira¹⁰¹ sobre a teoria do conglobamento. Para o autor, o lado positivo da referida teoria consiste na maior segurança conferida pelo método de comparação global, preservando, assim, a harmonia e organicidade dos conjuntos normativos analisados.

Entretanto, o autor supramencionado critica a teoria do conglobamento, salientando que, a partir do momento em que o intérprete torna paralelas normas distintas, a unidade de comparação se esvai, pois é possível existir, em uma mesma norma, uma parte benéfica e outra menos, quando comparadas em conjunto. Assim, adverte que em certos casos, “a comparação torna-se inexecutável, corroendo o método do conglobamento”¹⁰².

A partir das críticas feitas às teorias anteriores, surgiu uma terceira e última teoria, a chamada teoria do conglobamento por institutos, teoria do conglobamento orgânico, ou ainda teoria do conglobamento mitigado, é uma teoria intermediária, visto que busca encontrar a norma mais favorável através de “uma comparação parcial entre grupos homogêneos de matérias, de uma e de outra norma”¹⁰³.

Note-se que Américo Plá Rodrigues adota a teoria do conglobamento por institutos, pois “o conjunto que se leva em conta para estabelecer a comparação é integrada pelas normas referentes à mesma matéria, que não se pode dissociar sem perda de sua harmonia”¹⁰⁴.

¹⁰⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 86200-38.2005.5.09.0655. Relator: Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJ 04 ago. 2008. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2086200-38.2005.5.09.0655&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAQL3AAH&dataPublicacao=13/06/2008&localPublicacao=DJ&query=teoria%20and%20do%20and%20conglobamento>>. Acesso em 26 set. 2016.

¹⁰¹ OLIVEIRA, Murilo de Carvalho Sampaio. **(Re)pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009, p. 120.

¹⁰² *Ibidem*, loc. cit.

¹⁰³ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 142.

¹⁰⁴ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. Trad. Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978, p. 60.

De acordo com Murilo de Carvalho Sampaio Oliveira¹⁰⁵, essa teoria foi adotada expressamente pelo ordenamento jurídico trabalhista pátrio por meio do art. 3º, II, da Lei n. 7.064/82¹⁰⁶, esta que dispõe sobre a situação dos trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior.

É possível verificar na jurisprudência do TST a aplicação do princípio do conglobamento por institutos, como um meio-termo entre as teorias do conglobamento e da acumulação. Dessa forma, destaca-se o seguinte julgado:

[...] Com efeito, o artigo 620, da CLT, dispõe que: As condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo. Sendo assim, o deslinde da questão consiste em saber, no caso, qual a norma mais benéfica ao empregado, se a convenção ou o acordo, o que tem sido objeto de árduas controvérsias, formando diversas teorias a respeito do tema, sendo as mais antigas, a teoria do conglobamento, segundo a qual deve-se aplicar a norma que em seu conjunto é mais favorável, e da acumulação, que consiste em extrair de cada uma das normas as cláusulas mais favoráveis ao trabalhador, reunindo-as todas para aplicação ao caso concreto. As teorias do conglobamento e da acumulação, que se situam em pólos radicalmente opostos, apresentaram defeitos, forçando a construção de uma nova teoria, intermediária, denominada teoria do conglobamento por instituto ou orgânico, que consiste em comparar o conjunto das cláusulas que se referem a um instituto, como por exemplo, o regime de férias, de despedida, etc.[..]¹⁰⁷

Por oportuno, cita-se também decisão do Tribunal Regional do trabalho da 3ª Região, no julgamento do Recurso Ordinário nº 00573201003403004 0000573-78.2010.5.03.0034¹⁰⁸.

¹⁰⁵ OLIVEIRA, Murilo de Carvalho Sampaio. **(Re)pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009, p. 121.

¹⁰⁶ “ Art. 3º, II - a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria. (BRASIL. **Lei nº 7.064, de 06 de dezembro de 1982**. Dispõe sobre a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7064.htm>. Acesso em: 26 set. 2016).

¹⁰⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 38/2002-053-18-00. Relator: Min. Vantuil Abdala. 2ª Turma. Publicado no DEJT, 19 dez. 2008. Disponível em: <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=4598822.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>>. Acesso em: 26 set. 2016.

¹⁰⁸ “NEGOCIAÇÃO COLETIVA. HORAS IN ITINERE. TEORIA DO CONGLOBAMENTO MITIGADO. Na aferição da norma mais favorável, o Direito do Trabalho Brasileiro adotou a teoria do conglobamento mitigado, também conhecido como conglobamento orgânico ou por instituto (Deveali, Mario Pasco e Pinho Pedreira). Isso significa que a análise deverá extrair-se do conjunto de normas que se referem a um mesmo instituto e não à totalidade da norma coletiva. Cada instituto possui um regime unitário, portanto, não há como aplicá-lo parcialmente, tendo-se em vista que o "instituto é o conjunto de disposições e cláusulas unificadas racione materiae, isto é, concernentes a atribuições da mesma natureza". Entendemos, pois, que a Lei n. 7064, de 1982, no art. 3º, II, adotou essa teoria ao dispor sobre "a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais vantajosa do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria"; logo, se a norma coletiva suprime o direito à percepção das horas in itinere, previstas em lei (art. 58, §§ 1º e 2º, da CLT), a cláusula só poderia ter validade se o referido instrumento normativo instituísse uma vantagem em relação à duração do trabalho. Do contrário, a hipótese traduz despojamento de preceito assegurado em norma imperativa, irrenunciável, não se situando na permissividade constante dos incisos VI, XII e XIV do art. 7º da Constituição Federal de 1988, dada a diversidade da matéria”. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário nº 00573201003403004 0000573-78.2010.5.03.0034. Relator: Des. Alice Monteiro de Barros. 7ª Turma. Publicado no DEJT, 12 abr. 2011. Disponível em: <

Por fim, entende-se ser esta última teoria a melhor, pois ela supre as deficiências das anteriores, encontrando a norma mais favorável através da comparação de instituto por instituto, matéria por matéria, de maneira que não se pinça preceitos individuais de conjuntos normativos diversos, criando um novo, como também é superada a dificuldade de comparação de normas heterogêneas, de maneira que só se compara aquilo que pode ser comparado.

Passar-se-á, neste momento, à análise do princípio da condição mais benéfica, última dimensão do princípio da proteção.

2.4.1.3 Princípio da condição mais benéfica

O princípio da condição mais benéfica refere-se à terceira e última dimensão do princípio da proteção. Entretanto, o princípio em comento diferencia-se dos princípios anteriores, já analisado, em razão de supor uma “sucessão normativa”¹⁰⁹.

Fazendo-se uma retrospectiva das dimensões do princípio da proteção, vale notar que o princípio *in dubio pro operario* pressupõe a existência norma única suscetível de interpretações diversas. Já os princípios da norma mais favorável e da condição mais benéfica, pressupõem, por outro lado, a existência de uma pluralidade normativa.

Ocorre que a diferença essencial entre esses últimos dois princípios consiste na razão de que, para o da norma mais favorável, supõe-se a vigência simultânea de normas no tempo, enquanto que, para o da condição mais benéfica, existe uma pluralidade de normas no processo de sucessão temporal. Por isso, entende-se que “o princípio da condição mais benéfica resolve um fenômeno de direito transitório ou intertemporal”¹¹⁰.

Américo Plá Rodriguez ao conceituar o princípio da condição mais benéfica, menciona que “a regra da condição mais benéfica pressupõe a existência de uma situação concreta, anteriormente

http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TRT/attachments/TRT3_RO_00573201003403004_970e6.pdf?Signature=uxjJEqs4rSCdUWOFL7KS0zilbwM%3D&Expires=1475020014&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=c64ffdcbeb0cba4c631c62f594ebe44a>. Acesso em: 26 set. 2016).

¹⁰⁹ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Direito do trabalho: principiologia**. São Paulo: LTr, 1997, p. 65.

¹¹⁰ *Ibidem*, loc. cit.

reconhecida, e determina que ela deve ser respeitada, na medida em que seja mais favorável ao trabalhador que a nova norma aplicável”¹¹¹.

Segundo Luiz de Pinho Pedreira, é elementar a definição do princípio da condição mais benéfica nas palavras de Ojeda Avilés como “a conservação das vantagens obtidas por aplicação de normas anteriores se mais benéficas ou não contempladas pela norma substituinte”¹¹².

Menciona-se ainda o pensamento de Mauricio Godinho Delgado, no sentido de que “o princípio da condição mais benéfica importa na garantia de preservação, ao longo do contrato, da cláusula contratual mais vantajosa ao trabalhador, que se reveste do caráter do direito adquirido”¹¹³.

Dessa maneira, entende-se que o princípio da condição mais benéfica preceitua que, havendo alteração normativa, a nova norma somente poderá ser aplicada ao trabalhador no caso em que estabeleça condição mais benéfica em relação àquela anteriormente vigente. Em outras palavras, o referido princípio confere proteção ao empregado na medida em que busca resguardar este sujeito da superveniência de lei ou cláusula contratual que implique em condição menos vantajosa.

Pode-se afirmar, portanto, que esse princípio tem fundamento no princípio constitucional do direito adquirido, previsto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal, o qual dispõe que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.¹¹⁴

Convém destacar que o princípio da condição mais benéfica é instrumento de efetivação do princípio da inalterabilidade contratual lesiva, este que é consagrado por meio do art. 468 da CLT¹¹⁵, o qual prevê a vedação às alterações contratuais lesivas ao empregado, culminando, inclusive, pena de nulidade para aquelas cláusulas que infringirem a regra estabelecida pelo princípio da inalterabilidade contratual lesiva¹¹⁶.

¹¹¹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. Trad. Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978, p. 60.

¹¹² SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Direito do trabalho: principiologia**. São Paulo: LTr, 1997, p. 67.

¹¹³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 95.

¹¹⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 26 set. 2016.

¹¹⁵ Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia. (BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>>. Acesso em: 26 set. 2016).

¹¹⁶ OLIVEIRA, Murilo de Carvalho Sampaio. **(Re)pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009, p. 122.

A Súmula nº 51 do Tribunal Superior do Trabalho reconheceu a aplicabilidade do princípio da condição mais benéfica, afirmando no inciso primeiro que “as cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento”¹¹⁷.

Discussão que vige em torno do princípio em análise é da (im)possibilidade de ultratividade das condições mais benéficas em relação às normas coletivas. Ou seja, discute-se a produção de efeitos jurídicos das normas coletivas (autônomas) para além do prazo limite de sua vigência¹¹⁸. Este prazo é fixado no art. 614, §3º da CLT, o qual dispõe que “não será permitido estipular duração de Convenção ou Acordo superior a 2 (dois) anos”¹¹⁹.

Sobre o tema existem duas posições: uma que defende o efeito ultrativo com base na teoria da incorporação, e outra que o nega com fundamento na teoria da autonomia privada coletiva¹²⁰.

Em linhas gerais, sem entrar no mérito da divergência doutrinária, é correto afirmar que o Tribunal Superior do Trabalho adotou, expressamente, a linha teórica que nega a existência de ultratividade, através da edição da Súmula nº 277¹²¹.

Com o advento dessa Súmula, o TST consolidou o entendimento de que as condições de trabalho obtidas em virtude de convenções ou acordos coletivos não aderem, em definitivo, ao contrato de trabalho. Assim, conclui-se que essas condições somente vigoram durante o prazo estabelecido pelos instrumentos normativos¹²².

Em decisão recente, proferida na ADPF 323, por Gilmar Mendes, ministro do Superior Tribunal Federal, foi concedida liminar para suspender todos os processos e efeitos de decisões no âmbito da Justiça do Trabalho que discutam a possibilidade da aplicação da ultratividade das condições mais benéficas às normas e acordos coletivos¹²³.

¹¹⁷ GASPAR, Danilo Gonçalves. **A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial**. 2011. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Luiz de Pinho Pedreira da Silva. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 89.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 90.

¹¹⁹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>>. Acesso em: 26 set. 2016.

¹²⁰ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Direito do trabalho: principiologia**. São Paulo: LTr, 1997, p. 75.

¹²¹ A Súmula nº 277 do TST estabelece que “as cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho”. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 277**. Súmula da jurisprudência dominante do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-277>. Acesso em: 26 set. 2016).

¹²² GASPAR, Danilo Gonçalves. *Op. cit.*, 2011, p. 92 *et seq.*

¹²³ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 323. Relator: Min. Gilmar Mendes. Requete: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de

Na decisão referida, Gilmar Mendes questionou a aplicabilidade da Súmula 277 pelo Tribunal Superior do Trabalho, entendendo que a redação desta é duvidosa quanto à compatibilidade com os princípios constitucionais da separação dos Poderes, da legalidade e da segurança jurídica. Ademais, salientou que o entendimento adotado pela jurisprudência dos Tribunais do Trabalho, no sentido de seguir a súmula supracitada, é insustentável em razão de interpretar a Constituição Federal de maneira arbitrária¹²⁴.

Em que pese seja esta a posição adotada pelo TST, grande parte da doutrina e da jurisprudência critica a não aplicação do princípio da condição mais benéfica à luz da ultratividade das normas coletivas, tendo em vista que a expressão mais coerente com o princípio ora analisado é, justamente, a confirmação da ultratividade, pois, não se pode olvidar que o sentido fundamental desse princípio é garantir, ao trabalhador, a manutenção das condições que lhe sejam favoráveis.

Ensino – CONFENEN. Data de Publicação: 14 out. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/10/art20161017-01.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2016.

¹²⁴ Destacam-se as seguintes palavras do Ministro sobre o entendimento da Súmula nº 277 do TST: “Da noite para o dia, a Súmula 277 passou de uma redação que ditava serem as normas coletivas válidas apenas no período de vigência do acordo para o entendimento contrário, de que seriam válidas até que novo acordo as alterasse ou confirmasse. A alteração de entendimento sumular sem a existência de precedentes que a justifiquem é proeza digna de figurar no livro do Guinness, tamanho o grau de ineditismo da decisão que a Justiça Trabalhista pretendeu criar”. (BRASIL. Superior Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 323. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Requete: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN. Data de Publicação: 14 out. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/10/art20161017-01.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2016).

3 A RELAÇÃO DE EMPREGO E O PODER DIRETIVO

A análise da relação de emprego e do poder diretivo do empregador faz-se imprescindível, tendo em vista que a subordinação jurídica – elemento formador da relação de emprego – e a sua relação com o poder diretivo do empregador são de extrema importância para compreender as propostas das novas formas de subordinação jurídica que serão alvo de análise no capítulo seguinte.

Desta maneira, serão analisados os aspectos principais de ambos os institutos nas linhas a seguir.

3.1 INTRODUÇÃO À RELAÇÃO DE EMPREGO

A relação de emprego é o objeto precípua tutelado pelo Direito do Trabalho. Este que surgiu como ramo autônomo do Direito, justamente, a partir das primeiras manifestações, no mundo capitalista, das relações jurídicas formadas entre os prestadores e os tomadores de serviços, por meio de acordo tácito ou expresso, com intuitos contrapostos.

A relação de emprego, inegavelmente, é uma noção jurídica de uso universal, que funciona como base de referência à determinação da natureza jurídica e da extensão dos direitos e obrigações dos empregados¹²⁵.

Pode-se, então, afirmar que o ramo trabalhista do Direito foi pensado e criado com base na relação de emprego, sendo esta, portanto, o seu núcleo fundamental. Como decorrência lógica dessa afirmação, entende-se que o empregado é o sujeito alvo da proteção do Direito do Trabalho¹²⁶.

Observa-se que a relação de emprego não se confunde com a relação de trabalho, pois estas figuras são distintas. Explica-se que a relação de trabalho é ampla, pois se refere “a toda

¹²⁵ OIT. *La relación de trabajo – Conferencia internacional del trabajo*. 95ª Reunión. Ginebra: OIT, 2006. p. 3. Disponível em: < <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2016.

¹²⁶ Jorge Luiz Souto Maior explica que “a venda da força de trabalho, que numa concepção capitalista pura, significa, meramente, a exploração do capital sobre o trabalho, ganha, com a inserção das normas trabalhistas, a inevitável repercussão de ordem obrigacional, que preserva o ser humano, integra o trabalhador à sociedade e ao mesmo tempo fornece sustentação econômica às políticas públicas de interesse social”. (MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de Direito do Trabalho**: a relação de emprego. São Paulo: LTr, 2008, vol. 2, p. 15).

modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível”¹²⁷. É, portanto, gênero da qual a relação de emprego é espécie.

Assim, para existir relação de trabalho, basta haver uma prestação laboral firmada entre, pelo menos, duas pessoas, que se perfaz através de uma obrigação de fazer¹²⁸. Desta forma, fazem parte do gênero “relação de trabalho”, por exemplo, as espécies “relação de emprego”, “trabalho autônomo”, “trabalho eventual”, “trabalho avulso”, etc.

A relação de emprego é, todavia, restrita, carecendo da síntese de determinados elementos¹²⁹ objetivos, caracterizadores, para que venha a existir. Apesar de existirem variações na doutrina pátria acerca da denominação e da (in)existência de um ou de mais elementos, costuma-se elencar cinco elementos formadores da relação de emprego, quais sejam: trabalho prestado por pessoa física, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica.

Faltando um dos elementos formadores da relação de emprego, esta sequer existirá. Todavia, existem situações em que, apesar de estarem presentes todos os elementos necessários à formação da relação de emprego, esta não será considerada existente por disposição expressa do legislador, como é o caso do estagiário, por exemplo.

Todas as situações que não se enquadram como relação de emprego, estariam, *a priori*, desamparadas da tutela do Direito do Trabalho, tendo em vista a limitação do seu objeto principal¹³⁰.

Todos esses casos, portanto, consubstanciam relações jurídicas que não se encontram, em princípio, sob a égide da legislação trabalhista (CLT e leis esparsas), e, até o advento da EC n. 45/2004 (novo art. 114, CF/88), nem se encontravam, regra geral, sob o manto jurisdicional da Justiça do Trabalho¹³¹.

Em contraposição a essa lógica reducionista do objeto do Direito do Trabalho, adstrito a tutelar somente o sujeito parte da relação de emprego, ou seja, o empregado, surgiram na doutrina defensores da ampliação do objeto justralhista, com o intuito de que “esse ramo especializado

¹²⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 287.

¹²⁸ *Ibidem, loc. cit.*

¹²⁹ Em relação a esses elementos, vale notar que Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena fala em pressupostos, enquanto Mauricio Godinho Delgado denomina-os como elementos do suporte fático.

¹³⁰ GASPAR, Danilo Gonçalves. **A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial**. 2011. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Luiz de Pinho Pedreira da Silva. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 95.

¹³¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, 2014, p. 289.

da ciência jurídica fosse aplicado não somente a uma espécie de trabalhador, o empregado, mas sim a todo e qualquer trabalhador”¹³².

Nesse sentido, segundo estudo publicado no ano de 2000, fora verificado e comprovado que nos países industrializados e desenvolvidos a relação de emprego é a espécie predominante de relação de trabalho¹³³, ao passo que, contrariamente, em países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, o trabalho informal ainda prepondera nos dias atuais. Isto leva à afirmação de que “ser empregado passa a ser uma posição social relevante, sendo a aplicação da normatividade do Direito do Trabalho determinante para preservar esse valor¹³⁴”.

Após esta sucinta introdução sobre a relação de emprego, passar-se-á à análise do seu conceito nas linhas abaixo. Já os elementos caracterizadores da relação de emprego serão tratados no ponto 3.3 deste capítulo.

3.1.1 Conceito

A relação de emprego pode ser conceituada, universalmente, como a relação jurídica firmada entre, ao menos, duas pessoas - empregado e empregador -, através da qual aquele se obriga a prestar serviços para este, segundo condições previamente estabelecidas, em troca de remuneração¹³⁵.

Segundo Mozart Victor Russomano¹³⁶, a relação de emprego é “o vínculo obrigacional que une, reciprocamente, o trabalhador e o empresário, subordinando o primeiro às ordens legítimas do segundo, através do contrato individual de trabalho”.

No ordenamento justrabalhista pátrio, o art. 442 da CLT estabelece que o “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego¹³⁷”.

¹³² GASPAR, Danilo Gonçalves. **A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial**. 2011. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Luiz de Pinho Pedreira da Silva. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, p.95.

¹³³ OIT. *La relación de trabajo – Conferencia internacional del trabajo*. 95ª Reunión. Ginebra: OIT, 2006, p. 7. Disponível em: < <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2016.

¹³⁴ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de Direito do Trabalho**: a relação de emprego. São Paulo: LTr, 2008, vol. 2, p. 15.

¹³⁵ OIT. *Op. cit.*, 2006, p. 74.

¹³⁶ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 6.ed. Curitiba: Juruá, 1997, p. 52.

¹³⁷ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>> Acesso em: 28 abr. 2016.

Ocorre que o artigo supramencionado trouxe um conceito vazio, visto que não traz um único elemento necessário à formação da relação de emprego, “[...] servindo tão somente para distinguir o contrato individual de trabalho dos acordos e convenções coletivas [...]”¹³⁸.

Além disso, concorda-se com a doutrina que critica o termo “contrato de trabalho”, entendendo que a denominação correta deveria ser “contrato de emprego”¹³⁹, pois a expressão “contrato de trabalho” traz uma noção mais ampla, enquanto que o termo “contrato de emprego” fica restrito ao âmbito das relações empregatícias, apresentando, assim, uma melhor coerência.

Diante da redação do art. 442 da CLT, convém indagar se o contrato de trabalho e a relação de emprego são sinônimos ou se são figuras diferentes. Segundo Amauri Mascaro Nascimento¹⁴⁰, “não há uma separação, uma autonomia absoluta entre o contrato e relação de emprego, como se fossem duas realidades distintas no plano jurídico [...]”.

É preciso esclarecer que não há uma conclusão consolidada na doutrina sobre a distinção entre relação de emprego e contrato, em razão das diferentes interpretações das quais os doutrinadores se valem para explicar a natureza jurídica do vínculo entre empregado e empregador.

Cumprindo observar, a esse respeito, o entendimento do jurista mexicano Mario de La Cueva¹⁴¹, que define o contrato de trabalho como simples acordo de vontades, e a relação de emprego como o conjunto de direitos e obrigações derivados do contrato de trabalho.

Sobre o entendimento de Mario de La Cueva, o professor Amauri Mascaro Nascimento pontua que o contrato seria, então, a fonte criadora da relação de emprego, enquanto a relação de emprego seria efeito do contrato, efeito este “[...] que se consubstancia com a prestação material

¹³⁸ ZEIN, Sabrina. Relação de Emprego. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, a. 31, n.56, Jan./Jun. 2006, p. 11.

¹³⁹ Nesse sentido, Orlando Gomes e Elson Gottschalk entendem o seguinte: “De todas, a que conquistou foros de cidade foi a de contrato de trabalho. Aceitam-na todos os escritores trabalhistas. Já foi acolhida em várias leis, cuja longa enumeração se tornaria ociosa. A despeito do êxito que a nova denominação logrou na doutrina e na legislação de muitos povos, nem por isso está isenta de censura. A principal objeção que se tem feito contra essa expressão é a de que induz à confusão com outros contratos que têm igualmente por objeto o trabalho do homem. Para afastar esse inconveniente, poderia ser substituída pela expressão contrato de emprego. É uma denominação muito mais adequada, tendo, dentre outras vantagens, a de eliminar a ambiguidade que o termo trabalho suscita, por sua amplitude. [...] a despeito, porém, de nos parecer a denominação mais adequada, a expressão contrato de emprego não será usada neste Curso, porque o uso já consagrou a expressão contrato de trabalho, para significar, precisamente, a relação jurídica que cria o estado de empregado”. (grifos no original). (GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. por José Augusto Rodrigues Pinto. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 111.)

¹⁴⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 620.

¹⁴¹ CUEVA, Mario de la. *Derecho Mexicano del Trabajo*. Tomo Segundo. 4. ed. México: Porrúa, 1954. p. 456.

dos serviços no complexo de direitos e deveres dele emergente, mas de outras fontes também [...]”¹⁴²

De outro ponto de vista, Orlando Gomes e Elson Gottschalk¹⁴³, entendem que:

A distinção entre relação e contrato, embora forneça razoável explicação da aplicação dos ‘efeitos comuns’ e dos ‘efeitos específicos’ do contrato, não é substancial. Significa, em verdade, uma exageração da diferença entre aspectos de uma só e mesma realidade. O contrato é, com efeito, o *aspecto subjetivo* de um fato que se objetiva na relação. Ora, o problema consiste justamente em saber se esse aspecto subjetivo pode ser eliminado, e não se acentuar que difere do *aspecto objetivo*. Se os efeitos específicos, típicos do contrato de trabalho, derivassem exclusivamente do fato da prestação de serviço, o contrato seria uma superfetação. Tal não ocorre, todavia, visto como as obrigações específicas nascem no momento da execução como uma derivação do momento contratual. Por conseguinte, o simples acordo de vontades produz, por si só, os efeitos jurídicos, obrigando os contraentes. (grifos no original).

Concorda-se que a distinção entre relação de emprego e contrato é prescindível, mas que, de fato, a relação de emprego é efeito do contrato de trabalho, efeito este que gera uma série de deveres e obrigações entre as partes contratantes, enquanto o contrato é o ajuste de vontades que pode resultar na relação de emprego.

Vale pontuar que há, atualmente, uma tendência universal no sentido de harmonização entre as figuras do contrato de trabalho e da relação de emprego¹⁴⁴.

Após feita a análise do conceito da relação de emprego, passar-se-á ao exame de sua natureza jurídica no tópico a seguir.

