



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARCELO AUGUSTO DE MEDEIROS GUIMARÃES

**A SUBORDINAÇÃO JURÍDICA COMO ELEMENTO
CARACTERIZADOR DO CONTRATO DE TRABALHO**

Salvador
2013

MARCELO AUGUSTO DE MEDEIROS GUIMARÃES

**A SUBORDINAÇÃO JURÍDICA COMO ELEMENTO
CARACTERIZADOR DO CONTRATO DE TRABALHO**

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

Orientador: _____

Salvador
2013

TERMO DE APROVAÇÃO

MARCELO AUGUSTO DE MEDEIROS GUIMARÃES

A SUBORDINAÇÃO JURÍDICA COMO ELEMENTO CARACTERIZADOR DO CONTRATO DE TRABALHO

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, ____ / ____ / 2013.

A
Minha família que sempre esteve
presente nessa caminhada, batalhando
ao meu lado.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus e a Irmã Dulce, pela presença em espírito, contribuindo, e muito, com a minha fé e coragem para vencer todos os obstáculos.

A minha mãe, Vera Lúcia, pelo incentivo diário, e total apoio em todos os momentos.

A meu pai, Marcelo Guimarães, pelas cobranças e ensinamentos constantes. Um exemplo a ser seguido.

Aos meus irmãos, pela atenção e apoio incondicional.

Aos professores, obrigado por cada dúvida tirada.

Aos colegas de trabalho do Escritório MCAA, pelos tantos livros emprestados. Sem estes, com certeza, esse trabalho não ficaria pronto.

E aos meus amigos e colegas da Faculdade Baiana de Direito, por compartilharem comigo, momentos únicos, que ficarão para sempre na memória.

“Nada te perturbe. Nada te espante. Tudo passa! Só Deus não muda. A paciência tudo alcança. Quem a Deus tem nada lhe falta. Só Deus basta”

(Sta. Teresa de Jesus)

RESUMO

O presente trabalho demonstra o quanto importante é o elemento subordinação no Contrato de Trabalho, analisando sua evolução histórica, uma vez que o poder hierárquico sempre esteve presente em todos os campos de atividade da sociedade e é inerente a toda e qualquer relação que se constitua entre indivíduos. Historicamente, a subordinação é um fator inerente à própria estrutura de organização do trabalho, onde existe mais de um trabalhador com distintos objetivos. É indispensável que o credor do trabalhador conduza a prestação de modo a coordenar os fatores principais da produção, dos quais se entende que o trabalho é o fundamental para o alcance dos fins propostos ao empreendimento. Nesse sentido, é imprescindível a subordinação. É necessária e existe, não pelo fato de um dos contratantes se apresentar superior ao outro, mas porque o empregador é o credor do trabalho realizado pelo empregado, serviço este que não pode ser, de maneira completa, delimitada e especificada no contrato. Por essa razão, admite-se a subordinação como limite na autonomia da vontade do empregado, em razão de caber ao empregador definir, no caso concreto, o conteúdo da obrigação a qual se obrigou o empregado, estabelecida de forma genérica no contrato de trabalho. Do mesmo modo, é um limite estabelecido ao poder do empregador, tendo em vista que se trata a subordinação, como visto, de sujeição jurídica do empregado, não pessoal, ou seja, resultantes da própria legislação trabalhista e do contrato firmado entre as partes. Portanto, o Direito do Trabalho se pauta, em sua essência, no trabalho prestado de forma subordinada. Outra interpretação não seria possível, senão, da importância da subordinação, já que delimita o espaço de atuação do Direito Obreiro. Com relação à natureza da subordinação existe uma quase unanimidade, ainda assim, sente-se a urgência em tratar a questão para que se demonstre a distinção entre a causa da subordinação das causas pelas quais o empregado admite ser coordenado pelo empregador. Com efeito, o direito do empregador de dirigir a prestação, conformando-a a obtenção dos objetivos do empreendimento, surge com a celebração do contrato de trabalho, reconhecido juridicamente pelo nosso ordenamento. Esse direito do empregador não é justificado pelos motivos que levaram o empregado a procurar o emprego, por exemplo, a sua condição econômica ou social. No entanto, nem sempre foi assim. O vínculo de subordinação sempre se alterou de intensidade, segundo alterou o fundamento da relação de trabalho.

Palavras-chave: Direito do Trabalho; Contrato de Trabalho; Subordinação; Poder Hierárquico; Natureza da Subordinação.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art. – Artigo

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CF/88 – Constituição Federal da República

RecOrd – Recurso Ordinário

TST – Tribunal Superior do Trabalho

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 CONCEPÇÃO DE TRABALHO	12
2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DO CONTRATO DE TRABALHO	13
2.2 CONTRATO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE EMPREGO	15
2.3 PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR	20
2.4 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO CONTRATO DE TRABALHO	22
2.5 ELEMENTO SUBORDINAÇÃO	26
2.6 FORMAS DE TRABALHO SUBORDINADO	29
3 TEORIAS SOBRE A NATUREZA DA SUBORDINAÇÃO	33
3.1 DEPENDÊNCIA TÉCNICA	33
3.2 DEPENDÊNCIA ECONÔMICA	36
3.3 DEPENDÊNCIA MORAL	39
3.4 DEPENDÊNCIA SOCIAL	40
3.5 SUBORDINAÇÃO JURÍDICA	42
3.6 VISÃO OBJETIVA E SUBJETIVA DA SUBORDINAÇÃO	46
3.7 SUBORDINAÇÃO DIRETA E INDIRETA	50
4 A NECESSIDADE DA EXPANSÃO DO CONCEITO DE SUBORDINAÇÃO	52
4.1 PARASSUBORDINAÇÃO	54
4.2 SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL	60
4.3 SUBORDINAÇÃO INTEGRATIVA	64
5 CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS	70

1 INTRODUÇÃO

Historicamente, diante do elemento subordinação existente no contrato de trabalho, o empregado sempre ficou a mercê de seu empregador, se sujeitando a todas as suas ordens e regime disciplinar, mesmo que tais comandos viessem a ferir seus direitos básicos e fundamentais, bem como as suas garantias individuais.

Hoje, não mais se admite esse tipo de situação, tendo em vista a tutela concebida pelo Direito do Trabalho, resguardando o prestador do serviço.

Ainda assim, apesar da tutela concedida pela legislação trabalhista, em especial, as normas do Direito Processual do Trabalho e da própria Constituição Federal, com a revolução para a contratualidade da relação, o surgimento de megas empresas e a procura de maior produção pelo menor custo tornaram alvo de exploração o trabalhador, em virtude do sistema econômico vigente.

O processo de globalização da economia alterou e continua a alterar as relações de trabalho, especialmente em virtude do uso constante de inovações tecnológicas que resultam na adoção de diversas formas de reestruturação produtiva.

O direito do trabalho enfrenta um momento de redefinição, pois foi concebido para regular uma modalidade de relação jurídica, o emprego, que aos poucos deixa de ser hegemônica.

O critério usado para construção de um sistema de proteção social ao trabalhador foi o da subordinação, como elemento indispensável para a configuração da relação de emprego.

Desse modo, é de suma importância o presente trabalho, já que destaca o elemento subordinação nos tempos atuais, distinguindo a causa da subordinação propriamente dita das causas pelas quais o empregado aceita ser conduzido pelo empregador.

Respectivamente, uma nasce do contrato de trabalho, justificando o direito do empregador de adequar a prestação ao seu modo e a outra só diz respeito a própria pessoa do trabalhador, quais sejam, os motivos que levaram o trabalhador a buscar aquele emprego não podem e não devem em nada influenciar na relação de emprego.

O poder de comando existe em toda e qualquer relação de trabalho, ainda mais no nosso sistema capitalista, no entanto, nada justifica o desrespeito do patrão ao seu empregado, que não raro busca alguma forma de burlar ou infringir os direitos trabalhistas, visando as mais diversas vantagens.

Por tais razões, é válido juridicamente que se estude o contrato de trabalho e seus elementos, em especial, a subordinação e a sua natureza, para que se evite todo e qualquer tipo de abuso daquele que se apresenta superior hierarquicamente na relação de emprego, no caso, o empregador, contra o hipossuficiente, que é o empregado.

2 CONCEPÇÃO DE TRABALHO

No período da antiguidade, a visão de trabalho foi determinante para a criação e manutenção da escravidão por um longo tempo, sendo considerado, até mesmo, como algo justo e necessário.

Na Idade Média, no entanto, o trabalhador, apesar de se livrar de seu senhor, prende-se a terra. Ou seja, na escravidão, o trabalho era forçado, aqui não.

É estabelecido um sistema de contraprestação por parte dos senhores feudais, que, em razão dos serviços prestados, os trabalhadores obtinham proteção além de bens de consumo¹.

Por sua vez, já na Idade Moderna, o empregado, ainda que subordinado ao empregador, suas relações de trabalho são influenciadas pelos ideais de liberdade e igualdade, que serviram como base para a Revolução Francesa, ao proclamar a igualdade de todo o povo e, por tal razão, reconheceu ao trabalhador, segundo um contrato celebrado livremente, o direito de prestar os seus serviços a quem bem entender².

O presente trabalho refere-se à subordinação no contrato de trabalho, que é de um tipo único, com características especiais, as quais serão, de forma sucinta, enumeradas.

Nesse sentido, é válido ressaltar que o direito do trabalho brasileiro adota como principal critério para a distinção entre as várias modalidades de relações de trabalho e a aplicação da tutela jurídica respectiva a existência da subordinação.

O legislador traz o conceito de trabalho a ser amparado juridicamente pela Consolidação das Leis do Trabalho, “Art. 3º. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador sob a dependência deste e mediante salário. ”

Já no artigo 2º, da CLT, conforme ensina a autora Alice Monteiro de Barros:

O legislador conceitua o empregador como sendo a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, contrata, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços. Essa direção tem sido

¹PAULO, Vicente. **Direito do Trabalho**. 6.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005, p. 2-3.

²ibidem, p. 4.

vista pela doutrina como um poder hierárquico ou como um poder diretivo ou de comando exercido pelo empregador sobre a atividade do empregado³.

Portanto, em razão do poder diretivo, ao empregador é conferido o poder hierárquico, do qual o poder disciplinar é uma consequência, sendo inequívoco de tal maneira, que os contratos de atividade originam uma relação de trabalho da qual é espécie a relação de emprego.

Sendo assim, nesse contexto, é possível a interpretação de que as relações de emprego e as relações de trabalho são espécies de relação jurídica que se anunciam através de direitos subjetivos e direitos potestativos.

Segundo leciona a própria Alice Monteiro de Barros⁴, os principais elementos da relação de emprego gerada pelo contrato de trabalho são:

- a) pessoalidade, um dos indivíduos da relação de trabalho, no caso, o empregado, de forma pessoal, possui o dever jurídico de prestar os serviços em benefício de outrem;
- b) caráter permanente, o serviço a ser prestado apresenta natureza não eventual;
- c) oneroso, diz respeito à remuneração que cabe ao empregado pelo serviço prestado;
- d) subordinação jurídica da prestação de serviços ao empregador

Nesse sentido, a partir da simples leitura e interpretação do disposto na Consolidação das Leis do Trabalho, o principal elemento que caracteriza e, ao mesmo tempo, distingue o contrato de trabalho das outras espécies contratuais, sem desconsiderar os demais elementos, é a subordinação ou dependência.

2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DO CONTRATO DE TRABALHO E SUA ORIGEM

Para compreender melhor o tema em questão é necessário destacar determinados aspectos históricos do contrato de trabalho e sua origem, a começar pelo Direito

³BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2003, p. 345.

⁴BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2005, p. 200.

Romano, o qual titulava o contrato individual de trabalho como locação de serviços (*locatio operarum*) ou arrendamento.

Era uma concepção de caráter individualista, partindo do pressuposto de que na relação jurídica de trabalho uma das partes disponibiliza a sua força produtiva enquanto que a outra, apenas e tão somente, assume os riscos da atividade econômica.

Trata-se pura e simplesmente, aqui, do regime de escravidão; aquele que disponibiliza sua força produtiva não era considerado sujeito propriamente dito, mas objeto de direito.

O seu serviço prestado entendia-se, não era decorrente de uma obrigação assumida a partir de um contrato de trabalho.

Arion Sayão Romita, quanto à locação do trabalho humano, assim a distingue:

que tem por objeto o trabalho humano, distingue-se as duas variedades – *locatio operarum* e *locatio faciendi*. Na *locatio operarum*, o locator se obriga a prestar sua energia a pagar a merces. O contrato tem por objeto as *operae* vale dizer, os serviços. E na *locatio faciendi* locação de obra, isto é, a moderna empreitada⁵.

Nesse contexto, Riva Sanseverino afirma:

No direito romano, como no direito de todos os países da Idade Antiga, o trabalho dos escravos predominava decididamente sobre o trabalho livre, em segundo lugar, as relações que tinham por objeto, o trabalho salariado, apresentavam-se, bastante reduzidas, dada a limitada complexidade das necessidades individuais e sociais, e a ausência da forma de organização econômica que se chama capitalismo⁶.

Com o passar dos tempos, já no período da Idade Média, os direitos pessoais se destacam na relação de trabalho.

Inclusive, o dever de trabalhar é incluído entre os de categoria pessoal, já que na vassalagem, enquanto o empregado cumpria com suas obrigações pessoais em favor do senhor (empregador), este, lhe conferia o direito de proteção e assistência, dando origem a uma *mutua* relação de fidelidade⁷.

Por último e não menos importante, na Idade Moderna, a relação de trabalho tem como fundamento básico o contrato livre.

⁵ROMITA, Arion Sayão. **A Subordinação no Contrato de Trabalho**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p.5.

⁶SANSEVERINO, Riva. **Curso de Direito do Trabalho**. (trad.) Elson Gottschalk. Sao Paulo: EDUSP, 1976, p.111.

⁷PAULO, Vicente. **Direito do Trabalho**. 6.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005, p. 2-3

Pois bem, percebe-se, portanto, que o fundamento da relação de trabalho alterou-se historicamente.

Em Roma, a relação entre empregador e empregado era no sentido de um direito real, na Idade Média evoluiu para um direito pessoal e, por fim, já na Idade Moderna, um direito obrigacional.

Assim, apenas na Idade Moderna foi concedido ao trabalhador o direito de celebrar um contrato de trabalho livremente.

2.2 CONTRATO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE EMPREGO

O conceito de contrato de trabalho, como visto, está previsto no Art.442 da CLT da seguinte forma: “o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

Dispositivo legal que sempre foi objeto de severas críticas doutrinárias, a exemplo de Orlando Gomes e Elson Gottschalk que afirmam que se trata de um conceito tecnicamente insustentável: afinal, dizer que contrato corresponde à relação jurídica que o informa importa evidente redundância.⁸

Mauro Mascaro Nascimento resume com perfeição as colocações doutrinárias a respeito do problema⁹, demonstrando que para alguns o contrato de trabalho constitui o fato gerador da relação de emprego, enquanto para outros tanto o contrato quanto a própria relação podem originar o vínculo.

Em outras palavras, com relação à primeira teoria pode-se afirmar que a partir do contrato nasce a relação, ou seja, com o desenvolvimento do contrato, que, diga-se de passagem, pode durar anos, tanto empregado quanto empregador vão ter direitos recíprocos.

E por sua vez, com relação à segunda teoria, o vínculo entre empregado e empregador pode nascer tanto do contrato quanto da relação de emprego. Se for do contrato, o vínculo nasce do acordo de vontades entre os sujeitos, mas se for da

⁸GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson apud SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 18

⁹NASCIMENTO, Mauro Mascaro apud SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004. p. 19

relação de emprego, o vínculo nasce em decorrência de um fato, qual seja o trabalho subordinado.

