



COORDENAÇÃO GERAL

Celso Fernandes Campilongo

Alvaro de Azevedo Gonzaga

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP

TOMO 7

DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO

COORDENAÇÃO DO TOMO 7

Pedro Paulo Teixeira Manus

Suely Gitelman

Editora PUCSP

São Paulo

2020

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUC-SP
DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP | ISBN 978-85-60453-35-1

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

DIRETOR
Pedro Paulo Teixeira Manus
DIRETOR ADJUNTO
Vidal Serrano Nunes Júnior

CONSELHO EDITORIAL

Celso Antônio Bandeira de Mello	Nelson Nery Júnior
Elizabeth Nazar Carrazza	Oswaldo Duek Marques
Fábio Ulhoa Coelho	Paulo de Barros Carvalho
Fernando Menezes de Almeida	Raffaele De Giorgi
Guilherme Nucci	Ronaldo Porto Macedo Júnior
José Manoel de Arruda Alvim	Roque Antonio Carrazza
Luiz Alberto David Araújo	Rosa Maria de Andrade Nery
Luiz Edson Fachin	Rui da Cunha Martins
Marco Antonio Marques da Silva	Tercio Sampaio Ferraz Junior
Maria Helena Diniz	Teresa Celina de Arruda Alvim
	Wagner Balera

TOMO DE DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS | ISBN 978-65-990464-2-1

A Enciclopédia Jurídica é editada pela PUCSP

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo VI (recurso eletrônico)
: direito do trabalho e processo do trabalho / coords. Pedro Paulo Teixeira Manus e Suely Gitelman- São Paulo: Pontificia Universidade Católica de São Paulo, 2020
Recurso eletrônico World Wide Web
Bibliografia.
O Projeto Enciclopédia Jurídica da PUCSP propõe a elaboração de dez tomos.

1.Direito - Enciclopédia. I. Campilongo, Celso Fernandes. II. Gonzaga, Alvaro. III. Freire, André Luiz. IV. Pontificia Universidade Católica de São Paulo.

A SUBORDINAÇÃO JURÍDICA NO DIREITO DO TRABALHO

Murilo Carvalho Sampaio Oliveira

INTRODUÇÃO

A subordinação jurídica é a chave de acesso para a proteção trabalhista conforme construções doutrinárias que atribuem aos outros requisitos do liame laboral um papel secundário.

A vivência italiana da parassubordinação indica algumas dificuldades da visão tradicional - concepção subjetiva - da subordinação e também se funda no cotejo da proteção dos parassubordinados em face da sua debilidade econômica.

SUMÁRIO

Introdução.....	2
1. Introdução	2
2. Teoria da Dependência.....	3
3. As concepções de subordinação jurídica.....	7
4. A crise da subordinação jurídica e a parassubordinação.....	15
5. As concepções da subordinação objetiva.....	21
6. Dependência econômica.....	30
7. Considerações finais.....	40
Referências	41

1. INTRODUÇÃO

O critério da subordinação jurídica ocupa uma função nuclear no Direito do Trabalho e no alcance da proteção legal. Sem prejuízo dos outros critérios como

personalidade, não eventualidade ou onerosidade, a nota distintiva da relação empregatícia é, conforme lição da quase totalidade da doutrina, a subordinação jurídica. “Sua extraordinária importância decorre do fato de ser o elemento específico da relação de emprego”.¹ Seu protagonismo relegou os outros critérios ao plano secundário, concentrando todos os esforços na delimitação do seu conceito e limites.

Todavia, a ideia de subordinação jurídica cinge-se à criação doutrinária, inclusive distinta da literalidade da lei. Como invenção doutrinária significativa do texto legal brasileiro, a doutrina predominante aponta que a expressão “sob dependência” do art. 3º da CLT é traduzida como subordinação jurídica.

A luz do dispositivo legal citado, a doutrina ora constata cinco, ora quatro caracteres. Na primeira corrente, entende-se que só haverá aplicação do Direito do Trabalho quando presentes a pessoa física, personalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação,² enquanto que, uma segunda corrente advoga somente por quatro, que são personalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação.³ Adota-se a segunda corrente, ao considerar o caractere pessoa física compreendido por personalidade.

Considerando que a literalidade da CLT remete-se à dependência e não subordinação, há que se investigar inicialmente qual seria o sentido do verbete dependência da norma consolidada, bem como analisar as suas teorias, para, então, discutir-se subordinação jurídica.

2. TEORIA DA DEPENDÊNCIA

O art. 3º da CLT ao definir empregado utilizou o termo dependência sem qualquer adjetivação. Segundo Antônio Houaiss, o significado do verbete acima é “estado ou qualidade de dependente; subordinação; sujeição” ou “necessidade de proteção, amparo, arrimo.”⁴ Já o sentido jurídico do termo dependente indica, “pessoa que carece das condições financeiras necessárias para custear sua subsistência e, que para efeitos legais, depende de outra”.⁵

¹ GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson. *Curso de direito do trabalho*, p. 85.

² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*.

³ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de direito individual do trabalho*.

⁴ HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*, p. 941

⁵ *Ibidem*.

Para se compreender seu sentido, a doutrina trabalhista encarregou-se de investigar o conteúdo desta dependência, elaborando quatro teorias ou critérios que agregam uma adjetivação ao termo dependência, quais sejam: técnica, moral, econômica e social.

A dependência técnica compreenderia a direção e orientação técnica do empregado em favor do empregador, visto que somente este domina o processo produtivo e sua funcionalidade. O empregador seria aquele que dirigisse tecnicamente a prestação de serviços. Há que se esclarecer que o critério da dependência técnica é produto da Sociedade de Estudos Legislativos da França, sob influência da legislação suíça,⁶ situado historicamente no período em que o trabalho, em sua maioria, era operário.

A dependência técnica seria, assim, a sujeição dos trabalhadores, por somente possuírem sua força física, ao jugo do empregador que, dominando os conhecimentos técnicos e científicos da produção, determina a forma, a qualidade, quantidade e o tempo de trabalho.

Luiz de Pinho Pedreira da Silva utiliza o conceito de Couturier de “inferioridade-ignorância”⁷ para expressar a substância da dependência técnica, como desigualdade entre o profissional empregador perante o trabalhador leigo no processo produtivo e, neste sentido, dependente. Explica Pinho Pedreira que esta “inferioridade-ignorância”⁸ enseja um Direito do Trabalho com tratos informais e não-solenes, a partir do contrato realidade.⁹

Em face do enfoque único no trabalho operário, a crítica a teoria da dependência técnica principia-se demonstrando a inaplicabilidade desta construção para os trabalhadores especializados, técnicos ou intelectuais. Nestes não se cogita dependência técnica do empregado perante a empresa, mas justamente o inverso. Há tempos, mesmo ainda no Fordismo-Taylorismo, já se identificava empregados altamente especializados, como aqueles responsáveis pelo setor criativo da produção. Adotando-se tal teoria parte considerável dos trabalhadores não seria enquadrada no conceito de empregado. Pela imprecisão acima apontada, tal critério foi objetado.

⁶ MORAES FILHO, Evaristo de. *Introdução ao direito do trabalho*, p. 217.

⁷ SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. *Principiologia do direito do trabalho*, p. 23

⁸ *Idem*, p. 25

⁹ CUEVA, Mário de La. *Panorama do direito do trabalho*.

O critério da dependência moral acentua, na prestação personalíssima, o aspecto do dever de fidelidade, lealdade e cooperação entre empregado e empresa. No Brasil, o defensor desta teoria foi Carlos de Bonhomme,¹⁰ que vinculava a existência de um contrato de emprego à dependência moral. Rodrigues Pinto¹¹ a conceitua como uma obrigação de colaboração com lealdade e esforço para os fins da empresa.

A censura provém imediatamente, pois que não há como se conceber uma condição de ordem moral para existência de um negócio jurídico. A separação entre as ordens jurídicas e morais já foi tratada devidamente pela Ciência do Direito,¹² tem o condão de imputar a dependência um conteúdo moral. Ressalva-se, também, que os deveres de fidelidade e lealdade são dúplices, sob pena da resolução contratual motivada por aquele que descumpriu a obrigação. Nesta direção, critica Martins Catharino:

“Em definitivo, sendo a obrigação do empregado personalíssima, tem ela conteúdo ético, como qualquer outra, variando apenas de grau. Mas desse fato deduzir-se que o contrato de emprego caracteriza-se pela dependência moral do empregado ao empregador, moralmente subordinante, o exagero é desmedido e insustentável. (...) Assim, a dependência moral, bastante relativa, é efeito e não causa, e não qualifica contrato algum.”¹³

A dependência econômica engloba o estado do trabalhador que tem na remuneração percebida a condição de sobrevivência. Isto é, há relação de emprego quando o trabalhador, em troca da prestação de serviços, obtém remuneração que lhe permita sustentar-se. Tal teoria confirma o sentido histórico da origem do Direito do Trabalho:

A força do critério está na história, pois não nos é possível separar o contrato de emprego da evolução econômica, da produção sob o regime da empresa. O Direito do Trabalho surgiu, precisamente, para compensar desigualdades econômicas. Para reduzir a coação econômica, viciadora da vontade dos mais fracos em face dos economicamente poderosos. Surgiu como instrumento jurídico de reação contra o *statuo quo* implantado pelo capitalismo desenfreado, e com nítida finalidade humanitária.¹⁴

¹⁰ CATHARINO, José Martins. *Direito do trabalho: estudos, ensaios, pesquisas*, p. 200.

¹¹ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de direito individual do trabalho*, p. 117.

¹² BOBBIO, Norberto.

¹³ CATHARINO, *Compêndio de direito do trabalho*, p. 200.

¹⁴ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*, pp. 201-202.