3.2 NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A discussão sobre a natureza jurídica da relação de emprego importa no modo em como enquadrá-la no ordenamento jurídico¹⁴⁵.

¹⁴² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 621.

¹⁴³ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. por José Augusto Rodrigues Pinto. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 130.

¹⁴⁴ Esse entendimento é compartilhado por Amauri Mascaro Nascimento, o qual cita o art. 20 da Lei Federal do Trabalho do México (1970) e os arts. 23, 24 e 25 da Lei do Contrato de Trabalho de nº 20.744 do direito argentino. Em ambos os diplomas legais, o legislador definiu as figuras do contrato de trabalho e da relação de emprego separadamente, entretanto, igualando os seus efeitos. (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. cit.*, 2014, p. 622).

¹⁴⁵ NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **O poder diretivo do empregador e os direitos fundamentais do trabalhador na relação de emprego**. 2008. Tese. Orientador: Prof. Dra. Carla Teresa Martins Romar. (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 32.

Acerca da natureza jurídica, existem na doutrina duas correntes majoritárias sobre o tema: a teoria contratualista e a teoria anticontratualista.

A teoria anticontratualista, de origem germânica, dissocia a relação de emprego da ideia de contrato. Esta corrente, como a denominação bem esclarece, nega a natureza jurídica contratual do vínculo que une empregado e empregador.

Segundo a teoria anticontratualista, os sujeitos integrantes da relação de emprego não detêm liberdade para debater as condições que irão reger o pacto firmado entre eles, pois estas já se encontram “[...] estabelecidas pelas normas jurídicas e são aplicadas no âmbito da relação de emprego, independentemente da vontade dos contratantes¹⁴⁶”.

A teoria anticontratualista é subdividida em duas subespécies: a teoria da relação de trabalho, e a teoria da instituição. De acordo com a primeira, a relação empregatícia não seria formada pela vontade das partes, mas sim a partir da mera prestação de serviços, pelo empregado.

Nesse sentido, Mauricio Godinho Delgado explica que “a prática de atos de emprego no mundo físico e social é que seriam a fonte das relações jurídicas de trabalho [...]”¹⁴⁷.

Destarte, diante desse entendimento pode-se afirmar que, para a teoria da relação de trabalho a mera prática de ato humano é capaz, de, por si só, fazer incidir a tutela do Direito do Trabalho, independentemente da existência de vontade de quem praticou o ato¹⁴⁸.

De acordo com a teoria institucionalista, a empresa é entendida como uma instituição, e o vínculo existente entre empregado e empregador não é contratual, e sim estatutário, pois essas duas figuras são unidas não em razão de suas vontades, mas sim pela vontade do grupo, ou seja, da instituição da qual são parte¹⁴⁹.

Sobre a teoria institucionalista Amauri Mascaro Nascimento¹⁵⁰ entende que:

O pressuposto dessa união não está na autonomia da vontade contratual, porque à obra a que propõe a empresa, perpetuada e durável, aderem os membros desse organismo

¹⁴⁶ NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **O poder diretivo do empregador e os direitos fundamentais do trabalhador na relação de emprego**. 2008. Tese. Orientador: Prof. Dra. Carla Teresa Martins Romar. (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 34.

¹⁴⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 316.

¹⁴⁸ Fazendo um paralelo com o Direito Civil, pode-se dizer que, para a teoria da relação de trabalho, os atos de empregado capazes de fazer incidir a tutela trabalhista podem ser classificados como ato-fato jurídico, pois este pressupõe a prática de ato humano que enseja efeitos decorrentes da norma, e não da vontade em si. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2013, vol. 1, p. 595).

¹⁴⁹ NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. *Op. cit.*, 2008, p. 34.

¹⁵⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 619.

social, surgindo uma relação entre o indivíduo e um estado social objetivo no qual o indivíduo está incluído.

Por essa lógica, o empregado ao aderir à instituição, tem que submeter-se a um complexo de normas previamente estabelecidas nas convenções coletivas e no estatuto da empresa. Neste cenário, ao ingressar na empresa, o empregado “[...] nada cria ou constitui, apenas se sujeita”¹⁵¹.

Vale notar que a corrente anticontratalista é criticada pela doutrina¹⁵², pois a manifestação da vontade das partes, seja ela direta ou não, é condição imprescindível à formação do vínculo empregatício¹⁵³. É, portanto, a declaração da vontade do empregado e do empregador o substrato da relação de emprego.

Note-se, nesse sentido, que o art. 5º, XIII da nossa Constituição prevê o direito fundamental ao livre exercício do trabalho¹⁵⁴, de modo que é inegável a existência de liberdade de escolha do empregado a fim de laborar ou não para um determinado empregador.

Concorda-se com o entendimento de Mauricio Godinho Delgado, no sentido de que as duas correntes anticontratalistas têm inspiração autoritarista, pois ambas restringem a vontade e a liberdade do trabalhador na realidade fática, além de induzirem a um falso protecionismo do empregado¹⁵⁵.

A corrente contratualista, que tem como origem o direito romano, estabelece que a natureza jurídica da relação de emprego é contratual, com o fundamento de que a vontade das partes é a causa da origem do vínculo jurídico que une empregado e empregador.

¹⁵¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 618.

¹⁵² Orlando Gomes e Elson Gottschalk asseveram que a teoria anticontratalista cometeu dois equívocos: o primeiro refere-se à confusão criada entre os conceitos de formação e de conteúdo da relação empregatícia, e o segundo advém da confusão entre liberdade e vontade. Quanto à confusão entre formação e conteúdo da relação de emprego, os referidos autores explicam que a manifestação de vontade é elemento imprescindível à formação do vínculo, seja a vontade manifestada direta ou indiretamente. O conteúdo da relação, entretanto, pode estar previamente regulamentado nos direitos e obrigações do vínculo, “sem com isso se subverter a sua contratualidade”. Assim, pode-se concluir que a declaração de vontade importa na formação da relação jurídica entre empregado e empregador, e não na formação do conteúdo desta relação. Quanto à segunda confusão criada pela teoria anticontratalista acerca dos conceitos de vontade e liberdade, os referidos autores prelecionam que a vontade é o elemento necessário e suficiente à constituição da relação empregatícia, enquanto a liberdade é visualizada sob a ótica do regulamento da empresa, e dos limites que ordenamento jurídico estabelece para que o empregado tenha os seus direitos garantidos, afinal, é a parte mais fraca da relação. Para melhor elucidação, cita-se, *ipsis litteris*, as palavras dos professores quanto à liberdade do empregado: “o empregado *quer*, sim, o regulamento da empresa, quando o aceita; mas, não o *quer* porque lhe agrada, embora não lhe agradando o aceita; porque não pode deixar de *o querer*”. (grifos no original). (GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. por José Augusto Rodrigues Pinto. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 132).

¹⁵³ *Ibidem*, p. 131.

¹⁵⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 26 set. 2016.

¹⁵⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 321.

Surgiram, em um primeiro momento, teorias contratualistas afirmando a natureza contratual da relação de emprego com base nas figuras civilistas já existentes, que podem ser resumidas em: teoria do arrendamento; da compra e venda; da sociedade, e; do mandato.

Essas teorias são ultrapassadas e criticadas pela doutrina¹⁵⁶, em razão de serem insuficientes (não trouxeram algum elemento inovador em relação aos institutos civilistas já consolidados), artificiais e precárias, pois não conseguiram explicar a relação de emprego como fenômeno próprio e inédito¹⁵⁷.

Atualmente, a teoria adotada no ordenamento pátrio é a contratualista moderna¹⁵⁸, que atribui caráter contratual à relação de emprego, e se desvincula completamente das figuras civilistas invocadas pelas teorias contratualistas clássicas, visto que a relação empregatícia é entendida nos dias de hoje como uma “relação contratual específica, distinta e ímpar”¹⁵⁹.

Note-se que a relação entre empregado e empregador é inegavelmente uma relação jurídica negocial¹⁶⁰, pois nasce em decorrência da vontade das partes. Assim, há liberdade de autonomia tanto do empregado ao escolher trabalhar para alguém, quanto do empregador, ao decidir quem irá trabalhar para ele¹⁶¹.

De acordo com o professor Mauricio Godinho Delgado¹⁶², têm-se o seguinte sobre a relação de emprego sob a perspectiva da teoria contratualista moderna:

Trata-se de relação contratual que tem por objeto uma obrigação de fazer (*obligatio faciendi*) prestada por uma pessoa humana com não eventualidade, onerosamente, de modo subordinado e em caráter de pessoalidade (*intuitu personae*) no que tange ao prestador de trabalho. Aqui reside a diferença específica da relação contratual empregatícia perante as demais relações jurídicas contratuais correlatas: não exatamente em seu objeto (prestação de trabalho), mas precisamente no *modo* de

¹⁵⁶ Jorge Luiz Souto Maior assevera que essas teorias têm como origem uma época anterior à afirmação do Direito do Trabalho como ramo autônomo e especializado do direito, e por esse motivo basearam-se nos postulados do Direito Civil. Nesse sentido, explica que “esse modelo civilista de ver o direito obrigacional não servia ao Direito do Trabalho em formação, pois punha em sério risco a eficácia das normas que se destinavam a regular a relação de emprego”. (MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de Direito do Trabalho: a relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2008. vol. 2, p. 28).

¹⁵⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 315.

¹⁵⁸ Essa denominação é adotada pelo professor Mauricio Godinho Delgado, e afirmada por outros doutrinadores como Jorge Luiz Souto Maior, o qual explica que a teoria contratualista foi a que prevaleceu na doutrina, mas não a teoria contratualista pautada no Direito Civil, pois esta foi reformulada para adequar-se ao ramo justicialista. De acordo com Maior, “o que se verificou, no entanto, foi uma verdadeira revolução na própria concepção de contrato, que deixou de ser um negócio jurídico restrito à vontade das partes, passando a admitir a inserção de normas de ordem pública, mesmo ao sacrifício da vontade”. (MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Op. cit.*, 2008, p. 29).

¹⁵⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, 2014, p. 317.

¹⁶⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 623.

¹⁶¹ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁶² DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, 2014, p. 315.

efetuação dessa prestação – em estado de subordinação (e com personalidade, não eventualidade e onerosidade, acrescente-se). (grifos no original).

Ressalta-se, ainda, o entendimento de Orlando Gomes e Elson Gottschalk sobre a natureza jurídica da relação de emprego, concluindo-se que “o ato constitutivo deve ser reconhecido de natureza contratual, porque para a *formação* da relação são necessárias as declarações de vontades do empregador e do empregado”¹⁶³. (grifo no original).

Diante do exposto, entende-se que o fundamento da teoria contratualista moderna consiste, portanto, na manifestação da vontade das partes, que é causa precípua à constituição da relação de emprego.

Dessa maneira, pode-se dizer que a relação empregatícia somente é formada a partir da declaração de vontade das partes ou pelo interesse destas. Destarte, o mero acordo de vontades, seja tácito ou expresso, é capaz de produzir efeitos no plano jurídico, constituindo o que se denominou de relação de emprego, desde que os seus elementos estejam presentes.

Por fim, conclui-se que a natureza jurídica da relação empregatícia é contratual, pois esta se fundamenta no contrato e nele encontra limites e prerrogativas, no sentido de que o empregado contratado deverá prestar o serviço de acordo com o que foi estabelecido no contrato, o qual, entretanto, não pode estipular cláusulas que estejam em desacordo com a lei, com o regulamento empresarial, etc, e, obviamente, que não violem os direitos fundamentais do trabalhador. Por outro lado, esse mesmo contrato confere direitos ao empregado, a exemplo do salário, férias, entre outros.

Feita a análise da natureza jurídica da relação empregatícia, passar-se-á à investigação dos elementos caracterizadores da relação de emprego no tópico seguinte.

3.3 ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Para entender como se configura a relação de emprego no Brasil, torna-se imprescindível conhecer a figura do empregador, e, principalmente, a figura do empregado, pois este é o alvo da tutela justralhista. Para tanto, parte-se da análise do art. 2º da CLT, o qual define a figura

¹⁶³ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. por José Augusto Rodrigues Pinto. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 132.

do empregador, e do art. 3º do mesmo diploma legal, que, por sua vez, define a figura do empregado.

De acordo com o art. 2º da CLT, empregador é “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço¹⁶⁴”.

A figura do empregado¹⁶⁵ é definida pelo art. 3º do mesmo diploma legal como “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário¹⁶⁶”.

A partir da análise conjunta dos dispositivos supracitados, a doutrina¹⁶⁷ trabalhista elenca cinco elementos necessários à formação da relação de emprego: a) trabalho prestado por pessoa física; b) pessoalidade; c) não eventualidade; d) onerosidade e; e) subordinação jurídica.

Esses elementos deverão existir conjuntamente. Faltando um deles não há que se falar em relação de emprego, objeto precípua do Direito do Trabalho, mas sim mera relação de trabalho.

3.3.1 Trabalho por pessoa física

O trabalho prestado por pessoa física, caracteriza-se pelo fato de que o trabalho é humano, assim prestado por uma pessoa humana, e não por uma máquina ou por um animal¹⁶⁸.

De acordo com este elemento, para haver a configuração da relação de emprego é necessário que a prestação do serviço se dê por pessoa física, pois, conforme salienta Mauricio Godinho

¹⁶⁴ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>> Acesso em: 26 set. 2016.

¹⁶⁵ A professora Alice Monteiro de Barros, faz uma releitura do art. 3º da CLT para conceituar empregado como “**pessoa física** que presta **serviço de natureza não eventual** a empregador mediante **salário e subordinação jurídica**”. Nesse sentido, destaca que “esses serviços podem ser de natureza técnica, intelectual ou manual, integrantes das mais diversas categorias profissionais ou diferenciadas”. (grifos no original). (BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 207). Já o professor Amauri Mascaro Nascimento define empregado como “*pessoa física que com pessoalidade e ânimo de emprego trabalha subordinadamente e de modo não eventual para outrem, de quem recebe salário*”. (grifos no original). (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 667).

¹⁶⁶BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>> Acesso em: 26 set. 2016.

¹⁶⁷ Esse é o entendimento dos professores Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento que estabeleceram a presença de cinco elementos necessários à formação da relação de emprego.

¹⁶⁸ ALMEIDA, Almiro Eduardo de. **Relação de emprego: da estrutura à função**. Jus navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26259/relacao-de-emprego-da-estrutura-a-funcao/1>>. Acesso em: 09 mai. 2016.

Delgado, “a prestação de serviços que o Direito do Trabalho toma em consideração é aquela pactuada por uma pessoa física (ou natural)”¹⁶⁹.

O empregado, portanto, deverá ser, necessariamente, uma pessoa natural, mas, quanto ao empregador, o ordenamento permite que seja pessoa natural ou jurídica. Assim, a prestação de serviço por pessoa que não seja natural, não ensejará a proteção do Direito do Trabalho, pois não haverá a configuração da relação de emprego.

Deve-se ressaltar, por fim, quanto ao elemento ora analisado, o fenômeno conhecido na doutrina e na jurisprudência¹⁷⁰ como pejetização, que consiste na contratação de empregado através da constituição de uma pessoa jurídica para encobrir a relação de emprego, o que por decorrência lógica atrai a incidência do art. 9º da CLT, o qual prevê a nulidade de pleno direito dos “atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”¹⁷¹.

Assim, a relação firmada entre o empregador e o trabalhador que se passe por pessoa jurídica é considerada pelo Direito como fraudulenta, tendo como consequência a nulidade absoluta.

¹⁶⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 292.

¹⁷⁰ Sobre o assunto, cita-se o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho através de ementa do julgamento do Recurso de Revista nº 6141220115090012, nos seguintes termos: “VÍNCULO DE EMPREGO. PEJETIZAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. PERÍODO ANTERIOR À CONTRATAÇÃO DO RECLAMANTE COMO EMPREGADO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. FRAUDE. SÚMULA Nº 126 DO TST. *In casu*, o Regional registrou que “A prova oral demonstrou, de forma inequívoca, que o autor sempre foi efetivamente empregado da empresa”, mesmo no período anterior a contratação como empregado, de modo que se verificou nos autos a hipótese da figura conhecida como pejetização, fenômeno em que, na realidade, existe a contratação de serviços pessoais, exercidos por pessoa natural, mediante subordinação, de forma não eventual e onerosa, realizada por meio de pessoa jurídica constituída especialmente para esse fim, na tentativa de mascarar a efetiva relação de emprego, com o intuito de burlar os direitos trabalhistas. A Corte de origem foi expressa ao consignar que, a partir da análise das provas produzidas, concluiu-se que “o autor era o editor do site da ré, subordinado à diretoria da ré” e “que não houve alterações no sistema de subordinação durante todo o período, inclusive o anteriormente à contratação efetiva”. Ademais, segundo o Tribunal Regional, “os depoimentos das testemunhas confirmaram que o autor sempre se reportou aos diretores da ré, sempre laborou nas dependências da ré, nas mesmas funções, com subordinação e pessoalidade”. Nesse contexto, a Corte a quo concluiu que “a constituição de empresa pelo autor ocorreu com a única intenção de ocultar a relação empregatícia havida” e que, ao contrário do que alega a recorrente, foi comprovado o preenchimento dos “requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT”, anulando-se, por conseguinte, o contrato civil de prestação de serviços, ante o exposto no artigo 9º da CLT. Para se chegar à conclusão diversa, no sentido de que era válido o contrato de prestação de serviços pactuado entre as partes e de que não foram preenchidos os requisitos da relação de emprego, seria necessário revolver o conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado nesta instância recursal extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista não conhecido”. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n.614-12.2011.5.09.0012 – Proc. 614/2011-0012-09. Recorrente: Clube Atlético Paranaense. Recorrido: Leonardo Pereira Fagundes. Relator: Min. José Roberto Freire Pimenta. Brasília, DJ: 06 mai. 2015. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=24064&anoInt=2015>>. Acesso em: 16 mai. 2016).

¹⁷¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>> Acesso em: 26 set. 2016.

3.3.2 Pessoaalidade

A pessoaalidade é decorrência lógica do elemento anteriormente analisado, mas ambos não se confundem, pois a prestação do serviço por pessoa física não quer dizer que o trabalho será prestado em caráter personalíssimo¹⁷².

Por esse elemento entende-se que a relação de emprego tem caráter personalíssimo (ou *intuitu personae*), em relação ao empregado, o que significa dizer que o serviço deverá ser prestado, necessariamente, pela pessoa do empregado, sem fazer-se substituir por outra pessoa, sob pena de o vínculo formar-se com a última¹⁷³, exceto em situações excepcionadas pela lei ou em caráter esporádico¹⁷⁴, com a concordância do empregador¹⁷⁵.

Dá-se depreende que a prestação de serviço pelo empregado deve ter caráter infungível¹⁷⁶, no sentido de que o empregado fica vinculado a cumprir pessoalmente o serviço nos termos do que fora pactuado.

Pode-se dizer que a pessoaalidade deve ser perene à relação de emprego, pois este elemento deve estar presente desde a configuração do vínculo entre empregado e empregador, e deve durar até o momento de sua extinção.

Assim, a obrigação de prestação de serviços é personalíssima, e por isso não se transmite após a extinção da relação de emprego.

Para concluir a análise da pessoaalidade, vale ressaltar que este elemento somente diz respeito à figura do empregado, enquanto que, ao empregador vige a diretriz da despersonalização. Assim, o empregador pode fazer-se substituir, sem precisar da concordância do empregado ou de disposição legal, falando-se, portanto, na alteração subjetiva do contrato no que tange o polo empresarial¹⁷⁷.

¹⁷² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 293.

¹⁷³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 108.

¹⁷⁴ “Verificando-se a prática de substituição intermitente – circunstância que torna impessoal e fungível a figura específica do trabalhador focado –, descaracteriza-se a relação de emprego, por ausência do segundo elemento fático-jurídico”. (DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, 2014, p. 293).

¹⁷⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 207.

¹⁷⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, 2014, p. 293.

¹⁷⁷ *Ibidem, loc. cit.*

Dessa maneira, entende-se que a pessoalidade como elemento formador da relação de emprego pressupõe a prestação do serviço pela própria pessoa do empregado, o qual somente poderá se fazer substituir no caso de anuência do empregador ou de previsão legislativa expressa.

3.3.3 Não eventualidade

A não eventualidade é o terceiro elemento formador da relação de emprego, de modo que não basta apenas que o trabalho seja prestado por pessoa física e com pessoalidade, pois é necessário, também, que o serviço seja prestado em caráter não eventual.

A não eventualidade decorre da ideia de permanência que vigora no Direito do Trabalho, pois, via de regra, o vínculo empregatício deve ser contínuo¹⁷⁸ e duradouro em razão do princípio justralhista conhecido como princípio da continuidade da relação de emprego¹⁷⁹.

Vale notar que o trabalho pode ser prestado de maneira eventual ou não. Entretanto, para que haja relação de emprego é necessário que o trabalho seja prestado de maneira não eventual, no sentido de que essa prestação dos serviços ocorra de forma permanente e contínua, que é o inverso de trabalho ocasional ou eventual¹⁸⁰.

Ocorre que, para chegar ao conceito de não eventualidade, a doutrina justralhista formulou quatro teorias principais para explicar esse fenômeno, partindo da distinção entre o que seria eventual ou não. As mais conhecidas são: teoria da descontinuidade, teoria do evento, teoria dos fins do empreendimento, e teoria da fixação jurídica.

¹⁷⁸ Evaristo de Moraes Filho e Antonio Carlos Flores de Moraes entendem que a continuidade da prestação dos serviços é relativa, e consiste na possibilidade de prolongação indefinida do contrato de trabalho no tempo, possibilitando que a força de trabalho do empregado esteja à disposição do empregador continuamente. (MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 1995, p. 249).

¹⁷⁹ Para breve esclarecimento do princípio da continuidade da relação de emprego cita-se o entendimento de Mauricio Godinho Delgado, segundo o qual “informa tal princípio que é de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais. Apenas mediante tal permanência e integração é que a ordem justralhista poderia cumprir satisfatoriamente o objetivo teleológico do Direito do Trabalho, de assegurar melhores condições, sob a ótica obreira, de pactuação e gerenciamento da força de trabalho em determinada sociedade”. (DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 206). Note-se ainda que o princípio da continuidade da relação de emprego encontra-se consagrado no art. 10 da CLT, o qual estabelece que qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afeta os direitos do trabalhador, permitindo, dessa maneira, que o contrato de emprego seja mantido mesmo quando seja alterado o empregador. (RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 1997).

¹⁸⁰ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Op. cit.*, 1995, p. 249.

Segundo a teoria da descontinuidade o trabalho eventual seria aquele prestado de maneira descontínua ou interrupta a um tomador determinado. Nesse sentido, afirma-se que o trabalhador eventual é aquele que presta o serviço de maneira ocasional ou esporádica, “que trabalha de vez em quando, ao contrário do empregado, que é um trabalhador permanente”¹⁸¹.

Percebe-se que a teoria da descontinuidade, assim com as outras teorias que serão analisadas em seguida, tentam conceituar a não eventualidade através do que é eventual, ou seja, parte de uma lógica inversa de conceituação, pois busca explicar o que é não eventual pelo critério de exclusão.

Note-se, entretanto, que esta teoria foi rejeitada pela CLT, pois esta, em seu art. 3º, afasta a ideia de continuidade para a configuração da figura do empregado.

Isto porque, de acordo com o artigo supramencionado, “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador [...]”¹⁸². Assim, observa-se que a não eventualidade fora, em verdade, opção adotada pelo legislador para rejeitar a teoria da descontinuidade/continuidade como elemento formador da relação de emprego¹⁸³.

Contrariamente à CLT, a Lei do Contrato de Trabalho Doméstico (Lei Complementar nº 150/2015) parece ter adotado a teoria da descontinuidade, pois refere-se a esse elemento em seu art. 1º, evitando a utilização da não eventualidade como fez a CLT¹⁸⁴.

Segundo o art. 1º da Lei do Contrato de Trabalho Doméstico, “ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de forma contínua [...] por mais de 2 (dois) dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei”¹⁸⁵.

A utilização dos termos “não eventualidade” e “serviços de forma contínua” não é pelo simples acaso. Em verdade, tratam-se de institutos distintos. Isto porque a não eventualidade não pressupõe a prestação do serviço de maneira contínua, no sentido de ser intermitente, mas

¹⁸¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1043.

¹⁸² BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>> Acesso em: 26 set. 2016.

¹⁸³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 296.

¹⁸⁴ GASPAR, Danilo Gonçalves. **A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial**. 2011. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Luiz de Pinho Pedreira da Silva. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 104.

¹⁸⁵ BRASIL. **Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015**. Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico; altera as Leis nº 8.212, de 24 de julho de 1991, nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e nº 11.196, de 21 de novembro de 2005; revoga o inciso I do art. 3º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, o art. 36 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e o inciso VII do art. 12 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro 1995; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm#art46>. Acesso em: 20 set. 2016.

somente estabelece a necessidade de que o serviço não seja prestado de maneira pontual, casual ou isolada, devendo haver, dessa maneira uma certa habitualidade na prestação do serviço.

Dessa maneira, destaca-se que diferença existente entre as expressões “continuidade” e “não eventualidade” reside no fato de que a intenção do legislador ao se referir à continuidade na Lei do Contrato de Trabalho Doméstico, foi, na realidade, não enquadrar como empregado doméstico aquele trabalhador que presta serviço por, no máximo, 2 (dois) dias na semana. Trata-se da figura do diarista¹⁸⁶.