Essa polemica acerca da definição do contrato de trabalho contida na CLT perdura até hoje, no entanto, apesar disso, a doutrina a partir de um conceito técnico, por ela elaborada, demonstrou as principais características deste tipo de contrato.

Seu elemento caracterizador, como já destacado no presente trabalho, é a subordinação jurídica, que vai distinguir o contrato de trabalho dos outros contratos.

Há uma variedade de critérios de classificação dos contratos de trabalho¹⁰. Eles se classificam quanto à forma de celebração, em escritos ou verbais; quanto à regulamentação, em comuns e especiais; quanto ao local da prestação de serviços, no estabelecimento do empregador, externamente e no domicílio do empregado; quanto ao consentimento, em expressos ou tácitos; quanto à qualidade do trabalho, em manual, técnico e intelectual; quanto aos sujeitos, em contrato individual e contrato de equipe; quanto ao modo de remuneração, por unidade de tempo, por unidade de obra ou misto; quanto à duração, o contrato pode ser determinado e indeterminado.

A doutrina¹¹ apresenta algumas características do contrato de trabalho. Trata-se de um contrato de direito privado, sinalagmático, de trato sucessivo, consensual, intuitu personae em relação ao empregado, oneroso e do tipo subordinativo.

Contrato de trabalho enquadra-se no campo do direito privado, uma vez que atende ao princípio da autonomia da vontade, não obstante o respeito às normas imperativas, insuscetíveis de renúncia.

Com relação a essa característica, Otavio Pinto e Silva assim dispõe:

A idéia do contrato de trabalho inserido na área da *autonomia privada* está relacionada ao reconhecimento, pelo Estado, do poder conferido aos particulares de regularem os seus próprios interesses. É assim um negócio jurídico bilateral, visto que regulamenta os interesses de pelo menos dois sujeitos. Pouco importa que essa autonomia de contratar esteja sujeita a uma série de condicionamentos legais: o ordenamento reconhece a autonomia negocial mas não renuncia ao poder de regulamentar os interesses privados. A liberdade de contratar, assim, sofre limitações na

¹⁰BETTI, Emílio apud BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6.Ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 237.

¹¹GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 111.

medida em que as leis passam a dispor imperativamente sobre o conteúdo de alguns contratos.¹²

Nesse sentido, as partes obrigam-se reciprocamente, daí o seu caráter sinalagmático.

A prestação de serviços é de trato sucessivo, ou seja, não se esgota com a realização de um ato singular, pressupõe a execução de prestações na organização empresarial.

As prestações centrais, quais sejam, trabalho e verbas salariais, sucedem-se continuamente no tempo, cumprindo-se e vencendo-se, seguidamente, ao longo do contrato.

No tocante ao contrato de trabalho, a regra geral é traduzida pela consensualidade, a qual se caracteriza pela ausência de formas especiais prescritas em lei, sendo suficiente para atribuir validade ao contrato o simples consentimento.

É válido ressaltar, no entanto, que há contratos de trabalho em que se exige o cumprimento de formalidades, mas nem por isso perdem sua característica consensual¹³.

E o contrato de trabalho, com relação ao empregado, é *intuitu personae*, uma vez que não poderá ser substituído por outrem na prestação de serviços, desde que com a anuência do empregador em casos esporádicos

De acordo com alguns doutrinários¹⁴, esse caráter personalíssimo da relação de emprego tem como causa principal o fato do empregado colocar à disposição do empregador sua energia física e psicológica, e não o fato da infungibilidade da prestação de serviços, pois sabe-se que no âmbito empresarial, a regra é a de nas atividades exija-se qualificações homogêneas, comuns a grande maioria dos trabalhadores, sendo normal a sua substituição, a exemplo do regime de revezamento no cumprimento dessas funções.

¹²SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 20

¹³BARROS, Alice Monteiro de. **As Relações de Trabalho no Espetáculo**. São Paulo, LTR, 2003, p.102, 132, 133, 169, 170.

¹⁴SCOGNAMIGLIO, Renato apud BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6Ed. São Paulo: LTr, 2010. P. 239.

Por outro lado, esse caráter intuitu personae da prestação de serviços admite exceções como, por exemplo, nos casos de suspensão do contrato por afastamento por doença, parto, acidente e etc.

Ainda quanto a pessoalidade, de acordo com o art. 3º da CLT, o autor Sergio Pinto Martins¹⁵ afirma que "o empregado somente poderá ser pessoa física, pois não existe contrato de trabalho em que o trabalhador seja pessoa jurídica, podendo ocorrer, no caso, locação de serviços, empreitada etc."

Por sua vez, há casos também em que esse caráter intuitu personae se mostra mais importante ainda, devido às qualificações técnicas e profissionais do trabalhador para o cumprimento daquela atividade.

Nesse sentido, tem-se, por exemplo, o artista, o cantor, em que a sua contratação envolve também valores intrínsecos como a criação e interpretação, segundo defende o autor Bernardo Gama.¹⁶

As peculiaridades do contrato de trabalho não devem passar despercebidas pela ordem jurídica brasileira, em especial aos que apresentam forte caráter intuitu personae, como o do artista, quais sejam, o compromisso pessoal, o seu empenho, o grau de diligência, os valores patrimoniais e morais particulares que têm importância significativa na execução do espetáculo. O Direito deve estar atento.

Outra característica do contrato de trabalho, já destacada anteriormente, é a onerosidade, a qual significa a compensação através de um salário pago ao trabalhador em razão dos serviços prestados ao seu empregador.

Como bem destacado por Alice Monteiro de Barros, o contrato de trabalho não se descaracteriza se esse pagamento ao trabalhador pelo empregador não ocorrer em pecúnia, senão vejamos:

Ele não se descaracteriza se a obrigação de dar (pagar salário) assumida pelo empregador em relação a determinados empregados verificar-se por meio de fornecimento *in natura*, como alimentação ao rurícola, de cachê ao artista ou, no tocante ao atleta, por exemplo, a título de luvas ou bichos, pois estas são formas especiais de retribuição dos empregados sujeitos de uma relação especial de trabalho¹⁷.

¹⁵MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

¹⁶LOBO XAVIER, Bernardo da Gama apud BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. Ed. São Paulo: LTr; 2010, p.239.

¹⁷Ibidem, p.240

E assim estabelece a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 458, caput, ao afirmar que não descaracteriza a onerosidade o fato de ser a remuneração paga in natura. No entanto, cumpre salientar que é vedado expressamente, ainda no artigo em comento, o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

Nesse contexto, também esclarece Alice Monteiro de Barros¹⁸ que “ a ausência da onerosidade só descaracteriza o contrato de emprego quando o trabalhador voluntariamente dela se despoja, trabalha gratuitamente.”

É válido ressaltar que alguns autores¹⁹ acrescentam a alteridade entre essas características, afirmando que o trabalho é executado em favor de outrem, que auferes os frutos do trabalho de alguém e, portanto, devera assumir os riscos do empreendimento.

Ou seja, a prestação laboral corre por conta alheia ao prestador.

Os riscos inerentes à prestação laboral e o seu resultado são estranhos a figura do trabalhador, recaindo sobre o adquirente de tais serviços, por exemplo, o título de campeão com relação ao jogador de futebol, pois a conquista é conferida ao clube, e a ele poderá lhe trazer apenas conseqüências como benefícios e vantagens.

Artigo 2º, caput, da CLT diz: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. ”

É possível a interpretação de que o texto limita a alteridade apenas e tão somente com relação aos riscos tipicamente empresariais, e não aos riscos que decorrem da existência do contrato de trabalho e de seu exercício, como defende entre outros doutrinadores, Mauricio Godinho Delgado²⁰.

E o contrato de trabalho não é um pacto solene, pois independe de quaisquer formalidades, podendo ser ajustado verbalmente e por escrito, de acordo com o art. 443 da CLT.

¹⁸Ibidem.

¹⁹ALONSO OLEA, Manoel apud BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 6.Ed. São Paulo: LTr, 2010,p. 238.

²⁰DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. Ed, São Paulo: LTr, 2009., p.375.

Os contratantes da relação de emprego, de acordo com o art. 422 da CLT são obrigados a guardar, tanto na execução como na conclusão do contrato, os princípios da probidade e boa-fé.

Segundo Sergio Pinto Martins na relação de trabalho há determinadas condutas que devem ser tomadas tanto por parte do empregador quanto do empregado, quais sejam:

O empregado deve ser diligente. Não pode faltar constantemente sem qualquer motivo. Deve ser pontual, dedicado ao serviço. Deve produzir adequadamente, de acordo com suas condições físicas, zelando pelos equipamentos e máquinas do empregador. O empregador deve cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, como de fornecer equipamentos de proteção adequados ao empregado. O empregado tem o dever de colaborar com o empregador, no desenvolvimento das atividades deste. Não pode o empregador discriminar o empregado por sexo, religião, raça, cor etc.²¹

Em outras palavras, tanto o empregador quanto o empregado na relação de trabalho devem apresentar bom comportamento, no sentido de que deve haver o respeito entre ambos.

2.3 PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

É válido ressaltar também quanto às relações de trabalho o poder hierárquico do empregador.

Sabe-se que o fenômeno do poder está presente em todas as áreas de atuação da sociedade e é próprio de toda e qualquer relação que se estabeleça entre pessoas.

No contexto das relações de trabalho, então, há, sem sombras de dúvidas, maior destaque desse poder, se apresentando de modo imperativo entre o empregado e empregador.

Em uma relação de emprego, devidamente constituída através de um contrato de trabalho, a figura que se apresenta de maneira soberana é a do empregador, pois, além de deter os meios de produção e a titularidade do empreendimento, suporta sozinho os riscos da atividade econômica, enquanto que o empregado presta de

²¹MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 96.

maneira individual a sua energia do trabalho, que é dirigida também pelo seu empregador.

Outra interpretação não seria possível, portanto, senão a de que a relação de emprego é marcada pela característica da subordinação.

Na prestação do serviço o empregado deve atender as ordens estabelecidas pelo empregador, pelo fato deste deter a superioridade hierárquica, lhe conferindo o direito de estruturar e organizar a atividade estabelecida no contrato de trabalho da forma que bem entender, desde que respeitados os direitos e garantias individuais do trabalhador.

Desta forma, se de um lado encontra-se a subordinação jurídica, como corolário lógico, do outro está o poder hierárquico do empregador, assim designado em doutrina de poder de direção ou poder de comando.

No atual sistema econômico vigente capitalista, em que prevalece o ambiente hierarquizado de produção capitalista, em toda e qualquer relação de emprego é inerente o poder de comando, o qual permite o controle da atividade a ser exercida, definindo os meios e os fins a serem buscados em seu benefício próprio.

Nessa mesma linha de raciocínio, o autor Amauri Mascaro Nascimento entende por poder de direção "a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida²²".

Esse conceito, com todo o respeito, se apresenta de forma genérica, tendo em vista que não define requisitos mínimos para a sua compreensão como fenômeno gerencial.

O doutrinador Luiz José Mesquita apresenta outro conceito, só que mais amplo acerca do poder hierárquico como:

a faculdade em virtude da qual uma pessoa, o sujeito ativo chamado superior hierárquico, exerce um direito- função sobre a atividade humana profissional de outra, o sujeito-passivo, chamado inferior hierárquico, segundo o interesse-social da instituição, para legislar, governar e sancionar, no que respeita à ordem profissional da empresa²³.

²²NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.355.

²³MESQUITA, Luiz José. **Direito Disciplinar do Trabalho**, 2.ed. São Paulo: LTR, 1991, p.48/49.

A partir dos conceitos demonstrados com relação ao poder hierárquico, é possível a conclusão de que o mesmo é intrínseco as relações de trabalho subordinado e se concentra na pessoa do empregador que exerce função essencial na organização da empresa, pois confere destinação no caso concreto à energia de trabalho tanto física quanto intelectual, ao espaço e tempo que deve ser prestado, tudo com a finalidade única exclusiva de alcançar os objetivos traçados.

Cumpra aqui também tratar dos elementos constitutivos do Contrato de Trabalho, tanto mencionado no presente estudo.

2.4 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO CONTRATO DE TRABALHO

O autor Cesariano Junior defende que o nosso ordenamento jurídico não define o contrato de trabalho, mas dar a entender que ele é “o complexo das relações jurídicas entre empregados²⁴”.

E, levando em consideração os conceitos legais de empregados e empregadores, produz a seguinte definição: “Contrato individual do trabalho é aquele pelo qual uma ou várias pessoas físicas se obrigam, mediante uma remuneração, a prestar serviços para outra, sob direção desta²⁵”.

A Consolidação das Leis do Trabalho dispõe, em seu artigo 442, que “contrato individual do trabalho é acordo tácito ou expresso, correspondente a relação de emprego”.

Porém, essa definição extraída da legislação trabalhista é um tanto escassa na tentativa de definição do contrato de trabalho, pois defende que corresponde a relação de emprego.

Sendo assim, o que se considera dessa definição legal, prevista no nosso sistema jurídico do que seja contrato individual de trabalho, é que o mesmo pode ser tácito ou expresso.

²⁴CESARIANO JUNIOR, Antonio Ferreira. **Natureza Jurídica do Contrato Individual de Trabalho**. Rio de Janeiro: A.Coelho Branco, 1938, p.64-65.

²⁵Ibidem.

A doutrina brasileira tenta elaborar um conceito, principalmente, tendo como base a acepção legal de empregado, expressa no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho que diz “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

O contrato individual de trabalho é celebrado entre as partes, no qual um indivíduo (pessoa natural) se obriga a prestar serviços de caráter não eventual em favor de outra pessoa, natural ou jurídica, conforme sua regulamentação, estrutura e organização da atividade, mediante remuneração.

Segundo Délio Maranhão, em sentido estrito:

o contrato individual de trabalho é o negócio jurídico de direito privado pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga a prestação pessoal, subordinada e não eventual de serviço, colocando sua força de trabalho a disposição de outra pessoa, física ou jurídica, que assume os riscos de um empreendimento econômico (empregador) ou de quem é a este, legalmente, equiparado, e que obriga a uma contraprestação (salário)²⁶.

Como visto, Délio Maranhão defende a teoria a qual afirma que o contrato de trabalho é um contrato de direito privado, porém com limite a autonomia da vontade estabelecida por normas de ordem pública; prestação pessoal de serviço, com uma contraprestação; trabalho subordinado com caráter não eventual; um contrato em que as partes assumem obrigações recíprocas (sinalagmático); um contrato consensual, tendo em vista que sua validade não depende de forma específica; de trato sucessivo o qual é caracterizado pela duração, pela continuação²⁷.

Por sua vez, o doutrinador Osíris Rocha, apesar de defender que a prestação pessoal é também um elemento de constituição do contrato de trabalho, não admite a declaração de que o mesmo é celebrado *intuitu personae* e o faz demonstrando sua tese, ao citar exemplos de casos como o do sujeito que contrata um engenheiro, obviamente, aquele que contrata está a procura das qualidades inerentes do profissional dessa área²⁸.

Diferente de quando uma empresa de construção civil contrata operários, nesse caso a atividade deverá ser facilmente realizada pela pessoa física.

²⁶MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 17. ed. Porto Alegre: Fundação Getulio Vargas, 2003, p.46.

²⁷Ibidem.

²⁸ROCHA, Osíris. A subordinação e Sua Insuficiência Para Integral Visualização no Contrato Individual de Trabalho. **Revista do TST**, São Paulo: LTr,1978, p.44-58.

Quanto à indicação dos elementos que formam o contrato de trabalho há divergência doutrinária, uns os ampliam, outros os desdobram em muitos, e alguns os simplificam.

Por exemplo, o autor Mauricio Godinho Delgado defende 5 (cinco) critérios para a caracterização da Relação Empregatícia, quais sejam, o trabalho realizado por pessoa física, a pessoalidade, a não-eventualidade, a onerosidade e a subordinação²⁹.