Verifica-se que a dependência econômica formula um critério amplo, inclusive corroborando com a noção de expansionismo do Direito do Trabalho. Note-se que a ideia de dependência econômica foi que operou a ampliação da proteção trabalhista para os trabalhadores a domicílio, inscrita no art. 6º da CLT.

Paul Cuhe¹⁵ expôs os dois requisitos inseparáveis para configuração da dependência econômica. Primeiro, o trabalho deverá ser a única ou principal fonte de sobrevivência do trabalhador, conferindo ao serviço prestado a condição para o seu sustento. Segundo, o empregador deve absorver de forma regular e integral os serviços prestados pelo trabalhador, havendo, portanto, a inserção deste na organização da empresa. “Em verdade, estes requisitos se reduzem em um só: que o trabalhador ganhe a vida com o trabalho que executa em proveito de quem lhe paga.”¹⁶

As críticas sobrepõem-se à teoria sob dois argumentos. Existem trabalhadores que não podem ser considerados como economicamente débeis e, mesmo assim, laboram, seja por amor ao ofício, seja por esporte ou por ocupação do tempo. O segundo argumento adstringe-se a constatação de que existem trabalhadores que possuem mais de um emprego, impedindo a caracterização da absorção regular e integral da teoria da dependência econômica.

Tais contestações fizeram com que grande parte da doutrina superasse o critério da dependência econômica. Apesar das objeções, “não como há negar que, na vida real, quem é dependente de outrem do ponto de vista econômico, continuamente, durante todo o seu tempo disponível, normalmente lhe é subordinado.”¹⁷ Martins Catharino apresenta posição singular:

“A dependência econômica, na sua acepção técnica e absoluta, parece superada. Para configurá-la não é imprescindível que o trabalhador tenha no salário sua única fonte de sobrevivência, nem que quem o assalaria absorva integralmente todo o seu tempo dedicado ou dedicável ao trabalho. Na sua concepção relativa, não, bastando que o salário seja o principal meio de vida, e absorção parcial e predominante do seu tempo disponível por empregador.”¹⁸

¹⁵ CUCHE, Paul *apud* GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson. *Curso de direito do trabalho*, p. 135.

¹⁶ GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson. *Op. cit.*, p. 135.

¹⁷ MORAES FILHO, Evaristo de. *Introdução ao direito do trabalho*, p. 219.

¹⁸ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho*, p.203.

A partir das críticas às teorias anteriores, surge uma quarta teoria intitulada de dependência social, definida por Orlando Gomes e Élson Gottschalk como a justaposição da subordinação jurídica e da dependência econômica em um único conceito: dependência social. A associação dos dois critérios objetivava ampliar a incidência da relação de emprego. “O Contrato de Trabalho caracterizar-se-ia pela criação de um estado de subordinação para o empregado ao mesmo tempo econômica e jurídica, normalmente; apenas econômica ou apenas jurídica, excepcionalmente.”¹⁹

Observe-se que a dependência social perfaz uma composição da dependência econômica com o conceito de subordinação jurídica. As posturas ecléticas, como se sabe, ao tentar conciliar entendimentos antagônicos, na busca de uma potencialização dos aspectos positivos de cada teoria, atraem, por consequência, para si, as críticas aplicáveis às duas correntes.

“Os demais padecem do mesmo vício de origem. Pretendem caracterizar um contrato com elementos metajurídicos. O erro de seus defensores provém de procurarem, preferentemente, analisar a condição social e econômica do trabalhador, em vez de examinar a relação jurídica da qual ele participa. O equívoco dos que adotam critérios extrajurídicos reside exatamente no fato de se não preocuparem com a fixação do elemento característico do contrato de trabalho, mas sim com a qualidade da pessoa que deve ser protegida.”²⁰

A crítica ao parâmetro extrajurídico serve para iniciar o movimento dogmático de conversão da concepção subjetivista – vinculada à qualidade hipossuficiente do trabalhador – para uma concepção objetivista, qual seja: subordinação jurídica. É na busca pela objetividade e por critérios genuínos e puros no universo jurídico que a teoria da subordinação jurídica é formulada pela doutrina como o sentido exato e correto do termo dependência elencado no art. 3º da CLT.

3. AS CONCEPÇÕES DE SUBORDINAÇÃO JURÍDICA

¹⁹ GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson. *Curso de direito do trabalho*, p. 139.

²⁰ *Idem*, p. 141.

O termo subordinação significa “ordem estabelecida entre pessoas e segundo a qual umas dependem das outras, das quais recebem ordens ou incumbências; dependência de uma(s) pessoa(s) em relação a outra(s).”²¹ Sua etimologia advém dos termos sujeição e submissão, que dizem respeito ao submetimento às ordens de outro.

Foi Ludovico Barassi, em *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, no ano de 1901, o primeiro a definir a subordinação como o traço essencial da *locatio operarum*.²² O código civil italiano de 1942 acolheu, em seu art. 2094, a subordinação como nota distintiva do trabalho autônomo.

No tocante à conceituação do instituto, é conhecida a definição de Paul Colin, trazida por Evaristo de Moraes Filho. “Por subordinação entende-se um estado de dependência real criado por um direito, o direito de o empregador comandar, dar ordens, donde nasce a obrigação correspondente para o empregado de se submeter a essas ordens.”²³

Orlando Gomes e Élson Gottschakl descrevem a subordinação jurídica, a partir dos autores italianos Cassi e Savino:

“A atividade do empregado consistiria em se deixar guiar e dirigir, de modo que suas energias convoladas no contrato, quase sempre indeterminadamente, sejam conduzidas, caso por caso, segundo os fins desejados pelo empregador. Tanto o poder de comando seria como ao de direção do empregador corresponde o dever específico do empregado de obedecer.”²⁴

Délio Maranhão narra que a subordinação jurídica resulta, para o empregador, em três características: (a) poder de dirigir e comandar a prestação dos serviços; (b) poder de controlar o cumprimento da obrigação anterior; (c) poder de punir a desobediência, violadora da fidúcia contratual.²⁵

Já Cesarino Junior entende a subordinação jurídica como a sujeição do empregado à direção e ordens do empregador ou seus prepostos, especialmente mediante determinação de horário de trabalho e sua fiscalização.²⁶ Rodrigues Pinto oferece um

²¹ HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*, p. 2626.

²² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*, p. 400.

²³ COLIN apud MORAES FILHO, Evaristo de. *Introdução ao direito do trabalho*, p. 220.

²⁴ GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson. *Curso de direito do trabalho*, p. 133.

²⁵ MARANHÃO, Délio. *Direito do trabalho*, p. 54.

²⁶ JÚNIOR, Cesarino. *Direito social*, p. 140.

conceito mais amplo, ao confirmar a natureza jurídica da subordinação, bem como estipular seu grau: “(...) a subordinação do empregado se caracteriza por sua natureza (jurídica, no sentido de que dimana da vontade contratual) e por ser grau (absoluto, compreendendo o resultado e os meios para a obtenção do resultado da atividade do trabalhador”.²⁷

Maurício Godinho Delgado assevera o seguinte:

“A subordinação corresponde ao pólo atintético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado comprometer-se-ia a acolher o poder de direção empresarial no modo da realização de sua prestação de serviços.”²⁸

No direito estrangeiro, António Menezes de Cordeiro considera o trabalho subordinado como serviço heterodeterminado,²⁹ caracterizando-o como uma prestação (conduta humana) de fazer (atividade positiva, distinta da entrega de coisa e da abstenção) cujo conteúdo é determinado por outrem (heterodireção). Para o professor português, apesar do Direito do Trabalho concentrar-se no trabalho heterodirigido, nele não se pode limitar, e, por isso, adverte: “embora ligado ao trabalho subordinado, o Direito do Trabalho, não se possa, linearmente, definir por ele: ora o ultrapassa, ora fica aquém deste seu objecto inicial.”³⁰

Francesco Santoro-Passarelli formula um conceito de subordinação eclético, ao compor seus traços técnico, pessoal e funcional:

“A subordinação do empregado é técnica e funcional, isto é, determinada pela prestação do trabalho e a esta ligada. Todavia, como esta prestação requer a perseverante atividade do trabalhador, a subordinação é também, necessariamente, pessoal, no sentido de que atinge a personalidade mesma do obreiro, submetida ao poder diretivo e ao poder disciplinar do empresário e dos seus colaboradores, dos quais hierarquicamente depende (arts 2104, 2106): subordinação pessoal, que é, pois, a razão de muitas das

²⁷ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de direito individual do trabalho*, p. 119.

²⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, p. 302.

²⁹ CORDEIRO, António Menezes. *Manual de direito do trabalho*, p. 15.

³⁰ *Idem*, p. 18.

normas que governam a relação de trabalho e, como foi salientado no princípio, da existência de um Direito do Trabalho.”³¹

Apreende-se que a subordinação jurídica, na doutrina italiana, tende a sua construção a partir da noção do *status subordinatio*. “(...) a posição subordinada do trabalhador resulta coerente com a idéia de que havendo um grupo social organizado (Estado, família, empresa) não se pode prescindir da sujeição a uma vontade organizadora, justo para que os fins institucionais possam ser alcançados.”³²

Destaca Luisa Riva Sanseverino que uma das marcas distintivas da subordinação é a alienação. “[...] a alienação originária do resultado do trabalho prestado constitui a notação jurídica essencial do trabalho executado de forma subordinada e, assim, em geral inserido numa organização.”³³ Leciona, também, a autora italiana, que há proporcionalidade entre a subordinação jurídica e o tipo de trabalho, ocorrendo na proporção inversa da primeira em relação ao aumento da natureza intelectual do trabalho. “A subordinação do trabalhador varia de intensidade, passando de um máximo a um mínimo, conforme natureza da prestação, e, em particular, à medida que o trabalho predominantemente material se passa a trabalho mais intelectualizado.”³⁴

Há que se registrar a concepção de subordinação esboçada por Manoel Alonso Olea, que se relaciona com uma inserção na atividade produtiva. Definia como “mero ‘estado’, dentro de um quadro orgânico de funções e de competência, dentro de um círculo ‘reitor’ ou de ‘esfera organizativa’, ligando-se ao trabalho prestado a organizações.”³⁵

Manoel Alonso Olea³⁶ atrela a subordinação jurídica ao poder de direção, sendo a primeira uma consequência da última. Desta maneira, a manifestação do poder diretivo produz um trabalho subordinado, através do dever contratual de submissão às ordens.