Pode-se inferir, portanto, que a prestação do serviço de maneira não eventual prescinde da continuidade, pois o trabalhador que presta serviço ao tomador, por diversos meses seguidos, ainda que, por exemplo, a prestação do serviço ocorra somente nos finais de semana, deverá ser enquadrado como trabalhador não eventual. A continuidade, por outro lado, refere-se a uma repetição diária da prestação dos serviços¹⁸⁷.

Assim, é possível afirmar que para a formação da relação de emprego é preciso a existência do elemento da não eventualidade, enquanto que o elemento continuidade pode ou não estar presente, importando, este, apenas para a diferenciação entre a figura do empregado doméstico e do diarista.

A teoria do evento informa que o trabalhador eventual é aquele que é admitido na empresa para determinado evento, ou seja, para uma obra, serviço ou acontecimento específico. Nesse sentido, entende-se que o trabalhador será contratado para prestar um serviço estabelecido e que não terá longa duração, de maneira que o obreiro será dispensado assim que terminar o serviço¹⁸⁸.

Percebe-se que a teoria do evento não se confunde com a teoria a anterior, pois a teoria do evento parte do preceito de que trabalho eventual é aquele que depende de um acontecimento inesperado, fortuito, que acontece pelo acaso¹⁸⁹.

Insta observar que a teoria do evento não foi recepcionada pela CLT, em virtude do disposto em seu art. 443, §1º¹⁹⁰, o qual prevê a possibilidade da contratação do trabalhador para prestar os serviços por prazo determinado. Assim, pode-se perceber que a teoria do evento não é

¹⁸⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 297.

¹⁸⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1042.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 1043.

¹⁸⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, 2014, p. 297.

¹⁹⁰ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>>. Acesso em: 26 set. 2016.

adequada para explicar o fenômeno da não-eventualidade como elemento formador da relação empregatícia.

A teoria dos fins do empreendimento¹⁹¹ (também denominada de teoria dos fins da empresa) informa que “[...] eventual será o trabalhador chamado a realizar tarefa não inserida nos fins normais da empresa – tarefas que, por essa mesma razão, serão esporádicas e de estreita duração¹⁹²”.

Assim, pode-se determinar o trabalho eventual a partir da análise dos fins da atividade empresarial, ou seja, verifica-se qual é a atividade-fim desenvolvida pela empresa para então identificar o trabalhador eventual.

Afirma-se, portanto, que o trabalhador eventual, visto sob a ótica da teoria dos fins do empreendimento, é aquele que presta serviços não inseridos nos fins normais da empresa, ou seja, é aquele que desenvolve atividade-meio. Já o trabalhador não eventual, por outro lado, é aquele que realiza tarefa inserida no contexto de atividade-fim da empresa.

A teoria da fixação jurídica informa que “eventual é o trabalho que, embora exercitado continuamente e em caráter profissional, o é para destinatários que variam no tempo, de tal modo que se torna impossível a fixação jurídica do trabalhador em relação a qualquer um deles¹⁹³”.

O fundamento da teoria da fixação jurídica reside no fato de que é preciso estabelecer uma fixação que vincule o trabalhador ao tomador do serviço, e que deve ser uma fixação jurídica. Caso não exista essa fixação, o trabalhador não será empregado, e, portanto, a princípio, não gozará dos direitos a ele inerentes¹⁹⁴.

Dessa maneira, pode-se dizer que, para a teoria da fixação jurídica, o trabalhador não eventual é aquele que se fixa a um empregador específico, ou seja, se fixa à própria estrutura empresarial.

Vale notar, oportunamente, a posição do professor Mauricio Godinho Delgado que, após analisar as quatro teorias supracitadas, entende que não se deve adotar um único critério trazido

¹⁹¹ A teoria dos fins do empreendimento parece ser a teoria adotada por Alice Monteiro de Barros. A autora explica que o elemento da não eventualidade “[...] traduz-se pela exigência de que os serviços sejam de natureza não eventual, isto é, necessários à atividade normal do empregador”. (BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 209).

¹⁹² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 297.

¹⁹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 674.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 675.

por uma das teorias, de modo a excluir as demais, pois, na verdade, deve-se fazer uma combinação entre os elementos trazidos por todas elas¹⁹⁵.

Por fim, conclui-se que a teoria que melhor explica a não eventualidade como elemento formador da relação de emprego é a teoria da fixação jurídica, pois entende-se que, tendo como pressuposto a própria natureza jurídica da relação empregatícia (que é contratual), empregado será aquele trabalhador que firme uma relação jurídica com o empregador, fixando-se a este, por meio do contrato de emprego.

3.3.4 Onerosidade

A onerosidade é o quarto elemento necessário à formação da relação de emprego, e caracteriza-se pelo intuito contraprestativo, sob o ponto de vista do trabalhador, que, ao prestar serviços por conta alheia, almeja retribuição econômica.

A onerosidade é uma característica típica do contrato de trabalho verificando-se a partir da prestação do serviço pelo empregado, o que sujeita o empregador a cumprir a obrigação de dar dinheiro, pagando, dessa maneira, salário ao empregado¹⁹⁶.

Note-se que a retribuição econômica poderá ocorrer de duas formas, quais sejam, o pagamento em dinheiro ou em utilidades¹⁹⁷, conforme disposição do art. 458 da CLT¹⁹⁸.

A onerosidade pode ser analisada em dois planos distintos: um objetivo e outro subjetivo. O plano objetivo é aquele no qual a onerosidade revela-se pelo pagamento, realizado pelo empregador, das parcelas salariais, tendo em vista remunerar o empregado pelo que fora pactuado no contrato de emprego. Por outro lado, a onerosidade, analisada sob o ponto de vista do plano subjetivo, apresenta-se “[...] pela intenção contraprestativa, pela intenção econômica

¹⁹⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 298.

¹⁹⁶ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 1995, p. 251.

¹⁹⁷ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de Direito do Trabalho: a relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2008, vol. 2, p. 56.

¹⁹⁸ “Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas”. (BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>>. Acesso em: 26 set. 2016).

(intenção onerosa, pois) conferida pelas partes – em especial pelo prestador de serviços – ao fato da prestação de trabalho”¹⁹⁹.

Entretanto, dificilmente a onerosidade será investigada no plano subjetivo, isto porque, havendo a contraprestação onerosa, ou seja, presente a onerosidade no plano objetivo, depreende-se que esta supostamente estará presente, também, na sua dimensão subjetiva.

Importa salientar que a investigação da onerosidade em sua dimensão subjetiva será necessária quando, apesar de estarem presentes os demais elementos necessários à formação da relação de emprego, não houver o recebimento das parcelas contraprestativas. Assim, ausente a onerosidade em sua dimensão objetiva torna-se fundamental averiguar se há verdadeira intenção do trabalhador em auferir vantagem econômica em razão dos serviços prestados.

Nos casos em que seja necessária a análise da onerosidade em seu plano subjetivo, pode-se destacar duas hipóteses diferentes: a primeira refere-se à inadimplência do tomador dos serviços quanto às parcelas salariais, enquanto a segunda diz respeito à ausência do *animus contrahendi*. Na primeira hipótese, ocorrendo o não pagamento das parcelas contraprestativas pelo empregador, este torna-se inadimplente em relação ao empregado. Ocorre que, apesar de ausente o pagamento, esta situação não configura, por si só, a ausência de onerosidade, pois esta pode ser vista aqui em seu plano subjetivo²⁰⁰.

Assim, em verdade existe a intenção do empregado em auferir vantagem econômica com o trabalho prestado ao empregador, entretanto, este, por alguma razão não realizou o pagamento devido àquele. Note-se, ainda, que em virtude desta situação o empregado poderá pleitear judicialmente a rescisão indireta do contrato de emprego em decorrência do descumprimento das obrigações do contrato por parte do empregador, conforme prevê o art. 483, “d”, da CLT²⁰¹.

A segunda hipótese diz respeito àqueles casos em que, além de não ser efetivado o pagamento, inexistente o chamado *animus contrahendi*²⁰², ou seja, não há intenção do prestador de se vincular a título oneroso e empregatício ao tomador dos serviços²⁰³. Trata-se, portanto, de trabalho

¹⁹⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 300.

²⁰⁰ GASPAR, Danilo Gonçalves. **A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial**. 2011. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Luiz de Pinho Pedreira da Silva. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 109.

²⁰¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>>. Acesso em: 26 set. 2016.

²⁰² Mauricio Godinho Delgado ressalta que a doutrina não costuma elencar esse aspecto da relação de emprego como um dos elementos necessários à sua formação, mas que, em verdade, o *animus contrahendi* deve ser compreendido como aspecto da onerosidade. (DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 301).

²⁰³ DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, 2014, p. 301.

prestado “[...] com fins altruístas, voluntários, ou seja, sem intenção de ser remunerado pelos serviços [...]”²⁰⁴.

Portanto, pode-se afirmar que, na primeira hipótese supramencionada, está presente a onerosidade em seu plano subjetivo, e, se o trabalho for prestado por pessoa física, com *intuitu personae*, de forma não eventual e subordinada, configurada estará a relação empregatícia. Entretanto, na segunda hipótese, em razão da ausência da onerosidade em seu plano subjetivo, empregado não será aquele que prestar serviço sem *animus contrahendi*, e, conseqüentemente, não existirá relação de emprego.

3.3.5 Subordinação jurídica

A subordinação jurídica completa o rol dos elementos necessários à formação da relação de emprego. Dessa maneira, pode-se dizer que será alvo da tutela do Direito do Trabalho aquele sujeito que preencher, cumulativamente, os seguintes termos: ser pessoa física (ou natural), prestar o trabalho com personalidade, de maneira não eventual, com intuito oneroso, mediante subordinação jurídica.

A doutrina costuma se referir à subordinação jurídica como a contraface do poder empregatício²⁰⁵. Assim, de um lado há, para o patrão, o poder empregatício, e de outro, para o empregado, existe a subordinação jurídica.

Mauro Mascaro Nascimento entende que a subordinação é uma situação na qual o trabalhador se encontra, por força do contrato de trabalho, para pôr a sua própria força de trabalho à disposição do poder de direção do empregador²⁰⁶.

Neste cenário, vale destacar as palavras de Otavio Pinto e Silva no sentido de que:

A subordinação e poder de direção são verso e reverso da mesma medalha: a subordinação é a situação em que fica o empregado e o poder de direção é a faculdade conferida ao empregador. Ambas se completam, de modo que em um processo judicial é recomendável seguir uma diretriz para se concluir se há ou não

²⁰⁴ GASPAR, Danilo Gonçalves. **A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial**. 2011. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Luiz de Pinho Pedreira da Silva. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 109 – 110.

²⁰⁵ Mauricio Godinho Delgado utiliza o termo “poder empregatício” para se referir às diversas dimensões do poder empresarial, quais sejam: diretivo (organizativo), fiscalizatório, regulamentar e disciplinar. (DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 710).

²⁰⁶ NASCIMENTO, Mauro Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 222.

subordinação, tal como a verificação da quantidade e intensidade de ordens permanentes de serviço a que está sujeito o trabalhador²⁰⁷.

Note-se, entretanto, que a subordinação jurídica conceituada como uma correlação ao poder diretivo do empregador, corresponde, em verdade, à concepção clássica de subordinação. Por ora, tratar-se-á a subordinação desta maneira, e, tendo em vista a importância que este elemento representa a este trabalho monográfico, será feita uma análise mais aprofundada no capítulo seguinte, no qual haverá uma divisão entre a forma clássica e as novas formas de subordinação.

Passar-se-á à análise do poder diretivo do empregador nas linhas a seguir, em razão à sua importante relação com a subordinação jurídica.

3.4 O PODER DIRETIVO NA RELAÇÃO DE EMPREGO

O poder é um fenômeno social que vem sofrendo transmutações no decorrer da história, e pode ser definido como uma relação bilateral na qual cada sujeito impõe a sua vontade contra o outro, com a finalidade de obter vantagem ou finalidade almejada²⁰⁸.

Pode-se dizer que, no contexto da relação de emprego, existem duas faces contrapostas que se complementam: a subordinação e o poder diretivo. Assim, partindo do pressuposto de que empregado é um trabalhador subordinado, afirma-se que ele está sujeito ao poder diretivo do empregador. Este poder, por sua vez, consiste em um conjunto de prerrogativas atribuídas ao empregador, por força do contrato de emprego.

Destarte, a análise do poder diretivo é de suma importância para compreender-se a própria relação empregatícia, bem como, a sua correlação à subordinação jurídica como elemento essencial à formação da relação de emprego.

²⁰⁷ SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p.18.

²⁰⁸ LIMA FILHO, Francisco das C. **O fenômeno do poder e suas manifestações**. Disponível em:< http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/30/artigos/artigo04.pdf>. Acesso em: 19 set. 2016.

3.4.1 Breves notas sobre os poderes do empregador na relação de emprego

Desde os primórdios da humanidade, o poder fora manifestado por meio da força, da figura de uma autoridade, assim como ocorreu na Antiguidade Clássica e na Idade Média. Ocorre que esse paradigma mudou com o surgimento do regime liberalista, e passou a girar em torno da ideia de liberdade, de direito²⁰⁹.

O poder diretivo é entendido como um conjunto de direitos ou prerrogativas conferidas ao empregador, através do contrato de emprego, de tomar decisões sobre a maneira como a atividade empresarial será exercida e direcionada. A subordinação, de outro lado, não consiste em um direito, mas sim na obrigação, do empregado, de deixar-se dirigir pelo empregador para a promoção das atividades da empresa. Assim, é correto afirmar que o poder diretivo se fundamenta no contrato de emprego e na subordinação jurídica²¹⁰.

O poder diretivo é, portanto, a face operacionalizadora da subordinação, pois é ele que confere ao empregador a prerrogativa de dar ordens, de comandar, de fiscalizar a atividade empresarial, e assim, conseqüentemente, de direcionar o labor humano, sendo, portanto, um poder essencialmente privatista²¹¹.

Note-se que, assim como a subordinação jurídica, o poder diretivo fundamentou-se, em um primeiro momento, na relação empregatícia mais comum e predominante no século XX, isto é, a relação do operário que laborava nas indústrias.

Nesse contexto surgiu a concepção clássica de subordinação, marcada pela forte intensidade do poder diretivo, o qual se manifestava através de ordens constantes, do estabelecimento de horário rígido para a prestação da atividade laboral, da intensa fiscalização, vigilância e controle do empregador sobre a pessoa do empregado dentro do ambiente de trabalho. Assim, prevalecia o que se pode chamar de poder diretivo tradicional ou clássico²¹².

²⁰⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 459.

²¹⁰ NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **O poder diretivo do empregador e os direitos fundamentais do trabalhador na relação de emprego**. 2008. Tese. Orientador: Prof. Dra. Carla Teresa Martins Romar. (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 76.

²¹¹ MUÇOUÇAH, Renato de Almeida Oliveira. **O poder diretivo do empregador e a necessidade do reexame de seus fundamentos no século XXI**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c187bf76c5a82332>>. Acesso em: 28 jul. 2016, p. 9.

²¹² PORTO, Lorena Vasconcelos. A submissão dos trabalhadores aos poderes empresariais e os conflitos de interesses. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, vol. 78, nº 4, out/dez. 2012, p. 168. Disponível em: <http://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/35820/008_porto.pdf?sequence=3>. Acesso em: 20 set. 2016.

O modo de exercício do poder diretivo sofreu alterações a partir do final do século passado, tendo em vista o surgimento de novas formas trabalho, de novos obreiros, no contexto do mercado de trabalho contemporâneo, marcado pela reestruturação produtiva e pela inserção da tecnologia no âmbito empresarial.

Ocorre que, baseando-se nesses novos sujeitos, a exemplo dos trabalhadores intelectuais, dos trabalhadores em domicílio, etc., o empregador passou a prescindir do efetivo exercício do poder diretivo, pois as relações empregatícias contemporâneas caracterizam-se pelo maior grau de autonomia e flexibilidade na prestação dos serviços, de modo que, o mero exercício potencial desse poder, por parte do empregador, é suficiente. Neste novo cenário, o poder diretivo se mostra cada vez mais atenuado, e o seu exercício mais sutil e quase imperceptível²¹³.

Observa-se, portanto, que o poder diretivo, assim como a subordinação jurídica, passou a ser visualizado sob uma nova perspectiva na relação de emprego, diferente da concepção clássica ou tradicional na qual o típico empregado era o operário. Nesse sentido, destaca-se que:

[...] pode-se afirmar que existe o poder diretivo – e, por conseguinte, a subordinação –, em uma determinada relação de trabalho, não apenas quando o empregador dirige de fato a prestação de serviços, dando ordens, mas também quando, mesmo não o fazendo, detém em suas mãos a possibilidade de fazê-lo. O mesmo pode-se dizer em relação ao poder disciplinar: o empregador o detém não apenas quando o exerce concretamente, mas também quando subsiste a possibilidade do seu exercício²¹⁴.

A subordinação, entendida como a pedra de torque da relação de emprego, é, portanto, fonte geradora de direitos e obrigações. No tocante aos direitos conferidos ao empregador, mais precisamente tratando-se do direito ao poder diretivo (*lato sensu*), fala-se que este é o mais importante e se manifesta por meio de quatro formas principais: poder diretivo (*stricto sensu*), poder regulamentar, poder fiscalizatório, e poder disciplinar²¹⁵.

O poder diretivo (*stricto sensu*), também denominado de poder organizativo ou poder de comando, refere-se a um conjunto de faculdades ou prerrogativas “[...] tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da estrutura e espaço empresariais

²¹³ Destacam-se duas definições de poder: o potencial e o atual. O poder potencial é aquele se que apresenta como mera possibilidade de exercício, enquanto o poder atual é aquele efetivamente exercido. (PORTO, Lorena Vasconcelos. A submissão dos trabalhadores aos poderes empresariais e os conflitos de interesses. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, vol. 78, nº 4, out/dez. 2012, p. 168. Disponível em: <http://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/35820/008_porto.pdf?sequence=3>. Acesso em: 20 set. 2016).

²¹⁴ *Ibidem*, 2012, p. 167.

²¹⁵ Neste trabalho monográfico será utilizado o termo “poder diretivo” como sinônimo de poder empregatício ou poder intraempresarial, termos estes utilizados por Mauricio Godinho Delgado para se referir às diversas dimensões do poder empresarial. Desse modo, esclarece-se que, o poder diretivo (*lato sensu*) é termo genérico utilizado para se referir a todos os poderes do empregador, no âmbito da relação de emprego, sendo eles: o poder diretivo (*stricto sensu*), poder organizativo ou poder de comando; o poder regulamentar; o poder fiscalizatório ou poder de controle; e, por fim, o poder disciplinar.

internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços”²¹⁶.

O poder regulamentar refere-se a uma faculdade atribuída ao empregador para fixar regras gerais e específicas sobre a prestação da atividade laborativa que deverão ser observadas no âmbito do estabelecimento empresarial. É, portanto, um poder eminentemente técnico, que confere ao empregador a prerrogativa de definir as normas relativas à prestação de serviços que deverão ser observadas pelo empregado, tendo por objetivo manter a ordem no âmbito do estabelecimento e da empresa²¹⁷.

Já o poder de fiscalização, também denominado de poder de controle, é aquele que confere ao empregado o direito de fiscalizar, monitorar continuamente o exercício da atividade laborativa. A adoção de determinadas medidas no ambiente empresarial, como, por exemplo, controle de portaria, as revistas, controle de ponto de horário, circuito interno de vídeo, etc., são típicas manifestações do poder de fiscalização²¹⁸.

O poder disciplinar, por sua vez, é aquele pelo qual o empregador tem o direito de exercer sua autoridade, aplicando sanções disciplinares caso o empregado venha a descumprir as normas estabelecidas no contrato de emprego, no regulamento empresarial, na lei, negociações coletivas, etc²¹⁹.

Apesar da essência privatista do poder diretivo do empregador de comandar a prestação de serviço do empregado, é importante ressaltar que este não é um poder ilimitado. Deve-se sempre observar os princípios do Direito do Trabalho, os direitos fundamentais do trabalhador, assim como deve ser exercido dentro dos limites previstos em lei (*lato sensu*)²²⁰.

Na legislação pátria, o poder diretivo fundamenta-se no art. 2º da CLT, o qual prevê que o empregador é aquele quem dirige a prestação dos serviços. Destarte, parte da doutrina tem entendido essa “direção” como sinônimo de um poder hierárquico; enquanto outra parcela entende o termo como um poder diretivo.

²¹⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 712.

²¹⁷ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O poder empregatício no contrato de trabalho**. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7613&revista_caderno=25>. Acesso em: 30 out. 2016.

²¹⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, 2015, p. 714.

²¹⁹ SIQUEROLO, Carla. **Limites do exercício do poder diretivo do empregado**. Disponível em: <<http://www.alvoradamaringa.com.br/revista/index.php/smg/article/download/23/24>>. Acesso em: 28 jul. 2016, p. 6-9.

²²⁰ NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **O poder diretivo do empregador e os direitos fundamentais do trabalhador na relação de emprego**. 2008. Tese. Orientador: Prof. Dra. Carla Teresa Martins Romar. (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 78.

Para os adeptos do termo “poder hierárquico”, este seria o termo genérico que abarca todas as demais formas de poder do empregador no âmbito empresarial, inclusive o poder diretivo. Entretanto, de acordo com o entendimento de Alice Monteiro de Barros e Mauricio Godinho Delgado, o chamado poder hierárquico é termo fortemente criticado, e não foi acolhido pelo direito trabalhista brasileiro, sendo considerado como mero resquício do corporativismo²²¹.

Os autores supracitados destacam que o termo “poder hierárquico” revela-se como uma face autoritária e retrógrada do Direito do Trabalho, sendo expressão incompatível com o fenômeno do poder no contexto empresarial contemporâneo.

Nesse sentido, entende-se que o vínculo existente entre empregado e empregador não decorre de hierarquia, pois isto implicaria considerar que existe entre esses sujeitos uma relação de superior para inferior, ou seja, de sobreposição do empregador (detentor dos meios de produção) para com o empregado, hipossuficiente²²².

Conclusa a análise dos poderes do empregador no âmbito da relação de emprego, passar-se-á ao exame do conceito do poder empregatício, ou aquilo que aqui se denominou de poder diretivo *lato sensu*.

3.4.2 Conceito de poder diretivo ou poder empregatício

A respeito do conceito de poder diretivo, cumpre destacar que não existe um conceito único, tendo em vista que a doutrina diverge tanto quanto à natureza, quanto aos seus fundamentos.

O poder diretivo ou poder empregatício pode ser conceituado como “um conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego”²²³.

Destarte, afirma-se que o poder empregatício é aquele que confere, ao empregador, a capacidade de dirigir, regulamentar, fiscalizar e disciplinar a prestação de serviços pelo empregado, no âmbito da empresa.

²²¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 710; BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 459.

²²² SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 17.

²²³ DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, 2015, p. 710.

Note-se que o conceito de poder diretivo está relacionado à própria concepção de subordinação jurídica, isto porque, a relação entre ambos é intrínseca, de maneira que é possível afirmar que, o poder diretivo é a face da relação empregatícia que torna possível a presença da subordinação jurídica do empregado ao empregador.

Conclui-se, por fim, que os indícios do exercício do poder empregatício, seja potencial ou efetivo, no caso concreto, é de suma importância para se verificar a existência da subordinação jurídica, e, conseqüentemente, da própria relação de emprego.

3.4.3 Fundamentos do poder diretivo

O estudo sobre os fundamentos do poder diretivo do empregador pode ser feito sob duas óticas distintas: a doutrinária e a legal. A análise legal busca fundamentos a partir das normas legais que conferem base jurídica ao fenômeno ora discutido. Já a análise doutrinária busca a efetiva fundação do poder diretivo, ou seja, a causa que confere substrato à existência do fenômeno²²⁴.

Sob o ponto de vista doutrinário, cabe ressaltar três teorias que tentam fundamentar o poder diretivo do empregador; são elas: teoria da propriedade privada, teoria institucional e teoria contratual, as quais serão analisadas a seguir.

3.4.3.1 Teoria da propriedade privada

De acordo com a teoria da propriedade privada, o poder diretivo do empregador fundamenta-se no direito de propriedade.

Essa teoria é, provavelmente, a mais antiga e justifica o poder diretivo do empregador, sob o argumento de que o poder pertence àquele que é o detentor dos meios de produção, do conjunto de bens da empresa, ou seja, o patrão. Assim, a propriedade é o autorizativo para a utilização do poder pelo proprietário, que é soberano²²⁵.

²²⁴ NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **O poder diretivo do empregador e os direitos fundamentais do trabalhador na relação de emprego**. 2008. Tese. Orientador: Prof. Dra. Carla Teresa Martins Romar. (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 81.

²²⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 712.

O poder de dirigir a atividade empresarial, por essa teoria, fundamenta-se, portanto, por estar, o empregador, na condição de patrão-proprietário, e é justamente a propriedade que autoriza tal condição, e não a subordinação jurídica proveniente do acordo de vontades entre empregado e empregador, ou seja, o contrato de emprego.

Destarte, observa-se que o poder diretivo analisado sob a ótica teoria da propriedade privada é um direito natural do empregador, não precisando, portanto, estar formalmente previsto no contrato de trabalho²²⁶.

A subordinação, aqui é existente, é aquela meramente fática. O empregado manda porque é o dono do negócio, e o empregado obedece porque tem de respeitar as ordens do empregador. Não existe uma limitação normativa sobre o poder pertencente ao empregador, pois aqui este tem direitos tanto sobre o modo como a atividade empresarial será exercida, quanto à pessoa do empregado²²⁷.

A base da teoria da propriedade privada é, exatamente, a ideia de poder ou dependência hierárquica. Sob esta ótica, pelo fato de o empresário ser o detentor dos meios de produção, e assim, assumir os riscos inerentes ao negócio, em contrapartida ele tem o direito de proferir ordens²²⁸.