Pode-se destacar também, o autor Sérgio Pinto Martins que estabelece como requisitos do Contrato de Trabalho, a continuidade, a subordinação, a onerosidade, a pessoalidade e por último, a alteridade³⁰.

Importa agora destacar os elementos fundamentais, indicados por Osiris Rocha, quais sejam:

- a) manifestação de vontade hábil por agente capaz;
- b) prestação pessoal de serviço;
- c) trabalho não eventual;
- d) salário;
- e) subordinação jurídica³¹.

Rita Sanseverino distingue o trabalho subordinado do trabalho autônomo enumerando, posteriormente a onerosidade, o caráter de troca e os prováveis elementos associativos:

Trabalho e remuneração estão ligados pela relação especial de interdependência, que corresponde à onerosidade do contrato, o qual representa a fonte comum para a disciplina da prestação de trabalho e para a disciplina da remuneração. O prestador de trabalho subordinado como sendo aquele que se obriga mediante retribuição, a colaborar na empresa, dando, dessa forma, embora indiretamente, a definição de contrato de trabalho. Na relação de trabalho subordinado o trabalhador coloca a disposição da outra parte a própria atividade física e intelectual, desenvolvendo uma atividade, que trata de trabalho genérico, para ser mais preciso de obrigação duradoura de meios ou de comportamento, vinculada às diretrizes técnicas e organizativas do credor³².

²⁹DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8.ed. São Paulo; LTr, 2009, p.269.

³⁰MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

³¹ROCHA, Osiris. A subordinação e Sua Insuficiência Para Integral Visualização no Contrato Individual de Trabalho. **Revista TST**, São Paulo: LTr, 1978, p. 45.

³²SANSEVERINO, Riva. **Curso de Direito do Trabalho**. (trad.). Elson Gottschalt. São Paulo: EDUSP, 1976, p.44.

Portanto, percebe-se que para a grande parte da doutrina o elemento fundamental para a constituição do contrato de trabalho é a subordinação ou dependência.

Define José Martins Catharino o que seria o contrato de emprego: “aquele pelo qual uma ou mais pessoas naturais se obrigam por remuneração, a trabalhar para outra, subordinadas a esta³³”.

Em outras palavras, se todos os elementos constitutivos estiverem presentes, em destaque para a subordinação que é o caráter fundamental e essencial, vai se configurar o contrato de trabalho tornando possível a sua distinção com relação a outras espécies contratuais.

Nesse contexto, Luciano Martinez afirma que:

Não basta estejam presentes alguns elementos caracterizadores do contrato de emprego; é indispensável que todos eles coexistam, sob pena de ser caracterizado um tipo de contratual totalmente diverso do emprego. Apenas a título exemplificativo: a ausência do elemento onerosidade afasta a caracterização do contrato de emprego, fazendo surgir em seu lugar um negócio jurídico totalmente diferente. Se não há onerosidade, o contrato em análise pode ser de estágio ou de serviço voluntário – de emprego, com certeza, não será³⁴.

E mais. Defende também que:

Outro aspecto importante a ser observado diz respeito ao fato de que, coexistentes todos os elementos caracterizadores do vínculo de emprego, pouco relevante será a constatação de situação familiar ou societária entre os contratantes. Nesse sentido, desde que presentes todos os elementos expendidos, nenhum obstáculo existira para a formação de contrato de emprego entre pais e filhos, cônjuges, companheiros ou entre sócio e sociedade.³⁵

Cumprido ressaltar que o referido autor faz tais afirmações com base na jurisprudência aplicada, em especial a dos autos do processo 01281-2007-109-03-00, da décima turma do TRT/MG, em que se discutiu os efeitos na ordem jurídica de uma relação familiar sobre a relação de emprego.

E a turma decidiu que a manutenção do vínculo afetivo não afasta, por si só, a formação de um contrato de emprego.

Por sua vez, quanto à relação entre sócio e sociedade:

Anotar-se apenas que, no tocante a esta última relação, a sociedade não será, por impedimento lógico, a empregadora de sócio que, por sua

³³CATHARINO, José Martins. **Compendio Universitário de Direito do Trabalho**. São Paulo: Jurídica Universitária, 1972, v.1, p.267.

³⁴MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 150.

³⁵Ibidem, p. 151.

destacada participação na composição financeira do empreendimento, tenha condição de interferir na gestão do negócio. Nesse caso não haverá relação de emprego, porque a mencionada interferência na gestão do negócio faz desaparecer a subordinação jurídica, essencial à caracterização do contrato aqui em exame.³⁶

Em realidade, portanto, para que se possa distinguir o contrato de trabalho de outros afins, há que se observar, em conjunto, a existência de todos os elementos constitutivos apontados e, em especial, a subordinação, que, embora não seja exclusiva do contrato de trabalho, é o que mais caracteriza.

Apresenta-se aqui decisão em conformidade com o conceito:

Ementa: VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PROVA. A subordinação jurídica é o principal elemento caracterizador da relação de emprego. O reconhecimento do vínculo empregatício, portanto, pelo ônus que acarreta, deve amparar-se em prova firme e convincente, caso contrário afasta-se a relação empregatícia. Processo 0002236-36.2010.5.05.0251 RecOrd, ac. nº 1134142012, Relatora Desembargador NÉLIA NEVES, 4ª TURMA, DJ 11/09/2012.

Conclui-se que o contrato de trabalho é definido pelo seu objeto, de acordo com a interpretação dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, que é trabalho prestado por pessoa física a um tomador com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação.

Este último, não menos importante, em realidade, é a característica fundamental para constituir a relação de emprego, espécie do gênero relação de trabalho.

2.5 O ELEMENTO SUBORDINAÇÃO

O conceito de subordinação é essencial para o direito do trabalho, uma vez que é fundamental para a afirmação da existência da relação de emprego.

O trabalho humano pode ser prestado de várias formas, devendo o Direito diferenciá-las e classificá-las com o intuito de regular os efeitos no nosso ordenamento jurídico brasileiro de cada uma dessas modalidades de relação contratual.

Pelo fato do âmbito da atividade humana ser bastante ampla, em razão dos inúmeros instrumentos jurídicos que podem ser utilizados em seu exercício, o estudo

³⁶ Ididem.

de uma relação jurídica, no caso concreto, que tenha como objeto a prestação de serviços resulta na necessidade de identificá-la com algum tipo de contrato.

E, como visto no presente trabalho, o principal critério para a distinção entre essas várias modalidades de relações de trabalho e a conseqüente aplicação da tutela jurídica respectiva é a existência da subordinação.

O Direito do Trabalho ao longo do tempo, desde as origens do contrato de trabalho, sempre buscou proteger o trabalho subordinado, ou seja, sob a organização, estrutura e regulamentação do empregador.

Nesse sentido, Otávio Pinto e Silva afirma que " o contrato de trabalho apto a receber a tutela jurídica do direito do trabalho é o que envolve um trabalhador em condição de subordinação em relação ao tomador dos seus serviços."³⁷

Importa aqui o destaque de que no início até a edição da legislação trabalhista propriamente dita e a promulgação da Constituição Federal de 1988, muitas vezes, não rara, essa dependência do empregador decorria quase sempre em desrespeito a direitos fundamentais e garantias individuais do empregado.

Portanto, é correto afirmar que o Direito do Trabalho nasce com o intuito de proteger o prestador de serviço subordinado.

A princípio, a exploração por parte do empregador, a falta de respeito com relação aos direitos do seu empregado, decorria da pessoalidade da subordinação presente na relação de trabalho.

No segundo momento, a partir do desenvolvimento das relações contratuais propriamente ditas, o crescimento das empresas e a busca pela maior produção seguida pelo menor custo tornaram, também, o prestador da força de trabalho presa fácil de exploração, em razão do nosso sistema econômico capitalista.

Parte da doutrina, a que prevalece, considera a subordinação ou dependência elemento essencial que constitui e distingue o Contrato de Trabalho.

Por exemplo, Lamarca é um desses doutrinadores ao afirmar:

O elemento realmente característico da relação laboral é a dependência ou subordinação. O contrato individual de trabalho nada mais é do que locação de serviços mais dependência. Se faltar este elemento, não há contrato de

³⁷SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 14.

trabalho. Todos os escritores, sem exceção nenhuma, são unânimes em exaltar a extraordinária utilidade prática do esquadramento exato deste elemento diferenciador. Com efeito, se há dependência, a legislação do trabalho incide, com toda a sua coorte de conseqüências; se a dependência falta, a questão é de direito comum e não interessa ao ramo da ciência jurídica que estamos estudando³⁸.

Por outro lado, é válido ressaltar que outros autores divergem desse pensamento defendido por Lamarca, tais como Alberto Trueba Urbina e Jorge Trueba Barreta que vão de encontro a subordinação:

A disposição é repugnante, porque discrepa do sentido ideológico do artigo 123 da Constituição de 1917 e especialmente com sua mensagem. Com toda a clareza ficou dito, na exposição de motivos do art. 123, que as relações entre trabalhadores e patrões seriam igualitárias, para evitar o uso de termos que pudessem conservar o passado burguês de subordinação de todo àquele que prestasse um serviço a outrem. Se o trabalho é um direito e um dever social, é absurdo, para caracterizar a natureza do trabalho, seja necessário dizer que tal trabalho deve ser subordinado. Por outro lado, o conceito de subordinação já não caracteriza nesta época o contrato de trabalho evoluído, como disse Macias no Congresso Constituinte. O conceito de subordinação é considerado ranço daquela velha autoridade que tinha os padrões sobre os trabalhadores, recorda o contrato de trabalho do direito civil e a *locatio* em que o patrão era o amo, enquanto o trabalhador era um escravo, um subordinado. Os autores modernos de Direito do Trabalho rejeitam o conceito de subordinação para caracterizar o contrato ou relação de trabalho. A obrigação que tem o trabalhador de prestar um serviço eficiente não traz em si subordinação, porém simplesmente o cumprimento de um dever³⁹.

Tostes Malta também vai de encontro a doutrina dominante ao afirmar que:

Deve-se notar, contudo, que a subordinação, embora reiteradamente apontada como elemento que distingue o contrato de trabalho de outros contratos, não existe apenas no contrato de trabalho. O empregado doméstico evidentemente é subordinado ao patrão. O funcionário público é subordinado ao Poder a que serve. O trabalhador chamado para executar um serviço eventual deve proceder de acordo com as ordens que receba. O pequeno empreiteiro também é subordinado.

A subordinação, portanto, é um dos elementos que permitem saber se o prestador de serviços, o trabalhador, é empregado, mas por si só não é suficiente para chegar-se a uma conclusão segura⁴⁰.

Diante disso, percebe-se que, para determinar a natureza da relação existente entre o prestador do serviço e seu tomador, é necessária a presença de todos os elementos constitutivos que caracterizam a relação de trabalho.

³⁸LAMARCA, Antonio. **Contrato Individual de Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969, p.103.

³⁹URBINA, Alberto Trueba e BARRETA, Jorge Trueba. In: ROMITA, Aryon Sayão. **A subordinação no Contrato de Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p.47.

⁴⁰MALTA, Cristóvão Pirage Tostes. **Rudimentos de Direito do Trabalho**. Guanabara: Trabalhistas, 1966, p.48.

Inclusive a subordinação, apesar deste último, na maioria das vezes, como já demonstrado anteriormente, ser o elemento diferenciador com relação às outras espécies contratuais.

Ocorre que como bem ressaltado por Otávio Pinto e Silva⁴¹, pode-se classificar as formas de trabalho subordinado no Brasil em três grandes categorias, quais sejam: a) típico; b) regimes diferenciados; c) atípico.

Por último e não menos importante, é válido ressaltar que, a depender da natureza da atividade exercida pelo empregado ou pelo grau de especialização que apresenta, a subordinação pode ser maior ou menor.

No entanto, deve-se atentar que a subordinação, única e exclusivamente, não é o bastante para configurar ou caracterizar o contrato individual de trabalho.

2.6 FORMAS DE TRABALHO SUBORDINADO

Até aqui, se foi abordado o trabalho subordinado típico: relação de emprego. Foi visto que o Direito Brasileiro adota a denominação "contrato de trabalho" para mencionar a relação jurídica que envolve a prestação de trabalho de forma subordinada. E para tanto, foi examinado o contrato de trabalho, suas características, nos permitindo conhecer a relação de emprego e seus elementos, que é a categoria de trabalho subordinado típico.

No entanto, existem outras duas grandes categorias de trabalho subordinado no Brasil, quais sejam dos regimes diferenciados e a dos atípicos.

Com relação ao trabalho subordinado em regime diferenciado está inserido, a título de exemplo, espécie de empregado, que apresenta características distintas dos empregados comuns, é a figura do trabalhador rural, que possui lei própria.

Nessa categoria de trabalho subordinado, a subordinação também é elemento básico, no entanto, outros elementos resultam na estipulação de regimes jurídicos próprios diferenciados.

⁴¹SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 18.

Nesse sentido, o conceito legal apresentado pela legislação trabalhista acerca dos trabalhadores rurais está contida na CLT, em seu art. 7º, "b", que diz:

Aqueles que, exercendo funções diretamente ligadas à agricultura e à pecuária, não sejam empregados em atividades que, pelos métodos de execução dos respectivos trabalhos ou pela finalidade de suas operações, se classifiquem como industriais ou comerciais.

Este artigo, ao definir o conceito de trabalhador rural, adotou o critério finalístico da atividade, e não estabeleceu o conceito de empregado (espécie), mas apenas o de trabalhador (gênero).

Por sua vez, o art. 2º da Lei nº 5.889/73 apresenta o conceito de empregado rural da seguinte forma: "empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não-eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário". O Decreto nº 73.626/74, art. 3º, reproduz exatamente o conceito.

Portanto se comparado a definição do empregado rural com a definição genérica de empregado contida no art. 3º da CLT, conclui-se que pela simetria dos seguintes requisitos:

- A) pessoa física, pois apenas o ser humano, pessoa natural, é objeto da proteção legal.
- B) pessoalidade, pois o trabalhador presta os serviços com pessoalidade, não pode se fazer substituir, *intuitu personae*.
- C) em propriedade rural ou prédio rústico, que é definida não pela localização fora do perímetro urbano, mas sim em face da destinação do estabelecimento onde o trabalho é realizado.
- D) que realiza serviços de natureza não eventual, há continuidade no serviço.
- E) que exerça sua atividade com subordinação, sujeitando-se ao poder de direção do empregador, de quem é dependente. Se não estiver presente esse requisito, o trabalhador rural não é empregado, como por exemplo, no caso do contrato de parceria, em que o parceiro outorgado é um prestador de serviços que não tem o mesmo tratamento jurídico do empregado, uma vez que não se coloca em situação de dependência perante o parceiro outorgante.
- F) remuneração, receba o salário em contrapartida dos serviços prestados.

São essas as principais características do trabalho subordinado rural, no entanto, a ausência de algum desses requisitos legais, vai configurar outros tipos de trabalhadores, isto é, figuras assemelhadas aos empregados, mas que com eles não se confundem.

Por sua vez, além dessa categoria de trabalhadores subordinados, mas de regimes diferenciados, e examinada a relação de emprego como o trabalho subordinado típico, objeto principal do Direito do Trabalho, falta ainda à terceira categoria em que a subordinação também está presente, mas que apresenta determinadas características que se afastam do normal, do típico.

A título de exemplo dessa categoria de trabalho subordinado atípico tem-se o trabalhador eventual, que aquele indivíduo que presta serviços a outrem de forma não continuada, motivo pelo qual não está sujeito a mesma proteção que o Direito do Trabalho confere ao empregado.