No plano da legislação brasileira, a noção de dependência sem adjetivos foi desenvolvida no lugar de uma antiga sujeição hierárquica. A conceituação legal de empregado surgiu somente com a CLT. Apesar da proposta de concentração,

³¹ SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Noções de direito do trabalho*, p. 51.

³² SANSEVERINO, Luisa Riva. Curso de direito do trabalho, p. 48.

³³ *Idem*, p. 41.

³⁴ *Idem*, p. 49.

³⁵ OLEA, Manoel Alonso. *Introdução ao direito do trabalho*, p. 32.

³⁶ *Idem*, p. 172.

compatibilização e ordenação da legislação trabalhista existente dispersamente, os autores da CLT, em alguns momentos, tiveram que criar conceitos e regramentos, a fim de eliminar as lacunas, desvelando verdadeira pretensão codificadora. Foi justamente isto que aconteceu com os conceitos de empregado e empregador, até então imprecisos na legislação anterior à CLT.

É imperioso ressaltar que o diploma conhecido como “lei dos 2/3” de brasileiros (Decreto 20.291/1931, art. 6º) insinuava que os empregados eram todos que, em troca de remuneração, trabalhassem para outrem com subordinação a horário e fiscalização. Do comparativo CLT versus Decreto 20.291/1931, infere-se que a troca de “subordinação a horário e fiscalização” por “dependência” significou a eleição de conceito legal mais amplo do que o esboço anterior de subordinação hierárquica. Todavia, prosseguiu-se (e prossegue-se) lendo a CLT pelo conceito anterior e restrito, numa convalidação interpretativa do projeto rejeitado de Maximiano Figueiredo.

A crítica doutrinária contra a noção de status de subordinação surge da alegação da inexistência de um estado real subordinado. Não há estado fático que implique submissão, mas, tão somente sujeição ao tipo jurídico, e não fático, do dever contratual de obediência. “A subordinação não é um status, que se distingue pelo caráter da permanência e que atribui ao homem uma fisionomia jurídica própria das relações com sociedade política ou doméstica.”³⁷

Na tentativa de melhor caracterizar este poder de comando que importa, para o empregado, subordinação jurídica, Amauri Mascaro Nascimento adota a teoria do modo como o trabalho é prestado:

“O modo como o trabalho é prestado permite distinguir melhor entre o trabalho subordinado e o trabalho autônomo desde que seja percebido que há trabalhos nos quais o trabalhador tem o poder de direção sobre a própria atividade, autodisciplinando-a segundo seus critérios pessoais, enquanto há trabalhadores que resolvem abrir mão do poder de direção sobre o trabalho que prestarão, fazendo-a não coativamente como na escravidão, mas volitivamente como exercício da liberdade, transferindo, por contrato,

³⁷ MARANHÃO, Délio. *Direito do trabalho*, p. 54.

o poder de direção para terceiros em troca de um salário, portanto, subordinando-se.”³⁸

Destarte, para o autor citado acima, a relação de emprego advém da livre transferência do auto-governo do trabalhador a terceiro para a execução de serviços. A transferência emana subordinação do empregado e, para o empregador, produz o poder de direção materializada no poder de organização, controle e disciplina.³⁹

De maneira objetivista, tem-se o conceito de Arion Romita: “integração da atividade do trabalhador na organização da empresa mediante vínculo contratualmente estabelecido, em virtude do qual o empregado aceita a determinação, pelo empregador, das modalidades de prestação de trabalho.”⁴⁰

Pode-se, operacionalmente, não obstante as diferentes conceituações, verificar que a subordinação jurídica vincula-se à sujeição do empregado à direção do empregador. Ou seja, seu conceito relaciona-se, ou mesmo é sinalagma, do poder diretivo.

Nesta Acórdão do TRT baiano, a Desembargadora Luiza Lomba didaticamente apresenta os indícios probatórios da subordinação jurídica em caso envolvendo o debate da relação de representação comercial e vínculo empregatício:

“CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL X RELAÇÃO DE EMPREGO ENTRE AS PARTES - ÔNUS DA PROVA. 1. "...A doutrina fornece uma classificação capaz de auxiliar na aferição da subordinação jurídica, a qual considera a verificação de três espécies de elementos: elementos de certeza (trabalho controlado pela empresa em certo lapso; comparecimento periódico obrigatório; obediência a métodos de vendas; fixação de viagens pela empresa; recebimento de instruções sobre o aproveitamento das zonas de vendas e obediência a regulamento da empresa); elemento de indício (recebimento de quantia fixa mensal; utilização de material e papel timbrado da empresa; obrigação de produção mínima; recebimento de ajuda de custo e pessoalidade na prestação) e elementos excludentes (existência de escritório próprio e admissão de auxiliares; substituição constante do representante na prestação de serviços; pagamento de ISS; registro no Conselho Regional de

³⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*, p. 406.

³⁹ *Idem*, p. 407.

⁴⁰ ROMITA, Arion Sayão. *A subordinação no contrato de trabalho*, p. 79-81.

Representantes Comerciais e utilização do tempo de forma livre). Há de ser afastada a relação de emprego se o empregado não demonstra nenhum dos elementos de certeza e a prova evidencia a presença de um dos elementos excludentes do liame empregatício, consubstanciado na plena liberdade do trabalhador para definir horário de trabalho e escolher clientes, de forma a demonstrar a prestação dos serviços de venda sem qualquer tipo de fiscalização ou controle exercido pela empresa."1. 2. Comprovando a empresa a existência de elementos formais relativos ao contrato de representação, quais sejam, pagamento de comissões diretamente à empresa de representação que assinara a CTPS da Reclamante, cabe à parte autora desconstituir a prova documental demonstrando a existência dos elementos previstos nos arts. 2º e 3º da CLT, de sorte a comprovar que o contrato realidade era de emprego. 1 Alice de Barros Monteiro - Curso de Direito do Trabalho, LTr, 2ª edição, 2006, pág. 484." (Processo 0001008-21.2015.5.05.0196, Rel. Des. Luiza Aparecida Oliveira Lomba, Segunda Turma, DJ 30/01/2017).

Nessa perspectiva, infere-se que a premissa nuclear da subordinação provém da liberdade de trabalho. Somente se fala em trabalho subordinado no contexto do trabalho livre, o que era impossível ao tempo da escravidão. “Ora a existência de trabalho livre (isto é, juridicamente livre) é pressuposto histórico material do surgimento do trabalho subordinado (e, via de conseqüência, da relação empregatícia)”.⁴¹ Todavia, a liberdade nas relações de trabalho é uma falácia liberal, posto que não há liberdade no acesso aos meios e instrumento de trabalho, forçando, para a grande maioria dos trabalhadores, a aceitação da subordinação jurídica como meio de sobrevivência.

Ressalte-se a relação entre subordinação jurídica e meios de produção. Dizer que a subordinação é o aspecto passivo decorrente do poder diretivo do empregador é insuficiente. Efetivamente, sua premissa reside na capacidade de detenção da propriedade, como crítica Sidnei Machado:

“A subordinação é apresentada como relação de dependência necessária e pessoal do trabalhador na execução do contrato, desprezando-se, assim, que o fundamento da subordinação se dá pela noção de propriedade, pois

⁴¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, p. 84.

somente o proprietário gozará do poder de direção.(...) Portanto, o pano de fundo do fundamento político da subordinação se encontra no sistema civilista da autonomia da vontade [que baseia a liberdade de trabalho], que se revela contraditório com o projeto e regulação do trabalho fora dos cânones do direito civil clássico, sobretudo na perspectiva do princípio da igualdade.”⁴²

A ontologia juslaboral teve como aporte, no trato das relações de trabalho, a necessidade de justiça social, forçando a ruptura com direito civil. No entanto, a premissa da liberdade de trabalho como condição para a subordinação jurídica persiste na seara civilista, ignorando a realidade social que produziu o Direito do Trabalho. Em termos reais (sociológicos e econômicos) a liberdade de trabalho tem sido ainda mais corroída, pelas alterações no mundo do trabalho (crise do trabalho), conduzindo à exclusão social – seja pela precarização ou pelo reforço da debilidade econômica pela flexibilização.

Na ordem dogmática, a superação das teorias da dependência representaria o próximo passo para uma definição clara e segura acerca do verbete legal “dependência”. A segurança na dogmática atrai definições objetivas essencialmente jurídicas, que não dialogam com os demais saberes, omitindo-se sobre a interdisciplinaridade. A definição segura seria um conceito objetivo: a subordinação jurídica.

“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. É, portanto, incorreta, do ponto de vista jurídico, a visão subjetivista do fenômeno, isto é, que se compreenda a subordinação como atuante sobre a pessoa do trabalhador, criando-lhe um estado de sujeição (*status subjectiones*).”⁴³

Mister perquirir o que seja a subordinação jurídica no plano epistemológico. Seu conceito porque histórico, já percorreu as teorias da dependência, articulando-se, hodiernamente, com uma concepção (suposta) objetiva: a faceta para o trabalhador do poder diretivo. Aprofundar este conceito é detectar um mito:

“A subordinação jurídica fica sendo dita jurídica porque é jurídica. Um verdadeiro mito de origem. Mas o que é efetivamente subordinação jurídica? Como explicar sua origem e força quase obrigatória? Sob o ponto

⁴² MACHADO, Sidnei. *A subordinação jurídica na relação de trabalho*, pp. 32-33.