Essa teoria remonta ao início do capitalismo, e não é a utilizada nos dias atuais, visto que não conseguiu explicar o fenômeno do poder diretivo em sua essência. Atualmente, a justificativa da propriedade não é mais suficiente para que o empregado aceite se subordinar ao poder do empregador.

Ademais, cumpre salientar que atualmente não é somente o proprietário da empresa quem exercer as atividades a ela inerentes, visto que é possível a direção de determinadas atividades pelos empregados, fenômeno denominado de sub-direção²²⁹.

Diante o exposto, pode-se perceber que a teoria da propriedade privada não prevaleceu e demonstrou-se insuficiente para fundamentar o poder diretivo no direito de propriedade.

²²⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 719.

²²⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 711.

²²⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 719.

²²⁹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**. Estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 254.

3.4.3.2 Teoria institucional

Para a teoria institucional, a empresa é uma instituição que pressupõe organização e hierarquia entre os seus membros, e o poder diretivo do empregador se fundamenta no interesse social de atingir as finalidades sociais da empresa²³⁰.

Pode-se dizer que, de acordo com a teoria institucional, o poder diretivo decorre do fato de o empregado encontrar-se inserido na instituição, devendo, por isso, obedecer às suas regras²³¹.

Aqui, esse poder atribuído ao empregador tem natureza social, e é exercido em prol do bem comum da instituição, manifestando-se pelos meios necessários para atingir a finalidade desejada. Não é, portanto, um poder individual como visto na teoria da propriedade privada.

Para a teoria em análise, deve haver um poder ou uma autoridade inerente à empresa-instituição, e por esse motivo é dado ao empregador a prerrogativa de exercer a autoridade, dando ordens e fiscalizando a execução dos serviços. Assim, o empregado tem o dever de contribuir com o seu trabalho para atingir os objetivos sociais fixados pelo empregador²³².

Note-se que o poder diretivo, visto sob a ótica da teoria institucional, não advém do acordo entre as partes da relação de emprego, ou seja, o contrato, mas sim da natureza da instituição, o que não o impede de ser reconhecido juridicamente²³³.

Ocorre que esta teoria também não conseguiu exprimir com fidelidade a fundamentação do poder diretivo, pois trata-se mais de uma concepção justificadora de uma situação de poder assimétrica e despótica, do que uma teoria explicativa do tema, bem como modifica a essência da liberdade do empregado na relação de emprego, tornando-a uma liberdade aparente. Por fim, pode-se dizer que a teoria institucional reduz o poder a um instrumento de direção e manipulação, e dissimula a presença dos sujeitos da relação de emprego (empregador e empregado) através da ideia de instituição, que é, supostamente, a razão de convergência das vontades das partes para integrar o todo²³⁴.

²³⁰ NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **O poder diretivo do empregador e os direitos fundamentais do trabalhador na relação de emprego**. 2008. Tese. Orientador: Prof. Dra. Carla Teresa Martins Romar. (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 83.

²³¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 227.

²³² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 713.

²³³ NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. *Op. cit.*, 2008, p. 85.

²³⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 721.

Tendo em vista a formulação insuficiente da fundamentação do poder empregatício sob o ponto de vista das teorias da propriedade privada e institucional, formulou-se a teoria contratual, que será objeto de análise nas linhas a seguir.

3.4.3.3 Teoria contratual

Para a teoria contratual, o poder diretivo do empregador encontra fundamento no contrato de trabalho, resultante do acordo de vontades emanadas pelos sujeitos da relação de emprego, pelo qual o empregado concorda em deixar-se dirigir pelo empregador, tornando-se subordinado a este, e o empregador, de outro lado, assume a responsabilidade de organização e disciplina do trabalho realizado na empresa²³⁵.

Para os adeptos desta teoria, o poder de direção teria origem privatística, qual seja, a própria relação de emprego²³⁶.

Segundo Mauricio Godinho Delgado, é o contrato, ou seja, o pacto de vontades, seja expresso ou tácito, que origina a relação de emprego. A relação de emprego, por sua vez, cria um conjunto de direitos e deveres inerentes às partes, dentro do qual está inserido o poder de direção do empregador²³⁷.

Vale notar que esta é a concepção que melhor fundamenta o fenômeno do poder de direção do empregador, visto que o contrato é o elemento que melhor traduz a origem e efeitos de tal poder. Esta é a concepção hegemonicamente aceita pela doutrina trabalhista²³⁸.

Pode-se concluir, dessa maneira, que o fundamento do poder diretivo do empregador é o contrato individual de trabalho ou a própria relação empregatícia, e que o exercício de tal poder é um direito pertencente a um conjunto complexo de direitos e obrigações inerentes à relação de emprego.

²³⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 460.

²³⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 712.

²³⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 723.

²³⁸ Adotam a teoria contratual Mauricio Godinho Delgado, Alice Monteiro de Barros, Sergio Pinto Martins, Amauri Mascaro Nascimento, entre outros.

3.4.4 Limites ao poder diretivo

O poder diretivo do empregador não pode ser exercido ilimitadamente, visto que não é um direito absoluto. Apesar de ser reconhecido pela doutrina como uma prerrogativa conferida ao empregador, em razão do contrato de trabalho, o poder diretivo empresarial deve ser exercido dentro de certos limites.

O poder de direção empresarial não autoriza o empregador a adotar medidas ou comportamentos que venham agredir a liberdade e a dignidade da pessoa do trabalhador, a ele subordinado²³⁹.

Pode-se afirmar que este poder encontra limites internos e externos. Por limites externos, entende-se que são aqueles previstos na Constituição Federal, legislação infraconstitucional, contrato individual e coletivo de trabalho, normas coletivas, etc. Os limites internos, por outro lado, são aqueles que impõem uma conduta ao empregador, para que este exerça o seu direito dentro dos limites da boa-fé e de maneira regular²⁴⁰. Ademais, a limitação do poder de direção do empregador encontra fundamentos nos direitos fundamentais, princípios da razoabilidade, proporcionalidade e boa-fé²⁴¹.

O poder diretivo também encontra limites no princípio da dignidade da pessoa humana²⁴². Assim, pode-se afirmar que tanto o exercício da atividade laboral do empregado, quanto à sua própria pessoa são protegidos pelos direitos fundamentais que alcançam todos os cidadãos, dentro ou fora do ambiente de trabalho, no que diz respeito à intimidade, liberdade, vida privada, imagem, etc²⁴³.

²³⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 716.

²⁴⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 461.

²⁴¹ SIQUEROLO, Carla. **Limites do exercício do poder diretivo do empregado**. Disponível em: <<http://www.alvoradamaringa.com.br/revista/index.php/smg/article/download/23/24>>. Acesso em: 28 jul. 2016, p. 10.

²⁴² O princípio da dignidade da pessoa humana destaca a importância do reconhecimento de que todo ser humano, como um ser racional, não tem um preço assim como as coisas, tem, na verdade, dignidade, logo não pode ser utilizado como instrumento ou meio para a promoção de interesses alheios. Neste cenário, cumpre observar que “o princípio ético-jurídico da dignidade da pessoa humana importa o reconhecimento e tutela de um espaço de integridade físico-moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua existência ontológica no mundo, relacionando-se tanto com a manutenção das condições materiais de subsistência quanto com a preservação dos valores espirituais de um indivíduo que sente, pensa e interage com o universo circundante”. (SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 128).

²⁴³ NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **O poder diretivo do empregador e os direitos fundamentais do trabalhador na relação de emprego**. 2008. Tese. Orientador: Prof. Dra. Carla Teresa Martins Romar. (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 96.

Analisando o tema, Nilson de Oliveira Nascimento destaca que:

Por serem direitos da personalidade, intrinsecamente relacionados ao direito à liberdade e à vida e com a dignidade humana, a intimidade e a vida privada nunca se dissociam do indivíduo e o acompanham em todas as suas relações. Logo, numa relação de emprego, ainda que o poder diretivo do empregador seja incontestável, não há como se negar que encontre limitação nas liberdades públicas e no respeito aos direitos fundamentais do trabalhador.

No contexto constitucional, pode-se visualizar vários dispositivos limitativos do poder diretivo. Carla Siquerolo²⁴⁴ destaca os seguintes dispositivos: art. 5º incisos I e VIII - ilegalidade de discriminação do empregado pelo trabalhador e igualdade em direitos e obrigações entre homens e mulheres; inciso II – o empregador não pode obrigar o empregado a fazer determinada atividade laborativa senão em virtude de lei; inciso III – proibição de submeter o trabalhador à tortura e a tratamento desumano ou degradante; inciso VI – garantia da liberdade de consciência e crença do empregado; inciso X - proteção da intimidade, honra, imagem e vida privada; incisos XVI, XVII e XX - liberdade quanto ao direito de se associar ou não; incisos XXXIV e XXXV- garantia ao acesso à justiça.

No âmbito infraconstitucional, a proteção conferida ao empregado pode ser vislumbrada na CLT, por exemplo, destacando-se o art. 461²⁴⁵, o qual prevê o direito de equiparação salarial a partir do preenchimento de determinados requisitos; e o art. 373-A que veda determinadas circunstâncias indicadoras de discriminação da mulher quanto ao acesso ao trabalho.

Existem, enfim, diversos dispositivos que limitam o poder empregatício com o intuito de proteger a esfera de direitos do empregado. Destarte, levando-se em consideração que a relação de emprego, e, conseqüentemente, o contrato de emprego, têm natureza essencialmente privada, não se pode olvidar que merecem ser alcançados pelos preceitos constitucionais. Assim, todas as condições previstas no contrato devem respeitar os direitos fundamentais previsto na Constituição²⁴⁶.

Quantos aos limites do poder ora analisado, merece destaque, também, a sua finalidade. Como é cediço, o poder diretivo é conferido ao empregador para que este comande a atividade

²⁴⁴ SIQUEROLO, Carla. **Limites do exercício do poder diretivo do empregado**. Disponível em: <<http://www.alvoradamaringa.com.br/revista/index.php/msg/article/download/23/24>>. Acesso em: 28 jul. 2016, p. 10.

²⁴⁵ Art. 461 - Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade. (Redação dada pela Lei nº 1.723, de 8.11.1952). (BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>>. Acesso em: 26 set. 2016).

²⁴⁶ NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **O poder diretivo do empregador e os direitos fundamentais do trabalhador na relação de emprego**. 2008. Tese. Orientador: Prof. Dra. Carla Teresa Martins Romar. (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 97.

empresarial de maneira organizada, para que se possa alcançar resultados sobre a atividade desenvolvida. Nesse sentido, o empregador não poderia se utilizar desse poder para perseguir determinado empregado ou para satisfazer seus interesses pessoais, por exemplo. Ultrapassar o limite previsto na finalidade do poder diretivo seria configurar um desvio de finalidade, o que é vedado pelo ordenamento jurídico²⁴⁷.

Conclui-se, portanto, que o poder diretivo do empregador é relativo no sentido de encontrar limites que visam proteger os direitos inerentes ao empregado, estabelecidos pelo o ordenamento jurídico em diferentes âmbitos. Assim, o empregado não está obrigado a se submeter a toda e qualquer ordem do empregador, mas somente àquelas que estejam em conformidade com o que a ordem jurídica autoriza, e, claro, sem extrapolar as finalidades desse poder.

²⁴⁷ NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **O poder diretivo do empregador e os direitos fundamentais do trabalhador na relação de emprego**. 2008. Tese. Orientador: Prof. Dra. Carla Teresa Martins Romar. (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 98.

4 A CRISE DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA COMO ELEMENTO FORMADOR DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A subordinação jurídica, conforme fora visto no capítulo anterior, é de suma importância para o Direito do Trabalho, tendo em vista que é elemento essencial à formação da relação de emprego, assegurando, assim, os direitos e garantias trabalhistas aos empregados.

Entretanto, as mudanças ocorridas no último século, em virtude da globalização e da ideologia neoliberal, impactaram diretamente no mundo do trabalho, gerando o que se chamou de crise do Direito do Trabalho²⁴⁸.

Nesse contexto de inovações tecnológicas, de reestruturação do modelo de produção, da acentuação da competitividade do trabalho, entre outros fatores, novas modalidades de trabalho surgiram, o que tornou a concepção clássica da subordinação jurídica insuficiente para tutelar aqueles novos empregados.

Destarte, este capítulo tem como escopo compreender os motivos que suscitaram à crise da subordinação jurídica clássica e analisar as novas formas de subordinação propostas pela doutrina e aplicadas pela jurisprudência.

4.1 DA DEPENDÊNCIA TÉCNICA, SOCIAL E ECONÔMICA À SUBORDINAÇÃO JURÍDICA

A noção de subordinação jurídica é produto de uma construção doutrinária e jurisprudencial que tem por objetivo estabelecer uma característica fundamental ao contrato de emprego, como critério para diferenciá-lo dos demais contratos de trabalho, bem como, identificar aqueles sujeitos que serão alvo da tutela do Direito do Trabalho: os empregados.

Note-se que, conforme aponta Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena²⁴⁹, o conceito de subordinação é correspondente ao pensamento jurídico dominante e ao período histórico em que se encontra. Logo, pode-se afirmar que é um conceito dinâmico.

²⁴⁸ Conforme fora analisado no ponto 2.3, deste trabalho monográfico, a crise do Direito do Trabalho é resultado da conjugação da crise do Estado e da crise do trabalho.

²⁴⁹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**. Estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 512-513;

A doutrina justralhista antiga, que não vislumbrava o caráter jurídico do fenômeno da subordinação, adotou a teoria da dependência. Assim, surgiram algumas tentativas de adjetivar a subordinação, sendo elas: dependência técnica, econômica e social²⁵⁰.

O critério da dependência técnica teve origem na Sociedade de Estudos Legislativos da França, em 1905. Segundo este critério, o empregador detém o conhecimento necessário à produção, e, por esse motivo, está em posição de comandar tecnicamente o trabalho do empregado²⁵¹.

Assim, destaca-se que o critério da dependência técnica abarca dois elementos: a profissionalidade do empregador, isto é, a prestação do serviço por um sujeito à um outro que se utiliza do serviço alheio com habitualidade e como profissão; e que as ordens emanadas pelo empregador contenham caráter técnico²⁵².

A crítica que se faz ao critério supracitado é que ele se baseia na assimetria do conhecimento técnico como fundamento da assimetria da relação jurídica de emprego. Destarte, pode-se dizer que esta é uma noção frágil, tendo em vista que não vislumbra o processo moderno de organização empresarial, marcado pela tecnologia²⁵³.

Seguindo o entendimento de Alice Monteiro de Barros, entende-se que a dependência técnica é apenas um dos aspectos da subordinação jurídica, de maneira que, para que exista subordinação, é prescindível que o empregador oriente o empregado tecnicamente. Assim, apesar de dar ordens de natureza técnica, em caráter profissional, o empregador pode delegar essa função a uma outra pessoa, que passará e poderá exercê-la, mesmo sendo subordinada àquele, o que importa no *know-how*²⁵⁴.

Neste cenário, o critério da dependência técnica, por si só, não teria mais fundamentos nos dias de hoje, em razão à existência de uma figura que se denominou de trabalhador intelectual²⁵⁵.

²⁵⁰ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 1995, p. 252.

²⁵¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 209.

²⁵² MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Op. cit.*, 1995, p. 252.

²⁵³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 313.

²⁵⁴ BARROS, Alice Monteiro de. *Op. cit.*, 2012, p. 209.

²⁵⁵ Alice Monteiro de Barros conceitua trabalhador intelectual como aquele “cuja atividade pressupõe uma cultura científica ou artística”, e dá como exemplos a figura do advogado, do médico, do dentista, do engenheiro, do artista, etc. Ademais, a autora salienta que esses trabalhadores, detentores de maior *know-how*, no exercício de suas atividades laborais, podem reunir os elementos ou pressupostos estabelecidos no art. 3º da CLT, configurando-se, portanto, como empregados. Por outro lado, podem exercer a atividade de maneira autônoma, ou ainda podem figurar como empregadores. (BARROS, Alice Monteiro de. *Op. cit.*, 2012, p. 222).

O critério da dependência econômica, de origem alemã, fundamenta-se no fato de que o empregado, hipossuficiente economicamente, submete-se às ordens do empregador por necessitar do trabalho para sobreviver²⁵⁶.

Esse critério também é criticado, tendo em vista que se baseia em um elemento extrajurídico, econômico ou social, incapaz de justificar a relação jurídica existente entre empregado e empregador, da qual surge, para este, a faculdade de exercer o poder diretivo, e, para aquele, a obrigação de prestar o serviço de maneira subordinada.

Ademais, o empregado pode deter maior poder econômico em relação ao empregador, e, ainda assim, ser subordinado a este, bem como, pode existir situação na qual o empregado não dependa do trabalho para sobreviver, por ter outra fonte de renda, por exemplo²⁵⁷.

Já a dependência social é o critério proposto por René Savatier e é resultado das dependências técnica e econômica. Esse critério tem como fundamento o fato de que o empregado, para sobreviver, precisa do trabalho, e por isso aceita se subordinar às ordens do empregador, prestando os serviços, entretanto, sem assumir os riscos da atividade econômica²⁵⁸.

Este critério também é criticado por valer-se de fundamento extrajurídico, focalizando apenas no aspecto social, e não consegue explicar, juridicamente, o direito do empregador de dar ordens e o correlato dever do empregado de submeter-se às ordens²⁵⁹.

Vale notar ainda que legislador, ao conceituar empregado, adotou o termo dependência no art. 3º da CLT, o qual estabelece que “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”²⁶⁰. Entretanto, vale ressaltar que, atualmente, o termo utilizado pela doutrina e jurisprudência é o da subordinação jurídica.

Conforme destaca Otavio Pinto e Silva, os critérios de dependência são criticados por não se preocuparem com a subordinação, ou dependência, como elemento do contrato de emprego, pelo contrário, esses critérios apenas se atentam à qualidade do empregado como aquele sujeito que deve ser protegido juridicamente, por ser economicamente frágil em relação ao

²⁵⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 209.

²⁵⁷ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 1995, p. 254.

²⁵⁸ BARROS, Alice Monteiro de. *Op. cit.*, 2012, p. 210.

²⁵⁹ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Op. cit.*, 1995, p. 254.

²⁶⁰ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>>. Acesso em: 26 set. 2016.

empregador, por ser dependente tecnicamente a este, ou ainda, a conjugação desses dois critérios²⁶¹.

Concluindo, então, afirma-se que os critérios de dependência ou subordinação técnica, econômica e social são insuficientes para justificar o vínculo existente entre o poder diretivo do empregador e a subordinação jurídica do empregado, tendo em vista que não apresentam argumentos jurídicos, valendo-se de justificativas extrajurídicas (dependência econômica e social); ou, apesar de apresentar argumento jurídico, este não é suficiente para explicar o fenômeno que interliga os sujeitos da relação de emprego em razão do surgimento de novas formas de trabalho e da reorganização produtiva, bem como, da introdução da tecnologia na estrutura empresarial, sendo, em verdade, uma face do poder diretivo, tendo em vista que este poder autoriza o empregador a dar ordens de caráter técnico aos seus empregados (dependência técnica).

Por fim, salienta-se que o critério adotado e aceito nos dias atuais é o da subordinação jurídica, o qual será analisado a seguir.

4.1.1 A origem etimológica do termo subordinação e a sua natureza jurídica

Etimologicamente, a palavra subordinação tem origem do latim *subordinatio, onis*, cujo significado é sujeição, submissão²⁶². Dessa forma, subordinação quer dizer sujeição de uma pessoa à ordem ou poder de outra, assim justificando a subordinação como a face contraposta ao poder diretivo do empregador²⁶³.

A análise da natureza da subordinação jurídica está intrinsecamente ligada à análise dos critérios anteriormente analisados, ou seja, a natureza da subordinação está diretamente relacionada aos critérios de dependência técnica, econômica e social, que foram propostos, ao longo da história, pela doutrina para tentar explicar o fenômeno da subordinação em si.

Conforme fora exposto, chegou-se à conclusão de que os critérios de dependência não foram suficientes para explicar o fenômeno da subordinação como elemento formador da relação de

²⁶¹ SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p.15.

²⁶² SUBORDINAÇÃO. *In*: Dicionário Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007, p. 2226.

²⁶³ GASPAR, Danilo Gonçalves. **A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial**. 2011. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Luiz de Pinho Pedreira da Silva. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 119.

emprego. Além disso, o termo “dependência” não é o mais utilizado atualmente, sendo visualizado, basicamente, na redação do art. 3º da CLT.

Sendo, portanto, superados os critérios analisados no tópico anterior, pode-se afirmar que a doutrina e jurisprudência majoritárias entendem que a natureza da subordinação é jurídica, e não técnica, ou econômica ou social.

Amauri Mascaro Nascimento, ao analisar a subordinação, entende que esta tem natureza jurídica, porque encontra o seu fundamento no contrato de trabalho²⁶⁴.

Nesse contexto, a subordinação, como elemento formador da relação de emprego, resulta da celebração de contrato entre o empregado e o empregador. Assim, insta notar que o empregado, por sua própria vontade, aceita subordinar-se às ordens do empregador.

Sobre a subordinação, cumpre destacar as palavras de Miguel Ferreira Nin, no sentido de que:

A subordinação do empregado ao empregador é jurídica, porque é resultado de um contrato que visa à execução de determinada prestação de serviços pelo empregado em um empreendimento econômico de responsabilidade do empregador, daí se deduzindo deveres recíprocos de trabalho e remuneração²⁶⁵.

A subordinação jurídica, assim como a sua contraface, o poder diretivo, resultam da natureza jurídica relação de emprego, esta que, conforme fora analisado no capítulo anterior, é melhor explicada pela teoria contratual moderna²⁶⁶.

Logo, pode-se afirmar que, assim como a relação de emprego, a subordinação jurídica e o poder diretivo do empregador têm sua natureza fundamenta no contrato individual de trabalho.

Há que se notar, entretanto, que o contrato é fundamento e limite para a subordinação e para o exercício do poder diretivo, ou seja, para a própria relação de emprego²⁶⁷.

É fundamento por dele se originar, tanto a subordinação jurídica, quanto o poder diretivo; mas o contrato é também limite, tendo em vista que estabelece, de um lado, que o empregado deverá

²⁶⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 679.

²⁶⁵ FERREIRA, Miguel Nin. Hipossuficiência e subordinação jurídica nas relações de trabalho contemporâneas. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 40, 2012, p. 112. Disponível em: <http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125459/Rev40_art5/a9517ba3-d5d7-46d8-83d1-1eb18bcebd4f>. Acesso em: 09 set. 2016.

²⁶⁶ Sobre a teoria contratual, consultar os pontos 3.2 e 3.4.3.3 deste trabalho monográfico.

²⁶⁷ MARANHÃO, Délio. Contrato de trabalho. In: SUSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. Atualizado por Arnaldo Sussekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2003, vol. 1, p. 241.

executar o serviço de acordo com as condições ajustadas²⁶⁸, e, de outro, prevê a limitação do exercício do poder diretivo do empregador.

Por oportuno, salienta-se que Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena²⁶⁹ entende que a subordinação pessoal, ou seja, a sujeição da pessoa do empregado ao empregador, não é admitida no plano jurídico, tendo em vista que isso seria o mesmo que resgatar os resquícios históricos de coisificação do trabalhador.

Note-se, ainda, que a subordinação não é hierárquica, visto que não estabelece uma relação de superioridade ou de sobreposição entre os sujeitos da relação de emprego, pois o empregado tem garantida a faculdade de romper o vínculo contratual, caso contrário, isto é, se a subordinação fosse hierárquica, o empregado não teria esse direito²⁷⁰.

Por fim, conclui-se que a natureza da subordinação é jurídica, pois decorre do ajuste de vontades, tácito ou expresso, entre as partes da relação de emprego, pelo qual o empregado aceita prestar os serviços ao empregador, nascendo daí a subordinação sobre a atividade desempenhada pelo empregado, e o correlato direito, para o empregador, de comandar a atividade empresarial.

4.2 A SUBORDINAÇÃO JURÍDICA CLÁSSICA

A teoria da subordinação jurídica tem origem no direito italiano, e foi proposta por Lodovico Brassi, sendo inserida no Código Civil da Itália de 1942, e é entendida como a primeira juridicização do trabalho obreiro, fundamentada na relação jurídica contratual firmada entre empregado e empregador²⁷¹.

A concepção clássica da subordinação foi construída em torno da ideia das relações de trabalho e do modelo econômico vigentes no contexto da expansão industrial europeia, em meio ao surgimento do Direito do Trabalho.

²⁶⁸ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 6.ed. Curitiba: Juruá, 1997, p. 59.

²⁶⁹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 255.

²⁷⁰ SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p.17.

²⁷¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 221-222.

A subordinação foi então instituída como traço distintivo da relação de emprego, a partir do século XX, buscando conferir proteção jurídica ao empregado que se encontrasse subordinado ao poder diretivo do empregador²⁷².

Destaca-se que o período do qual se originou a subordinação é marcado pela homogenia das relações de trabalho, o qual era concentrado nas indústrias, cuja organização e disciplina eram rígidas, conferindo pouca ou quase nenhuma liberdade ao trabalhador²⁷³.

Lorena Vasconcelos Porto aponta que a subordinação foi, portanto, definida com base na ideia de heterodireção patronal forte e constante da prestação laborativa, em seus diversos aspectos: conteúdo, modalidade, tempo, lugar, etc²⁷⁴.