Nesse contexto, Amauri Mascaro Nascimento, orienta no sentido de vincular o conceito de trabalho eventual ao acaso, a contingência, a incerteza. Para o citado professor, o trabalhador eventual é aquele que presta a sua atividade para alguém ocasionalmente.⁴²

Segundo Otavio Pinto e Silva, com relação ao trabalhador eventual:

As características da relação jurídica que une o trabalhador eventual ao tomador dos seus serviços, assim, podem ser identificadas da seguinte maneira: a) descontinuidade, entendida como a não permanência em uma organização com animo definitivo; b) impossibilidade de fixação jurídica a uma fonte de trabalho, como decorrência da descontinuidade, da inconstância e da pluralidade de tomadores de serviços; c) curta duração de cada trabalho prestado.⁴³

Sendo assim, são muitos os credores dos serviços prestados pelo trabalhador eventual, e em períodos de curto tempo, sem o caráter de permanência, o que impossibilita e muito a constituição da relação de emprego. Ainda assim, é válido ressaltar que, apesar dessas características, o trabalhador eventual presta sua atividade mediante subordinação, já que está sujeito ao poder diretivo do credor daquele serviço. No entanto, a presença dessas outras características destacadas

⁴²NASCIMENTO, Amauri Mascaro apud SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 47

⁴³SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 47

dessa modalidade de relação de trabalho, o Direito não prevê benefícios trabalhistas.

Portanto, o trabalhador eventual irá receber o preço ajustado pelos seus serviços.

3 TEORIAS SOBRE A NATUREZA DA SUBORDINAÇÃO

Houve na doutrina debate com relação a natureza da subordinação, no entanto, atualmente, já há entendimento pacificado nesse sentido na teoria jus trabalhista.

Segundo Mauricio Godinho:

a subordinação classifica-se, inquestionavelmente, como um fenômeno jurídico, derivado do contrato estabelecido entre trabalhador e tomador de serviços, pelo qual o primeiro acolhe o direcionamento objetivo do segundo sobre a forma de efetuação da prestação do trabalho. A natureza jurídica do fenômeno da subordinação é hoje, portanto, entendimento hegemônico entre os estudiosos do Direito do Trabalho.⁴⁴

Em outras palavras, é válido destacar posições doutrinárias que não concordam com o caráter eminentemente jurídico do fenômeno da subordinação.

3.1 DEPENDÊNCIA TÉCNICA

A teoria da dependência técnica foi elaborada pela sociedade de Estudos Legislativos da França, em 1905.

Entende-se por dependência técnica o vínculo que nasce entre pessoas, das quais umas exercem um ramo de atividade econômica, de modo profissional, dando ordens técnicas às outras que para elas trabalhem.

Para essa teoria existiria a dependência ou subordinação, quando o trabalhador colocasse a disposição do empregador, sua atividade e o conhecimento de seu ofício, cabendo àquele, respeitados os limites específicos a cada atividade prestada, segundo o seu critério pessoal⁴⁵.

A dependência técnica refere-se à direção por parte do empregador no momento de realizar as tarefas, que não somente teria conhecimento para desempenhá-las, mas também saberia como demonstrá-las para o seu efetivo cumprimento.

O empregador controlaria a execução, prestaria auxílio ao empregado e, quando necessário, corrigiria e verificaria resultados.

Mauricio Godinho quanto a essa teoria afirma que:

⁴⁴DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. Ed. São Paulo: LTR, 2004, p. 303.

⁴⁵FERRARI COSTA, Edgardo A. **El Concepto de Subordinacion**. Bueno Aires: Abeledo- Perrot, 1967, p.61.

a subordinação (assimilada a expressão dependência) já foi, também, considerada como fenômeno de natureza e fundamentação técnica (dependência técnica): o empregador monopolizaria, naturalmente, o conhecimento necessário ao processo de produção em que se encontrava inserido o empregado, assegurando-se, em consequência, de um poder específico sobre o trabalhador. A assimetria no conhecimento técnico daria fundamento à assimetria na relação jurídica de emprego.⁴⁶

Orlando Gomes e Gottschalk⁴⁷, expõem a teoria de Hertz, que sustentava a preponderância dessa modalidade de dependência sobre a econômica.

Argumentam que o estado de dependência econômica em que permanecia o empregado lhe era desfavorável na execução do trabalho, e que a dependência técnica deveria ser o ponto de partida das medidas regulamentadoras do contrato de trabalho.

Segundo Hertz o contrato de trabalho sofreria influências distintas, decorrentes da dependência em que o empregado se encontra submetido, uma situação desfavorável na prestação de trabalho. O operário se encontra sob o estado de dependência técnica, que o coloca sob as ordens do empregador⁴⁸.

Para esta teoria a dependência econômica contribuiu para delimitar o conteúdo do contrato de trabalho, dando origem às medidas de política social que são destinadas a melhorar a situação do operário durante a execução do trabalho.

Entretanto, para Hertz⁴⁹, o operário se encontra num estado de inferioridade, apesar das garantias que possam assegurar-lhe. Para ele, o contrato individual de trabalho, do ponto de vista social, possui imperfeições que a lei tende a remediar.

As imperfeições provêm da dependência técnica do trabalhador.

Em virtude disso, a dependência econômica desempenha um papel acessório e concorre para determinar mais exatamente o estado de dependência técnica.

Essa teoria traduz um duplo poder do empregador: o de direção e o de controle e fiscalização.

No poder de direção está compreendida a faculdade de o empregador determinar o modo pelo qual deve ser executado o trabalho, a orientação técnica do serviço.

⁴⁶DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. Ed. São Paulo: LTR, 2004, p. 304.

⁴⁷GOMES, Orlando, GOOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. Ed. São Paulo: Forense, 1975. v.1

⁴⁸Ibidem., p.209.

⁴⁹Ibidem.

Orlando Gomes e Gottschalk⁵⁰ entendem que a teoria da dependência técnica não passa de uma das formas pela qual se manifesta a dependência hierárquica ou subordinação jurídica do empregado, e não um critério autônomo para caracterização do pacto obreiro.

A dependência técnica corresponde a uma necessidade da empresa: que o trabalhador adapte a sua atuação às ordens ditadas por quem tem autoridade, ou seja, o empregador tem conhecimento das atividades a serem executadas.

A dependência pessoal seria não a simples submissão do trabalhador à vontade do empregador, mas estaria vinculada à obrigação concreta.

Martins Catharino observa que, com exceção das empresas de pequeno porte, em que a direção técnica costuma ser exercida diretamente por seus proprietários, foi se produzindo um processo inverso, que ele denominou dependência técnica invertida, passando os empregadores especializados a ter a última palavra nas áreas de sua atuação. Assim é que Orlando Gomes e ElsonGottschalk⁵¹ já sustentavam a possibilidade do desaparecimento da dependência técnica, devido ao fato de haver a formação de profissionais em larga escala, comum atualmente.

Na mesma linha Mauricio Godinho também criticava a fragilidade da noção de dependência técnica ao afirmar que:

O empregador contrata o saber (e seus agentes) exatamente por não possuir controle individual sobre ele; como organizador dos meios de produção, capta a tecnologia através de empregados especializados que arregimenta – subordinando-os, sem ter a pretensão de absorver, individualmente, seus conhecimentos.⁵²

Portanto, a dependência técnica, não chega a ser um critério para identificação do contrato de trabalho, limitando-se a retratar a subordinação do trabalhador na execução de alguns contratos.

Mesmo porque, nos contratos onde o empregado não está subordinado ao comando técnico do empregador, como por exemplo, um médico, um advogado, ainda assim pode haver a subordinação jurídica a caracterizar o contrato de trabalho.

⁵⁰Ibidem.

⁵¹Ibidem.

⁵²DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3.Ed. São Paulo: LTR, 2004, p.304-305.

No mesmo sentido Otávio Pinto e Silva demonstra a imprecisão do critério da dependência técnica, considerando-o apenas um dos aspectos da subordinação jurídica ao afirmar que:

É certo que o empregado está obrigado a cumprir as ordens dadas pelo empregador, mas para que exista a subordinação não será sempre necessária a orientação técnica do trabalho: o simples fato de poder dar as ordens já é suficiente. Assim, um empregado altamente especializado pode ter capacidade técnica para a tomada de inúmeras decisões atinentes ao seu trabalho, mas será subordinado se tiver de seguir determinações do empregador de outra natureza, como por exemplo sobre a disciplina no local de trabalho.⁵³

Em síntese, pode se entender a dependência técnica quando o empregado observa e segue as ordens recebidas, subordinando-se pessoalmente ao seu patrão, realizando seu trabalho conforme as normas de execução que lhe estipularem.

Quanto menor for à qualificação do operário, maior será o grau de subordinação, incluindo os três tipos: econômica, técnica e pessoal.

3.2 DEPENDÊNCIA ECONÔMICA

A Teoria da dependência ou subordinação econômica surgiu na Alemanha, com o auxílio e esforço dos Tribunais daquele País, visando à caracterização do contrato de trabalho, a partir do estado econômico e social de determinados trabalhadores, que não se encontravam juridicamente subordinados ao empregador, mas dependiam economicamente deste.

Essa teoria tinha por objetivo proteger os trabalhadores a domicílio, estabelecendo critérios que delimitavam essa dependência.

O primeiro critério referia-se à duração da relação que, se mais longa, era de trabalho, se menos longa um contrato de serviços independentes.

O segundo critério estava relacionado a quem era prestado o trabalho: a um ou vários tomadores de serviço.

Mas foi a doutrina Francesa, com Paul Cuhe, que utilizando os dois critérios apontados anteriormente, elaborou um conceito para dependência econômica, na

⁵³SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, pg. 15

qual duas eram as condições necessárias para que se verificasse esse estado: aquele que fornece o trabalho, dele retira o seu único ou seu principal meio de subsistência; aquele que paga o trabalho absorve, por assim dizer, integral e regularmente, a atividade daquele que presta o trabalho⁵⁴.

Manifestando-se sobre essas condições, Plá Rodriguez salienta que:

a primeira, atinente ao empregado, é relativa, já que contém uma alternativa, mas a segunda, que se refere ao empregador, é absoluta, não se caracterizando a dependência econômica em caso de pluralidade de empregadores⁵⁵.

Na verdade, os requisitos se resumem em um apenas: que o trabalhador ganhe sua vida com o trabalho que executa em proveito de quem lhe paga, tirando desse trabalho seu exclusivo ou principal meio de subsistência. Subentende-se que absorve completamente o tempo disponível para trabalhar.

Mauricio Godinho, com relação à teoria da dependência econômica, afirma que:

a concepção fundava-se na hierarquia rígida e simétrica que tanto marca a estrutura socioeconômica de qualquer organização empresarial, colocando no vértice da pirâmide econômica o empregador e seus representantes. A relação empregatícia, em particular, seria uma projeção enfática dessa assimetria econômica que separa empregador e empregado.⁵⁶

Assim, a dependência econômica substituiria a dependência jurídica, elemento do contrato de trabalho, até então essencial, considerando digna de proteção à pessoa que obtinha, com seu trabalho, seu principal meio de subsistência, prestando regularmente e de forma integral sua atividade em benefício alheio.

Para essa teoria, se aceita a dependência econômica como traço característico do contrato de trabalho, juntamente com a subordinação jurídica ou quando esta for ausente.

Entende ainda, que a dependência econômica nada mais é do que uma extensão da própria subordinação jurídica, aceitando que todo dependente econômico é sempre subordinado a quem lhe paga ou lhe oferece meio de subsistência, se não de direito pelo menos de fato.

O requisito da dependência econômica é inaceitável, pois se vincula na análise da relação jurídica para diferenciá-lo dos contratos afins, baseando-se no exame da

⁵⁴PLA, Rodriguez Americo. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1982, p.33.

⁵⁵Ibidem

⁵⁶DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3.Ed. São Paulo: LTR, 2004, p. 304

situação socioeconômica em que se encontra freqüentemente, uma das partes, principalmente o empregado.

Romita indica sua posição no seguinte sentido:

Há dependência econômica quando uma pessoa depende do trabalho como seu único ou pelo menos seu principal meio de subsistência e quando aquele que remunera o trabalho absorve inteiramente a atividade do que presta. O critério é falho. É certo que, quase sempre, o empregado depende do salário para viver. Trata-se porém, de verificação extrajurídica, de ordem social. Pode haver contrato de trabalho sem a nota de dependência econômica⁵⁷.

Jacob explica com muita clareza que:

um contrato de trabalho pode existir sem dependência econômica, pode existir na empreitada e no trabalho autônomo. A dependência econômica encontra freqüentemente, mas não acompanha, necessariamente, o contrato de trabalho. Ocorre, na maioria das vezes, e é, até certo grau, sintomática, mas não essencial⁵⁸.

Não obstante, há quase unânime opinião dos doutrinadores de que dependência econômica não é critério delimitador da relação de emprego.

Em outras palavras, é certo que a grande maioria dos trabalhadores dependem do salário para viver, no entanto, essa questão da dependência econômica não é elemento essencial para caracterizar a subordinação, pois pode vir a existir contrato de trabalho sem ela.

Nesse sentido, Otávio Pinto e Silva afirma que "basta imaginar um individuo rico que trabalhe como empregado porque quer desfrutar das oportunidades que o posto lhe proporciona."⁵⁹

A crítica feita por Mauricio Godinho à essa teoria é que:

Inegavelmente, o critério que ela incorpora origina-se de uma reflexão acerca do padrão genérico típico à relação trabalhador/empregador na moderna sociedade. Contudo, ainda que o critério econômico acima consignado tenha irrefutável validade sociológica, ele atua na relação jurídica específica como elemento externo, incapaz, portanto, de explicar, satisfatoriamente, o nexos preciso da assimetria poder de direção/subordinação. De par com isso, a assincronia econômico-social maior ou menor entre os dois sujeitos da relação de emprego não necessariamente altera, em igual proporção, o feixe jurídico de prerrogativas

⁵⁷ROMITA, Arion Sayao. **A Subordinação no Contrato de Trabalho**. 2.ed Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 61.

⁵⁸GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**.6.ed. São Paulo: Forense, 1975. v.1., p.207.

⁵⁹ SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, pg. 15.

e deveres inerente ao poder empregatício (com sua dimensão de direção e subordinação).⁶⁰

Todavia, a teoria da dependência econômica não prevaleceu, nem nos países onde se originou. Na França, conforme o testemunho de Cuche, não existe para a Jurisprudência outro critério para reconhecer o contrato de trabalho se não a subordinação jurídica.

3.3 DEPENDÊNCIA MORAL

Apontada por poucos autores, a dependência moral foi defendida no Brasil por Carlos Bonhomme S.W. in Martins Catharino:

quando sustenta ser empregado a pessoa que presta serviços, de forma não eventual, mediante remuneração. A dependência moral foi entendida no sentido de ser o dever de cooperar, com eficácia e lealdade, para o fim econômico a que se presta a empresa⁶¹.

Para essa teoria desde que houvesse dependência moral, haveria contrato de trabalho.

Tal critério é criticado por ser antijurídico. Destaca como caracterizador do contrato de trabalho, mero vínculo pessoal que onde, em verdade, existe ou não. E, nem por isso, se poderia considerar como existente ou inexistente o pacto laboral.

Entender a dependência moral como o real sentido da subordinação do empregado seria um retrocesso, por despir o vínculo de todo o atributo jurídico de que está imbuído, para voltar à época em que o empregado esteve sob o controle e mando do empregador, ou seja, quase uma escravidão.

Martins Catharino exclui tal teoria ao concluir:

Em definitivo, sendo a obrigação do empregado personalíssima tem ela conteúdo ético, como qualquer outra, variando apenas de grau. Mas esse fato pode deduzir-se que o contrato de emprego caracteriza-se pela dependência moral do empregador, moralmente subordinante, o exagero é desmedido e insustentável. O empregado e o empregador, reciprocamente, tem deveres morais, precisamente por serem tais, por terem-se obrigado.