⁴³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. p. 303.

de vista metodológico, pode-se pensar paralelamente o projeto de construção do contrato social como mito necessário, tal como o mito da subordinação jurídica, transformado numa espécie de dogma para os juristas, ou seja, um mito racionalizado.”⁴⁴

Apesar da pretensão de objetividade, a aferição de subordinação jurídica na relação de trabalho envolve a investigação dos elementos fáticos indissociáveis das circunstâncias sociais e econômicas da prestação do trabalho. Neste sentido, desnuda Sidnei Machado a face pseudo-jurídica da subordinação:

“Em que pese dita jurídica, reclama, no processo de investigação probatória e argumentativa, mormente no processo do trabalho, uma imersão no plano fático, ou seja, remete novamente à questão social subjacente à prestação do trabalho. (...) Ao contrário de seu propalado propósito de objetividade e segurança jurídica, congrega uma insolúvel incoerência. O critério da subordinação, ao depender da valoração dos elementos constitutivos pela jurisprudência, comportará ora interpretação restritiva, ora uma tendência ao alargamento.”⁴⁵

A (pseudo) segurança, clareza e certeza da definição dogmática da subordinação jurídica perdurou até o modelo fordista-taylorista de produção. Com o declínio deste, a subordinação jurídica foi bastante alterada, até mesmo extinta ou hiper-concentrada, ainda que de maneira difusa. “Há uma nova racionalidade organizativa da empresa, em curso, promovida pela razão técnica (instrumental), que prega a cultura da empresa, valoriza o trabalho atípico e independente”.⁴⁶ Tudo isto confirma o diagnóstico da crise da subordinação jurídica.

4. A CRISE DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA E A PARASSUBORDINAÇÃO

A crise da subordinação jurídica se reveste principalmente das inúmeras formas novas de contratação – também chamadas de formas atípicas de trabalho – e, por conseqüência, no estabelecimento de novos vínculos de prestação de trabalho sem a clássica noção de heterodireção. Situa-se no contexto da crise da modernidade e da

⁴⁴ MACHADO, Sidnei. *A subordinação jurídica na relação de trabalho*, p. 87.

⁴⁵ *Idem*, p. 32-33.

⁴⁶ *Idem*, p. 57.

decadência do fordismo-taylorismo (demarcados por processos de homogeneização das relações de trabalho) em face da ascensão das relações heterogêneas de trabalho e igualmente a ascensão das tecnologias e suas disrupções nos modos de trabalhar.

As alterações na subordinação jurídica já haviam sido projetadas bem antes. Em 1982, a crise da subordinação jurídica era propalada, de maneira incipiente, mediante o discurso da insuficiência. Conjeturava-se “insuficiência, em virtude da expansão da legislação protetora do trabalho, do critério da subordinação jurídica, e o conseqüente alargamento do conceito de dependência econômica, determinando uma maior competência dos tribunais do trabalho.”⁴⁷

O fordismo-taylorismo atraiu o homem para a fábrica, provocando a decadência do trabalho doméstico e artesanal. Esta modalidade de organização produtiva caracterizou e hegemonizou o Direito do Trabalho, limitando-o à proteção e regramento quase que exclusivamente da relação de emprego. Na era contemporânea, a complexidade pós-fordista, além de, em alguns casos, extirpar o chão de fábrica, organiza-se em lugares diversos e diferentes, vínculos próximos e distantes, empregados e colaboradores, inclusive com a superação das distâncias geográficas, políticas e sociais através dos avanços tecnológicos e da mundialização. Em verdade, o fenômeno da externalização ou out-sourcing representa o intento do paradigma pós-fordista em evair-se das obrigações trabalhistas, a partir de novas formas de trabalho. Washington da Trindade leciona que:

“Tais formas novas apontam para o fenômeno do out-sourcing, da externalização do trabalho, que se desvincula do trabalhador enquanto peça do mecanismo patronal, visando na opinião dos doutores das humanas, a um só tempo, abolir o contrato a tempo integral, transformar o trabalhador em empresário, livrando-se dos inconvenientes do poder hierárquico e das inarredáveis obrigações sociais.”⁴⁸

O modelo pós-fordista orienta-se efetivamente por relações de cooperação e de colaboração. Entretanto, a orientação descentralizadora ou externalizante não acolheu os sentidos democráticos ou emancipatórios nas relações de trabalho. Pelo contrário, sua implementação visou refazer a fábrica ou unidade de produção no plano imaterial, exteriorizando partes do processo produtivo (ou mesmo sua integralidade) e, em conjunto,

⁴⁷ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*, p. 33.

⁴⁸ TRINDADE, Washington Luiz. *Formas novas contratuais entre o trabalho precário e o voluntário*, p.18.

a subordinação jurídica clássica, mas aprofundando a relação de exploração do trabalho e a dependência do trabalhador. A unidade da produção ocorre, sem subordinação, ou mesmo com sua diminuição, através da colaboração e cooperação, mantendo-se o controle do processo produtivo, ainda que de forma difusa e complexa. A mutação da subordinação, que poderia ser emancipatória, sob o jugo dos modelos produtivos hodiernos, tornou-se ainda mais exploratória.

“Neste modelo atual a subordinação é diluída. A fábrica mínima, estrutura ideal da produção pós-fordista requer um novo perfil de trabalhador. Chefias e gerências são substituídas, sempre que possível, pela responsabilização de cada um dos trabalhadores pela tarefa a ser desenvolvida. A subordinação passa de um controle direto, presente, efetivo, para uma atribuição de responsabilidade sutil e frequentemente cobrada pelo empregador.”⁴⁹

As mudanças organizativas, mesmo alterando a subordinação jurídica, não proporcionaram rupturas com a dominação ou mesmo com o trabalho por conta alheia. Pelo contrário, o processo de trabalho tem sido cada vez mais alienado e sua exploração (no sentido de piora das condições de trabalho) tem se ampliado. O modo de produção pós-fordista pode até eliminar fisicamente o ambiente fabril, contudo a alienação do trabalho prossegue em termos assustadores, na direção das péssimas condições de trabalho dos primórdios do início do século XVIII.

A manifestação desta crise reside no surgimento de novas formas atípicas de trabalho consorciadas com a (re)utilização das tradicionais formas atípicas (avulso, eventual e autônomo). Novas dicotomias se apresentam: temporário versus permanente; diretos versus terceirizados; estáveis versus provisórios. As alterações nas relações laborais, promovidas pela reestruturação pós-fordista, caminham para o desprestígio do emprego e intensificação das “formas novas” e flexíveis. “Já as formas atípicas de trabalho subordinado fixam-se na precarização das modalidades de trabalho, em particular de emprego.”⁵⁰

As formas atípicas de trabalho expandem-se. São consideradas como aquelas distintas das antigas formas clássicas e dicotômicas: o trabalho autônomo e o

⁴⁹ ALVES, Amauri César. *Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista*, p. 78.

⁵⁰ DONATO, Messias Pereira. *Formas atípicas de trabalho subordinado*, p. 54.

subordinado. Foram criadas figuras intermediárias que não se enquadram nos conceitos, outrora hegemônicos, de trabalho auto-dirigido ou hetero-dirigido.

Nesse sentido, a ideia da parassubordinação pressupõe a insubsistência do critério de aplicação do Direito do Trabalho, visto que os processos de externalização da organização da produção tendem constituir uma periferia de trabalhadores (tidos juridicamente) como autônomos, embora englobados e vinculados, quanto ao resultado e outras obrigações, ao empreendimento empresarial.

A(s) tipologias intermediária(s) entre as relações de autonomia e subordinação foram articuladas pela doutrina italiana sob o nome de parassubordinação ou relações de coordenação.⁵¹ O sufixo para significa para além, ou seja, seria para além da subordinação. Trata-se de uma nova *fattispecie*, que, pela suas peculiaridades, atrai um desenvolvimento próprio e autêntico. O conceito de parassubordinação advém, principalmente, da doutrina italiana e de outros países da Europa (França e Alemanha), não havendo no Brasil dispositivo legal acerca do tema, apesar da existência de certa contribuição teórica formulada por Pinho Pedreira, Amauri Mascaro Nascimento, Alice Monteiro de Barros, Otávio Pinto e Silva e Amauri César Alves.

Historicamente, a discussão sobre a parassubordinação iniciou-se na Itália,⁵² em 1973, a partir da Lei 533 (Código de Processo Civil). A norma processual italiana, em seu art. 409, disciplina a competência da Justiça do Trabalho para apreciar as lides decorrentes dos contratos de colaboração, representação comercial, agência, desde que estes operem de forma continuada, coordenada e não sejam caracterizados pela subordinação. Houve, à época, uma extensão do ordenamento processual aos parassubordinados, assegurando-lhes as garantias processuais trabalhistas mínimas.

A nova figura engendrou intenso debate acerca da extensão dos seus efeitos, se até o direito processual ou, indo mais além, até o direito substancial – garantias materiais trabalhistas. A maioria da doutrina italiana firmou seu entendimento no sentido de que havia tão somente uma garantia processual. Contudo, vislumbra-se, com a parassubordinação, uma nova *ratio*. “Com reconhecimento e normatização das relações de parassubordinação o legislador italiano teria buscado dar a alguns trabalhadores um

⁵¹ SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*, p. 104.

⁵² SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. *Principiologia do direito do trabalho*, p. 175.

patamar mínimo de proteção, ainda que, consoante maior parte da doutrina e da jurisprudência daquele país, de cunho meramente processual.”⁵³

Segundo Pinho,⁵⁴ a reforma legislativa alemã de 1974, no que se refere à contratação coletiva, individualizou uma sub categoria de parassubordinados, ao lado dos trabalhadores a domicílio, agentes de comércio e outros autônomos em colaboração e exclusividade. O Direito Alemão estabeleceu que o parassubordinado seria “pessoa semelhante ao trabalhador subordinado”,⁵⁵ atribuindo ao judiciário trabalhista a competência para apreciar seus litígios, à semelhança da Itália.