Entretanto, com a crise do modelo econômico e a mudança do sistema de produção nos quais o Direito do Trabalho se baseava, assim como a inserção da tecnologia e a reorganização interna do trabalho, entre outros fatores, tornaram a ideia de subordinação clássica insuficiente para regular as novas relações de trabalho que surgiram no mundo contemporâneo.

Dessa maneira, serão analisados nas linhas a seguir, o conceito da subordinação clássica e os motivos que levaram à sua crise.

4.2.1 Conceito

Ao analisar a subordinação jurídica Evaristo de Moraes Filho cita o conceito proposto por Paul Colin, o qual entende que “por subordinação entende-se um estado de dependência real criado por um direito, o direito de o empregador comandar, dar ordens, donde nasce a obrigação correspondente para o empregado de se submeter a essas ordens”²⁷⁵.

Segundo o entendimento de Murilo Carvalho Sampaio Oliveira, pode-se dizer que a subordinação jurídica é o dever ou a obrigação do empregado, por força do contrato de trabalho, de deixar-se dirigir pelo empregador, a quem cabe determinar as condições de uso e destino da

²⁷² FERREIRA, Miguel Nin. Hipossuficiência e subordinação jurídica nas relações de trabalho contemporâneas. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 40, 2012, p. 113. Disponível em: <http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125459/Rev40_art5/a9517ba3-d5d7-46d8-83d1-1eb18bcebd4f>. Acesso em: 09 set. 2016.

²⁷³ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009, p. 43.

²⁷⁴ *Ibidem*, loc. cit.

²⁷⁵ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 1995, p. 255.

força de trabalho do obreiro, nos limites contratuais, para organizar e controlar a prestação dos serviços e aplicar as sanções devidas²⁷⁶.

Para Mauricio Godinho Delgado, o conceito de subordinação refere-se a uma situação jurídica oriunda do contrato de trabalho segundo a qual o empregado assume a obrigação de cumprir a prestação laborativa nos moldes determinados pelo empregador, em razão do poder diretivo, faculdade cujo titular é este último sujeito²⁷⁷. O referido autor aduz, ainda, que a subordinação clássica ou tradicional, “manifesta-se pela intensidade de ordens do tomador de serviços sobre o respectivo trabalhador. É a dimensão original da subordinação [...], substituiu a anterior servidão na realidade europeia, propagando-se genericamente pelo capitalismo”²⁷⁸.

Importa destacar as palavras de Lorena Vasconcelos Porto, a qual entende o seguinte:

A subordinação, em sua matriz clássica, corresponde à submissão do trabalhador a ordens patronais precisas, vinculantes, “capilares”, penetrantes, sobre o modo de desenvolver a sua prestação, e a controles contínuos sobre o seu respeito, além da aplicação de sanções disciplinares em caso de descumprimento²⁷⁹.

A referida autora salienta que a subordinação jurídica clássica, é, portanto, identificada pela determinação de ordens intrínsecas e específicas, fixação de horários rígidos, pela prestação dos serviços nos próprios locais da empresa, sob a fiscalização e controle incessante do empregador e de seus prepostos²⁸⁰.

A subordinação jurídica clássica, conforme o entendimento de Danilo Gonçalves Gaspar, consiste na “determinação pelo empregador do tempo e do modo da prestação de serviços do empregado”²⁸¹.

Por esse raciocínio se entende que subordinado seria então aquele trabalhador que não detém a oportunidade de definir quando, onde e como irá prestar os seus serviços, ficando isto a cargo do empregador.

Paulo Merçon salienta que a subordinação analisada sob sua forma clássica, ou seja, correlata ao poder de direção do empregador, tornou-se preponderante na sociedade industrial,

²⁷⁶ OLIVEIRA, Murilo de Carvalho Sampaio. **(Re)pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009, p. 79-80.

²⁷⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 313.

²⁷⁸ *Ibidem*, loc. cit.

²⁷⁹ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009, p. 43.

²⁸⁰ *Ibidem*, loc. cit.

²⁸¹ GASPAR, Danilo Gonçalves. **A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial**. 2011. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Luiz de Pinho Pedreira da Silva. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 130.

entretanto, não apenas na fábrica, mas também em outros setores econômicos e até mesmo nas atividades lucrativas e no âmbito doméstico²⁸².

Conclui-se, portanto, que a matriz clássica ou tradicional da subordinação é marcada por uma íntima relação entre este elemento e o poder diretivo do empregador, sendo, por isso, também conhecida por heterodireção patronal, que pode ser entendida como a realização do trabalho sob a direção, supervisão e controle constantes do empregador. Nesta senda, entende-se que o poder diretivo, à luz da concepção clássica da subordinação jurídica, é aquele efetivamente exercido, isto é, manifesta-se pela atuação intensiva e concreta do poder do empregador sobre a atividade do obreiro.

4.2.2 A insuficiência da subordinação jurídica nas atuais relações de trabalho: os motivos da crise da subordinação clássica

Conforme foi exposto no capítulo 2 deste trabalho monográfico, no início dos anos setenta do século passado aconteceram transformações significativas no sistema econômico e no modelo produtivo. Somando-se a isto, houve inserção da tecnologia no trabalho, o que significou reorganizar as formas de execução das atividades empresariais, como uma maneira de atender o mercado capitalista, neoliberal e globalizado.

Nesse contexto, foi criado um cenário propício ao crescimento de formas flexíveis de relações de trabalho, e, de outro lado, houve a redução do trabalho realizado nos moldes tradicionais baseados no fordismo. Assim, diz-se que, a partir desse novo cenário a subordinação jurídica clássica, também denominada de heterodireção, foi perdendo lugar em razão à crescente forma de execução autônoma de trabalho²⁸³.

²⁸² MERÇON, Paulo. Relação de emprego: o mesmo e novo conceito. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, vol. 56, n.86, jul./dez. 2012, p. 142. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_86/paulo_mercon.pdf>. Acesso em: 15 out. 2016.

²⁸³ FERREIRA, Miguel Nin. Hipossuficiência e subordinação jurídica nas relações de trabalho contemporâneas. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 40, 2012, p. 113. Disponível em: <http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125459/Rev40_art5/a9517ba3-d5d7-46d8-83d1-1eb18bcebd4f>. Acesso em: 09 set. 2016.

É, portanto, correto afirmar que a crise da subordinação jurídica como elemento formador da relação de emprego é resultado da crise do próprio Direito do Trabalho, desenvolvida na segunda metade do século XX²⁸⁴.

A crise da subordinação jurídica situa-se, portanto, no contexto da crise da modernidade e no declínio do fordismo (cuja característica principal é a homogeneização das relações de trabalho) em face à ascensão das relações de trabalho diversificadas, heterogêneas²⁸⁵.

Conforme o entendimento de Murilo Carvalho Sampaio Oliveira, a crise da subordinação jurídica clássica é marcada, principalmente, pelas novas formas de contratação, denominadas de formas atípicas de trabalho²⁸⁶, que resultaram na criação de modalidades de prestação de trabalho que até então não eram conhecidas, distanciando-se, assim, da clássica forma de subordinação²⁸⁷.

Amauri Mascaro Nascimento adverte que, em razão dessas mudanças ocorridas no final do século passado, o Direito do Trabalho contemporâneo, tanto no âmbito legislativo quanto no dogmático, tem buscado soluções jurídicas para regular as novas realidades contratuais que ficaram desamparadas pelo modelo tradicional de subordinação jurídica²⁸⁸.

Isto porque o conceito original de subordinação foi construído em um momento histórico em que aqueles sujeitos que necessitavam da proteção do Direito do Trabalho eram os operários das grandes indústrias, isto é, trabalhadores preponderantemente manuais. Por esse motivo, toda a ideia de trabalho subordinado foi construída e pensada em torno da classe trabalhadora operária. Entretanto, não se pode olvidar que o conceito de subordinação é mais amplo do que isto, tendo em vista que o trabalhador operário é apenas um dos tipos de trabalhadores subordinados²⁸⁹.

²⁸⁴ GASPAR, Danilo Gonçalves. **A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial**. 2011. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Luiz de Pinho Pedreira da Silva. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 133.

²⁸⁵ OLIVEIRA, Murilo de Carvalho Sampaio. **(Re)pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009, p. 80.

²⁸⁶ Amauri Mascaro Nascimento conceitua o trabalho atípico ou especial como “aquele prestado por uma pessoa física com personalidade e em caráter profissional, para empresa ou não, com ou sem subordinação, com características que o afastam do padrão tradicional da relação de emprego quer quanto aos seus sujeitos, à sua duração, ao tempo de atividade, forma de remuneração e local em que a atividade é desenvolvida”. (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 224).

²⁸⁷ OLIVEIRA, Murilo de Carvalho Sampaio. *Op. cit.*, 2009, p. 80.

²⁸⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. cit.*, 2014, p. 224-225.

²⁸⁹ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009, p. 43.

Note-se que, as empresas da contemporaneidade não exigem mão de obra intensiva e a tempo integral, como as de antigamente, mas, em verdade, necessitam de trabalhadores qualificados, que prestem o serviço não necessariamente de maneira intermitente, criando assim a possibilidade de exercício da atividade laboral de maneira eventual, de maneira autônoma²⁹⁰, assim, não se tornando empregado, e, portanto, ficando fora da proteção do Direito do Trabalho²⁹¹.

Neste novo cenário, o surgimento das novas modalidades de trabalho ensejou situações contratuais distintas às do modelo tradicional, na qual o trabalho era prestado de forma permanente no estabelecimento do empregador e sob fiscalização constante deste.

Elencam-se, como forma de exemplificação dessas novas modalidades de trabalho que surgiram na contemporaneidade, o trabalho prestado no domicílio do empregado, o trabalho de consultoria, o trabalho à distância, o trabalho científico, artístico, esportivo, o trabalho eventual, autônomo e avulso, entre outros, que, em suma, são resultado da evolução social e da globalização²⁹².

Note-se que a adoção da subordinação, em sua acepção clássica, se tornou insuficiente devido ao seu conceito restritivo, o qual viola o propósito de ser do Direito do Trabalho, qual seja, a proteção do obreiro, tendo em vista que leva à exclusão do campo de incidência das normas trabalhistas, vários trabalhadores que não enquadram no conceito de trabalhador subordinado pela acepção clássica, o que, conseqüentemente, os priva de direitos e garantias que deveriam lhes ser assegurados²⁹³.

Diante desta realidade de multiplicidade contratual, Amauri Mascaro Nascimento assevera que houve o rompimento da concepção binária, ou seja, a concepção pautada na dicotomia autonomia-subordinação. Isto porque, afirma o referido autor, que até então, somente duas áreas do direito individual do trabalho eram conhecidas: a área do trabalho subordinado, alvo dos

²⁹⁰ O trabalho autônomo, segundo Alice Monteiro de Barros, é aquele no qual “o prestador de serviços atua como padrão de si mesmo, sem submissão aos poderes de comando do empregador, e, portanto, não está inserido no círculo diretivo e disciplinar de uma organização empresarial”. (BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 173).

²⁹¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 225.

²⁹² *Ibidem, loc. cit.*

²⁹³ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009, p. 43.

princípios protetivos do ramo justralhista, e uma área não trabalhista, baseada nas noções contratuais do direito civil e empresarial²⁹⁴.

Note-se então que, os novos trabalhadores, ou seja, aqueles que prestavam os serviços mediante alguma dessas novas modalidades de trabalho, não eram classificados como subordinados, em razão à insuficiência do modelo da subordinação clássica, e, por consequência, não eram alvo da proteção do Direito do Trabalho; e, por outro lado, também não eram entendidos como trabalhadores autônomos, o que gerou uma grande celeuma em face a essas novas formas jurídicas de trabalho.

Adianta-se que o rompimento da concepção binária gerou uma mudança de paradigma em razão à proposição da concepção tricotômica ou trinária do Direito do Trabalho, o qual é subdividido em três dimensões, quais sejam, autonomia, subordinação e parassubordinação²⁹⁵. Esta última será analisada no tópico 4.3 a seguir.

Conclui-se, portanto, que a crise da subordinação clássica, teve como causa principal a crise do Direito do Trabalho, a qual englobou as crises do Estado e do próprio trabalho, conforme já analisado no capítulo 2 deste trabalho monográfico. Em suma, os motivos da crise da subordinação jurídica são, portanto, oriundos da globalização, da ideologia neoliberal, e da inserção da tecnologia na organização empresarial, que provocaram o surgimento de novas formas de trabalho, e, conseqüentemente, a insuficiência da acepção clássica de subordinação, para tutelar esses novos trabalhadores.

4.3 A PARASSUBORDINAÇÃO E A TÉCNICA DO CONJUNTO DE INDÍCIOS: TENTATIVAS EXPANSIONISTAS DO CONCEITO DE SUBORDINAÇÃO

Tendo em vista que o critério de subordinação jurídica clássica se tornou insuficiente por levar à exclusão da proteção do Direito do Trabalho vários trabalhadores que necessitavam da sua tutela em razão de não se enquadrarem naquele conceito restrito de subordinação clássica,

²⁹⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 223-225.

²⁹⁵ *Ibidem, loc. cit.*

foram criadas propostas expansionistas do conceito de subordinação, na tentativa de ampliação do campo de incidência das normas justralhistas²⁹⁶.

O surgimento de novas modalidades de trabalho, a crise da subordinação jurídica clássica e o rompimento do paradigma “subordinação-autonomia”, são fatores que levaram o legislador, a doutrina e jurisprudência a tentarem buscar uma solução jurídica para trabalhador que se encontrava desamparado pelo Direito do Trabalho.

4.3.1 O trabalho parassubordinado

As novas formas de trabalho que surgiram a partir da reorganização produtiva e das inovações tecnológicas levaram o legislador a criar uma terceira categoria entre o trabalho subordinado e o trabalho autônomo, surgindo assim o trabalho parassubordinado.

O trabalho parassubordinado, também denominado de trabalho coordenado, foi criado pela doutrina italiana na década de cinquenta, e teve como mola propulsora a insuficiência dos critérios de subordinação e autonomia para definir certas relações de trabalho ora existentes. Neste contexto, Luiz de Pinho Pedreira da Silva salienta que as novas formas de trabalho e a atribuição de uma superproteção a alguns trabalhadores subordinados foram fatores que contribuíram para o surgimento do trabalho parassubordinado, pois, ao inverso do trabalhador subordinado superprotegido, os trabalhadores autônomos ficaram desprovidos de qualquer proteção jurídica²⁹⁷.

Ademais, conforme assevera Murilo Carvalho Sampaio Oliveira, a parassubordinação teve como pressuposto a insubsistência do campo de incidência das normas trabalhistas, tendo em vista que a partir do processo de externalização da organização produtiva, alguns tipos de trabalhadores, a exemplo dos trabalhadores autônomos, ficaram à margem da regulamentação do Direito do Trabalho²⁹⁸.

²⁹⁶ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009, p. 47.

²⁹⁷ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. Da Velha Parassubordinação ao Novo Contrato de Trabalho a Projeto. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, vol. 122, p. 343-352, abr-jun. 2006.p. 347.

²⁹⁸ OLIVEIRA, Murilo de Carvalho Sampaio. **(Re)pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009, p. 88.

O trabalho parassubordinado é conceituado por Otavio Pinto e Silva como “[...] relações de trabalho de natureza contínua, nas quais os trabalhadores desenvolvem atividades que se enquadram nas necessidades organizacionais dos tomadores de serviço [...]”²⁹⁹.

Alice Monteiro de Barros salienta que os trabalhadores parassubordinados prestam o serviço, de maneira contínua e coordenada, à empresa, e coloca a sua atividade à disposição da empresa através de contratos civis ou mercantis, a exemplo do contrato de obra, de prestação de serviços profissionais, etc, sem, entretanto, possuir uma liberdade contratual efetiva, o que demonstra que as condições de contratação dos serviços deste tipo de trabalhador é inferior às daqueles outros que contratam por meio de contrato de trabalho³⁰⁰.

O trabalho parassubordinado, segundo o entendimento de Amauri Mascaro Nascimento, é conceituado como:

[...] uma categoria intermediária entre o trabalho autônomo e o subordinado, abrangendo tipos de trabalho que não se enquadram exatamente em uma das duas modalidades tradicionais, entre as quais se situa 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 assimiláveis ao trabalho subordinado³⁰¹.

Neste cenário, pode-se dizer, portanto, que a partir da ideia de parassubordinação, o trabalhador, embora não sendo subordinado, é hipossuficiente, ou seja, alheio aos meios produção. Além disso, apesar de o trabalho ser prestado de maneira autônoma, ele tem a sua organização vinculada ao poder de coordenação e de controle que é de incumbência do tomador dos serviços³⁰².

Insta notar que os elementos característicos do trabalho parassubordinado são: continuidade, pessoalidade, coordenação. Note-se que a noção de continuidade³⁰³ aqui é bastante semelhante à concepção de não-eventualidade, o que significa dizer que o trabalho deve ser prestado com

²⁹⁹ SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p.102.

³⁰⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 227.

³⁰¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 579.

³⁰² SILVA, Otavio Pinto e. *Op. cit.*, 2004, p.104.

³⁰³ O que marca a diferença entre o trabalhador autônomo e o parassubordinado, sob este ponto de vista, é o fato de que aquele primeiro presta o serviço que possui natureza instantânea, enquanto que a prestação do serviço daquele segundo não se restringe a uma atividade somente, mas na verdade visa colaborar com os fins do empreendimento, perseguindo, assim, a obtenção dos resultados pretendidos pelo tomador dos serviços. (GASPAR, Danilo Gonçalves. **A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial**. 2011. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Luiz de Pinho Pedreira da Silva. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 156).

frequência e habitualidade, ou seja, o serviço não se esgota em somente uma prestação. É incompatível, portanto, com a prestação do serviço meramente ocasional³⁰⁴.

Quanto à pessoalidade, esta não deve ser confundida com a natureza *intuitu personae* da relação de emprego, pois, no trabalho parassubordinado “[...] pressupõe-se apenas a prevalência da prestação pessoal, admitindo-se, assim, que o prestador possa se valer da ajuda de terceiros, desde que sob a supervisão daquela e em caráter complementar ou acessório à atividade principal desempenhada”³⁰⁵.

A coordenação, segundo Otavio Pinto e Silva, quer dizer que ambas as partes - tomador e prestador do serviço – podem propor medidas com o fim de alcançar o objetivo em comum. Assim, costuma-se dizer que, no trabalho parassubordinado, o obreiro não se obriga a prestar os serviços com o fim de alcançar o resultado pretendido pelo tomador, mas, em verdade, coloca os seus serviços à disposição de um tipo específico de atividade, cuja execução é essencial para atingir os fins previstos no contrato³⁰⁶.

Dessa forma, chega-se à conclusão de que a colaboração ou coordenação no trabalho parassubordinado é funcional, tendo em vista que a colaboração do prestador dos serviços é direcionada à realização dos propósitos do tomador, sendo observada “pela inserção da atividade do contratado na estrutura empresarial do contratante”³⁰⁷.

Várias críticas surgiram quanto à noção de parassubordinação. Afirma-se que trabalho parassubordinado criou uma via legítima de fuga do Direito do Trabalho, tendo em vista que o custo que o obreiro parassubordinado tem para o tomador do serviço é inferior ao de um empregado³⁰⁸.

Ademais, salienta-se que a parassubordinação foi vista, em um primeiro momento, como um avanço na tentativa de atribuir maior proteção aos trabalhadores que estavam à margem da incidência das normas trabalhistas. Entretanto, critica-se este terceiro gênero de trabalho, pois

³⁰⁴ SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p.104.

³⁰⁵ PAVIONE, Lucas dos Santos. **A parassubordinação no direito do trabalho: perspectivas de uma releitura da subordinação no direito brasileiro**. Disponível em: < www.agu.gov.br/page/download/index/id/2939151>. Acesso em: 20 out. 2016.

³⁰⁶ SILVA, Otavio Pinto e. *Op. cit.*, 2004, p. 105.

³⁰⁷ GASPAR, Danilo Gonçalves. **A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial**. 2011. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Luiz de Pinho Pedreira da Silva. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 158.

³⁰⁸ MERÇON, Paulo. Direito do trabalho novo. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, vol. 51, n. 81, p. 141-162 jan/jun. 2010, p. 144. Disponível em: < http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_81/paulo_gustavo_mercon.pdf>. Acesso em: 20 out. 2016.

entende-se que, a partir dele, a noção de subordinação se tornou ainda mais restrita, pois a parassubordinação passou a englobar trabalhadores que deveriam ser considerados como empregados, em razão à necessidade de expansão do conceito de subordinação clássica³⁰⁹.

Como consequência da noção de parassubordinação, as novas formas de trabalho que não se enquadravam no restrito conceito de subordinação clássica, ao invés de serem tidas como empregatícias, passaram a ser entendidas como parassubordinadas, sendo assim, privadas de direitos e garantias, e, conseqüentemente, de uma proteção insuficiente. Dessa forma, destaca-se que:

[...] a parassubordinação gerou resultados diametralmente opostos àqueles sustentados por seus defensores. Estes afirmavam que ela seria uma forma de estender parte da proteção do Direito do Trabalho a obreiro autônomos, que dela são excluídos. Mas na verdade ela acabou não só impedindo a extensão do conceito de subordinação, mas também conduziu à sua restrição³¹⁰.

Conclui-se, portanto, que a parassubordinação surgiu como uma tentativa expansionista do conceito clássico de subordinação que já se mostrara insuficiente por não incluir certos trabalhadores no campo de aplicação do Direito do Trabalho.

Ocorre que, apesar de ter um nobre objetivo, *a priori*, a parassubordinação resultou, na verdade, na redução do conceito de subordinação, pois deu a esta uma interpretação ainda mais reduzida, e, assim, trabalhadores que deveriam ser considerados subordinados, ou seja, empregados tutelados amplamente pelo Direito do Trabalho, passaram a ser enquadrados como parassubordinados, o que lhes privou da ampla proteção do ramo trabalhista, e, conseqüentemente, de uma série de direitos e garantias.

4.3.2 A técnica do conjunto de indícios

A técnica do “conjunto de indícios qualificadores”, também chamada de técnica de “feixe de indícios”, é entendida como uma tentativa expansionista do conceito de subordinação, e foi criada pela doutrina e empregada pela jurisprudência dos países europeus, diante da insuficiência da concepção tradicional de subordinação.

³⁰⁹ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009, p. 103.

³¹⁰ *Ibidem*, loc. cit.

Segundo essa técnica, caberia ao juiz fazer uma valoração da relação de trabalho como um todo, avaliando por exemplo, o tipo de remuneração, a sujeição ao horário de trabalho, o local no qual o serviço é prestado, a propriedade dos meios de produção, a intensidade e o tipo de controle exercido pelo tomador do serviço, etc, para que se determine se existe ou não um número suficiente de indícios determinantes para a existência da relação de emprego, entretanto, nenhum dos indícios, sozinho, é capaz de concluir pela existência daquela relação³¹¹.

A técnica do conjunto de indícios, consoante o entendimento do jurista francês Alain Supiot citado por Luiz Felipe Monsore de Assumpção, consiste em dispensar a necessidade da cumulação de todos os elementos formadores da relação empregatícia, ponderando-os, entretanto, com as circunstâncias fáticas de modo a fazer-se uma indução sobre a “existência de uma relação de subordinação a partir da presença de vários desses indícios”³¹².

De acordo com Lorena Porto Vasconcelos, a técnica do conjunto de indícios contribuiu para ampliar o conceito clássico de subordinação, tornando este capaz de se adequar à nova realidade do trabalho. Entretanto, a referida autora aponta que a crítica feita à essa técnica está relacionada à insegurança jurídica que ela traz, tendo em vista que “atribui grande importância ao poder de valorização do juiz para a qualificação da relação, o que dificulta o estabelecimento de soluções precisas no caso de profissões em que o vínculo de subordinação é difícil de ser definido”³¹³.

Portanto, nota-se uma tentativa da jurisprudência em ampliar o significado da subordinação, tendo em vista que o legislador e a doutrina não conseguiram reformulá-lo, para, conseqüentemente, ampliar o campo de incidência das normas trabalhistas àqueles trabalhadores que se encontravam desprotegidos pelo ramo justralhista. Assim, entende-se que a técnica do conjunto de indícios é utilizada nos países europeus como instrumento supletivo, diante da deficiência que se encontrava no conceito de subordinação clássica.

³¹¹ Note-se que, essa técnica é utilizada universalmente, mas a lista de indícios que são considerados “qualificadores” variam conforme cada sistema jurídico. (PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009, p. 49-50).

³¹² SUPIOT, Alain *et al.* **Transformações do trabalho e futuro do direito do trabalho na Europa**. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 33 *apud* ASSUMPÇÃO, Luiz Felipe Monsore. Reflexões sobre a perspectiva europeia acerca do futuro do Direito do Trabalho, a partir da tradição doutrinária brasileira. **Revista Episteme Transversalis**, vol. 6, n. 1, 2014, p. 41. Disponível em: http://www.ugb.edu.br/revista-episteme-transversalis/edicao_6/Artigo2.pdf>. Acesso em: 20 out. 2016.

³¹³ PORTO, Lorena Vasconcelos. *Op. cit.*, 2009, p. 50.

4.4 AS NOVAS FORMAS DE SUBORDINAÇÃO JURÍDICA

A partir da crise da subordinação jurídica como elemento formador da relação de emprego, a releitura deste elemento tornou-se imprescindível no âmbito do Direito do Trabalho.

Em razão à preocupação gerada pela insuficiência do conceito clássico de subordinação, tendo em vista que este não foi capaz de proteger as novas relações contratuais de trabalho que começaram a surgir no final do último século, a doutrina justrabalhista pátria propôs, então, cinco novas formas de subordinação jurídica, quais sejam: a subordinação objetiva, a estrutural, a integrativa, a reticular, e, por fim, a potencial, que serão alvo de análise nas linhas a seguir.