⁶⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3.Ed. São Paulo: LTR, 2004, p.304.

⁶¹CATHARINO, José Martins. **Compendio Universitário de Direito do Trabalho**. São Paulo: Jurídica Universitária, 1972, v.1, p.246.

Assim, a dependência moral, bastante relativa, é efeito e não causa, e não qualifica contrato algum⁶².

Portanto, conclui-se que a dependência moral não prevaleceu para estabelecer critério caracterizador do contrato de trabalho.

3.4 DEPENDÊNCIA SOCIAL

A subordinação ou dependência social é o resultado da fusão de dois critérios: o da subordinação econômica e o da subordinação jurídica.

Segundo Otávio Pinto e Silva "o contrato de trabalho caracterizar-se-ia pela criação de um estado de subordinação para o empregado, ao mesmo tempo, econômica e jurídica."⁶³

A origem dessa teoria decorre de um comentário feito por Rene Savatier sobre uma decisão do Tribunal Francês, na Corte de Poitiers em 1922, ao apreciar um acórdão referente a acidente de trabalho, onde há tendência à ampliação da cobertura protetiva a tais infortúnios.

Assim expressou sua posição: "Todas as vezes que uma relação de direito se funda na condição social das partes, é esta condição social que deve servir de critério para a aplicação das leis sociais, mais que as características jurídicas do contrato"⁶⁴.

Cesariano Junior entende que a teoria da subordinação social procurou evitar as controvérsias de adotar com exclusividade o critério da dependência econômica, formando a dependência social⁶⁵.

Para essa teoria sempre que houvesse a dependência social de forma predominante na relação jurídica estabelecida pelas partes, haveria contrato de trabalho. E se não ocorresse dessa maneira, seria o caso de empreitada ou mandato.

⁶²CATHARINO, José Martins. **Compendio Universitário de Direito do Trabalho**. São Paulo: Jurídica Universitária, 1972, v.1. p.247.

⁶³ SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, pg. 14.

⁶⁴SAVATIER, Rener apud PLÁ RODRIGUES, Américo. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1982, p.35.

⁶⁵CESARIANO JÚNIOR, Antonio Ferreira. **Natureza jurídica do contrato Individual de Trabalho**. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco, 1938.

Portanto, a caracterização de um contrato de trabalho não poderia estar condicionada à alternativa de elementos característicos. Se o contrato tem um elemento que o caracteriza, só existe quando esse elemento está presente no relacionamento dos contratantes.

A imprestabilidade do critério da dependência social é rejeitada na medida em que a fórmula é elástica, nos permitindo segura conclusão no reconhecimento da figura do contrato de trabalho.

Por evidente, tal doutrina não obteve a menor possibilidade de triunfar. Na verdade, foram os próprios autores que, após pregarem subordinação jurídica teria evoluído até se fundir com a dependência econômica, propuseram que ambas se fundissem em um único conceito, denominando-o subordinação social.

Acredita-se que a união desses dois caracteres nada melhora a tese dos que aderiram à dependência econômica como traço distinto do contrato de trabalho, já que procura unir um elemento jurídico, advindo do contrato, e outro meramente fático, existente fora do contrato.

Nessa mesma linha, há também a crítica de Otavio Pinto e Silva que diz:

O critério da dependência social não passa de uma combinação dos outros dois, sofrendo portanto das mesmas deficiências de ambas. Descreve uma situação social comum para o trabalhador empregado, concebido como sujeito de um contrato de trabalho, mas não examina o aspecto jurídico do vínculo que autoriza o empregador a lhe dar ordens.⁶⁶

Essa teoria retrata com bastante propriedade e realismo, o estado em que se encontra o trabalhador na relação de emprego.

No entanto, oferece apenas uma aparência, porque não alcança de fato a relação jurídica.

De todos os adeptos da teoria da dependência social, nenhum ousou afirmar que a relação de trabalho pudesse prescindir da subordinação jurídica, em uma clara demonstração de que, além de impreciso, pelas razões já declinadas, o critério proposto é desnecessário.

Com razão Orlando Gomes e Elson Gottschalk, quando afirmam que se deve investigar a razão sociológica pela qual o empregado é juridicamente, ou

⁶⁶SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, pg. 15.

economicamente subordinado⁶⁷. Entretanto, deve-se analisar o elemento característico do contrato de trabalho, sendo que sua presença na relação jurídica permite classificá-la como relação de emprego.

E, para esse fim, a noção de dependência social não satisfaz, eis que não oferece o elemento caracterizante do contrato de trabalho.

3.5 SUBORDINAÇÃO JURÍDICA

É indubitavelmente o critério que logrou maior aceitação na doutrina, na legislação e na jurisprudência universais: a concepção de que seja jurídica a subordinação, comportando em si o maior poder de caracterização do contrato de trabalho.

É bem claro, nesse sentido, Mauricio Godinho⁶⁸ ao afirmar que “a subordinação que deriva do contrato de trabalho é de caráter jurídico”.

A Teoria da Subordinação Jurídica, expressada na Jurisprudência Francesa e Italiana, não exclui a subordinação técnica nem a subordinação econômica, que, todavia, são vistas como elementos materiais do contrato de trabalho, que podem ser encontradas também em outras relações interpessoais.

A adjetivação como jurídica é relevante, realmente, ao conceito de subordinação. Ao dizer ser essa técnica, econômica, social, enfim, ao caracterizá-las de outras formas, foge-se ao próprio fato gerador desta: o contrato de trabalho. É em face deste e pelo fato de sua existência que o trabalhador é subordinado, pois que a subordinação decorre do vínculo jurídico voluntário e livre.

Inicialmente, quem se subordinava era a pessoa do trabalhador, que ficava submetido ao seu patrão. Hoje, isto não é mais aceitável. É objetiva a subordinação, o objeto do pacto laboral, o trabalho é que fica subordinado.

Para Amauri Mascaro Nascimento, adepto da teoria em exame, a subordinação é baseada no contrato de trabalho, sendo uma limitação à vontade do empregado, pois presta serviços sob o poder e direção de outrem⁶⁹.

⁶⁷GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**.6. Ed. São Paulo: Forense, 1975. v.1.

⁶⁸DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 303.

Em verdade, o termo “jurídica” foi utilizado em oposição aos adjetivos “econômica” e “técnica” adotados pelas teorias anteriormente examinadas, mas, em essência, a subordinação é jurídica porque corresponde a uma situação estabelecida na lei e no contrato, como o direito de uma parte, o empregador, e correlativa obrigação, do empregado.

Por ser essa teoria largamente aceita, farta é a doutrina no sentido de explicá-la, sempre com importantes acréscimos.

Otávio Pinto e Silva, por exemplo, com relação a esse critério afirma que:

O critério da *subordinação jurídica* considera o poder de comando e de direção do empregador: a subordinação seria o aspecto passivo desse poder. A atividade do empregado consistiria em se deixar guiar e dirigir segundo os fins desejados pelo empregador. O poder de comando seria o aspecto ativo, e o dever de obediência o passivo da subordinação jurídica. Como decorrência dessa relação, o empregador ainda poderia se valer do poder de controle para fiscalizar a atividade do empregado e do poder disciplinar para puni-lo (nos casos de inobservância de um dever de obediência, de diligência ou de fidelidade).⁷⁰

Por isso foi denominada subordinação jurídica, para opor-lhe a subordinação econômica e a subordinação técnica, que significa, sem dúvida, uma faculdade de atribuir um trabalho ao empregado, mas direção que provém de um técnico.

Na subordinação jurídica, ao contrario, há um direito geral de fiscalizar a atividade do outro, de interrompê-la e modificá-la, de trazer limites, sem que seja necessária a fiscalização contínua do valor técnico dos trabalhos executados.

Direção e fiscalização são dois pólos da subordinação jurídica. Não obstante, também esses poderes fiscalizadores são limitados à lei e ao contrato. O jus variandi do empregador se restringe ao jus resistentiae do empregado, ou seja, pode recusar realizar tarefas que extrapolam os limites legais e contratuais.

Claro está que, em se encontrando direitos e deveres em potencial ou exercício, característicos da relação de emprego, temos elementos auxiliares para concluir pela existência do pacto laboral. Estes, porém, não são sinônimos de subordinação e sim decorrência desta.

⁶⁹NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 edição. São Paulo: Saraiva, 1991.

⁷⁰ SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, pg. 14.

O que, nos leva ao conceito de subordinação jurídica, é, como entende Ribeiro de Vilhena:

a participação integrativa da atividade do empregado na atividade do credor de trabalho, sendo o encontro de energias, a do trabalhador e dos elementos que integram a empresa. O que garante esse encontro é o ponto em comum entre a atividade autônoma e o mundo da subordinação, da atividade vinculada, assegurando bom e continuo funcionamento de uma empresa⁷¹.

Porem, diversos são os autores que fixam a subordinação na existência do direito de mando e dever de obediência dentre eles.

Para Délio Maranhão, “o estado de subordinação é fonte de direitos e deveres para ambos contratantes, independentemente da forma de trabalho subordinado⁷²”.

Entende existir os seguintes direitos do empregador: de direção e comando dentro dos limites do contrato de trabalho, cabendo ao empregador determinar aplicação e utilização da força de trabalho do empregado; de controle referindo-se ao exato cumprimento da prestação do trabalho; aplicação de penas disciplinares em caso de inadimplemento de obrigação contratual.

No mesmo sentido, o autor Otávio Pinto e Silva que diz que “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 faculdade conferida ao empregador.”⁷³

O empregador tem o direito de dirigir e comandar a atuação do empregado, devendo este último, obediência. Ao direito de controlar do empregado, correspondem na mesma proporção os deveres de obediência e fidelidade.

Não vemos como qualificar a subordinação do empregado ao empregador, senão atribuindo-lhe natureza jurídica.

Em Direito do Trabalho, quando se fala em subordinação, esta se falando simplesmente da possibilidade que o empregador tem de dirigir e fiscalizar a prestação de serviços, faculdade essa advinda do contrato e da fiscalização aplicável à espécie.

⁷¹VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Relação de Emprego**. São Paulo: Saraiva, 1975.

⁷²MARANHAO, Délio. **Contrato de Trabalho**. *Sussekind, Arnaldo et al. Instituições de Direito do Trabalho*. São Paulo: Freitas Bastos, 1961.

⁷³ SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, pg. 16.

Em virtude desse vínculo de subordinação, nasce o dever de obediência do empregado as ordens advindas do empregador.

Esse fato decorre não de uma posição de superioridade daquele, mas sim por ser o empregador credor do trabalho prestado pelo empregado. Em contrapartida, o empregado será credor do salário ajustado.

Ainda que a função exercida pelo empregado, ou seja, a tarefa por ele executada é que se integrará ao funcionamento da empresa, a tarefa realizada pelo empregado comporá a dinâmica geral da empresa, em seu processo produtivo ou de fornecimento de bens e serviços.

O resultado obtido com a união da energia do trabalhador com os demais elementos componentes da empresa, em sua dinâmica, é que formam o ponto de intersecção entre o mundo da atividade incondicionada (autônoma) e o mundo da subordinação, da atividade vinculada e que, por sua vez, garante de forma continuada o funcionamento da empresa.

Atualmente, segundo Ribeiro de Vilhena, “o conceito de subordinação tem que estar adaptado a suportes objetivos da relação de trabalho”⁷⁴.

Sendo assim, a subordinação deve ser entendida como exigência técnica e funcional e não pessoal.

Portanto, é a atividade do empregado ou do trabalhador que irá integrar a atividade geral da empresa ou se diz que a atividade do prestador, como se converte na atividade da empresa, é ela vital para a consecução dos objetivos econômicos, técnicos e administrativos do mesmo empregador.

A subordinação parte da atividade e se concentra na atividade. Seu exercício tem como conseqüência o intercambio de condutas, devido à atividade. Estas organizam e compõem um quadro geral de ordem e segurança no processo de produção de bens ou serviços.

Arriscar-se-ia dizer, até, que o empregador também dependeria do empregado, dependência esta não a título subordinativo, mas de resultados operacionais.

⁷⁴VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Relação de Emprego**. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 232.

O critério objetivo da identificação do estado hierarquicamente subordinado comporta ainda, segundo Ribeiro de Vilhena, outras análises tanto fáticas como jurídicas.

Visa-se ao trabalho e não o homem que trabalha. No entanto, impossível separar o trabalho da pessoa que o presta. A relação com o trabalho é de forma imediata, mas a relação mediata é com a atividade prestada.

A intervenção do poder diretivo do empregador visa a tutelar a conduta do empregado adequando-a aos fins da empresa.

Suporta assim, a atividade do trabalhador e não propriamente a pessoa do trabalhador na empresa.

3.6 VISÃO OBJETIVA E SUBJETIVA DA SUBORDINAÇÃO

Ao examinar as teorias existentes sobre a natureza da subordinação, constata-se que, embora autores propugnem por concepções como dependência técnica, econômica, moral ou social, é límpida a conclusão de ser jurídica a subordinação.

É essa a posição da melhor doutrina, que refuta com imbatíveis argumentos as teorias diversas.

Fixando-se, porém, na idéia de subordinação jurídica, verifica-se que, mesmo nesta, há divergência de conceituação.

Não é uníssona a doutrina, ao caracterizar a subordinação adotando ora critérios subjetivos ora objetivos, o que muito altera sua abrangência como delimitadora do contrato de trabalho.

O conceito subjetivo de subordinação consistiria em um estado de sujeição (*status subjectionis*) no qual a pessoa do empregado ficaria sob as ordens do empregador- que tem a direção e fiscalização- correspondendo ao poder de mando e ao dever de obediência.

Nesse sentido, a adoção de tal critério prende-se tão somente ao lado passivo do poder de mando (dever de obediência, o que limita mais a subordinação à pessoa do trabalhador do que ao seu trabalho, que é realmente subordinado.)

A posição de Krotoschin demonstra o que seja o critério subjetivo, por ele dotado. É ela é exposta por Antonio Lamarca, entendendo que não se pode dissociar a execução do trabalho da pessoa do trabalhador. Em virtude disso, o direito do empregador de dirigir o trabalho, dar ordens, incide em certo poder sobre a pessoa do trabalhador e seu modo de agir⁷⁵.

Também Orlando Gomes e Elson Gottschalk, “referem-se ao poder de mando correspondente ao dever de obediência como conteúdo da subordinação”⁷⁶.

Salientam, porém, que pode não ser exercitado, sendo suficiente a possibilidade de ocorrência.

No entanto, acentuam a subjetividade de sua concepção ao dizerem que o empregado “se deva curvar aos critérios diretivos do empregador”⁷⁷.

Vólia Bomfim Cassar distingue a subordinação objetiva da subordinação subjetiva da seguinte maneira: “quando o comando recai sobre a pessoa do empregado, a subordinação é subjetiva; quando recai sobre os serviços executados pelo trabalhador é objetiva.”⁷⁸

Não crer-se ser esse critério que melhor diferencie a subordinação.

Sua insuficiência se vislumbra quando nos deparamos com situações fáticas. Se fosse pessoal a subordinação, só haveria contrato de trabalho quando o trabalhador, sua pessoa, estivesse sob o mando do empregador. O objeto do contrato de trabalho é a atividade e sobre essa deverá incidir o poder do empregador.

No entanto, a relação jurídica que se estabelece entre empregador e empregado têm estes em seus pólos ativo e passivo, sendo a atividade o objeto pretendido. Não há porque se falar, portanto, em subordinação do empregado ao empregador, porque não é ele, ser humano, objeto de qualquer contrato.

Exerce o empregador o poder diretivo sobre a atividade do empregado, a qual é necessária a organização empresarial.

⁷⁵ Krotoschin apud LAMARCA, Antonio. **Contrato Individual de Trabalho**. 2 edição. São Paulo: LTr, 1974, p.236.