Prossegue Pinho Pedreira lecionando que, na França, o instituto foi caracterizado como um estatuto marginal, na razão de que se conforma como um intermediário (misto) entre o trabalho subordinado e autonomia. Gerard Lyon-Caen assim caracteriza a situação: “no estado atual das práticas em matéria de emprego faz certamente falta um conceito intermediário (parassubordinação não é de uma total limpidez) que permita aplicar os conceitos de Direito do Trabalho a certas pessoas que não são ‘verdadeiros’ independentes sem serem assalariados: que são a parte mais fraca do contrato.”⁵⁶

O professor baiano conceitua o trabalho parassubordinado como “prestações continuadas de caráter pessoal, sujeitas a coordenação espaço-temporal.”⁵⁷ Amauri Mascaro Nascimento define como:

“O trabalho parassubordinado é uma categoria intermediária entre o autônomo e o subordinado, abrangendo tipos de trabalho que não se enquadram exatamente em uma das duas modalidades tradicionais, entre as quais se situam, como a representação comercial, o trabalho dos profissionais liberais e outras atividades atípicas, nas quais o trabalho é prestado com pessoalidade, continuidade e coordenação. Seria a hipótese, se cabível, do trabalho autônomo com características assemelháveis ao trabalho subordinado.”⁵⁸

⁵³ ALVES, Amauri César. *Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista*, p. 87.

⁵⁴ SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. *Principiologia do direito do trabalho*.

⁵⁵ ALVEZ, Amauri César. *Op. cit.*, p. 97.

⁵⁶ LYON-CAEN apud SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. *Principiologia de direito do trabalho*, p. 177.

⁵⁷ SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. Um novo critério de aplicação do direito do trabalho: a parassubordinação. *Revista de direito do trabalho*. São Paulo, 27, julho/setembro de 2001.

⁵⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*, p. 413.

Os caracteres da parassubordinação são a continuidade, pessoalidade, coordenação e dependência econômica. A característica da continuidade possui semelhança com a concepção doutrinária nacional da não-eventualidade. Neste sentido, a prestação pessoal deve ocorrer com certa frequência e habitualidade. Aliás, a relação de coordenação somente se revelaria por reiteradas prestações (continuidade), excluindo das relações de parassubordinação àquelas prestações pessoais autônomas únicas, por serem eventuais e esporádicas. “Afinal de contas, a continuidade deve estar vinculada a uma série de resultados que as partes pretendem atingir e que justifiquem a presença de coordenação.”⁵⁹

A ligação funcional é a medida da relação de coordenação ou colaboração. Neste não há situação de hierarquia clara e manifesta entre o colaborador e o tomador. Cabe ao colaborador prestar seus serviços com alguma autonomia no tocante ao *modus facere* (horário, local de trabalho e ajuda de terceiros), entretanto se sujeita a entregar o resultado nos padrões definidos pelo tomador (objeto, qualidade, quantidade, matéria prima e acessórios). A coordenação é esboçada por Amauri César Alves como:

“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.”⁶⁰

Na comparação, o parassubordinado é mais subordinado no resultado do que o autônomo e mais autônomo no modo de fazer do que o trabalhador subordinado, restando, assim, a nova *fattispecie* uma posição intermediária. O importante elemento para se distinguir a parassubordinação da autonomia é a circunstância de que a vinculação entre o colaborador e o tomador dos serviços se dá pela inserção do primeiro no processo produtivo do segundo.

⁵⁹ SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*, p. 102.

⁶⁰ ALVES, Amauri César. *Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista*, p. 89.

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

Depreende-se que o movimento que debate a parassubordinação funda-se no cotejo da proteção dos parassubordinados em face da sua debilidade econômica. Resgata-se a ontologia fundadora do Direito do Trabalho, que impõe a proteção para aqueles trabalhadores hipossuficientes. Articulada com a ontologia originária, o critério da dependência econômica é (re)utilizado como componente identificador da parassubordinação.

Se não existisse a cogitada debilidade, seria dispensável qualquer debate jurídico acerca dos contratos de trabalho parassubordinados, posto que autonomia privada e a liberdade governariam o negócio, sem acarretar-lhe qualquer vício ou injustiça combatível. Mas é justamente a debilidade e a inserção do parassubordinado que reclamam a proteção trabalhista, como imperativo de justiça social. Esta fragilidade termina sendo também componente do tipo parassubordinado, posto que justificadora de uma tentativa de extensão da tutela trabalhista.

Portanto, o trabalho parassubordinado compreenderia o labor prestado com a prevalência da pessoalidade, de maneira não-eventual, situado como parte de um processo produtivo maior controlado pelo tomador de serviços, denotando uma hipossuficiência econômica do prestador e, por tal razão, merecedor da tutela protetiva, como vistas a se garantir a dignidade humana e o valor social do trabalho.

5. AS CONCEPÇÕES DA SUBORDINAÇÃO OBJETIVA

Na tentativa de reavivar a subordinação jurídica contra a crise que a assola, foram editadas novas acepções para seu conteúdo, ou melhor, foram recuperadas, atualizadas e desenvolvidas novas compreensões da subordinação objetiva. Em todas,

realça-se o aspecto da integração do trabalho em detrimento do aspecto da sujeição pessoal às ordens. Em verdade, nunca houve um conceito unitário de subordinação, embora se visualize um conceito hegemônico, o que permite que, com a crise da concepção majoritária, sejam resgatadas definições mais amplas e abertas, a fim de adequar-se ao cenário pós-fordista.

Partindo dos caracteres “estar à disposição”, “trabalhar para” e “participar do processo produtivo alheio”, chega-se ao conceito de “subordinação como participação integrativa da atividade do trabalhador na atividade do credor do trabalho.”⁶¹ Tarso Genro já indicava que “ela pode ser a inserção do prestador num sistema coordenado, em função dos interesses do empregador, no qual os atos de trabalho do empregado não são atos de escolha, mas atos de integração no processo produtivo ou nos serviços, exigidos pelas finalidades essenciais da empresa.”⁶²

Frise-se que a subordinação objetiva muda o enfoque do próprio conceito de subordinação jurídica. O elemento “sujeição pessoal” perde terreno para “prestação do trabalho”, desfocando a “pessoa do trabalhador” para enaltecer a entrega de trabalho. Isto porque o traço da sujeição pessoal é apenas uma das possibilidades deste conceito amplo de subordinação jurídica. Por somente corresponder à parcela da ideia, é preciso ampliar a noção de subordinação para além (ou seja, incluindo também) a sujeição pessoal. É esta guinada conceitual que constitui um novo marco teórico para a subordinação objetiva, agora bem distinta de *status subjectionis*.

A partir desta guinada de enfoque, Maurício Delgado Godinho formula seu conceito de subordinação objetiva, atribuindo-lhe o epíteto de subordinação estrutural. Define-a como aquela que “se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento.”⁶³

Caso o trabalhador execute atividades inerentes à estrutura organizacional da empresa, mesmo sem receber ordens diretas desta, será seu empregado, como sinaliza os seguintes julgados do TST:

⁶¹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*, p. 526.

⁶² GENRO, Tarso. *Direito individual do trabalho: uma abordagem crítica*, p. 77-78.

⁶³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, p. 667.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS NOS 13.015/2014 E 13.105/2015 E ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI NO 13.467/2017 - DESCABIMENTO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. TRABALHO EM ATIVIDADE-FIM. SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL. VÍNCULO DE EMPREGO. 1. Resultado de bem-vinda evolução jurisprudencial, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 331, que veda a "contratação de trabalhadores por empresa interposta", "formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços", ressalvados os casos de trabalho temporário, vigilância, conservação e limpeza, bem como de "serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta" (itens I e III). 2. O verbete delimita, exaustivamente, os casos em que se tolera terceirização em atividade-fim. 3. A vida contemporânea já não aceita o conceito monolítico de subordinação jurídica, calcado na submissão do empregado à direta influência do poder diretivo patronal. Com efeito, aderem ao instituto a visão objetiva, caracterizada pelo atrelamento do trabalhador ao escopo empresarial, e a dimensão estrutural, pela qual há "a inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de serviços" (Mauricio Godinho Delgado). 4. O Regional revela que as tarefas desenvolvidas pelo autor se enquadram na atividade-fim do tomador de serviços. 5. Impositiva a incidência da compreensão da Súmula 331, I, do TST. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.” (AIRR - 11799-58.2016.5.03.0038, Rel. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 20.6.2018, 3ª Turma, Data de Publicação: 22.06.2018)

“RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. Segundo o Regional, admitida a prestação de serviços pelo reclamante em seu favor, a reclamada não logrou provar tratar-se de trabalho autônomo. Ao examinar o contrato de prestação de serviços, a Corte de origem constatou que o obreiro laborava como motorista e realizava entregas de mercadorias comercializadas pelo "Pão de Açúcar Delivery", usando veículo fornecido pela própria reclamada. E, como a recorrente atendia aos pedidos efetuados pelo telefone e pela internet, verificou-se que as atividades realizadas pelo reclamante eram necessárias ao funcionamento do negócio. Outrossim, o