Note-se que serão destacadas as principais características de cada nova forma de subordinação jurídica, para que, ao final deste trabalho monográfico, se conclua se existe ou não uma ou mais formas de subordinação, que confira melhor proteção, e, conseqüentemente, a melhor incidência das normas do Direito do Trabalho sobre os trabalhadores que ficaram excluídos do conceito tradicional de subordinação.

4.4.1 A subordinação objetiva

A subordinação objetiva foi criada pela doutrina trabalhista pátria, tendo como principais expoentes os autores Arion Sayão Romita e Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena.

Após o fracasso experimentado pela tese da parassubordinação, em razão de não cumprir o objetivo pela qual foi proposta, e, partindo-se do pressuposto de que a subordinação clássica, subjetiva³¹⁴, mostrava-se insuficiente para tutelar as novas formas de trabalho – tendo em vista que o poder diretivo do empregador tornou-se mais atenuado, e o obreiro passou a gozar de maior autonomia sobre a prestação do serviço graças à reestruturação do regime de produção que possibilitou a criação de novas formas de trabalho, Arion Sayão Romita propôs uma nova dimensão da subordinação jurídica, a qual se denominou de subordinação objetiva.

³¹⁴ Note-se que, até então, a subordinação clássica trazia consigo uma subjetividade inerente ao vínculo existente entre empregado e empregador, pois entedia-se que o poder diretivo do empregador era exercido sobre a pessoa do obreiro, e não sobre a prestação do serviço, demonstrando que a concepção clássica, tradicional ou subjetiva confundia o sujeito com o objeto do contrato.

Sobre a subordinação objetiva, insta destacar as palavras de Arion Sayão Romita, citado por Danilo Gonçalves Gaspar, que conceitua a subordinação objetiva a partir da seguinte ideia:

Fixando o conceito objetivo de subordinação, chega-se à assertiva de que ela consiste em integração da atividade do trabalhador na organização da empresa mediante um vínculo contratualmente estabelecido, em virtude do qual o empregado aceita a determinação, pelo empregador, das modalidades de prestação de trabalho³¹⁵.

De acordo com Vilhena, a subordinação objetiva é conceituada como “a participação integrativa da atividade do trabalhador na atividade do credor do trabalho”³¹⁶, ou seja, refere-se à integração do trabalhador na organização empresarial.

Segundo o entendimento de Mauricio Godinho Delgado³¹⁷, “objetiva é a subordinação que se manifesta pela integração do trabalhador nos fins do empreendimento do tomador de serviços, ainda que afrouxadas as amarras do vínculo empregatício”.

Lorena Porto Vasconcelos salienta que a subordinação analisada sob a perspectiva objetiva se mostra presente quando as funções e tarefas desempenhadas pelo empregado se incorporam à atividade empresarial, passando a compô-la em seu processo de produção ou de fornecimento de bens ou serviços. A referida autora assevera ainda que, neste contexto, “a atividade obreira é crucial para a consecução dos objetivos empresariais, sejam eles econômicos, técnicos, operacionais ou administrativos”³¹⁸. Nota-se, portanto, que pouco importa o caráter do objetivo ou fim empresarial a ser alcançado, bastando, entretanto, que a função exercida pelo obreiro seja fundamental para tanto, incorporando, assim, a atividade do tomador do serviço.

Assim, é correto se afirmar que, sob o ponto de vista da subordinação objetiva, a integração da atividade do obreiro aos objetivos empresariais é o que constitui a principal característica dessa dimensão de subordinação jurídica.

A partir dessa noção objetiva destacou-se que a subordinação jurídica existente na relação de emprego não é pessoal, ou seja, não é sobre a pessoa do empregado, mas sim sobre a prestação dos serviços, sobre a atividade objeto do contrato. Dessa maneira, pode-se afirmar a subordinação “não se caracteriza por uma relação de poder entre pessoas, mas sobre a atividade

³¹⁵ ROMITA, Arion Sayão. **A subordinação no contrato de trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 82 *apud* GASPAR, Danilo Gonçalves. **A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial**. 2011. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Luiz de Pinho Pedreira da Silva. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 206.

³¹⁶ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 526.

³¹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 314.

³¹⁸ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009, p. 69.

exercida”³¹⁹. Entende-se, por conseguinte, que a grande contribuição da subordinação objetiva foi a superação da subjetividade do conceito tradicional, o qual vinculava a ideia de subordinação à sujeição pessoa do empregado à pessoa do empregador, estabelecendo, dessa maneira, uma verdadeira fusão ente as ideias de sujeito e de objeto do contrato de trabalho, tratando-os como um só elemento.

Neste cenário, é importante destacar o pensamento de Otavio Pinto e Silva, no sentido de que “a relação de emprego envolve obrigação patrimonial de prestação pessoal. A relação imediata é com o trabalho, mas há relação mediata com a pessoa do trabalhador”³²⁰. Assim, afirma-se que a subordinação objetiva conseguiu estabelecer uma barreira entre o sujeito e o objeto do contrato de trabalho, visualizando-os como elementos distintos de uma mesma relação contratual.

Nesta senda, a pessoa do empregado está inserida na relação jurídica firmada com o empregador, por meio do contrato de trabalho, mas é a prestação de serviços, ou seja, a atividade, e somente ela, que submete ao poder diretivo do empregador.

Dessa maneira, pode-se concluir que o exercício do poder diretivo do empregador é justificado, exclusivamente, em função da manutenção e da adequação da atividade do trabalhador aos fins empresariais³²¹. Destarte, havendo a incorporação dos serviços prestados pelo obreiro nos objetivos pretendidos pelo tomador, configurada está a subordinação³²².

A concepção objetiva constituiu uma noção ampliativa da subordinação jurídica como elemento formador da relação de emprego em relação ao conceito hegemônico até então conhecido – o da subordinação clássica – caracterizado pela intrínseca relação existente entre o poder diretivo do empregador e a subordinação do empregado, concepção esta na qual subordinado era aquele

³¹⁹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de Direito do Trabalho**: a relação de emprego. São Paulo: LTr, 2008, vol. 2, p. 53.

³²⁰ SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p.17.

³²¹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 522.

³²² É importante notar que a noção de subordinação objetiva não se confunde com o entendimento de “atividade-meio” e “atividade-fim”, pois, conforme salienta Lorena Vasconcelos Porto, é perfeitamente possível, à luz da concepção objetiva, que ocorra a inserção da prestação do serviço do trabalhador em qualquer uma daquelas duas modalidades de atividade. Dessa maneira, Mauricio Godinho Delgado ensina que as atividades-fim são “atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços”, enquanto que as atividades-meio correspondem às “atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços”. (PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009, p. 252; DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 489).

trabalhador que se encontrava constantemente sujeito ao exercício efetivo do poder empregatício³²³.

Deste modo, aponta-se duas diferenças principais entre a concepção objetiva e a clássica da subordinação jurídica. A primeira se refere ao fato de que, pela concepção objetiva o poder diretivo é exercido sobre a atividade do empregado, enquanto que a concepção clássica não se preocupou em separar o sujeito (empregado) do objeto contratado (atividade).

A segunda diferença principal diz respeito à intensidade do exercício do poder diretivo, pois, sob o ponto de vista objetivo, o poder empregatício só deve ser exercido, pelo empregador, com o fim de adequar e preservar a execução dos serviços aos fins da empresa; por outro lado, sob o ponto de vista da subordinação clássica, observa-se um intenso e constante exercício do poder diretivo, o que demonstra haver uma forte heterodireção patronal sobre diversos aspectos da prestação dos serviços pelo obreiro.

Note-se que a jurisprudência pátria adotou nas últimas décadas o conceito clássico de subordinação jurídica para investigar a existência da relação empregatícia. Porém, é possível visualizar uma mudança de comportamento atualmente. Assim, se destaca a posição da jurisprudência à luz da concepção objetiva nos seguintes julgados:

RECURSO ORDINÁRIO. VINCULO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO OBJETIVA. A subordinação, como entendida atualmente pela Doutrina, é definida pelo seu aspecto objetivo, ou seja, pela participação integrativa da atividade do trabalhador na atividade do credor do trabalho. Inequívoca a inserção do Autor nas atividades essenciais da Reclamada, porquanto esta não pode prescindir do trabalho do gestor dentro de sua área de operação industrial³²⁴.

RELAÇÃO DE EMPREGO. MÉDICO. É sabido que a profissão de médico pode ser exercida tanto de forma autônoma como em caráter subordinado, assumindo o trabalhador, nesta última situação, a condição de empregado, desde que coexistam os demais pressupostos fáticos do artigo 3º da CLT [...]. A circunstância de o médico prestar serviços relacionados à atividade-fim do hospital é insuficiente para autorizar o reconhecimento da relação de emprego. Isto porque a integração do trabalhador na organização empresarial, também conhecida como subordinação objetiva, não é um critério autônomo para determinar a existência de um contrato de emprego, mas um fundamento teórico para a conceituação do trabalhador subordinado [...]. Será, portanto, necessário que essa participação integrativa do trabalhador no processo produtivo implique consequente observância às diretivas do empregador acerca da prestação de serviços e ao seu poder disciplinar. A sujeição ao poder diretivo e disciplinar poderá apresentar-se atenuada, no caso do serviço de caráter intelectual,

³²³ GASPAR, Danilo Gonçalves. **A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial**. 2011. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Luiz de Pinho Pedreira da Silva. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 207.

³²⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Recurso Ordinário nº 0010199-42.2014.5.01.0421. Oitava Turma. Relator: Desembargadora Claudia Regina Vianna Marques Barrozo. Julgado em 23 fev. 2016. Disponível em: <<http://bd1.trt1.jus.br/xmlui/bitstream/handle/1001/782820/00101994220145010421-DEJT-01-03-2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y&#search=digite+aqui...&themepath=PortalTRT1/>>. Acesso em: 22 out 2016.

havendo a tentação de rotulá-lo como trabalho autônomo. Em tais hipóteses, é preciso recorrer a critérios complementares considerados idôneos para aferir os elementos essenciais da subordinação, entre eles: 1) se a atividade laboral poderá ser objeto do contrato de trabalho, independentemente do resultado dela conseqüente; 2) se a atividade prevalentemente pessoal é executada com instrumentos de trabalho e matéria-prima da empresa; 3) se a empresa assume substancialmente os riscos do negócio; 4) se a retribuição é fixada em razão do tempo do trabalho subordinado; 5) a presença de um horário fixo é também indicativa de trabalho subordinado, o mesmo ocorrendo se a prestação de serviço é de caráter contínuo. Esses critérios isolados são inidôneos ao conceito da subordinação, devendo ser apreciados em conjunto no caso concreto. Se o autor reuniu todos os critérios alinhados acima, não há dúvida de que a subordinação jurídica salta aos olhos também sob o prisma subjetivo³²⁵.

Assim, concorda-se com o entendimento de Alice Monteiro de Barros, no sentido de que, a análise da existência da relação de emprego, somente à luz do critério objetivo da subordinação, ou seja, considerando-se a integração do obreiro nos fins empresariais, não é suficiente para visualizar se há ou não verdadeiro vínculo empregatício, de modo que, a referida autora sugere que sejam observados outros critérios, como aqueles citados na decisão supracitada, tendo em vista a insuficiência do critério objetivo da subordinação.

No mesmo sentido manifesta-se Mauricio Godinho Delgado, o qual entende que a concepção objetiva não se consolidou na prática forense brasileira, pois mostrou-se “incapaz de diferenciar, em distintas situações práticas, o real trabalho autônomo e o labor subordinado, principalmente quando a prestação de serviço se realizava fora da planta empresarial, mesmo que relevante para a dinâmica e fins da empresa”³²⁶.

Conclui-se, portanto, que a concepção objetiva propôs um conceito mais amplo³²⁷ de subordinação, possibilitando, assim, incluir no campo de incidência do Direito do Trabalho, e conseqüentemente, considerar como empregados, aqueles trabalhadores enquadrados como autônomos quando analisados pela ótica da concepção clássica da subordinação jurídica.

Entretanto, entende-se que, apesar de apresentar um avanço em relação à subordinação jurídica clássica, a concepção objetiva ainda não é a que melhor atende ao fim do Direito do Trabalho, justamente por não ser suficiente para visualizar a existência da relação de emprego quando se analisa apenas a integração do trabalhador nos fins e objetivos do empreendimento do tomador

³²⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário nº 00459-2008-040-03-00-1. Sétima Turma. Relator: Desembargadora Alice Monteiro de Barros. Julgado em: 02 abr. 2009. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pIdAcordao=660303&acesso=1364bdae28e61497edeb1ec1f35924f4>>. Acesso em: 22 out. 2016.

³²⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, vol.70, n.06, jun. 2006, p.667. Disponível em: <<http://sisbib.fdv.br/index.php/direitosegarantias/article/viewFile/40/38>>. Acesso em: 22 out. 2016.

³²⁷ A partir dessa noção ampla trazida pela subordinação objetiva, autores como Mauricio Godinho Delgado e Lorena Vasconcelos Porto fazem crítica a esta concepção, pois, devido a sua amplitude, ela possibilita enquadrar trabalhadores que na realidade seriam autônomos, mas que por ela acabam sendo subordinados.

dos serviços, sobretudo quando não propõe suporte satisfatório para distinguir o verdadeiro trabalho subordinado do trabalho autônomo, pois é possível que um determinado trabalhador esteja integrado aos fins da empresa mas ainda assim não seja subordinado.

4.4.2 A subordinação estrutural

O conceito de subordinação estrutural foi proposto por Mauricio Godinho Delgado, o qual faz crítica ao conceito tradicional de subordinação jurídica, argumentando que esta concepção na qual a subordinação tem enfoque, somente, sobre a sujeição do obreiro ao poder diretivo do empregador. Ademais, o referido autor também critica o critério objetivo da subordinação jurídica, salientando que este não se consolidou na ordem jurídica, em razão de sua fórmula desproporcional às metas almejadas³²⁸.

De acordo com o autor supracitado, a subordinação estrutural é aquela 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”³²⁹.

A partir do conceito de subordinação estrutural, pode-se dizer que, para existir subordinação é fundamental que o trabalhador esteja vinculado, de maneira estrutural, à dinâmica organizacional e operacional do tomador de serviços, “[...] incorporando e se submetendo à sua cultura corporativa dominante”³³⁰.

Neste cenário, pouco importa, portanto, que o serviço prestado pelo obreiro esteja em consonância aos fins da empresa, como também não é relevante o efetivo exercício do poder diretivo pelo empregador como forma de determinar a existência da relação de emprego³³¹.

Dessa maneira, percebe-se que Delgado criou o critério estrutural de subordinação jurídica com o intuito de superar as dificuldades trazidas pelos critérios da subordinação clássica e da

³²⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, vol.70, n.06, jun. 2006, p. 37. Disponível em: <<http://sisbib.fdv.br/index.php/direitosegarantias/article/viewFile/40/38>>. Acesso em: 22 out. 2016.

³²⁹ *Ibidem*, loc. cit.

³³⁰ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009, p. 250.

³³¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 314.

objetiva, as quais não foram eficientes para enquadrar, sob a proteção do Direito do Trabalho, determinadas situações fáticas oriundas das relações de trabalho contemporâneas.

É importante ressaltar que essas três dimensões da subordinação – clássica, objetiva e estrutural – não se excluem, mas se complementam de maneira harmônica. Ademais, a conjugação das três concepções permite superar os problemas de enquadramento de situações fáticas, oriundas do mercado de trabalho contemporâneo, ao tipo jurídico da relação empregatícia³³².

Cumprido destacar que a diferença existente entre a subordinação objetiva e estrutural consiste na forma pela qual a atividade do trabalhador se relaciona com a organização/estruturação da empresa. Isto porque, segundo a concepção estrutural, a atividade do empregado revela-se como uma verdadeira unidade ou órgão do sistema empresarial como um todo, ou seja, é uma atividade fundamental à estrutura da empresa. Já sob o ponto de vista da subordinação objetiva, a atividade do empregado deve, tão-somente, integrar-se aos fins empresariais, o que não é necessariamente essencial para o funcionamento da dinâmica empresarial.

No julgamento do Recurso de Revista nº 964-35.2013.5.10.0001, Mauricio Godinho Delgado, ministro do Tribunal Superior do Trabalho, aplicou a tese da subordinação estrutural, conjugada às concepções clássica e objetiva, para reconhecer vínculo empregatício entre a reclamante, executiva de vendas, e a reclamada, Avon Cosméticos Ltda, sob o argumento de que a executiva de vendas está inserida na estrutura da empresa e é desta ferramenta fundamental, pois “encontra-se inserida na dinâmica empresarial, participando mais ativamente do processo de comercialização de produtos, arregimentando clientes, bem como arregimentando e organizando outras várias revendedoras, o que demonstra nítida diferença entre a prestação de serviços por executiva de venda da prestação de serviços por simples revendedora (trabalhadora autônoma)”³³³.

³³² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 314.

³³³ Cita-se o julgamento do Recurso de Revista nos seguintes termos: “RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. EXECUTIVA DE VENDAS. AVON. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO. [...] Na hipótese dos autos, presentes a subordinação, o desempenho não eventual das atividades, a onerosidade e pessoalidade, não há como enquadrar o vínculo existente entre a AVON e a executiva de vendas sob outra modalidade que não o padrão empregatício. Esclareça-se que, no caso da executiva de vendas, existem as três dimensões da subordinação: a objetiva (a executiva realizava os objetivos da empresa, estruturando, organizando e gerindo as vendas pelas revendedoras); a subordinação estrutural (a executiva de vendas estruturava, organizava e geria o sistema de vendas por meio de revendedoras, fixando e cobrando metas em nome da empresa; para as revendedoras, é como se a executiva de vendas fosse a própria empresa, pois ela era a voz e os ouvidos da reclamada na linha de distribuição); por fim, a subordinação clássica, realizada através de um sistema concentrado e lógico de reuniões, orientações, metas, acompanhamentos por chefias e reportes contínuos à reclamada. Recurso de revista conhecido e provido.” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 964-35.2013.5.10.0001, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 04 nov. 2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/12/2015. Disponível em: <

Insta destacar as palavras de Miguel Nin Ferreira sobre a subordinação estrutural, entendendo o seguinte:

A subordinação estrutural atende à realidade em que a fragmentação da produção está associada à intensa concentração dos capitais, de modo que, embora aparentemente autônomo, o trabalho tem seu destino traçado pela grande corporação empresarial, à qual se submete, sendo a ela dependente por se ligar estruturalmente aos seus interesses³³⁴.

Após analisar a tese da subordinação estrutural, Danilo Gonçalves Gaspar afirma que o conceito proposto por Delgado é ainda mais restrito do que o conceito de subordinação objetiva – em que pese tenha satisfeito o fim pelo qual foi proposto, qual seja, de ampliar a incidência das normas trabalhistas. Assim, argumenta que o conceito da subordinação objetiva é visualizado pela mera execução dos serviços principais ou finalísticos do tomador dos serviços, para que seja considerado empregado, mas, no caso da subordinação estrutural, é necessário, ainda, que a atividade exercida pelo trabalhador esteja envolvida e que participe da dinâmica empresarial. Por fim, o autor destaca que o ponto de convergência entre ambas as concepções reside no fato de que o efetivo exercício do poder diretivo é prescindível³³⁵.

Concorda-se com o entendimento do autor supracitado, pois entende-se que, de fato, o critério estrutural cumpriu o fim para o qual foi criado – o de ampliar o campo de incidência das normas trabalhistas –, e trouxe um conceito mais restrito de subordinação, restrição essa que embora tenha ocorrido intencionalmente ou não, veio para conter a amplitude do conceito de subordinação objetiva proposta anteriormente, a qual foi fortemente criticada por Mauricio Godinho Delgado, que aponta que a grande falha daquela concepção residia no fato de ela abranger trabalhadores verdadeiramente autônomos.

Conclui-se, por fim, que a tese subordinação estrutural tem um propósito expansionista, e conseguiu solucionar alguns problemas encontrados nos conceitos de subordinação clássica e objetiva. Entretanto, não se pode olvidar as três concepções caminham juntas, e que a

<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-35.2013.5.10.0001&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAANg5AAU&dataPublicacao=18/12/2015&localPublicacao=DEJT&query=>>. Acesso em: 23 out. 2016).

³³⁴ FERREIRA, Miguel Nin. Hipossuficiência e subordinação jurídica nas relações de trabalho contemporâneas. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 40, 2012. Disponível em: <http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125459/Rev40_art5/a9517ba3-d5d7-46d8-83d1-1eb18bcebd4f>. Acesso em: 09 set. 2016.

³³⁵ GASPAR, Danilo Gonçalves. **A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial**. 2011. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Luiz de Pinho Pedreira da Silva. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 214.

conjugação delas é um bom caminho para se derrotar a celeuma oriunda da crise da subordinação jurídica em face às hodiernas formas de trabalho.

4.4.3 A subordinação integrativa

A tese da subordinação integrativa foi inaugurada por Lorena Vasconcelos Porto que propôs a universalização do conceito de subordinação após constatar que, apesar de existir uma multiplicidade de formas de trabalho nos dias atuais, em grande parte delas ainda se faz presente a subordinação jurídica clássica.

Partindo desse pressuposto, a autora entendeu que não se pode abandonar ou substituir a matriz clássica da subordinação, mas, na verdade, deveria ser a ela acrescido um novo critério. Assim, fala-se que a universalização do conceito de subordinação consiste na conjugação da subordinação clássica e da subordinação integrativa³³⁶.

A autora supracitada salienta que o conceito da subordinação integrativa parte do conceito de subordinação objetiva, o qual consiste na integração da atividade laborativa do empregado aos fins da empresa, o qual foi alvo de críticas em razão de sua amplitude, e por apresentar como grande falha a possibilidade de abranger trabalhadores verdadeiramente autônomos como subordinados.

Destarte, Lorena Vasconcelos Porto argumenta que, tendo em vista as falhas apresentadas pela concepção objetiva da subordinação jurídica, a solução seria conjuga-la com critérios que excluem a autonomia, sendo assim formada a tese da subordinação integrativa, a qual será observada a partir de certos indícios, os quais são, segundo a autora: que os serviços laborais devem ser prestados para uma organização produtiva alheia; que os frutos do trabalho não pertencem ao trabalhador, mas sim ao tomador dos serviços; e que, quem responde pelos riscos do empreendimento é o tomador, e não o prestador do serviço³³⁷.

A partir da conjugação da subordinação objetiva com esses critérios que excluem a autonomia, evitando, portanto, que os trabalhadores verdadeiramente autônomos sejam enquadrados como subordinados, formulou-se o seguinte conceito de subordinação integrativa:

³³⁶ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009, p. 252.

³³⁷ *Ibidem*, p. 253.

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 os riscos de perdas ou ganhos e não é proprietário dos frutos do seu trabalho, que pertencem, originariamente, à organização produtiva alheia para a qual presta a sua atividade.

A autora destaca ainda que, em razão de ser mais fácil a visualização e a prova da subordinação jurídica clássica no caso concreto – por apresentar-se pela manifestação intensa e efetiva de ordens do empregador –, o juiz deveria, então, valer-se dessa concepção para concluir pela existência ou não de subordinação, e, conseqüentemente da relação de emprego. Entretanto, existem situações em que a subordinação clássica não se mostra presente, a exemplo dos casos de trabalhadores intelectuais. Nessas hipóteses é que se deveria prosseguir para a análise da subordinação integrativa³³⁸.

Em resumo, inicialmente o juiz deve analisar a presença da subordinação jurídica clássica, e caso esta não possa ser visualizada no caso concreto, deve seguir para a análise da presença da subordinação integrativa. Por fim, presente umas das duas dimensões, conclui-se pela configuração de subordinação³³⁹.

Pode-se destacar a adoção da tese da subordinação jurídica integrativa no julgamento do Recurso Ordinário nº 178800-08.2009.5.03.0008 pela Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

ADVOGADO. RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO JURÍDICA. CRITÉRIOS DE AFERIÇÃO. DIMENSÃO CLÁSSICA E INTEGRATIVA. Em se tratando de advogado que presta serviços em favor de escritório de advocacia, a aferição da existência ou não da subordinação, para os fins de caracterização da relação de emprego, deve considerar a mitigação ou atenuação desse pressuposto, não sendo necessária a constatação da subordinação em seu conceito clássico, que se manifesta por meio de ordens intensas e constantes do empregador quanto ao modo de prestação de serviços. Isso porque se trata de trabalhador intelectual, que detém o conhecimento técnico quanto aos serviços a serem prestados, sendo mais tênue, em regra, o grau de sujeição às ordens patronais. Em casos tais, há que se recorrer ao que a doutrina passou a denominar de dimensão integrativa da subordinação, que conjuga a noção de subordinação objetiva com critérios que excluem a autonomia³⁴⁰.

Conclui-se que a universalização do conceito de subordinação, que conjuga as concepções clássica e integrativa, conseguiu atender o propósito de aumentar o campo de incidência das normas trabalhistas, tendo em vista que algumas formas de trabalho ainda conservam à matriz

³³⁸ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009, p. 254.

³³⁹ *Ibidem*, loc. cit.

³⁴⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário nº 178800-08.2009.5.03.0008. Relator: Desembargador Marcelo Lamego Pertence. Sétima Turma. Data de Julgamento: 28 fev. 2013. Disponível em: <https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=13478>>. Acesso em: 25 out. 2016.

clássica de subordinação, mas levando em consideração, também, que existem novas formas de trabalho nas quais não é possível visualizar a subordinação em sua dimensão tradicional.