⁷⁶ GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. Ed. São Paulo; Forense, 1975,v.1, p 124.

⁷⁷ Ibidem

⁷⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 3.Ed. Niterói: Impetus, 2009.

É objetiva, portanto, a subordinação, por incidir sobre o objeto do contrato – a atividade- e não subjetiva, por negar-se a incidência sobre seus sujeitos.

A obrigação do empregado de prestar o trabalho, só pode ser cumprida por aquele que a contraiu.

Não poderia ser de outra forma, já que o exercício da atividade dá-se por pessoas, implicando intercambio de condutas.

Nesse sentido, afirma Ribeiro de Vilhena o desdobrar de forma sistemática o critério objetivo da subordinação:

Se o trabalhador não se separa da pessoa do prestador – homem- o que visa a empresa é o trabalho e não o homem. Portanto, a relação de imediatividade dá-se com o trabalho. Com o prestador dá-se uma relação mediata de atividade⁷⁹.

Em realidade, ao efetuar-se o pacto laboral, a atividade de trabalhador insere-se na organização da empresa, de forma subordinada, decorrendo direitos e deveres para ambas as partes.

São o poder de mando e o dever de exercícios das ordens dadas, não como fundamento da subordinação, mas como consequência desta, sempre incidindo sobre o objeto do contrato de trabalho a atividade, observados a lei e o contrato.

Evolui, portanto, o conceito subjetivista em que a pessoa do empregado ficava sujeita ao patrão, para uma concepção na qual aquele coloca sua atividade à disposição da empresa, gerando relação de troca jurídica entre ambos, empregado e empregador.

Conclui-se assim, que a posição adotada por Romita, é a que melhor se adapta com a moderna concepção de subordinação:

Fixando o conceito objetivo de subordinação, chega à assertiva de que ela consiste em integração da atividade do trabalhador na organização da empresa mediante um vínculo contratual estabelecido, em virtude do qual o empregado aceita a determinação, pelo empregador, das modalidades de prestação do trabalho⁸⁰.

A subordinação presente na relação de trabalho é visualizada objetivamente.

⁷⁹VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Relação de Emprego; Estrutura e Supostos**. São Paulo: Saraiva, 1975, p.228.

⁸⁰ROMITA, Arion Sayão. **A subordinação no Contrato de Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979 p.82.

Corresponde assim, a participação integrativa da atividade do obreiro no fim buscado pelo credor do trabalho.

A relação de emprego então, se caracteriza pelo desempenho de atividades essenciais aos objetivos empresariais, ou seja, inseridas no contexto da empresa, com as seguintes características: continuidade, pessoalidade, onerosidade e subordinação.

Portanto, sabe-se que a concepção subjetiva do fenômeno da subordinação, hoje, está inteiramente superada.

No direito do trabalho a subordinação é encarada sob um prisma objetivo: ela atua sobre o modo de realização da prestação e não sobre a pessoa do trabalhador.

Nesse sentido, leciona Mauricio Godinho ao afirmar que:

é, portanto, incorreta, do ponto de vista jurídico, a *visão subjetiva* do fenômeno, isto é, que se compreenda a subordinação como atuante sobre a pessoa do trabalhador, criando-lhe certa estado de sujeição (*status subjectiones*).⁸¹

Ocorre que essa concepção subjetivista ganhou força em virtude da expressão "dependência" contida no Art. 3º da CLT, acentuando um vínculo pessoal entre o empregado e o empregador, em um período em que ainda não se tinha firmado essa idéia essencialmente jurídica da subordinação.

Nesse mesmo sentido também afirmou Arion Romita:

A subordinação deve gravitar em torno da atividade e exercitar-se pela integração do empregado na organização empresarial. Neste contexto, a relação de trabalho, caracterizada pela subordinação, é uma relação intersubjetiva (por isso, não isenta de conotações pessoais), mas o vínculo de subordinação é de ordem objetiva.⁸²

E, nesse contexto, há também quem assegure existir outra inapropriedade na CLT, mais especificamente na parte final do art.2º da CLT ao afirmar que "dirige a prestação pessoal de serviços".

Vólia Bomfim Cassar defende que o referido artigo "conduz o intérprete à visão subjetiva do instituto, já que utiliza a expressão pessoal logo após a palavra dirige"

Defende que "deveria ter invertido a ordem da expressão afirmando que dirige a prestação de serviços pessoais"⁸³

⁸¹DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3.Ed. São Paulo; LTr, 2004, p.303.

⁸²ROMITA, Arion. **A subordinação no contrato de trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p.80

⁸³CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 3.Ed. Niterói: Impetus, 2009

Com efeito, a ordem da expressão utilizada pela legislação trabalhista leva ao entendimento de que a pessoa do trabalhador é quem está subordinado ao seu patrão, quando na verdade, atualmente, a subordinação visa o objeto do pacto laboral, a atividade a ser exercida pelo empregado.

Por tal razão, é válida a crítica e defesa da inversão da ordem da expressão apresentada por Vólia, uma vez que a concepção que prevalece acerca da subordinação é a objetiva.

3.7 SUBORDINAÇÃO DIRETA E INDIRETA

Vólia Bomfim Cassar⁸⁴ distingue subordinação direta e indireta da seguinte forma:

Quando uma ordem ou comando é feita diretamente pelo patrão, pelos sócios ou diretores da empresa, a subordinação é direta, isto é, sem intermediários. Assim, o sócio que trabalha no negócio comanda seus empregados diretamente. Quando entre o empregado e o patrão existirem intermediários, prepostos, empregados de confiança que recebem e repassam a ordem ou quando a ordem chega ao trabalhador por intermédio de terceiros, trabalhadores ou não, a subordinação será chamada de indireta.

E com relação a subordinação direta e indireta, é válido destacar a súmula nº 331, III, do TST, e sua aplicação nos casos de terceirizações, que diz:

Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

Em outras palavras, a referida sumula afirma que, nos casos de terceirizações, o tomador dos serviços não pode exercer a subordinação direta, sob pena de ser a ele transferida a qualidade de efetivo empregador.

Nos casos de terceirizações o que ocorre é que a empresa prestadora disponibiliza trabalhadores à empresa-cliente, lhe outorgando apenas e tão somente parcela do seu poder diretivo.

Diante desse acontecimento, a empresa prestadora divide a subordinação jurídica que lhe é inerente, cedendo à tomadora o poder de dar ordens de comando e de exigir que a tarefa seja feita a contento (subordinação indireta), preservando consigo

⁸⁴CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 3. Ed. Niterói: Impetus, 2009.

o intransferível poder disciplinar com relação ao empregado perante o descumprimento das ordens de comando diretivo (subordinação direta).

Com esse fracionamento da subordinação jurídica, explica-se a possibilidade (e a plausibilidade) de uma empresa-cliente determinar como será promovido o serviço contratado, exigindo dos empregados da empresa-prestadora todo o empenho e dedicação nesse sentido.

E caso trabalhador terceirizado descumpra as ordens que lhe foram dirigidas, caberá à tomadora somente comunicar o fato a quem pode aplicar a pena, ou seja, à empresa prestadora.

4 A NECESSIDADE DA EXPANSÃO DO CONCEITO DE SUBORDINAÇÃO

Sabe-se que a expressão subordinação deriva do termo *subordinare* (sub – baixo; *ordinare* – ordenar), o que significa imposição da ordem, submissão, dependência, subalternidade hierárquica.

Nesse sentido, a subordinação jurídica se apresenta no estado em que o trabalhador, em virtude do contrato de emprego, apresenta limitações a sua autonomia, e transfere ao empregador o poder de direção sobre a atividade a ser exercida.⁸⁵

Sendo assim, o empregador é dotado do poder de direção por comandar, escolher e controlar os fatores de produção da empresa.

E esse poder de direção se desdobra em poder diretivo, em poder disciplinar e em poder hierárquico ou de organização.

O primeiro constitui na capacidade do empregador em dar conteúdo concreto à atividade do trabalhador, visando os objetivos da empresa.

O segundo traduz-se no poder que tem o patrão de impor punições aos empregados.

O terceiro é a capacidade do empregador em determinar e organizar a estrutura econômica e técnica da empresa, aí compreendido a hierarquia dos cargos e funções, bem como de escolher as estratégias e rumos da empresa.⁸⁶

É importante o destaque de que apesar da subordinação está sempre presente na relação de emprego, sua intensidade pode variar, conforme se manifesta Alice Monteiro⁸⁷, citando Riva Sanseverino:

a subordinação varia de intensidade, passando de um máximo a um mínimo, segundo a natureza da prestação de trabalho e à medida que se passa do trabalho prevalentemente material ao prevalentemente intelectual.

O que significa que quanto mais técnico ou intelectual o trabalho, ou quanto mais o trabalhador cresça na empresa, a regra é a de que a subordinação fique mais tênue, frágil. Da mesma forma o contrário, caso o trabalhador exerça uma atividade de

⁸⁵DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. Ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 302.

⁸⁶MAGANO, Otávio. **Manual de Direito do Trabalho. Direito Individual do Trabalho**. 3. Ed. São Paulo: LTr, 1992, v. 2, p. 50.

⁸⁷BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 245.

baixa hierarquia na empresa, ou seja, investido em cargo de confiança, a subordinação fica mais intensa.

Ocorre que foi na época do surgimento do Direito do Trabalho, a partir da segunda metade do século XIX, em que o modelo econômico vigente, centrado na grande indústria, se concebeu relações de trabalho de certo modo homogêneas, padronizadas.

Nessas relações o operário exercia sua atividade dentro da fábrica, sob ordens do empregador, que fiscalizava o seu trabalho, com a possibilidade de punição, se for o caso.

Essa relação de trabalho, de presença predominante na época, era o principal alvo da proteção conferida pelo nascente Direito do Trabalho.

Por tais razões, foi com base nela que se construiu o conceito de trabalho e, por conseguinte, o do seu pressuposto fundamental, a subordinação.

No entanto, essa subordinação clássica foi construída a partir de uma concepção industrial do trabalho, a partir do modelo taylorista⁸⁸, aperfeiçoada por Henry Ford, e em sua homenagem batizado como fordismo.

O Professor Ruy Braga⁸⁹ define o conceito de Taylorização da seguinte forma:

o esforço orientado no sentido da subordinação do trabalho aos princípios e técnicas definidas por Frederick Winslow Taylor no final do século XIX. O ponto de partida do sistema sociadas pelas gerências à 'indolência' do trabalhador. Seu principal instrumento consiste na análise científica do trabalho, estruturada pelo estudo dos tempos e movimentos e pela consequente definição do tempo-padrão, tendo por objetivo a fixação "científica" dos ritmos produtivos pela simplificação do trabalho. Os principais desdobramentos históricos do processo de taylorização do trabalho consistem na intensificação dos ritmos, somada ao aumento do controle sobre o trabalho pela gerência e pela eliminação da iniciativa do trabalhador. O conhecimento prático é expropriado e concentrado na gerência e os ritmos são redefinidos pela direção técnica do trabalho.

Em outras palavras, o modelo taylorista passou a melhor dominar o tempo de execução das atividades exercidas pelo empregador.

Ocorre que, no início dos anos 70, instalou-se a crise do fordismo, em virtude da necessidade de um novo modelo capitalista, caracterizado pela acumulação flexível,

⁸⁸MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva 2013, p. 148.

⁸⁹BRAGA, Ruy apud MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva 2013, p. 148.

a qual pode ser associada às mudanças práticas do consumo e à flexibilidade dos processos de trabalho e dos produtos.

Nesse contexto, a Professora Marília Salles Falci Medeiros elenca as principais causas da crise:

surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, novos mercados e, sobretudo, taxas altamente intensificadas de inovação comercial e tecnológica e organizacional⁹⁰

Em razão dessa crise, surgiu o sistema toyotista, pensado por Taiichi Ohno⁹¹ (por isso também conhecido como sistema ohnista), que implementou novas técnicas de administração, principalmente o “*downsizing*”; o salário individualizado (por produtividade), a diminuição com controle de estoque (“*kan-ban*”) e a produção em tempo real (*just-in-time*); com isso, diminuiu-se a quantidade de equipamentos, a área útil empenhada nas atividades e o número de empregados necessários para a mesma produção, mantendo-se somente os trabalhadores multifuncionais, qualificáveis e adaptáveis às mudanças.

Sendo assim, a subordinação jurídica clássica, em que o poder diretivo se concentrava todo nas mãos do empregador, começou a flexibilizar, permitindo o aparecimento da figura da parassubordinação.

4.1 PARASSUBORDINAÇÃO

A noção de parassubordinação foi designada pela doutrina italiana, pela primeira vez no artigo 2º da Lei nº 741, de 1959, o qual afirmava “relações de colaborações que se concretizem em prestação de obra continuada e coordenada”.

Em outro momento a relação de trabalho parassubordinado, também foi previsto pelo artigo 409, §3º, do CPC, com a reforma efetuada pela Lei nº 533/73, estendendo o processo do trabalho aos conflitos relativos a “relações de agência, de representação comercial e outras relações de colaboração que se concretizem em

⁹⁰MEDEIROS, Marília Salles Falci apud MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva 2013, p. 148.

⁹¹Ibidem, p. 148, 149.

uma prestação de obra continuada e coordenada, prevalentemente pessoal, ainda que de caráter não subordinado”.

Em outras palavras, são relações de trabalho de natureza continua, nas quais os trabalhadores exercem atividades que se enquadram nas necessidades estruturais dos empregadores. Trabalhadores estes que, apesar de não serem subordinados (juridicamente autônomos), apresentam-se hipossuficientes, uma vez que são dependentes economicamente do tomador do seu serviço.

Conforme explica Otavio Pinto e Silva a doutrina italiana tenta deixar claro que o trabalho parassubordinado possui algumas semelhanças com o trabalho subordinado, mas com ele não se confunde e que a parassubordinação vai além do conceito tradicional de trabalho autônomo.⁹²

Com efeito, Lorena Vasconcelos Porto distingue a subordinação da parassubordinação, baseando-se na intensidade do poder diretivo do empregador, da seguinte maneira:

Quando este é mais intenso e constante, determinando em detalhes o conteúdo da prestação (além de aspectos relativos ao tempo e lugar em que esta ocorre), está-se diante da subordinação; quando o poder diretivo é menos intenso, expressando-se por meio de instruções mais genéricas, configura-se a parassubordinação.⁹³

Sendo assim, só é possível diferenciar os dois conceitos a partir de uma concepção mais restrita de subordinação, que a identifique com a concentração do poder diretivo todo nas mãos do empregador. Pois caso se adote uma acepção mais ampla e extensiva de subordinação, as duas hipóteses acabam se confundindo.

Os pressupostos ou requisitos existentes para o enquadramento da figura da parassubordinação são: a coordenação, a continuidade e a prevalente pessoalidade.

O requisito da prevalência da atividade pessoal é compatível com a utilização de meios técnicos e de colaboradores, desde que a prestação do interessado permaneça decisiva e não limitada a mera organização de bens, instrumentos e do trabalho alheio.

⁹²SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 102.

⁹³PORTO, Lorena Vasconcelos. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**. v.1 (jul./AGO. 2004). Porto Alegre: Magister, 2004, p. 25.

Por sua vez, com relação ao requisito da continuidade, o mesmo é compreendido como a estabilidade, a não eventualidade e a reiteração no tempo da prestação. Não é necessária uma repetição ininterrupta de encargos, sendo suficiente, por exemplo, um único contrato de duração razoável, pois o que conta é a permanência no tempo da colaboração.