Tribunal a quo consignou que os demonstrativos de pagamento e registros de entregas evidenciam a pessoalidade, habitualidade e onerosidade na prestação dos serviços, bem como as atividades por ele desenvolvidas inseriam-se na dinâmica produtiva da reclamada, configurando a denominada subordinação estrutural, motivo pelo qual concluiu pela existência do liame empregatício entre as partes. Diante de tal contexto, decidir de maneira diversa implicaria nova incursão no acervo fático-probatório, intento vedado nesta esfera recursal, a teor da Súmula nº 126 do TST. Ileso o artigo 3º da CLT. Ademais, tendo o Regional equacionado a presente controvérsia com base nas provas constantes dos autos, descabe cogitar de ofensa aos artigos 818 da CLT e 373, I e II, do CPC/15. Arestos inservíveis, nos termos da Súmula nº 296 do TST. Recurso de revista não conhecido.” (RR - 10918-51.2015.5.01.0045, Rel. Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 11.4.2018, 8ª Turma, Data de Publicação: 13.4.2018) “AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO OBJETIVA E SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL. TRABALHO TÉCNICO SOFISTICADO, QUE SE CARACTERIZA POR SUBORDINAÇÃO SUBJETIVA MENOS INTENSA, PORÉM ENQUADRANDO-SE NO MODERNO E ATUALIZADO CONCEITO DE SUBORDINAÇÃO. Afastamento das noções de parassubordinação e de informalidade. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. O Direito do Trabalho, classicamente e em sua matriz constitucional de 1988, é ramo jurídico de inclusão social e econômica, concretizador de direitos sociais e individuais fundamentais do ser humano (art. 7º, CF). Volta-se a construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, IV, CF). Instrumento maior de valorização do trabalho e especialmente do emprego (art. 1º, IV, art 170, caput e VIII, CF) e veículo mais pronunciado de garantia de segurança, bem estar, desenvolvimento, igualdade e justiça às pessoas na sociedade econômica (Preâmbulo da Constituição), o Direito do Trabalho não absorve fórmulas diversas de precarização do labor, como a parassubordinação e a informalidade. Registre-se que a subordinação enfatizada pela CLT (arts. 2º e 3º) não se

circunscreve à dimensão tradicional, subjetiva, com profundas, intensas e irreprimíveis ordens do tomador ao obreiro. Pode a subordinação ser do tipo objetivo, em face da realização, pelo trabalhador, dos objetivos sociais da empresa. Ou pode ser simplesmente do tipo estrutural, harmonizando-se o obreiro à organização, dinâmica e cultura do empreendimento que lhe capta os serviços. Presente qualquer das dimensões da subordinação (subjetiva, objetiva ou estrutural), considera-se configurado esse elemento fático-jurídico da relação de emprego. No caso concreto, a Reclamante demonstrou o trabalho não eventual, oneroso, pessoal e subordinado à Reclamada, em atividade-fim da empresa. Por outro lado, a Reclamada não se desincumbiu do encargo de comprovar que a relação jurídica se desenvolveu sob forma diversa daquela estabelecida no art. 3º da CLT, incidindo a presunção (e a prova) de reconhecimento do vínculo empregatício, por serem os fatos modificativos ônus probatório do tomador de serviços (Súmula 212, TST; art. 818, CLT; art. 333, II, CPC). Em face desses dados, deve o vínculo de emprego ser reconhecido. Nesse contexto, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui as razões expendidas na decisão denegatória que, assim, subsiste pelos seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido.” (AIRR - 258600-40.2007.5.02.0087, Rel. Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 18.4.2012, 3ª Turma, Data de Publicação: 27.4.2012)

Aprofundando esta ideia de subordinação estrutural, José Eduardo Chaves Junior, em parceria com Marcus Barberino Mendes, formula o conceito de subordinação estrutural-reticular. Pretendem estes autores uma atualização do conceito de subordinação a fim de conferir mais operacionalidade, através da compreensão da atuação empresarial em rede:

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

e através de instrumentos jurídicos de associação empresária, onde nenhuma atividade econômica especializada é desenvolvida pelo suposto empregador, que se envolve na produção de um determinado resultado pactuado com a unidade central. Suposto, não porque em verdade não o seja, mas por não ser o único empregador.”⁶⁴

Na mesma direção, Lorena Porto colaciona ao debate o seu conceito de subordinação integrativa. Diminuindo a importância jurídica do comando e controle, mas preservando-os como também manifestação da subordinação, este conceito pauta-se na noção de prestação de trabalho integrada continuamente à empresa.

A subordinação integrativa proposta por Lorena contempla tanto a dimensão clássica da subordinação, quanto a subordinação objetiva, entendida como inserção do empregado nos fins da empresa. Trata-se de um conceito universalizante e pautado por dimensões complementares “Assim, a universalização proposta implica que se deve considerar configurada a subordinação quando esta se manifesta em qualquer uma das duas dimensões: a clássica ou a integrativa”.⁶⁵

Em proximidade com este último conceito e enfatizando o aspecto do trabalho por conta alheia, Danilo Gaspar resgata a compreensão da subordinação enquanto potencialidade. Ela ocorre quando “(...) o trabalhador, sem possuir o controle dos fatores de produção e, portanto, o domínio da atividade econômica, presta serviços por conta alheia, ficando sujeito, potencialmente, à direção do tomador dos serviços, recebendo ou não ordens diretas deste (...)”.⁶⁶ Esta concepção pode ser entendida, também, como uma manifestação específica da subordinação objetiva, conforme Paulo Vilhena. “O elemento objetivo da configuração da subordinação dá-se na capacidade de determinar-se a prestação objeto do trabalho por outrem. Se uma pessoa tem o poder jurídico de determinar – efetiva ou potencialmente – as prestações de trabalho de outrem (...)”.⁶⁷

No intento da construção de uma definição objetiva de subordinação jurídica, Paulo Emílio Vilhena se depara com uma definição de dependência objetiva, decorrente da ideia de inserção. A inserção acarreta uma dependência objetiva porque realiza um acoplamento do trabalho (do trabalhador) com a atividade (da empresa). “(...) à atividade

⁶⁴ MENDES; CHAVES JUNIOR, 2008, p. 10.

⁶⁵ PORTO, 2009, p. 252.

⁶⁶ GASPAR, 2011, p. 236.

⁶⁷ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*, p. 708.

da empresa é imprescindível a atividade do trabalhador e este se vincula àquela em razão da integração de atividades, o que redundará numa situação de dependência.”⁶⁸ Do acoplamento decorre uma expectatividade, reforçada na continuidade, materializando, no obreiro, um estado de dependência, numa concepção objetiva. Privilegiando mais o aspecto da integração e do exercício da atividade-fim, é possível pensar um conceito “objetivo” de subordinação jurídica, ideia já praticada pelo TST, por desenvolvimento da Súmula 331

É interessante frisar que, a partir da integração-inserção do trabalho, há tendência de surgimento do controle. Ou seja, a integração deve seguir uma ordem geral, sob pena de quebrar o padrão produtivo, configurando, ao menos, a ideia de coordenação. “Como suporte dessa integração, abre-se um tráfico de prestações, que levam o empresário a contar com a iterativa entrega de peças feitas e, por via de consequência, a tomar medidas acautelatórias da regularidade desse tráfico, da perfectibilidade das tarefas executadas (...).”⁶⁹

A despeito das contribuições destes conceitos objetivos de subordinação no sentido de expansão do seu sentido clássico, esta perspectiva objetivista não foi acolhida ou convalidada pela doutrina ou jurisprudência de forma hegemônica. A primeira razão que tenta justificar a pequena adoção da subordinação objetiva é sua alegada amplitude, o que propicia uma ampliação supostamente indevida que incorpora trabalhadores autônomos. Afirma-se que não somente trabalhadores dependentes, mas também trabalhadores realmente autônomos e até empresas, encontram-se em situação de integração a cadeias produtivas; vide o exemplo das empresas satélites.

De igual modo, a subordinação objetiva não se confirma perante o sistema de franquia ou a conjunto de empreendedores que integram, como sócios (que aportam capital), o processo produtivo. Pelas concepções objetivistas, o autônomo dependente é empregado, justamente porque não controla a atividade econômica, englobando como “subordinados” os produtores agregados de frango e as empresas satélites. Igualmente, o franqueado seria subordinado, pois, sendo somente um sócio-investidor, não controla os

⁶⁸ *Idem*, p. 523.

⁶⁹ *Idem*, p. 514.

rumos do empreendimento, inclusive tendo sua taxa de lucro definida pelo titular da franquia.

A crítica à subordinação objetiva e suas vertentes prossegue adotando, como segunda razão, a qualificação de vagueza. Considera-se vago, aberto e indeterminado este conceito de integração, o que enseja a recorrência aos critérios e indícios da antiga subordinação clássica, a procurar uma subordinação mais diluída. Com efeito, esta crítica é tributária em demasia da formação positivista e dogmática daqueles a que sustentam. Não conseguem pensar o direito e seus institutos a partir de conceitos mais abertos, eis que ainda estão presos aos esquemas de subsunção e, tampouco, reconhecem a intrínseca abertura da compreensão e aplicação do direito.

Há uma terceira razão para a crítica. As diversas redes de subcontratação e terceirização das cadeias produtivas pós-fordistas tornam difícil a vinculação entre a prestação de trabalho feita pelo obreiro e a empresa central da cadeia produtiva. São tantas empresas intermediárias que intercalam esta cadeia que os polos (trabalhador x empresa-final) ficam bem distantes. Cite-se o exemplo da Nike ou de outras empresas que, passando a ter sua estrutura e empreendimento limitados exclusivamente à administração da sua “marca”, sequer produzem seus produtos, preferindo a subcontratação da produção a uma empresa secundária que irá perfazer novas subcontratações e terceirizações. Deste modo, aqueles que trabalham na preparação do tênis da Nike não terão como se integrar a empresa Nike que tem como atividade-fim tão somente a administração da marca, eis que etiqueta com esta, os tênis feitos por diversas empresas. Por isso, é preciso mais do que a integração a uma empresa a uma concepção ampla de empresa que engloba toda a rede de produtiva, tal como sinaliza a subordinação estrutural-reticular.