Assim, criou-se uma nova possibilidade para se concluir pela (in)existência de subordinação no caso concreto, pois até então, o aplicador do Direito tinha as seguintes alternativas: a) aplicar a tese da subordinação clássica, a qual, por si só, tornou-se ultrapassada em face ao novo mundo do trabalho; b) aplicar a tese da subordinação objetiva, a qual não conseguiu estabelecer uma divisão clara entre o trabalho autônomo e o trabalho subordinado; c) aplicar a tese da subordinação estrutural aliada às anteriores, como propôs Mauricio Godinho Delgado³⁴¹.

A partir da proposta de Lorena Vasconcelos Porto criou-se uma quarta possibilidade, pois, pela lógica da universalização do conceito de subordinação, caberia ao juiz buscar a existência de subordinação, em um primeiro momento, através da constatação de sua presença pela concepção clássica, e, em um segundo momento, se necessário, buscar a presença da subordinação integrativa, a qual parte da lógica da integração do trabalhador nos fins da empresa, mas aliando esta noção a critérios que excluem a autonomia, trazendo, dessa maneira, a solução para a falha apresentada pela concepção da subordinação objetiva.

4.4.4 A subordinação estrutural-reticular

A dimensão da subordinação estrutural-reticular, ou apenas reticular, foi proposta por Marcus Menezes Barberino Mendes e José Eduardo de Resende Chaves Júnior, os quais partiram das ideias propostas por Mauricio Godinho Delgado sobre o caráter estrutural da subordinação jurídica.

Partindo do pressuposto da reorganização produtiva contemporânea, a qual permitiu a flexibilização da rigidez hierárquica, característica do modelo de produção fordista/taylorista, os autores supracitados afirmam que houve a substituição do modelo de produção pautado no binômio ordem-subordinação pelo modelo colaboração-dependência. Daí é que foi formulada a noção de subordinação estrutural-reticular, tendo em vista que o modelo clássico de

³⁴¹ Verificar o tópico 4.4.2 deste capítulo que trata da subordinação estrutural.

subordinação jurídica encontrava como base o regime de produção fordista que já se encontra ultrapassado nos dias atuais³⁴².

Analisando essa nova dimensão da subordinação jurídica, Danilo Gonçalves Gaspar afirma que o traço característico e peculiar da subordinação estrutural-reticular consiste na sua relação com o denominado fenômeno da empresa-rede³⁴³, o qual resulta da reunião de empresas em um sistema de rede; sendo daí que nasceu o termo de subordinação reticular³⁴⁴.

Os autores entenderam que as empresas-rede deixaram de fora da proteção do Direito do Trabalho aquele trabalhador denominado de “autônomo-dependente”, o qual ingressa na empresa por meio de um contrato de prestação de trabalho autônomo, mas acaba aderindo às atividades da empresa ou de uma das unidades englobadas na rede empresarial. Neste cenário, afirmam os autores que, para estes trabalhadores autônomos-dependentes há subordinação, mesmo que ela seja difusa, latente e diferida, o que justifica a extensão dos direitos trabalhistas a esses trabalhadores³⁴⁵.

Nesse sentido, os autores salientam que esse trabalhador é contratado para prestar serviço de forma supostamente autônoma. Supostamente porque, na verdade, ele está inserido de maneira habitual na atividade de produção pertencente a um terceiro, e que, apesar de ter um certo controle sobre o próprio trabalho, não possui autonomia com relação ao aspecto econômico da atividade empresarial. Assim, no plano fático ele se comporta como verdadeiro empregado³⁴⁶.

Os autores ainda salientam que, sempre que for reconhecida a atividade econômica desenvolvida em rede, torna-se imprescindível “imputar a condição de empregador a todos os

³⁴² CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; MENDES, Marcus Menezes Barberino. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, LTr, vol. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007, p. 213. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Marcus_Jose.pdf>. Acesso em: 23 out. 2016.

³⁴³ A empresa em rede é aquela organizada de forma reticular, ou seja, em forma de rede ou em teia. Thorelli citado por Maria Manuel Serrano, ao tratar da empresa rede, entende que “uma rede é constituída por duas empresas (ou mais) ligadas por relações de troca suficientemente fortes para criar uma espécie de sub-mercado contratual no mercado global, onde se confrontam a oferta e a procura”. Ademais, a autora salienta que as redes de empresa são visualizadas como uma forma de coordenação da atividade econômica. (THORELLI *apud* SERRANO, Maria Manuel. **A empresa em rede no contexto das novas configurações organizacionais**. Disponível em: <http://pascal.iseg.utl.pt/~socius/publicacoes/wp/WP_4_2010.pdf>. Acesso em: 24 out. 2016.

³⁴⁴ GASPAR, Danilo Gonçalves. **A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial**. 2011. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Luiz de Pinho Pedreira da Silva. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 216.

³⁴⁵ CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; MENDES, Marcus Menezes Barberino. *Op. cit.*, 2007, p. 212-214.

³⁴⁶ Sobre essa questão dos trabalhadores supostamente autônomos, os autores citam o exemplo do motorista agregado “[...] que é proprietário do caminhão em que trabalha (meio de produção) e ainda que tenha liberdade relativa sobre a execução do trabalho, nada delibera sobre os dois fatores determinantes da legítima autonomia, como, por exemplo, para quem e quando será prestado o serviço”. (CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; MENDES, Marcus Menezes Barberino. *Op. cit.*, 2007, p. 214).

integrantes da rede econômica”, o que tornaria secundária a investigação sobre quem é o empregador, tendo em vista que não existe um só³⁴⁷.

Sobre a aplicação da dimensão estrutural-reticular da subordinação, no âmbito dos tribunais, encontram-se diversos julgados³⁴⁸. Destaca-se o julgamento do Recurso Ordinário nº 00901-2007-007-15-00-9 pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, no qual reconheceu-se o vínculo empregatício de um trabalhador que prestava os seus serviços, supostamente autônomos, a determinada clínica especializada em tratamentos odontológicos que possuía outras sedes de prestação de serviços, através da utilização da tese da subordinação reticular:

[...] No novo contexto mundial, com as transformações no cenário econômico e social, o elemento da subordinação ganhou novos contornos, caracterizando a figura do trabalho “autônomo-dependente”. Trata-se daquela situação em que o trabalhador supostamente autônomo, mas habitualmente inserido na produção alheia, a despeito de ter controle relativo sobre o próprio trabalho, não detém nenhum controle sobre a atividade econômica. Tal situação demonstra a diferença entre subordinação estrutural e reticular, posto que, se a prestação desse trabalho ingressa na empresa através de um contrato de prestação de trabalho autônomo, mas adere às atividades dessa empresa, a disposição do trabalho subsiste pelo tomador de serviços, na medida em que a impessoalidade da disposição do trabalho não afasta a circunstância de ter sido contratado para desenvolver atividade e não resultado [...]³⁴⁹.

Cita-se, também, o julgamento do Recurso Ordinário 00501-2012-079-03-00-0 pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, no qual se concluiu pela existência de relação de emprego de trabalhador contratado para prestar serviços à recorrida e representa-la em diversas atividades que faziam parte do seu objetivo social. Nesta senda, apesar de haver aparente autonomia na prestação dos serviços contratados, o tribunal entendeu que haveria subordinação por estar a atividade do obreiro inserida na atividade-fim da empresa ré, utilizando-se, para tanto, da concepção reticular da subordinação.

RELAÇÃO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL-RETICULAR - Exercendo o trabalhador função essencialmente inserida nas atividades empresariais da reclamada e, uma vez inserido no contexto essencial da atividade produtiva da empresa pós-industrial e flexível, não há mais necessidade de ordem direta do empregador, que passa a ordenar apenas a produção. Nesse ambiente pós grande indústria, cabe ao trabalhador ali inserido habitualmente apenas "colaborar". A nova

³⁴⁷ CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; MENDES, Marcus Menezes Barberino. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, LTr, vol. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007, p. 215. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Marcus_Jose.pdf>. Acesso em: 23 out. 2016.

³⁴⁸ Podem ser citados os acórdãos proferidos em 2016 pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, nos seguintes Recursos Ordinários nº 0010800-56.2014.5.03.0077 e nº 0010595-60.2015.5.03.0184.

³⁴⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Recurso Ordinário nº 00901-2007007-15-00-9. Relator: Desembargador Carlos Alberto do Amaral Barros. Quinta Turma. Data de Publicação: 06 out. 2007. Disponível em: http://busca.trt15.jus.br/search?q=cache:mFLBbLZGWcsJ:www.trt15.jus.br/voto/patr/2010/031/03101910.doc+subordina%C3%A7%C3%A3o+reticular&site=jurisp&client=dev_index&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=dev_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 24 out. 2016.

organização do trabalho, pelo sistema da acumulação flexível, imprime uma espécie de cooperação competitiva entre os trabalhadores que prescinde do sistema de hierarquia clássica. A subordinação jurídica tradicional foi desenhada para a realidade da produção fordista e taylorista, fortemente hierarquizada e segmentada. Nela prevalecia o binômio ordem subordinação. Já no sistema ohnista, de gestão flexível, prevalece o binômio colaboração dependência, mais compatível com uma concepção estruturalista da subordinação. No contexto fático em que se examina o presente caso, ressume da prova a subordinação estrutural-reticular do trabalhador ao empreendimento de comunicação multimídia, cujo beneficiário final, in casu, era a reclamada³⁵⁰.

Conclui-se, por fim, que a proposta da subordinação jurídica estrutural reticular é ampliar o campo de incidência das normas trabalhistas aos trabalhadores que, em decorrência da reorganização produtiva ocorrida no final do século XX e do desenvolvimento da atividade econômica em rede, passaram a desenvolver suas atividades com certo grau de autonomia, e por isso não se configuram como empregados à luz da subordinação jurídica clássica. Dessa maneira, pode-se dizer que a dimensão ora analisada conseguiu cumprir os seus objetivos, e assim, configurar como verdadeiro empregado aqueles trabalhados ditos como autônomos-dependentes, que são contratados pela empresa-rede através de um contrato de prestação de serviço autônomo, mas que, na realidade, tem a sua atividade integrada à organização empresarial.

4.4.5 A subordinação potencial

A dimensão da subordinação potencial surge, também, como uma tentativa de ampliação do rol de normas trabalhistas, diante da crise da concepção clássica da subordinação jurídica como elemento formador da relação de emprego, e foi proposta por Danilo Gonçalves Gaspar.

Partindo do pressuposto de que a concepção clássica ou subjetiva da subordinação jurídica – marcada pelo intenso e efetivo exercício do poder diretivo do empregador sobre o empregado – não mais é suficiente para alcançar o fim ou objetivo precípuo do Direito do Trabalho, qual seja, o de proteger os trabalhadores hipossuficientes, o autor propôs a noção de subordinação

³⁵⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário nº 00501-2012-079-03-00-0. Relator: Juíza convocada Erica Aparecida Pires Bessa. Primeira Turma. Data de Julgamento: 10 dez. 2012. Data de Publicação: 14 dez. 2012. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pIdAcordao=968580&acesso=76268b54ff97803fbb7de5dd1c619097>>. Acesso em: 26 out. 2016.

potencial, a qual perpassa pela potencialidade do poder diretivo que pode existir em um grau máximo ou mínimo³⁵¹.

Segundo Gaspar, a subordinação potencial se mostra presente quando:

[...] o trabalhador, sem possuir o controle dos fatores de produção e, portanto, o domínio da atividade econômica, presta serviços por conta alheia, ficando sujeito, potencialmente, à direção do tomador dos serviços, recebendo ou não ordens diretas deste, em razão de sua inserção na dinâmica organizacional do tomador³⁵².

Note-se que, a proposta da subordinação potencial propõe adequar o conceito de subordinação ao atual cenário socioeconômico, o qual é resultado de um processo de reorganização produtiva, que resultou na substituição da empresa fordista/taylorista pela empresa pós-fordista, que tem por característica a conferência de uma maior liberdade ao trabalhador. Pontua-se, ainda, que a subordinação jurídica precisa abarcar ambos os modelos de produção, pois ainda coexistem, apesar de ser predominante o modelo pós-fordista. Para tanto, o autor supramencionado salienta que é preciso se admitir a subordinação jurídica tanto em seu aspecto subjetivo quanto no objetivo, pois as duas realidades, a antiga e a contemporânea, devem ser compreendidas pelo Direito do Trabalho³⁵³.

Importar observar que outros autores já haviam se referido à potencialidade do poder diretivo, citando-se, por exemplo, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, Lorena Vasconcelos Porto e Otavio Pinto e Silva.

De acordo com Vilhena, “a potencialidade da subordinação significa, em termos obrigacionais, um estado de permanente crédito do empregador para com o empregado”. O autor diz que, esse crédito é visualizado em duas etapas: uma primeira na qual o empregador, credor do trabalho, tem o poder jurídico de exigir, do empregado, que este esteja a sua disposição; e uma segunda na qual o empregador tem o direito de dirigir a atividade do empregado da maneira que melhor atenda aos seus interesses, desde que, observe o limite da esfera jurídica e da pessoa do trabalhador³⁵⁴.

³⁵¹ GASPAR, Danilo Gonçalves. **A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial**. 2011. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Luiz de Pinho Pedreira da Silva. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 233.

³⁵² *Ibidem*, p. 236.

³⁵³ *Ibidem*, *loc. cit.*

³⁵⁴ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 529.

Segundo Lorena Vasconcelos Porto, o poder pode ser potencial ou atual. O primeiro refere-se à simples possibilidade de exercício, enquanto o segundo é aquele efetivamente exercido. Sobre o poder potencial, destacam-se as seguintes palavras da autora:

Desse modo, pode-se afirmar que existe o poder diretivo – e, por conseguinte, a subordinação –, em uma determinada relação de trabalho, não apenas quando o empregador dirige de fato a prestação dos serviços, dando ordens, mas também quando, mesmo não o fazendo, detém em suas mãos a possibilidade de fazê-lo³⁵⁵.

Destaca-se, finalmente, que, de acordo com Otavio Pinto e Silva, “a subordinação não exige a efetiva e constante atuação da vontade do empregador na esfera jurídica do empregado, mas sim a mera possibilidade jurídica dessa intervenção”³⁵⁶.

Diante da dimensão da subordinação potencial, pode-se, portanto, afirmar que subordinado é aquele trabalhador que se encontra em um estado potencial de subordinação, o que demonstra que a subordinação não foi alterada em sua essência, pois mantém relação com o poder diretivo do empregador, sendo este que, na verdade, sofreu alterações em virtude do processo de reorganização produtiva³⁵⁷.

A dimensão da subordinação potencial tem sido aplicada no âmbito dos tribunais, mais precisamente pelo Tribunal Regional da 3ª Região³⁵⁸. Destaca-se o julgamento do Recurso Ordinário nº 0010280-31.2014.5.03.013, no qual se concluiu pela ilicitude de terceirização e fora reconhecido o vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços:

A subordinação, como elemento identificador da relação de emprego, consiste na sujeição jurídica do trabalhador ao poder diretivo empregador. Esse poder é exercido pela definição do modo pelo qual o trabalho deverá ser realizado (poder regulamentar ou organizacional), pela fiscalização da realização do trabalho (poder fiscalizador) e pela punição do trabalhador no caso da não-observância das normas ditadas pelo empregador (poder punitivo). [...] Com a reestruturação do processo produtivo, a forma pela qual a direção, fiscalização e punição do empregado são realizadas é que foi alterada (das ordens transmitidas pessoal e diretamente ao trabalhador, passa-se à sujeição do trabalhador às diretivas que definem a estrutura do empreendimento no qual sua atividade está inserida). A estrutura produtiva estabelecida pelo tomador dos serviços se transforma em ferramenta de definição do modo da prestação de serviços e, com isto, em instrumento para o exercício do poder diretivo. O trabalhador passa a ser mera peça na engrenagem que é o processo produtivo estabelecido pelo tomador

³⁵⁵ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009, p. 72.

³⁵⁶ SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p.18.

³⁵⁷ GASPAR, Danilo Gonçalves. **A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial**. 2011. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Luiz de Pinho Pedreira da Silva. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 234.

³⁵⁸ Note-se que a subordinação potencial tem como paradigma, no âmbito dos tribunais, a decisão da Reclamação Trabalhista nº 00858-2010-011-03-00-1, proferida pelo Juiz Cleber Lúcio de Almeida, titular da 11ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, na qual fora julgado procedente o pedido da Reclamante, empregada de uma empresa administradora de call center, no sentido de reconhecer o vínculo empregatício existente diretamente entre ela e a empresa operadora de telefonia celular, à qual prestava serviço de forma terceirizada. (*Ibidem, loc. cit.*).

dos serviços. A nosso juízo, portanto, não existe uma "nova subordinação", mas uma nova forma de exercício do poder diretivo por parte do tomador de trabalho humano, que se apresenta na sujeição do trabalhador a um modo de realização do trabalho fixado pelos meios de produção organizados pelo tomador dos serviços [...] ³⁵⁹.

Assim, é imprescindível notar que o conceito de subordinação deve abarcar os trabalhadores que não são os donos do negócio (autônomos) e trabalham por conta alheia, ficando, portanto, sujeitos ao poder diretivo do empregador que pode ser exercido de maneira individual e direta – dimensão subjetiva – ou por meio de normas genéricas de direção, “compreendendo as diretivas que definem a estrutura do processo produtivo, o que se detecta com a integração do trabalhador na estrutura organizacional do tomador dos serviços (dimensão objetiva) ³⁶⁰.

Conclui-se, portanto, que a subordinação potencial surge como uma releitura do critério da subordinação clássica ou tradicional, pois não alterou a essência deste elemento, mas apenas tentou adequá-lo ao atual contexto socioeconômico e à reestruturação do regime de produção, bem como, às novas formas de emprego.

Assim, a principal contribuição da subordinação potencial é a de preservar a noção clássica de subordinação, contraface do poder diretivo do empregador, destacando que foi a figura do empregador que se alterou ao longo do tempo, e assim, propondo a observância do potencial exercício do poder empregatício como forma de enquadrar os trabalhadores que, pelo critério clássico da subordinação, ficavam de fora do campo de incidência das normas trabalhistas.

Por fim, após analisar-se as novas formas de subordinação que foram propostas pela doutrina e jurisprudência trabalhista, conclui-se neste trabalho monográfico que a proposta de subordinação que melhor resgata a essência protetiva do Direito do Trabalho é da subordinação potencial, concepção esta que parte de um critério simples para se aferir a subordinação no caso concreto, qual seja, a potencialidade do poder diretivo do empregador. Nesta senda, verifica-se que a potencialidade da subordinação tem íntima relação com a potencialidade do poder diretivo do empregador, e se manifesta a partir do momento em que o trabalhador sujeita-se, de forma ainda que potencial, ao poder empregatício por encontrar-se inserido na dinâmica empresarial do empregador, este que detém os meios de produção e o domínio da atividade econômica. Salienta-se, oportunamente, que a preferência por um dos critérios propostos é uma

³⁵⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário nº 0010280-31.2014.5.03.013. Relator Convocado: Cleber Lúcio de Almeida. Sétima Turma. Data de Julgamento: 05 mai. 2016. Disponível em: <https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=6247>>. Acesso em: 26 out. 2016.

³⁶⁰ GASPAR, Danilo Gonçalves. **A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial**. 2011. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Luiz de Pinho Pedreira da Silva. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 236.

escolha pessoal de cada indivíduo, e que, apesar de exibirem caminhos distintos para se chegar ao conceito de trabalho subordinado, as novas formas de subordinação têm em comum o intuito de tutelar as novas relações de trabalho que surgiram no contexto do mundo contemporâneo.

5 CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi apresentado ao longo desse trabalho, pode-se afirmar, em síntese, que:

I - O trabalho é uma necessidade social e é inerente à essência humana. Ao longo do desenvolvimento histórico do trabalho, três formas principais de trabalho se destacaram, quais sejam, o trabalho escravo, o trabalho servil, e o trabalho livre e assalariado. Nas duas primeiras, o obreiro não detinha qualquer ou quase alguma liberdade, sendo tratado até mesmo como mero objeto à luz do regime de escravidão. A forma de trabalho predominante hodiernamente é aquela mais evoluída – prestação livre e remunerada do trabalho – a qual se caracteriza, principalmente, pelo tratamento juridicamente igualitário entre trabalhador e tomador de serviços.

II - A igualdade existente entre o obreiro e o tomador dos serviços – detentor dos meios de produção – inseridos no contexto do Estado Liberal e sistema capitalista mostrou-se, entretanto, como uma liberdade meramente aparente. Diante do clamor da sociedade que buscava por melhores condições, direitos e garantias de trabalho, o Estado foi obrigado a atuar positivamente de maneira intervir na economia, o que possibilitou o surgimento de um ramo jurídico, autônomo e específico, para tutelar os sujeitos hipossuficientes da relação jurídica laboral: os empregados.

III - O Direito do Trabalho surgiu como um ramo jurídico essencialmente protetivo e se concretizou como um instrumento de tutela ao empregado subordinado e hipossuficiente, o qual baseava-se, naquela época, na figura do operário das fábricas, nascendo daí a concepção clássica da subordinação jurídica, a qual revelava-se diante da forte e constante manifestação do poder diretivo do empregador sobre o empregado, traço típico do modelo de produção fordista/taylorista.

IV - O modelo de produção fordista/taylorista – caracterizado pela monopolização do processo produtivo (vertical), pela fragmentação do trabalho, pelo grande estoque de mercadorias, bem como, pela produção superior ao consumo e pela alienação do trabalhador em função da repetição de tarefas mecânicas e simples – dependia do intenso controle do empregador sobre o empregado para que o sistema funcionasse.

V - A partir da crise econômica inaugurada no final do século XX, do Estado Neoliberal, da sociedade globalizada e tecnológica, mudanças importantes ocorreram no mundo do trabalho.

O modelo de produção fordista/taylorista cedeu lugar ao modelo toyotista, o qual propiciou o surgimento do trabalho terceirizado, diminuindo-se, conseqüentemente, a necessidade do grande número de trabalhadores no processo produtivo, bem como, tornando este horizontal e carecedor de mão-de-obra especializada, dotada de maior autonomia para prestar os serviços que antes deveriam ocorrer, necessariamente, dentro do estabelecimento empresarial, sob horário rígido, controle e fiscalização constantes.

VI - A flexibilização e desregulamentação das normas trabalhistas, decorrentes da crise econômica do século passado, são fenômenos que não se confundem. O primeiro consiste na atenuação do rigor e imperatividade das normas trabalhistas, assegurando, entretanto, um patamar mínimo de direitos e garantias ao empregador, sendo permitido no ordenamento jurídico; o segundo fenômeno, porém, é vedado, pois retiraria toda a proteção sobre o trabalhador, sendo, portanto, totalmente incompatível com a essência do Direito do Trabalho.

VII - O princípio da proteção ao trabalhador é o princípio basilar do Direito do Trabalho, e surge como um dever atribuído ao Estado para estabelecer a igualdade material entre os sujeitos da relação de emprego através da criação normas trabalhistas que atribuam tratamento favorável ao trabalhador. Dessa forma, considerando que, na relação empregatícia há desigualdade entre os sujeitos, o princípio protetivo busca tratar desigualmente os desiguais – empregados – na medida de sua desigualdade, a qual resulta da hipossuficiência econômica e da subordinação jurídica.

VIII - A relação de emprego constitui núcleo fundamental do Direito do Trabalho, e é a espécie predominante de relação de trabalho nos países industrializados e desenvolvidos. A relação empregatícia forma-se através da síntese de elementos objetivos e caracterizadores, quais sejam: trabalho prestado por pessoa física, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica, esta que é tida como o elemento mais importante para o reconhecimento da relação jurídica existente entre empregado e empregador.

IX - A natureza jurídica da relação empregatícia é contratual, ou seja, formada através do acordo de vontades, tácito ou expreso, entre empregado e empregador, de modo que, o mero acordo de vontades é capaz de produzir efeitos no âmbito jurídico. O contrato de emprego, por sua vez, estabelece limites e prerrogativas os quais devem ser observados pelas partes contratantes.

X - O poder diretivo e a subordinação jurídica, entendidos como faces contrapostas na relação empregatícia, têm sua natureza jurídica baseada no contrato de emprego, logicamente pelo fato de que a própria relação de emprego tem natureza contratual.

XI - Ao poder do empregador na relação de emprego denominou-se poder empregatício, o qual é tratado neste trabalho como sinônimo de poder diretivo *lato sensu*. Este poder é entendido como um direito pertencente a um conjunto complexo direitos e obrigações inerentes à relação de emprego, e tem intrínseca relação com a subordinação jurídica, pois é visto como a face operacionalizadora desta, no sentido de que é o poder diretivo do empregador que torna possível a presença da subordinação na relação de emprego.

XII - O poder diretivo ou empregatício pode ser efetivo ou potencial. A potencialidade do poder diretivo está relacionada à mera possibilidade de seu exercício, enquanto que a efetividade diz respeito ao seu exercício de fato.

XIII - Partindo-se da premissa de que nenhum direito é absoluto, pode-se afirmar que o poder diretivo também não é. Este poder é relativo e deve ser exercido dentro de determinados limites, internos e externos, sendo estes últimos encontrados na Constituição Federal, em legislação infraconstitucional, em normas coletivas, no próprio contrato individual e no contrato coletivo de trabalho, etc. Os limites internos, por sua vez, são aqueles que impõem uma conduta a ser seguida pelo empregador para que este atue conforme a boa-fé. O poder diretivo também encontra limites no princípio da dignidade da pessoa humana, nos direitos fundamentais, bem como, nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Ademais, encontra-se limite deste poder na sua própria finalidade, de modo que, se o empregador extrapolar a finalidade – comandar a atividade empresarial através da direção, regulamentação, fiscalização e disciplina sobre prestação de serviços pelo empregado – resta configurado desvio de finalidade, sendo vedado pelo ordenamento jurídico.