Por último, e não mesmo importante, tem-se o requisito da coordenação da atividade do prestador, de fundamental importância para a caracterização da parassubordinação, diferenciando-a da subordinação.⁹⁴

E o conceito de coordenação por Amauri César Alves é o seguinte:

A coordenação da prestação é entendida como a sujeição do trabalhador às diretrizes do contratante acerca da modalidade da prestação, sem que haja, neste contexto subordinação no sentido clássico e já analisado do termo. É atividade empresarial de coordenar o trabalho sem subordinar o trabalhador. É, ainda, a conexão funcional entre a atividade do prestador do trabalho e a organização do contratante, sendo que aquele se insere no contexto organizativo deste – no estabelecimento ou na dinâmica empresarial – sem ser empregado.⁹⁵

Conceito este que se adéqua perfeitamente na questão da parassubordinação e a forma pela qual o poder diretivo se apresenta de maneira difusa e desconcentrada em determinados tipos de trabalho entre o empregado e empregador, distinta da concepção clássica e tradicional da subordinação em que a coordenação esta toda concentrada nas mãos do patrão.

Por sua vez, Vólia Bomfim Cassar defende que a parassubordinação é sinônimo de subordinação e designa o estado de sujeição do trabalhador que não é empregado, podendo ser autônomo, eventual, ou de qualquer outra espécie.⁹⁶

Segundo Murilo Carvalho Sampaio⁹⁷ a parassubordinação é visualizada em relações pessoais de colaboração continuada e coordenada, em que a direção dos serviços está presente de modo difuso e pontual.

Para Amauri⁹⁸, o trabalhado parassubordinado:

⁹⁴PORTO, Lorena Vasconcelos. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**. v.1 (jul./AGO. 2004). Porto Alegre: Magister, 2004, pg. 24.

⁹⁵ALVES, Amauri César. **Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista**. São Paulo: Ltr, 2004, p. 89

⁹⁶CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 3.Ed. Niterói: Impetus, 2009

⁹⁷OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio apud MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva 2013, p. 148.

⁹⁸Ibidem, p. 149.

é uma categoria intermediária entre 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.

Aparentemente, no mesmo sentido, Alice Monteiro⁹⁹ esclarece que em alguns tipos de trabalho artístico, como diretor de fotografia, dubladores, apresentadores, produtores, atores principais, pode se encontrar a parassubordinação quando, embora detentores de certa autonomia, preservando sua individualidade, permanecem à disposição do tomador.

Assim, para a autora, existiria um terceiro gênero ao lado do trabalho autônomo e do subordinado, cujos traços característicos se diferenciariam destes, a saber: presença pessoal (infungibilidade), coordenação e interação funcional com a estrutura da empresa ou com o interesse do sujeito que se utiliza do trabalho de outrem, a continuidade do empenho do trabalho no tempo, até o alcance do trabalho final (um filme, espetáculo, programa de televisão) o que implicaria redimensionamento do Direito do Trabalho.

De forma diferente Sérgio Pinto¹⁰⁰, que conceitua parassubordinação como sinônimo de telessubordinação, isto é, de subordinação à distância, mesmo dos empregados.

Nesse sentido tem-se a jurisprudência a seguir:

PARASSUBORDINAÇÃO. JORNALISTA. CORRESPONDENTE. NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO RELACIONADO COM A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Encontra-se sob o manto da legislação trabalhista, porquanto presentes os pressupostos do art. 3º, da CLT, a pessoa física que prestou pessoalmente os serviços de correspondente jornalístico, onerosamente.

Ao exercer a atividade relacionada com a busca de notícias, bem como com a respectiva redação de informações e comentários sobre o fato jornalístico, o profissional inseriu-se no eixo em torno do qual gravita a atividade empresarial, de modo que, simultaneamente, como que se forças cinéticas, a não eventualidade e a subordinação, esta última ainda que de maneira mais tênue, se atritaram e legitimaram a caracterização da relação empregatícia.

As novas e modernas formas de prestação de serviços avançam sobre o determinismo do art. 3º da CLT, e alargam o conceito da subordinação jurídica, que, a par de possuir diversos matizes, já admite a variação periférica da parassubordinação, isto é, do trabalho coordenado, cooperativo, prestado extramuros, distante da sua original concepção clássica de subsunção direta do tomador de serviços. Com a crescente e contínua horizontalização da empresa, que se movimenta para fora de

⁹⁸NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. Ed. São Paulo: Saraiva 1999, p. 329.

⁹⁹BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p. 244.

¹⁰⁰MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p.95.

diversas maneiras, inclusive via terceirização, via parassubordinação, via micro *ateliers* satélites, adveio o denominado fenômeno da desverticalização da subordinação, que continua a ser o mesmo instituto, mas com traços modernos, com roupagem diferente, caracterizada por um sistema de coordenação, de amarração da prestação de serviços ao empreendimento por fios menos visíveis, por cordões menos densos. Contudo, os profissionais, principalmente os dotados de formação intelectual, transitam ao lado e se interpenetram na subordinação, para cujo centro são atraídos, não se inserindo na esfera contratual do trabalho autônomo, que, a cada dia, disputa mais espaço com o trabalho subordinado. Neste contexto social moderno, é preciso muito cuidado para que os valores jurídicos do trabalho não se curvem indistintamente aos fatores econômicos, devendo ambos serem avaliados à luz da formação histórica e dos princípios informadores do Direito do Trabalho, de onde nasce e para onde volta todo o sistema justralhista. O veio da integração objetiva do trabalhador num sistema de trocas coordenadas de necessidades cria a figura da parassubordinação e não da para-autonomia. Se a região é de densa nebulosidade, isto é, de verdadeiro *fog jurídico*, a atração da relação jurídica realiza-se para dentro da CLT e não para dentro do Código Civil, que pouco valoriza e dignifica o trabalho do homem, que é muito livre para contratar, mas pouco livre para ajustar de maneira justa as cláusulas deste contrato. TRT/MG-Proc: 00073.2005.103.03.00.5 – Rel. Designado: Juiz Luiz Otávio Linhares Renault. DJ/MG 01/10/2005.¹⁰¹

Jefferson Ramos, mencionando Reginaldo Malhado, afirma que a parassubordinação é sentida por aquele empregado que desfruta de uma alta qualificação e de um grande poder contratual, relação típica que acontece com os teletrabalhadores.

Afirma que “o vocábulo é um neologismo utilizado para explicar a nova contratualidade, segundo os modernos paradigmas da produção, sendo um meio-termo entre o trabalho subordinado e o trabalho autônomo”.¹⁰²

Nesse contexto da telessubordinação, Vólia Bomfim Cassar¹⁰³ afirma que o teletrabalhador surgiu em virtude da moderna informática, da globalização e avanço das telecomunicações, em destaque da internet e telefonia celular.

Argumenta que trata-se daquele que trabalha fora do ambiente corporativo do empregador, distante deste. Cita:

a necessidade de redução de custos favoreceu a migração da mão de obra. É possível, e algumas vezes até mais barato, a contratação, de empregados

¹⁰¹TRT/MG-Proc: 00073.2005.103.03.00.5 – Rel. Designado: Juiz Luiz Otávio Linhares Renault. DJ/MG 01/10/2005.

¹⁰²Neto, José Afonso. (Coord.). **Direito do Trabalho Contemporâneo. Flexibilização e efetividade**. São Paulo: LTr, 2003, p. 61.

¹⁰³CASSAR, Vólia Bomfim. **Reflexos do avanço da tecnologia e da globalização nas relações de trabalho: novas profissões e métodos de execução do trabalho**. Revista LTr: legislação do trabalho, v. 74, n. 4, p.406-414, abr. 2012

que executem o serviço em sua própria casa, na rua ou praça ou em outro estado ou país¹⁰⁴

Citando Rodrigues Pinto, Vólia Bomfim Cassar¹⁰⁵ também afirma que o teletrabalho corresponde a "uma atividade de produção ou de serviço que permite o contrato à distância entre o apropriador e o prestador da energia pessoal".

Cita ainda que o teletrabalho:

pode ser desenvolvido no no domicílio do empregado ou em um centro de computação, um escritório virtual ou alugado por hora para este fim aos interessados, pois há uma descentralização do estabelecimento, pulverizando a "comunidade obreira."¹⁰⁶

Na mesma linha de raciocínio, tem-se Otavio Pinto e Silva com relação ao conceito de teletrabalho ao afirmar:

cunhou-se a expressão teletrabalho para designar as modalidades de execução da prestação de trabalho em que as tradicionais dimensões de espaço e de tempo resultam modificadas, com a adoção de novos procedimentos de organização e desenvolvimento das atividades laborais. A evolução dos meios de comunicação propiciou o desenvolvimento de diversas modalidades de trabalho a distancia, em que o prestador dos serviços não mais necessita estar presente fisicamente na sede da empresa tomadora. O teletrabalho, assim, pode ser conceituado como toda forma de trabalho a distancia, desenvolvido por meio do uso das tecnologias de informática e telemática.¹⁰⁷

Em outras palavras, telesubordinação corresponde a uma modalidade de trabalho que se desenvolve em lugar distante do escritório, resultando na separação física entre o empregado e o empregador.

A comunicação entre ambos ocorre através do uso de tecnologia no meio de comunicação, como por exemplo, telefone fax, telefone fixo ou celular, internet, etc.

Portanto, a respeito do tema parassubordinação, são três interpretações.

A primeira, no sentido de que a parassubordinação é o estado de sujeição sentido pelos trabalhadores que não são empregados.

A segunda, de que o instituto não se confunde com a subordinação dos empregados, nem com a liberdade dos autônomos, e sim pela coordenação existente entre o prestador e o tomador de serviços.

¹⁰⁴Ibidem.

¹⁰⁵Ibidem.

¹⁰⁶Ibidem.

¹⁰⁷SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 122.

E a última interpretação afirma que a parassubordinação é a subordinação leve tanto daqueles que são empregados como dos que não o são.

4.2 SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL

Em virtude do surgimento de novas modalidades de relação de trabalho e a conseqüente perda de espaço da tradicional relação de emprego, figuras como a parassubordinação e a subordinação estrutural acabam aparecendo.

Essas novas modalidades de relação de trabalho surgem em decorrência do processo de globalização juntamente com os avanços da tecnologia que, nos primórdios do Direito do Trabalho, quando a realidade era totalmente diferente, em uma sociedade industrial, não poderia imaginar o legislador.

Por tais razões, o conceito da subordinação, um dos de maior importância no Direito do Trabalho vem sendo objeto de debates, considerando as muitas mudanças com relação à atual organização do trabalho, para que se evite que determinados trabalhadores fiquem de fora da proteção do Estado.

Nesse sentido, na tentativa de amoldar o Direito do Trabalho as constantes alterações e evoluções da sociedade, no campo laboral, tem-se a proposta de Mauricio Godinho Delgado: a subordinação estrutural, apresentando o seguinte conceito, assim apresentado por Lorena: "a subordinação estrutural se manifesta na integração do trabalhador à dinâmica organizativa e operacional do tomador de serviços, incorporando e se submetendo à sua cultura corporativa dominante."¹⁰⁸

Parte da doutrina defende a existência da figura da subordinação estrutural, como o Rinaldo Guedes Rapassi que diz:

cogita de uma concepção estruturalista da subordinação, com o objetivo de incluir no conceito de empregado todo o trabalhador inserido na 'dinâmica do tomador de seus serviços', vale dizer, no âmbito de repercussão das decisões da empresa principal, ainda que apenas para 'colaborar' indiretamente (mas de forma dependente e habitual).¹⁰⁹

¹⁰⁸PORTO, Lorena Vasconcelos. **A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação**. Revista de Direito do Trabalho, volume 34, nº 130, abr/jun. p. 135.

¹⁰⁹RAPASSI, Rinaldo Guedes. **Subordinação Estrutural, terceirização e responsabilidade no direito do trabalho**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1738,4abr. 2008.

No entanto, é válido ressaltar que essa teoria da subordinação estrutural não pretende excluir a concepção clássica de subordinação, mas apenas e tão somente complementá-la, com o objetivo de ampliar, aumentar a proteção do Estado aos trabalhadores que, com base naquela concepção, estariam desprotegidos.

Dessa forma a subordinação estrutural tenta enquadrar aquelas situações fáticas que não são abarcadas pelo conceito clássico de subordinação.

Tanto a jurisprudência quanto a doutrina moderna afirmam que a subordinação estrutural adota como critério para caracterizar a subordinação, a conduta que se volta para um procedimento produtivo, inserindo a atividade exercida em um processo de produção de bens e serviços.

A subordinação, portanto, define-se, no contexto essencialmente objetivo, pela integração do trabalhador no processo produtivo da empresa. Sendo assim, o trabalhador é subordinado a partir do momento que sua atividade esta integrada aos objetivos empresariais.

Segundo o autor Mauricio Godinho:

estrutural é, pois, a subordinação que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento.¹¹⁰

Da mesma forma ensina Luciano Martinez:

Outra variável relevante no estudo da subordinação diz respeito a um tipo intitulado subordinação estrutural, integrativa ou reticular, caracterizado pela dispensabilidade da ordem direta (da subordinação direta) do empregador para a formação do vínculo entre os efetivos beneficiários dos serviços e contratados.¹¹¹

Logo, sempre que o trabalhador executar serviços essenciais à atividade-fim da empresa, atividades que integram a sua atividade econômica empresarial, participando do seu processo produtivo e de sua dinâmica estrutural de funcionamento, estará caracterizada a subordinação estrutural, integrativa ou reticular.

Esse argumento, inclusive, é bastante utilizado para afastar o óbice imposto pela parte final da Súmula nº 331, III, do TST que impede a formação do vínculo

¹¹⁰DELGADO, Mauricio Godinho. **Direitos fundamentais na relação de trabalho**. São Paulo: Revista LTr 70-06/667.

¹¹¹MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.p. 149.

empregatício na contratação de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, abduzindo as terceirizações ilícitas ou irregulares.

Afirma Luciano Martinez que:

esse novo conceito é normalmente invocado diante de situações de terceirização de atividades que, apesar de aparentemente “-meio”, são *estruturalmente* ligadas (por isso se fala em subordinação “estrutural”) aos propósitos finais do empreendimento (por isso surge o nome “integrativa”). Trata-se de uma nova forma de organização produtiva, em cuja raiz se encontra a empresa-rede (daí, por outro lado, a adjetivação “reticular”), que se irradia por meio de um processo de expansão e fragmentação.¹¹²

Na mesma linha de raciocínio, tem-se Mauricio Godinho:

A ideia de subordinação estrutural supera as dificuldades de situações fáticas que o conceito clássico de subordinação tem demonstrado. Dificuldades estas que se exarcebaram em face, especialmente, do fenômeno contemporâneo da terceirização trabalhista. Nesta medida ela viabiliza não apenas alargar o campo de incidência do Direito do Trabalho, como também conferir resposta normativa eficaz a alguns de seus mais recentes instrumentos desestabilizadores – em especial, a terceirização.¹¹³

Já há jurisprudência nesse sentido:

TERCEIRIZAÇÃO E SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL. No exercício da função de instalador/emendador de cabos telefônicos, o autor exercia função perfeita e essencialmente inserida nas atividades empresariais da companhia telefônica (TELEMAR). E uma vez inserido nesse 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 organização do trabalho, pelo sistema da acumulação flexível, imprime uma espécie de cooperação competitiva entre os trabalhadores que prescinde do sistema de hierarquia clássica. Em certa medida, desloca-se a concorrência do campo do capital, para introjeta-lo no seio da esfera do trabalho, pois a própria equipe de trabalhadores se encarrega de cobrar, uns dos outros, o aumento da produtividade do grupo; *processa-se* uma espécie de sub-rogação horizontal do comando empregatício. 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 de subordinação. Nessa ordem de idéias, é irrelevante a discussão acerca da ilicitude ou não da terceirização, como também a respeito do disposto no art. 94, II, da Lei nº 9.472/97, pois no contexto fático em que se examina o presente caso, ressume da prova a subordinação do reclamante-trabalhador ao empreendimento de telecomunicação, empreendimento esse que tem como beneficiário final do excedente do trabalho humano a companhia telefônica. Vale lembrar que na feliz e contemporânea conceituação da CLT – art. 2º, *caput* – o empregador típico é a empresa e não um ente determinado dotado de personalidade jurídica. A

¹¹²MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva 2013.p. 149

¹¹³DELGADO, Mauricio Godinho. **Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho**. Revista LTr. São Paulo, nº 6, p. 657.

relação de emprego exsurge da realidade econômica da empresa e do empreendimento, mas se aperfeiçoa em função da entidade final beneficiária das atividades empresariais. TRT, 3ª Região., 1ª Turma., RO 00059-2007-011-03-00-0, Relator Juiz José Eduardo de Resende Chaves Júnior, publicada em 21/08/07.¹¹⁴

A decisão em destaque deu provimento ao recurso de reclamante que prestava serviços a empresa de telefonia por intermédio de fornecedora de mão de obra, e reconheceu-se, no caso, a existência do vínculo empregatício diretamente com aquela (empresa de telefonia) em razão de ter considerada ilícita a terceirização.