A subordinação objetiva também não resolve a situação do doméstico, pois neste ambiente não há organização produtiva. “Não faria sentido aplicar a concepção objetiva de subordinação jurídica no vínculo empregatício doméstico, já que, como se trata de trabalho em âmbito residencial, não se insere em uma organização produtiva, o que, aliás, pretendeu-se afirmar como a expressão não lucrativa.”⁷⁰ Particularmente, prevalece no trabalho doméstico a feição hierárquica e de sujeição pessoal do empregado, apesar da apropriação indireta do labor destes trabalhadores.

⁷⁰ BARACAT, Eduardo Milléo. *A boa-fé no direito individual do trabalho*, p. 172.

Por fim, pode-se cotejar uma quinta razão. A subordinação objetiva seria apenas um outro olhar da feição subjetiva do mesmo conceito. José Aparecido dos Santos rememora que controlar a atividade do trabalhador é também controlar a própria pessoa do trabalhador, aduzindo o seguinte:

“A crítica que pode ser feita à teoria objetiva é que é impossível separar a pessoa (trabalhador) de sua atividade, de modo que quando se afirma que o tomador dos serviços controla a atividade do trabalhador, isso nada mais indica de que controla a própria pessoa do trabalhador enquanto tal. De certo modo o controle da atividade do empregado vai além do próprio local e momento de trabalho (e da figura do “trabalhador”), pois o poder do empregador projeta-se para outros ambientes, atingindo o próprio modo de ser do prestador nas atividades de lazer e de educação e na sua própria auto-referência social. Trata-se de um poder simbólico referido por BOURDIEU, mecanismo estruturado e estruturante de dominação e que se caracteriza por sua dissimulação e transfiguração. O trabalhador passa a ser visto não como alguém que em parte de sua vida presta serviços a outrem, mas como o prestador de serviços a outrem que mantém outras atividades fora do “seu ambiente”. O poder do empregador acaba por moldar a própria vida do trabalhador.

O que se percebe, portanto, é que a teoria objetiva nada mais é do que um olhar diferenciado, por outra perspectiva, da teoria subjetiva. Contudo, o ponto de vista com que se olha o objeto em regra altera totalmente sua compreensão.”⁷¹

Trata-se, na opinião de José Aparecido dos Santos, de uma herança não reconhecida do passado escravocrata brasileiro. “Por isso, para saber o que seja ‘subordinação jurídica’ é necessário imaginar o que seja ‘escravidão’ e ‘liberdade’ e, para isso, torna-se imprescindível analisar quem domina e quem é submetido.”⁷² Seria, então, a subordinação pessoal uma semi-escravidão, sendo melhor entendida como sujeição pessoal. Neste particular, a migração para uma concepção objetiva ameniza este grau de submissão, procurando privilegiar mais o aspecto do trabalho do que o da pessoa do

⁷¹ SANTOS, José Aparecido. *Fundamentos da subordinação jurídica do trabalhador: sujeição e construção da cidadania*, p. 62.

⁷² SANTOS, José Aparecido. *Fundamentos da subordinação jurídica do trabalhador: sujeição e construção da cidadania*, p. 199.

trabalhador. De qualquer modo, a subordinação objetiva se apresenta como uma racionalização pautada pela contratualidade da antiga submissão.

6. *DEPENDÊNCIA ECONÔMICA*

Fora da noção clássica de “subordinação jurídica”, os trabalhadores dependentes envolvente em situações atípicas de trabalho são excluídos da tutela legal da relação de emprego. Entretanto, a realidade destes dependentes desprotegidos repete o problema da excessiva exploração do trabalhador que culminou no surgimento do direito do trabalho, embora o faça através de formas distintas da relação de trabalho subordinado clássica. Não obstante, tem-se indubitavelmente repetida a condição originária trabalhista: uma parte hipossuficiente que carece de proteção legal ante ao poder econômico do seu tomador de serviços.

Diante dos problemas do conceito clássico da subordinação jurídica e das situações paradoxais de trabalho dependente não-subordinado, a dependência econômica tem sido novamente cogitada como nota distintiva do Direito do Trabalho. Por consequência, parcela da doutrina nacional e estrangeira cada vez mais se vale da antiga ideia de dependência como critério mais pertinente para o enfrentamento das situações atuais de trabalho. O critério, outrora renegado e tido como inaceitável pelo seu conteúdo extrajurídico, desponta novamente no debate doutrinário.

A Recomendação 198 da OIT afirma o objetivo de tornar claras as definições em cada legislação nacional dos critérios de reconhecimento do vínculo de emprego, visando assegurar a proteção legal contra situações de trabalho “encubierto”. A norma da OIT define trabalho “encubierto” como uma relação de trabalho na qual o empregador oculta sua natureza empregatícia, privando o trabalhador da proteção social que teria direito. Assim, enuncia a recomendação internacional: “clarificar y a adaptar el ámbito de aplicación de la legislación pertinente, a fin de garantizar una protección efectiva a los trabajadores que ejercen su actividad en el marco de una relación de trabajo”. Estas diretivas da OIT sinalizam as atuais dificuldades enfrentadas na definição de empregado perante as situações atípicas, indicando o resgate da dependência econômica.

No Brasil, Arion Sayão Romita, o mesmo autor que introduziu no país o conceito de subordinação objetiva, já sinaliza para a retomada da dependência econômica,

afirmando que o atual contexto “propicia a revalorização da dependência econômica como critério legitimador da aplicação das leis a quem contrata serviços remunerados por conta de outrem, ainda que não juridicamente subordinado.”⁷³ Da mesma forma, Marcus Kaufmann indica retorno da dependência: “(...) o cerne de toda questão está na passagem do Direito do Trabalho a partir de uma filosofia centrada na subordinação jurídica a uma filosofia em prol da dependência econômica (...).”⁷⁴

Na teoria do Direito do Trabalho, não há dúvidas de que a condição de dependente do trabalhador é indiscutivelmente a causa e a razão de ser da disciplina. Com efeito, é o traço da dependência o constitutivo da singularidade do juslaboralismo, haja vista que seu caráter protetivo, limitador da exploração deste trabalho, é o caractere que o distingue das demais disciplinas das relações privadas. Serve, então, como medida de garantia de civilidade a uma relação econômica que é estruturalmente injusta e desproporcional. O Direito do Trabalho destina-se aqueles que somente têm a força de trabalho como possibilidade de vida e, assim, como serem dependentes daqueles que lhes ofertem um salário.

A justificação histórica e ontológica da criação de uma tutela legal para as relações de trabalho é a condição essencialmente dependente do trabalhador assalariado para com o Capital. Em razão da apropriação pelo Capital sobre o resultado do seu trabalho, por receber valor (bastante) inferior ao que produz, por, principalmente, estar previamente ligado pelos fios invisíveis do desposuimento e reforçado pelo temor do desemprego, o trabalhador depende estruturalmente da venda de sua força de trabalho e, portanto, é impelido a alienar-se para sobreviver.

Por esta razão, o critério da dependência econômica detém uma força histórica marcante no Direito do Trabalho, como delimitação conceitual jurídica da condição de assalariado. Notadamente por reconhecer esta posição inferior oriunda de uma situação de exploração econômica, o regramento jurídico que surgia não poderia adotar outro perfil senão aquele de limitação desta exploração, como vaticina José Martins Catharino:

“A força do critério está na história, pois não nos é possível separar de emprego da evolução econômica, da produção sob o regime da empresa. O

⁷³ ROMITA, Arion Sayão. *A crise do critério da subordinação jurídica. Necessidade de proteção a trabalhadores autônomos e parassubordinados*, p. 128

⁷⁴ KAUFMANN, 2006, p. 238.

direito do trabalho surgiu, precisamente, para compensar desigualdades econômicas. Para reduzir a coação econômica, viciadora da vontade dos mais fracos em face dos economicamente poderosos. Surgiu como instrumento jurídico de reação contra o *statu quo* implantado pelo capitalismo desenfreado, e com nítida finalidade humanitária.”⁷⁵

Dependência econômica e proteção trabalhista são, assim, ideias inter-relacionadas e fundadoras da própria ontologia do Direito do Trabalho. “O direito do trabalho foi criado para proteger os economicamente fracos, os que vivem dos seus salários, sem nenhuma outra fonte de renda [...]”⁷⁶ Estes sujeitos economicamente fracos, cuja leitura jurídica de Cesarino Junior lhes define como hipossuficientes, são aquelas pessoas não-proprietárias, que dependem da sua força de trabalho para lograr sua sobrevivência e de sua família. Logo, pensar no sujeito do Direito do Trabalho – o assalariado – é pensar no sujeito dependente econômico. É este o notório conceito de hipossuficiente de Cesarino Junior:

“Aos não proprietários, que só possuem sua força de trabalho, denominamos hipossuficientes. Aos proprietários de capitais, imóveis, mercadorias, maquinaria, terras, chamamos de hipersuficientes. Os hipossuficientes estão, em relação aos auto-suficientes, numa situação de hipossuficiência absoluta, pois dependem, para viver e fazer viver sua família, do produto do seu trabalho. Ora, quem lhes oferece oportunidade de trabalho são justamente os auto-suficientes.”⁷⁷

Estes traços de desigualdade e coação implícita legitimam uma política protecionista em favor dos sujeitos da relação formal de emprego. Isto é, foi a condição de dependente do assalariado que fundamentou a proteção trabalhista. A justificativa para a proteção trabalhista não é o conteúdo do contrato de trabalho, mas a condição do sujeito que contrata.⁷⁸ É sua condição de dependente econômico – e não por força da sujeição hierárquica pessoal, fiscalização do horário ou do local de trabalho ou mesmo pela direção técnica – que se justifica ontologicamente um sistema trabalhista protetivo. É a mesma condição de dependente que explica a recorrente tentativa teórica de ampliar o conceito

⁷⁵ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*, pp. 201-202.

⁷⁶ MORAES FILHO, Evaristo de, 1994, p. 141.