XIV - Os critérios de dependência técnica, econômica e social foram superados pelo critério da subordinação jurídica, tendo em vista que não foram suficientes para o justificar o vínculo existente com o poder diretivo do empregador, haja vista valerem-se de justificativas extrajurídicas – dependência econômica e social – ou, apesar de apresentar argumento jurídico, não foi capaz de explicar o fenômeno que liga empregado ao empregador diante das inovações oriundas do mundo globalizado e tecnológico – dependência técnica.

XV - A subordinação do empregado em relação ao empregador não é pessoal, ou seja, não é a pessoa do empregado que está sujeita ao poder do empregador, mas sim os seus serviços que estão. A subordinação também não é hierárquica, pois não estabelece uma relação de superioridade entre os sujeitos da relação empregatícia, tendo em vista que o empregado tem o direito de, a qualquer tempo, romper o vínculo contratual.

XVI - A subordinação jurídica clássica surgiu no contexto das relações trabalhistas e do modelo econômico vigentes no contexto do surgimento do Direito do Trabalho, e teve como objetivo primordial conferir proteção jurídica ao empregado subordinado ao poder diretivo do empregador. A concepção clássica ou tradicional de subordinação foi definida com base na ideia de heterodireção patronal firme e constante sobre a prestação dos serviços do empregado sob diversos aspectos, como, por exemplo, horário, local, modalidade, etc. A subordinação jurídica clássica está atrelada, portanto, ao intenso e efetivo exercício do poder diretivo do empregador sobre o empregado. Assim, é possível afirmar-se que, para se visualizar a subordinação jurídica no caso concreto é imprescindível, à luz da concepção clássica, haver a manifestação efetiva e real do poder diretivo do empregador para que se possa concluir pela (in)existência de relação de emprego.

XVII - A crise da subordinação jurídica clássica caracterizou-se, principalmente, pela criação de novas formas de prestação do trabalho, as quais afastam-se do padrão tradicional da relação empregatícia, quer quanto ao tempo, lugar, modalidade, etc., pela qual a atividade é desenvolvida. Ademais, a crise da subordinação jurídica está relacionada à própria crise do Direito do Trabalho, destacando-se como motivos causadores de ambas: a globalização, o Estado Neoliberal, a inserção da tecnologia na organização empresarial, os quais, em suma, tornaram a concepção clássica da subordinação obsoleta em relação às novas formas de trabalho, considerando-se que demonstra-se insuficiente para tutelar os novos trabalhadores que não se enquadram no seu conceito restrito de trabalhador subordinado.

XVIII - A proposta da parassubordinação, criada pela doutrina italiana, teve como pressuposto a insuficiência dos critérios de subordinação e autonomia para definir as novas relações de trabalho que surgiram no contexto da reestruturação produtiva do mundo contemporâneo. Assim, resolveu-se criar uma terceira categoria, intermediária entre o trabalho subordinado e o autônomo. Em um primeiro momento a proposta da parassubordinação fora vista como uma tentativa expansionista do conceito clássico de subordinação que se demonstrava insuficiente por não enquadrar no campo de incidência do Direito do Trabalho aqueles trabalhadores que surgiram no contexto do mercado de trabalho contemporâneo. Ocorre que, a parassubordinação criou uma noção ainda mais restrita de subordinação em razão de passar a incluir no seu conceito trabalhadores que deveriam ser, na verdade, considerados empregados, e assim, titulares de todos os direitos e garantias trabalhistas a eles inerentes. A proposta da parassubordinação, portanto, não cumpriu o seu objetivo originário, mas ao contrário, tornou ainda mais restrito o conceito de subordinação, afastando do âmbito de incidência das normas

trabalhistas aqueles trabalhadores verdadeiramente subordinados. Trata-se, na realidade, de uma tendência reducionista do conceito de subordinação jurídica.

XIX - Aponta-se como verdadeira tentativa expansionista do conceito de subordinação a técnica do conjunto de indícios qualificadores (ou técnica do feixe de indícios). De acordo com esta técnica caberia ao magistrado fazer um juízo de valor sobre a relação de trabalho como um todo, verificando se existe ou não uma quantidade suficiente de indícios determinantes para a caracterização da relação de emprego. Entretanto, a adoção da técnica do conjunto de indícios na prática pode causar verdadeira insegurança jurídica, tendo em vista que em situações mais complexas para verificar o vínculo de subordinação, o juiz teria liberdade ampla e, praticamente ilimitada, para decidir contra ou a favor da existência de relação empregatícia.

XX – A concepção da subordinação objetiva surgiu com a proposta de ampliar a noção restrita e insuficiente da subordinação clássica. O trabalhador subordinado, à luz da concepção objetiva, é aquele tem a sua atividade integrada aos fins ou objetivos empresariais. Pode-se apontar duas principais novidades trazidas pela concepção objetiva em relação à concepção tradicional, quais sejam, a de estabelecer que o poder diretivo é exercido sobre a atividade do empregado, e não sobre a sua pessoa, separando, portanto, o sujeito do objeto; e a de consolidar a ideia de que o poder diretivo do empregador é relativo, no sentido de que deve respeitar determinados limites, bem como, preservar e adequar a execução dos serviços aos fins da empresa, apenas, de maneira a não ultrapassar a sua finalidade.

XXI - A proposta da subordinação jurídica objetiva não se mostra, entretanto, como a mais adequada para atingir a finalidade precípua do Direito do Trabalho, pois entende-se que esta concepção propôs um conceito muito amplo de subordinação, passando a enquadrar como subordinados trabalhadores que, sob a ótica da subordinação clássica, seriam vistos como autônomos, incluindo-os, dessa forma, no campo de incidência e proteção das normas trabalhistas. Percebe-se, portanto, que a concepção objetiva da subordinação foge da lógica protetiva do ramo juslaboral – a de tutelar o empregado subordinado e hipossuficiente –, e mostra-se incapaz de diferenciar, no caso concreto, o trabalho verdadeiramente autônomo do trabalho subordinado.

XXII – A proposta da subordinação estrutural tem um propósito expansionista do conceito de subordinação clássica, estabelecendo que subordinado é o trabalhador que se encontra estruturalmente vinculado à dinâmica organizacional e operacional do tomador dos serviços. Nota-se que a concepção estrutural conseguiu superar as dificuldades apresentadas pelas duas

teses anteriores, tendo vista que tornar-se irrelevante, à luz da concepção estrutural, a existência de efetivo exercício do poder diretivo do empregador sobre o empregado (traço típico da subordinação clássica), bem como, dispensa-se que o serviço prestado pelo obreiro esteja com consonância com os fins da empresa solucionando, desta maneira, a problemática em torno da distinção entre o trabalho subordinado e o autônomo, oriunda do amplo conceito da tese da subordinação objetiva.

XXIII - A subordinação integrativa propõe um conceito universalizante do conceito de subordinação jurídica, sem abandonar, entretanto, a sua matriz clássica ou tradicional, a partir da seguinte lógica: primeiro deve-se analisar a presença da subordinação clássica no caso concreto, e não sendo esta visualizada, o magistrado deve seguir para análise da presença da subordinação integrativa, a qual, por sua vez, consiste na conjugação da concepção objetiva da subordinação com critérios excludentes de autonomia. Nesta senda, percebe-se que a tentativa de universalização do conceito de subordinação conjuga as concepções clássica e integrativa, esta que se baseia na tese objetiva da subordinação mesclada a critérios que negam traços do trabalho autônomo, resolvendo, desta forma, a falha apresentada pelo conceito amplo da subordinação objetiva. Entende-se que a concepção integrativa atende ao propósito de ampliação do campo de incidência das normas trabalhistas, partindo-se da premissa de que existem ainda formas de trabalho que conservam a matriz clássica da subordinação – típicas relações de trabalho do sistema de produção fordista – bem como, leva-se em consideração as novas formas de trabalho oriundas do sistema de produção pós-fordista.

XXIV - A dimensão da subordinação estrutural-reticular propõe a ampliação do campo de incidência das normas trabalhistas, partindo do pressuposto de que, em decorrência da reorganização produtiva contemporânea, alguns trabalhadores passaram a desenvolver as suas atividades com certo grau de autonomia, e, por essa razão, não se enquadram no conceito restrito da subordinação clássica. O intuito da subordinação reticular é o de configurar como verdadeiro empregado trabalhadores ditos como autônomos-dependentes, os quais são contratados pela empresa-rede por meio de um contrato de prestação de serviço autônomo, mas que têm, na realidade, a sua atividade integrada à organização empresarial. Demonstra-se, também, como uma boa proposta para ampliar a tutela do Direito do Trabalho sobre as novas relações trabalhistas que surgiram no contexto do mercado de trabalho contemporâneo, e que, apesar de possuírem certa autonomia na prestação dos serviços, são na realidade subordinados e hipossuficientes em relação à empresa-rede.

XXV - A dimensão da subordinação potencial propõe a adequação do conceito de subordinação ao cenário socioeconômico atual, fruto da reorganização produtiva, através da releitura do conceito da subordinação clássica. A tese da subordinação potencial infere que a subordinação clássica não sofreu alterações em sua essência, mas, na verdade, foi o poder diretivo que se modificou. Segundo a concepção potencial, subordinado é o trabalhador que se encontra em um estado potencial de subordinação, ou seja, preserva-se a noção clássica de subordinação que mantém íntima relação com o poder diretivo do empregador. Desta maneira, verifica-se a subordinação potencial quando o trabalhador presta serviços por conta alheia ao tomador dos serviços – detentor dos meios de produção, o qual domina a atividade econômica – mantendo-se sujeito, de forma potencial, ao poder diretivo deste em razão de encontrar-se inserido na dinâmica empresarial.

XXVI - As novas formas de subordinação têm como característica em comum a tentativa de ampliar o conceito de subordinação jurídica, que por sua aceção clássica e restrita, não se mostrou capaz e suficiente para proteger os trabalhadores que surgiram no contexto socioeconômico atual, para que então seja possível ampliar o campo de incidência das normas trabalhistas, e, assim, garantir proteção a esses trabalhadores esquecidos pela concepção tradicional. As novas dimensões propostas pela doutrina estabeleceram critérios diferentes para verificar a subordinação, e cumpriram o propósito pelo qual foram formuladas, isto é, a partir da releitura do conceito de subordinação clássica, trouxeram alternativas para que o intérprete do Direito possa adotar para que, no caso concreto, conclua pela presença ou não de subordinação e, assim, pela in(existência) da relação empregatícia.

XXVII - Verifica-se que as teses da subordinação objetiva, estrutural, integrativa e reticular, têm como traço em comum o fato de defenderem que o Direito do Trabalho se baseia unicamente na relação de trabalho subordinada. Partindo desta premissa, as novas propostas de subordinação surgiram com o intuito de ampliar o campo de incidência do ramo juslaboral aos novos trabalhadores que surgiram no mundo contemporâneo, atrelando, entretanto, a tutela do Direito do Trabalho exclusivamente à medida da subordinação do obreiro.

XXVIII - Entende-se a principal contribuição trazida pela concepção potencial consiste em, ao invés de ter como ponto de partida a própria ideia de subordinação na relação de trabalho para concluir-se pelo trabalho subordinado – como fizeram as teses anteriores –, parte-se da verificação do poder diretivo no caso concreto, o qual, como já fora analisado, pode ser efetivo ou potencial. Dessa maneira, entende-se que haverá subordinação pelo simples exercício

potencial do poder diretivo, ou seja, pela simples possibilidade de sua manifestação, tornando-se prescindível, portanto, a sua exteriorização concreta.

XXIV - Entende-se que, dentre as novas formas de subordinação analisadas, a que parece melhor resgatar e afirmar o caráter protetivo do Direito do Trabalho é a subordinação potencial, tendo em vista que propõe um critério diferenciador, lógico e simples para a verificação da subordinação jurídica na relação de trabalho, de modo que, partindo-se da potencialidade do poder diretivo do empregador tornar-se possível concluir pela existência ou não da subordinação do trabalhador no caso concreto. Destaca-se, por fim, que a escolha por um dos critérios propostos é uma opção didática e pessoal de cada um, o quer dizer que cabe ao magistrado eleger, no caso concreto, um critério que seja capaz e eficaz de verificar a presença de subordinação jurídica. Note-se, entretanto, que apesar de serem diferentes os caminhos para se vislumbrar a subordinação na relação jurídica firmada entre o tomador e o prestador do serviço, há um ponto final em comum, qual seja, garantir aos novos trabalhadores a aplicação dos direitos e garantias trabalhistas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Almiro Eduardo de. **Relação de emprego: da estrutura à função**. Jus Navigandi. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/26259/relacao-de-emprego-da-estrutura-a-funcao/1>>. Acesso em: 09 mai. 2016.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O poder empregatício no contrato de trabalho**. Disponível em: < http://ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7613&revista_caderno=25>. Acesso em: 30 out. 2016

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução por Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

ASSUMPÇÃO, Luiz Felipe Monsore. Reflexões sobre a perspectiva europeia acerca do futuro do direito do trabalho, a partir da tradição doutrinária brasileira. **Revista Episteme Transversalis**, vol. 6, n. 1, 2014. Disponível em: http://www.ugb.edu.br/revista-episteme-transversalis/edicao_6/Artigo2.pdf>. Acesso em: 20 out. 2016.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 26 set. 2016.

_____. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>>. Acesso em: 26 set. 2016.

_____. **Lei nº 7.064, de 06 de dezembro de 1982**. Dispõe sobre a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7064.htm>. Acesso em: 26 set. 2016.

_____. **Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015**. Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico; altera as Leis no 8.212, de 24 de julho de 1991, no 8.213, de 24 de julho de 1991, e no 11.196, de 21 de novembro de 2005; revoga o inciso I do art. 3º da Lei no 8.009, de 29 de março de 1990, o art. 36 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, a Lei no 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e o inciso VII do art. 12 da Lei no 9.250, de 26 de dezembro 1995; e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm#art46>. Acesso em: 20 set. 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Recurso Ordinário nº 0010199-42.2014.5.01.0421. Oitava Turma. Relator: Desembargadora Cláudia Regina Vianna Marques Barrozo. Julgado em 23 fev. 2016. Disponível em: <<http://bd1.trt1.jus.br/xmlui/bitstream/handle/1001/782820/00101994220145010421-DEJT-01-03-2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y&#search=digite aqui...&themepath=PortalTRT1/>>. Acesso em: 22 out 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário nº 00459-2008-040-03-00-1. Sétima Turma. Relator: Desembargadora Alice Monteiro de Barros. Julgado em: 02

abr. 2009. Disponível em:

<http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pIdAcordao=660303&acesso=1364bdae28e61497edeb1ec1f35924f4>>. Acesso em: 22 out. 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário nº 00501-2012-079-03-00-0. Relator: Juíza convocada Erica Aparecida Pires Bessa. Primeira Turma. Data de Julgamento: 10 dez. 2012. Data de Publicação: 14 dez. 2012. Disponível em:

<http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pIdAcordao=968580&acesso=76268b54ff97803fbb7de5dd1c619097>>. Acesso em: 26 out. 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário nº 178800-08.2009.5.03.0008. Relator: Desembargador Marcelo Lamego Pertence. Sétima Turma. Data de Julgamento: 28 fev. 2013. Disponível em:

<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=13478>>. Acesso em: 25 out. 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário nº 00573201003403004 0000573-78.2010.5.03.0034. Relator: Des. Alice Monteiro de Barros. 7ª Turma. Publicado no DEJT, 12 abr. 2011. Disponível em: <

http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TRT-3/attachments/TRT3_RO_00573201003403004_970e6.pdf?Signature=uxjJEqs4rSCdUWOFL7KS0zilbwM%3D&Expires=1475020014&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=c64ffdcbeb0cba4c631c62f594ebe44a>. Acesso em: 26 set. 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário nº 0010280-31.2014.5.03.013. Relator Convocado: Cleber Lúcio de Almeida. Sétima Turma. Data de Julgamento: 05 mai. 2016. Disponível em:

<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=6247>>. Acesso em: 26 out. 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Recurso Ordinário nº 0000584-71.2014.5.05.0015. Relator: Des. Marizete Menezes Correia. 3ª Turma. DJ 20 jul. 2016. Disponível em:

http://www.trt5.jus.br/jurisprudencia/modelo/AcordaoConsultaBlobTexto.asp?v_id=750088&texto=in%20and%20dubio%20and%20pro%20and%20operario>. Acesso em: 25 set. 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Recurso Ordinário nº 00901-2007-007-15-00-9. Relator: Desembargador Carlos Alberto do Amaral Barros. Quinta Turma. Data de Publicação: 06 out. 2007. Disponível em:

http://busca.trt15.jus.br/search?q=cache:mFLBbLZGWcsJ:www.trt15.jus.br/voto/patr/2010/031/03101910.doc+subordina%C3%A7%C3%A3o+reticular&site=jurisp&client=dev_index&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=dev_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 24 out. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 63-40.2014.5.15.0083. Relator: Des. Cilene Ferreira Amaro Santos. 4ª Turma. DJ 23 set. 2016. Disponível em:

<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%2063-40.2014.5.15.0083&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAQEbAAE&dataPublicacao=2>>

3/09/2016&localPublicacao=DEJT&query=in%20and%20dubio%20and%20pro%20and%20misero>. Acesso em: 25 set. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 38/2002-053-18-00. Relator: Min. Vantuil Abdala. 2ª Turma. Publicado no DEJT, 19 dez. 2008. Disponível em: < <http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=4598822.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>>. Acesso em: 26 set. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n.614-12.2011.5.09.0012 – Proc. 614/2011-0012-09. Recorrente: Clube Atlético Paranaense. Recorrido: Leonardo Pereira Fagundes. Relator: Min. José Roberto Freire Pimenta. Brasília, DJ 06 mai. 2015. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=24064&anoInt=2015>>. Acesso em: 16 mai. 2016)

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n.º 653/1997-047-02-00. Relator: Min. Ives Gandra Martins Filho. Publicado no DEJT, 11. abr. 2008. Disponível em: < <http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=4381507.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>>. Acesso em: 26 set. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 86200-38.2005.5.09.0655. Relator: Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJ 04 ago. 2008. Disponível em: < <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2086200-38.2005.5.09.0655&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAQL3AAH&dataPublicacao=13/06/2008&localPublicacao=DJ&query=teoria%20and%20do%20and%20conglobamento>>. Acesso em 26 set. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 964-35.2013.5.10.0001, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 04 nov. 2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/12/2015. Disponível em: < <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-964-35.2013.5.10.0001&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAANg5AAU&dataPublicacao=18/12/2015&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 23 out. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 277**. Súmula da jurisprudência dominante do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: < http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-277>. Acesso em: 26 set. 2016

_____. Superior Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 323. Relator: Min. Gilmar Mendes. Requete: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN. Data de Publicação: 14 out. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/10/art20161017-01.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2016.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; MENDES, Marcus Menezes Barberino. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do**

Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Belo Horizonte, LTr, vol. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007, p. 213. Disponível em:
<http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Marcus_Jose.pdf>. Acesso em: 23 out. 2016.

CONCEIÇÃO, Daniela Torres. Contratação do trabalho no sistema capitalista: das modalidades de conexão laborativa nos sistemas pré-capitalistas à fórmula empregatícia do capitalismo. *In*: PIMENTA, José Roberto Freire (Coord.). **Direito do Trabalho: evolução, crise e perspectivas.** São Paulo: LTr, 2004.

COSTA, Mila Batista Leite Corrêa da. As relações de trabalho, a máquina e o fato. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, vol.51, n.81, jan/ jun. 2010, p.94. Disponível em:<
http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_81/mila_batista_leite.pdf>. Acesso em: 15 set. 2016.

CUEVA, Mario de la. *Derecho Mexicano del Trabajo*. Tomo Segundo. 4. ed. México: Porrúa, 1954.

DELGADO, Daniela Neves. O mundo do trabalho na transição entre os séculos XX e XXI. *In*: PIMENTA, José Roberto Freire (Coord.). **Direito do Trabalho: evolução, crise e perspectivas.** São Paulo: LTr, 2004.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

_____. **Curso de Direito do Trabalho.** 13 ed. São Paulo: LTr, 2014.

_____. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, vol. 70, n.06, jun. 2006. Disponível em:
<<http://sisbib.fdv.br/index.php/direitosegarantias/article/viewFile/40/38>>. Acesso em: 22 out. 2016.

_____. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil:** parte geral e LINDB. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2013, vol.1.

FERRARI, IRANY. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho.** 2.ed. São Paulo: LTr, 2002.

FERREIRA, Miguel Nin. Hipossuficiência e subordinação jurídica nas relações de trabalho contemporâneas. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 40, 2012, p. 98. Disponível em:
<http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125459/Rev40_art5/a9517ba3-d5d7-46d8-83d1-1eb18bcebd4f>. Acesso em: 09 set. 2016.

GASPAR, Danilo Gonçalves. **A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial.** 2011.

Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Luiz de Pinho Pedreira da Silva. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. por José Augusto Rodrigues Pinto. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

LIMA FILHO, Francisco das C. **O fenômeno do poder e suas manifestações**. Disponível em: <http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/30/artigos/artigo04.pdf>. Acesso em: 19 set. 2016.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de Direito do Trabalho: a relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2008, vol. 2.

_____. **O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social**. São Paulo: LTr, 2000.

MARANHÃO, Délio. Contrato de trabalho. In: SUSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. Atualizado por Arnaldo Sussekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2003, vol. 1.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MERÇON, Paulo. Direito do trabalho novo. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, vol.51, n. 81, p. 137-154, jan/jun. 2010. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_81/paulo_gustavo_mercon.pdf>. Acesso em: 20 out. 2016

_____. Relação de emprego: o mesmo e novo conceito. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, vol.56, n.86, p. 141-162, jul./dez. 2012. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_86/paulo_mercon.pdf>. Acesso em: 15 out. 2016.

MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. O direito do trabalho como instrumento de efetivação da dignidade social da pessoa humana no capitalismo. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, vol.49, n.79, p.149-162, jan./jun.2009. Disponível em:<http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_79/livia_mendes_moreira_miraglia.pdf>. Acesso em: 18 set. 2016.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Tratado elementar de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, vol. I.

_____; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 1995.

MUÇOUÇAH, Renato de Almeida Oliveira. **O poder diretivo do empregador e a necessidade do reexame de seus fundamentos no século XXI**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c187bf76c5a82332>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **O poder diretivo do empregador e os direitos fundamentais do trabalhador na relação de emprego**. 2008. Tese. Orientador: Prof. Dra. Carla Teresa Martins Romar. (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

OIT. *La relación de trabajo – Conferencia internacional del trabajo*. 95ª Reunião. Genebra: OIT, 2006. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2016.

OLIVEIRA, Murilo de Carvalho Sampaio. **(Re)pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009.

PAROSKI, Marcos Vasni; FERREIRA, Cícero Pedro. A subordinação na relação de emprego e a necessidade de sua releitura nas sociedades contemporâneas. **Revista LTr**, ano 76 n. 5, mai. 2012.

PAVIONE, Lucas dos Santos. **A parassubordinação no direito do trabalho: perspectivas de uma releitura da subordinação no direito brasileiro**. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/2939151>. Acesso em: 20 out. 2016.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de direito individual do trabalho: noções fundamentais de direito do trabalho, sujeitos e institutos de direito individual**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2003.

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

_____. A submissão dos trabalhadores aos poderes empresariais e os conflitos de interesses. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, vol. 78, nº 4, out/dez. 2012. Disponível em: <http://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/35820/008_porto.pdf?sequence=3>. Acesso em: 20 set. 2016.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. Trad. Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 1997.

SERRANO, Maria Manuel. **A empresa em rede no contexto das novas configurações organizacionais**. Disponível em: <http://pascal.iseg.utl.pt/~socius/publicacoes/wp/WP_4_2010.pdf>. Acesso em: 24 out. 2016.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Direito do trabalho: principiologia**. São Paulo: LTr, 1997.

_____. Da Velha Parassubordinação ao Novo Contrato de Trabalho a Projeto. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, vol. 122, p. 343-352, abr-jun. 2006.

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

SIQUEROLO, Carla. **Limites do exercício do poder diretivo do empregado**. Disponível em: < <http://www.alvoradamaringa.com.br/revista/index.php/smg/article/download/23/24>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SUBORDINAÇÃO. *In*: Dicionário Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007.

SUSSEKIND, Arnaldo. Flexibilização de direito trabalhistas. *In*: SUSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. ed. Atualizado por Arnaldo Sussekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2003, vol. 1.

_____. Princípios de direito do trabalho. *In*: SUSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. ed. Atualizado por Arnaldo Sussekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2003, vol. 1.

VIANA, Márcio Túlio. A proteção social ao trabalhador no mundo globalizado. *In*: PIMENTA, José Roberto Freire (Coord.). **Direito do Trabalho: Evolução, Crise, Perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004.

VIANNA, Segadas. O trabalho até a idade moderna. *In*: SUSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. ed. Atualizado por Arnaldo Sussekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2003, vol. 1.

_____. Duas revoluções: a jurídica e a econômica. *In*: SUSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. ed. Atualizado por Arnaldo Sussekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2003, vol. 1.

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

WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. **A Concretização do Direito Fundamental ao Lazer nas Relações de Emprego**. 2012. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Edilton Meireles de Oliveira Santos. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador.

ZEIN, Sabrina. Relação de Emprego. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, a. 31, n.56, Jan./Jun. 2006.