O juiz José Eduardo de Resende Chaves Júnior, relator do recurso, ainda afirmou, em sua decisão, que o trabalhador, no caso o instalador/emendador de cabos telefônicos subterrâneos, prestou o serviço, com exclusividade, para a empresa de telefonia, atuando, dessa forma, no âmbito das atividades-fim desta.

E mais. O exercício de suas funções estava dentro do contexto de subordinação estrutural incluso na atividade essencial da empresa de telefonia. Portanto, o instalador/emendador trabalhava, na realidade, na área telefônica.

A referida decisão destaca, acertadamente, que o trabalhador, embora não tenha recebido ordens diretas, o exercício de suas atividades faz parte do processo produtivo e dinâmica estrutural de funcionamento do tomador de serviços.

Por fim, o magistrado José Eduardo de Resende Chaves Júnior, reforçou a idéia de que é desnecessária ou dispensável a ordem direta do empregador, no contexto da subordinação estrutural, tendo em vista o novo contexto da atividade produtiva da empresa pós-industrial e flexível.

Nesse sentido, o tomador de serviços passou, apenas e tão somente, a ordenar a produção. Segundo o próprio juiz na decisão em comento, "a nova organização do trabalho, pelo sistema de acumulação flexível, imprime uma espécie de cooperação competitiva entre os trabalhadores que prescinde do sistema de hierarquia clássica."

A idéia principal da subordinação estrutural é a de que, na atual conjuntura da atividade produtiva da empresa pós-industrial e flexível, é dispensável ou desnecessária a ordem direta do tomador de serviços ou empregador, que apenas passa ordena a produção em sua totalidade.

¹¹⁴TRT, 3ª Região., 1ª Turma., RO 00059-2007-011-03-00-0, Relator Juiz José Eduardo de Resende Chaves Júnior, publicada em 21/08/07.

Há, dessa maneira, a quebra da concepção clássica de hierarquia funcional da empresa, que passa a funcionar com a colaboração de seus empregados.

Conclui-se que o objeto da subordinação estrutural, portanto, é a caracterização da subordinação com fulcro na atividade desempenhada pelo empregado, e a sua natureza, se fundamental ou não ao funcionamento da estrutura organizacional do tomador de serviços ou não.

4.3 SUBORDINAÇÃO INTEGRATIVA

A partir do que foi demonstrado com relação aos institutos da parassubordinação e da subordinação estrutural, percebe-se que são várias as situações em que se deve considerar configurada a relação de emprego, apesar da ausência da subordinação em sua concepção clássica.

Ainda assim, a autora Lorena Vasconcelos Porto propõe que a matriz clássica da subordinação não pode ser abandonada, muito menos substituída, mas, sim, deve ser acrescida de uma nova dimensão, denominada de subordinação integrativa.¹¹⁵

E essa proposta, desse modo, contextualiza-se no âmbito da universalização da subordinação, em que se deve considerar configurada a subordinação quando esta se manifestar tanto na sua dimensão clássica quanto na dimensão integrativa.

Como visto ao longo do trabalho, a dimensão clássica da subordinação consiste na sujeição do trabalhador ao empregador, no exercício de sua atividade, que detém o poder diretivo empresarial, com relação a todos os aspectos, por exemplo, o modo, tempo e lugar.

Já, o conceito de subordinação integrativa, segundo Lorena Vasconcelos Porto, parte da noção de subordinação objetiva, afirmando a inserção da prestação laborativa do empregado aos fins da empresa.

No entanto, a autora deixa claro que essa noção de fins-da empresa não pode e não deve ser confundida com a idéia de atividades-fins, pois defende ser perfeitamente

¹¹⁵PORTO, Lorena Vasconcelos. **A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação**. Revista de Direito do Trabalho, volume 34, nº 130, abr/jun. p. 136

possível a inserção da prestação obreira também em atividades-meio do empregador.

Nesse sentido, afirma que:

Ambas compõem a dinâmica empresarial: as primeiras correspondem ao seu núcleo e as segundas integram a sua periferia. Ambas se inserem no quadro das necessidades normais da empresa, sendo relevantes para que esta alcance os seus fins. Desse modo, em ambos os casos, isto é, quando é parte das atividades-fim ou quando se insere nas atividades-meio, a prestação laborativa do obreiro integra a dinâmica empresarial, configurando-se, assim, indistintamente, a subordinação objetiva.¹¹⁶

Assim, a prestação laborativa do empregado pode estar inserida ou integrada tanto nas atividades-fim quanto nas atividades-meio da empresa.

Como visto a teoria da subordinação integrativa parte da noção de subordinação objetiva, no entanto, essa noção é tradicionalmente alvo de críticas por ser muito ampla e acaba por abranger trabalhadores verdadeiramente autônomos, demonstrando ser necessária a sua reformulação.

Para tanto, a solução encontrada foi a sua conjugação com critérios que excluam a autonomia.

Sendo assim, após constatar a presença da subordinação objetiva, o interprete do direito deve verificar se estão presentes os seguintes indícios indicados por Rolf Wank e pela doutrina espanhola (noção de alienação, em suas diversas dimensões) para a caracterização da autonomia, porque, caso estejam presentes, não há que se falar em subordinação.

Quais sejam: a) o trabalhador deve prestar a sua atividade para uma organização produtiva alheia; b) os frutos do seu trabalho não lhe pertencem, originariamente, mas, sim, a essa última; c) não possui uma organização empresarial própria; D) não assume riscos de ganhos ou de perdas, os quais são assumidos por seu empregador.¹¹⁷

Em outras palavras, o trabalhador autônomo não será enquadrado como subordinado, desde que preencha ou atenda os referidos requisitos.

¹¹⁶PORTO, Lorena Vasconcelos. **A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação**. Revista de Direito do Trabalho, volume 34, nº 130, abr/jun. p. 135

¹¹⁷Ibidem, p. 136

Portanto, a subordinação integrativa está caracterizada a partir da conjugação da noção de subordinação objetiva com os critérios que excluem a autonomia, citados acima, definida da seguinte maneira:

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 os riscos de ganhos ou de perdas e não é proprietário dos frutos do seu trabalho, que pertencem, originariamente, à organização produtiva alheia para a qual presta a sua atividade.¹¹⁸

Sendo assim, Lorena Porto Vasconcelos propõe, tendo como ponto de partida a percepção estrutural e objetiva da subordinação, o conceito de subordinação integrativa.

De acordo com a autora, “o fato de o trabalhador acolher, estruturalmente, a dinâmica de organização e funcionamento do empregador é uma decorrência do fato de ele não possuir uma organização produtiva própria e de sua prestação estar integrada em uma organização produtiva alheia, a qual assume os riscos de ganho e de perda.”¹¹⁹

Contudo, o destaque é que esse fator estrutural seria uma consequência e não uma característica da subordinação. Por tais razões que Lorena defende a subordinação em sua dimensão integrativa, e não estrutural.

Há, portanto, a necessidade em diferenciar a integração do trabalhador à empresa, e a integração entre trabalhador e empresa. Na primeira hipótese, tem-se a subordinação estrutural, na segunda, a integrativa. Ocorre que as duas figuras se misturam e aparecem como sendo a mesma coisa, uma vez que a diferença é leve e, a depender da maneira como se faz a análise dessa relação empregado-empresa, o conceito pode ser alterado.

¹¹⁸PORTO, Lorena Vasconcelos. **A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação**. Revista de Direito do Trabalho, volume 34, nº 130, abr/jun. p. 138

¹¹⁹Ibidem

CONCLUSÃO

A subordinação é, de acordo com a história, um elemento de fundamental importância à organização do trabalho, aonde é possível perceber a existência de mais de um trabalhador com objetivos distintos.

Nesse sentido, é indispensável que o credor do trabalho conduza a prestação, administrando os fatores principais da produção, dentre os quais entende-se que o trabalho é o basilar para o alcance das finalidades propostas ao empreendimento.

Deste modo, a subordinação é, portanto, necessária e permanece não pelo fato de um dos contratantes ser superior ao outro na relação, mas sim porque um deles, no caso, o empregador, figura como o credor do trabalho a ser prestado pelo empregado.

Por esse motivo, concebe-se a subordinação como um limite imposto à autonomia da vontade do próprio empregado, em consequência do quanto estabelecido em concreto pelo empregador com relação ao conteúdo da obrigação a que se obrigou o empregado, de forma genérica indicada no contrato de trabalho.

Do mesmo modo, é uma limitação ao poder do empregador, pois como visto não se trata a subordinação, de sujeição pessoal do empregado, mas jurídica, ou seja, resultantes da lei e do contrato.

O trabalho subordinado é a realidade social sobre a qual repousa o Direito Obreiro.

Em outras palavras, o Direito do Trabalho se ocupa essencialmente do trabalho prestado de forma subordinada. Salienta-se, dessa forma a importância da subordinação, eis que, em princípio, delimita o campo de atuação do Direito Obreiro.

Há uma quase unanimidade acerca da natureza da subordinação.

Mesmo assim, sentimos a necessidade de abordar a questão apenas para distinguir a causa da subordinação das causas pelas quais o empregado aceita ser dirigido pelo empregador.

Com efeito, o direito do empregador, de conformar a prestação, adequando-a à obtenção dos fins do empreendimento, nasce do contrato de trabalho, reconhecido pelo ordenamento jurídico.

As causas que levam o empregado a buscar emprego, como a sua condição econômica ou social, não justificam aquele direito do empregador.

O vínculo da subordinação variou de intensidade, conforme variou o fundamento da relação de trabalho.

Na fase da escravidão, a relação de trabalho se fundava em direitos reais, sendo o escravo uma coisa, um instrumento de trabalho que integrava o patrimônio do seu senhor.

A subordinação, nesta fase, como não poderia deixar de ser, era total e implicava sujeição pessoal do obreiro, em condições de absoluta inferioridade.

Na fase da servidão, a relação de trabalho se apoiava em direitos pessoais, sendo o trabalho considerado um dever do trabalhador, o servo da gleba para com o senhor feudal.

A relação era senhorial, embora houvesse uma relação de fidelidade entre os servos e aquele que se beneficiava com o trabalho prestado.

Finalmente, após a Revolução Francesa, a natureza jurídica da relação de trabalho passou a ser obrigacional fundada em um contrato livremente celebrado entre o trabalhador e o tomador de serviços.

Desde então, a subordinação vem sofrendo limitações, sempre no sentido de preservar a condição humana do trabalhador.

Sendo assim, muito diferente da antiguidade, quando a subordinação significava sujeição da própria pessoa do trabalhador.

Atualmente, a subordinação é vista como uma situação criada em consequência de um contrato livremente celebrado, do qual decorrem, para o empregado, uma limitação na autonomia da vontade, e para o empregador, o direito de determinar concretamente o conteúdo da prestação a que se obrigou o empregado.

Portanto, após a realização deste trabalho conclui-se que a subordinação gravita, hoje, em torno da prestação laboral se vinculando com a pessoa do trabalhador, isto porque não se pode separar a pessoa da força de trabalho.

O presente estudo analisou também, tendo em vista às mudanças ocorridas na realidade sócio-econômica e no campo do trabalho, as adaptações a acepção

clássica de subordinação com as novas propostas ampliando sua dimensão através da doutrina mais avançada.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Amauri César. **Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista**. São Paulo: Ltr, 2004.
- BARROS, Alice Monteiro de. **As Relações de Trabalho no Espetáculo**. São Paulo, LTR, 2003.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6.Ed. São Paulo: LTr, 2010.
- BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2003.
- BRASIL: **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado: 5 de outubro de 1988. Disponível em:
WWW.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm
- CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 3. Ed. Niterói: Impetus, 2009.
- CASSAR, Vólia Bomfim. **Reflexos do avanço da tecnologia e da globalização nas relações de trabalho: novas profissões e métodos de execução do trabalho**. Revista LTr: legislação do trabalho, v. 74, n. 4, p.406-414, abr. 2012.
- CATHARINO, José Martins. **Compendio Universitário de Direito do Trabalho**. São Paulo: Jurídica Universitária, 1972, v.1.
- CESARIANO JUNIOR, Antônio Ferreira. **Natureza Jurídica do Contrato Individual de Trabalho**. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco, 1938.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8.Ed. São Paulo; LTr, 2009.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. Ed. São Paulo: LTR, 2004.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Direitos fundamentais na relação de trabalho**. São Paulo: Revista LTr 70-06/667.
- FERRARI COSTA, Edgardo A. **EL Concepto de Subordinacion**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1967.
- GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 edição. São Paulo: Forense, 1975. v.1
- LAMARCA, Antonio. **Contrato Individual de Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.
- MAGANO, Otávio. **Manual de Direito do Trabalho. Direito Individual do Trabalho**. 3. Ed. São Paulo: LTr, 1992, v. 2.

- MALTA, Cristóvão Pirage Tostes. **Rudimentos de Direito do Trabalho**. Guanabara: Trabalhistas, 1966.
- MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 17. Ed. Porto Alegre: Fundação Getulio Vargas, 2003.
- MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2007
- MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- MESQUITA, Luiz José. **Direito Disciplinar do Trabalho**. 2. Ed. São Paulo: LTr, 1991.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- NETO, José Afonso. (Coord.). **Direito do Trabalho Contemporâneo. Flexibilização e efetividade**. São Paulo: LTr, 2003
- PAULO, Vicente. **Direito do Trabalho**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005
- PLÁ, RodriguezAmerico. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1982.
- PORTO, Lorena Vasconcelos. **A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação**. Revista de Direito do Trabalho, volume 34, nº 130, abr/jun.
- PORTO, Lorena Vasconcelos. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**. v.1 (jul./AGO. 2004). Porto Alegre: Magister, 2004
- ROCHA, Osiris. **A subordinação e Sua Insuficiência Para Integral Visualização no Contrato Individual de Trabalho**. Revista do TST, São Paulo: LTr, 1978.
- ROMITA, Arion Sayao. **A Subordinação no Contrato de Trabalho**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- SANSEVERINO, Luisa Riva. **Curso de Direito do Trabalho**. Trad. Por ElsonGottschalk. São Paulo: LTr – EDUSP, 1976.
- SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

TRT/BA. Recurso Ordinário nº 0001091-02.2011.5.05.0641. Órgão Julgador: 4ª Turma. Desembargador Relator Alcino Felizola.

TRT/MG-Proc: 00073.2005.103.03.00.5 – Rel. Designado: Juiz Luiz Otávio Linhares Renault. *DJ/MG* 01/10/2005.

TRT, 3ª Região., 1ª Turma., RO 00059-2007-011-03-00-0, Relator Juiz José Eduardo de Resende Chaves Júnior, publicada em 21/08/07.

VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Relação de Emprego**. São Paulo: Saraiva, 1975.