⁷⁷ JUNIOR, Cesarino. *Direito social*, pp. 44-45.

⁷⁸ MACHADO, Sidnei. *A subordinação jurídica na relação de trabalho. Uma perspectiva reconstrutiva*, p. 27.

de empregado para contemplar os outros dependentes não-subordinados, a exemplo da parassubordinação.

À primeira vista, a dependência econômica significaria a situação do trabalhador que tem na remuneração recebida a condição de sobrevivência. Isto é, há dependência econômica quando o trabalhador, em troca da prestação de serviços, obtém remuneração que lhe permita o seu sustento e de sua família. Ocorre que esta noção primária é demasiadamente vaga e superficial. Tanto os assalariados como os empregadores que dirigem suas empresas vivem necessariamente do seu trabalho, não havendo nenhuma distinção entre estes pelo fato da necessidade de obter, pelo emprego de sua energia individual, remuneração que lhe sirva para satisfazer as necessidades e desejos.

A delimitação da dependência econômica como “depende de pagamento” é apenas a camada externa do conceito, sendo uma compreensão insuficiente e epidérmica. A dependência econômica, no seu interior, abaixo da superficialidade, diz respeito a ter seu trabalho expropriado e a não viver da remuneração. Se a dependência econômica tem sido, até então, enfrentada sobre seus aspectos superficiais e igualmente criticada pelos problemas oriundos desta aparência, é premente romper com esta análise epidérmica.

No aprofundamento desta questão, percebe-se que o poder – e sua consequência potencial de subordinar os trabalhadores – de uma empresa capitalista decorre da sua propriedade. Retomando Karl Marx, vê-se que “O capitalista não é capitalista por ser dirigente industrial, mas ele tem o comando industrial porque é capitalista.”⁷⁹ O capitalista comanda a empresa em nome da propriedade de que é titular. Por ser o sujeito proprietário, pode-se afirmar como o comandante da empresa. Por decorrência, o poder diretivo é mera consequência da produção capitalista e não sua qualidade distintiva.

O fundamento central da relação de trabalho é a propriedade, precisamente porque o caráter singular desta relação é o intercâmbio entre proprietários e não-proprietários. Entretanto, essa questão é ocultada no Direito do Trabalho. A ênfase que o juslaboralismo confere ao poder diretivo atua, de certa medida, como ocultadora e naturalizadora desta relação entre proprietário e não-proprietário. O jovem Orlando Gomes, conjugando as contribuições de La Cueva e Sinzheimer, aponta que o direito de

⁷⁹ MARX, Karl. *O capital: crise da economia política*, p. 385.

propriedade funda uma situação de poder do empregador sobre o empregado. Convém reproduzir o elucidativo trecho:

“É fato incontroverso que a propriedade não confere apenas um poder sobre as coisas, mas, também, sobre os homens. Nos domínios da produção de riqueza, esse poder do proprietário concretiza-se, juridicamente, em um conjunto de faculdades através de cujo exercício faz sentir sua autoridade sobre os trabalhadores, isto é, sobre os homens que, não podendo ser proprietários de meios de produção, põem, à disposição dos que podem, a sua força-trabalho.”⁸⁰

O contrato de trabalho aparece, então, como o momento jurídico de legitimação da subordinação, embora antes mesmo de contratar, o trabalhador já é dependente por não ser proprietário. Sendo o assalariado um sujeito despossuído – por ausência de propriedade capaz de lhe permitir atuar como empreendedor – fica “livremente” impellido a vender sua força de trabalho. O desposseimento é que demarca sua condição de dependente e não o fato de depender de salário.

A relação de dependência do assalariado para com a empresa é prévia ao contrato de trabalho e estrutural na sociedade capitalista, na medida em que a força de trabalho somente se realiza quando vendida ao capital. Seu destino dirige-se estruturalmente à alienação em favor do empregador sob a condução sutil dos fios invisíveis da teia capitalista. O trabalho desconectado da propriedade no mundo capitalista reduz o sujeito trabalhador a apenas força de trabalho, ou seja, a algo a ser vendido como mercadoria em troca de salário. Infere-se aí que o viver do salário é a consequência do ser despossuído e não a própria condição de dependente.

A direção dos serviços não é condição essencial para existência de trabalho dependente, embora seja uma das consequências mais habituais. O exemplo do vendedor externo ou do trabalhador intelectual é emblemático no sentido de demonstrar que nem todo trabalho assalariado é heterodirigido. Por isso, é a condição de proprietário dos meios de produção que legitima o comando do capitalista e não a situação inversa. O poder ínsito à propriedade dos meios de produção explica como pode ocorrer trabalho por conta alheia sem a direção dos serviços. Há casos em que o empregador é o dono do resultado do trabalho sem necessitar exercer o comando.

⁸⁰ GOMES, 1944, p. 119.

O sentido da expressão “venda de força de trabalho” refere-se ao bem cuja utilidade econômica é restrita, por depender do seu acoplamento a um empreendimento, mais precisamente pela sua conjugação com a propriedade (meios de produção). Sendo o trabalho um elemento da empresa, seu destino é o de estar contido nesta. Nesta definição, é preciso realçar que o trabalhador dependente é exatamente aquele que, por ser despossuído, trabalha por conta alheia e, assim, não se apodera dos resultados desta entrega de trabalho. O trabalho por conta alheia origina o sujeito dependente como fundamento do Direito do Trabalho. Daí, forma-se, por simetria, o conceito de empresa como ente que se apropria dos resultados positivos e negativos – os riscos do negócio –, inclusive porque normalmente dirige a organização da empresa.

Neste particular, dirigir a organização da empresa é um conceito muito mais amplo do que o estabelecimento da hierarquia e de sua faceta mais visível de “emitir ordens”. O ícone da empresa não é o mando, mas a propriedade. Mais importante do que dirigir os serviços – o que pode ser traduzido num controle contínuo da atuação do empregado – é estruturar e organizar os serviços, os quais poderão até ser executados sem esta reiterada direção (vide situação do vendedor viajante). Organizar a empresa diz respeito a estabelecer os rumos da atividade econômica, fixar a dimensão territorial de atuação, definir os preços dos bens e serviços que comercializa e, principalmente, ser juridicamente o proprietário do resultado do trabalho dos seus empregados.

A condição de dono não propicia a atuação como chefe emissor de ordens e fiscalizador, até porque este papel é cotidianamente atribuído aos seus gerentes e administradores. O dono cria e organiza, delega a direção aos altos-empregados, mas, sempre, é o proprietário da riqueza gerada pela força de trabalho que comprou. É isto o comando geral inerente a qualquer titular de empresa, sendo o modelo fordista apenas uma possibilidade dentre muitas, a exemplo das pós-fordistas, de dirigir a atividade da empresa.

De modo residual ao critério da subordinação jurídica, a jurisprudência também alude ao critério da dependência econômica:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. O exame dos autos revela que a Corte a quo proferiu decisão completa, válida

e devidamente fundamentada, razão pela qual não prospera a alegada negativa de prestação jurisdicional. Agravo de instrumento a que se nega provimento. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REPRESENTANTE COMERCIAL AUTÔNOMO. PRESSUPOSTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO NÃO RECONHECIDOS. O Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto fático-probatório, registrou que o autor tinha plena autonomia em suas funções, exercendo suas atividades sem qualquer fiscalização, controle, dependência econômica ou subordinação. O exame da tese recursal, em sentido contrário, esbarra no teor da Súmula nº 126 do TST, pois demanda o revolvimento dos fatos e das provas. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (AIRR - 299-22.2014.5.23.0001, Rel. Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 9.11.2016, 7ª Turma, Data de Publicação: 18.11.2016)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Não procede a alegada negativa de prestação jurisdicional, uma vez que a Corte Regional explicitou os motivos que levaram ao não reconhecimento da relação de emprego. Com efeito, constou da decisão recorrida que não era prática da empresa a recontração de ex-empregados como representantes comerciais e que na relação contratual mantida com a reclamante, não ocorria o exercício do controle patronal de frequência ao trabalho, visto que não havia punição no caso de falta ao serviço. VÍNCULO DE EMPREGO. A Corte Regional indeferiu o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício, registrando que não havia subordinação jurídica, tampouco dependência econômica na prestação dos serviços. Ao afirmar que estão presentes os pressupostos que caracterizam a relação de emprego, a empregada demonstra a sua intenção de viabilizar o processamento do recurso de revista a partir de premissa não consignada no acórdão regional, que por sua vez somente se viabiliza mediante o reexame de fatos e provas, procedimento vedado nesta instância extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 desta Corte. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (AIRR - 106100-93.2007.5.02.0020, Rel.:

Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 22.5.2013, 3ª Turma, Data de Publicação: 24.5.2013)

“RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. 1. VÍNCULO DE EMPREGO. Não viola os artigos 3º da CLT, 1º, 28 e 29 da Lei 4.886/65 decisão regional que, amparada nos fatos e provas dos autos, reconhece que o fato de a reclamante ser inscrita no CORE não implicava reconhecimento da prestação de serviço autônomo, pois a prova documental podia ser elidida pela testemunhal, sendo comprovado que o gerente da reclamada era quem determinava o local de trabalho, as metas a serem cumpridas, e controlava o horário de trabalho da autora. Assim, concluiu que restou provada a subordinação jurídica, a pessoalidade e a dependência econômica, a caracterizar o vínculo de emprego entre as partes, não tendo a reclamada produzido prova contrária, ônus que lhe competia, em face ao reconhecimento da prestação de serviço da obreira. Incidência do óbice contido na Súmula nº 126 a inviabilizar o revolvimento necessário para se infirmar a conclusão exposta pela instância ordinária. Divergência jurisprudencial inespecífica, incidência das Súmulas nºs 23 e 296. Recurso de revista de que não se conhece. 2. MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT. A multa prevista no artigo 477, § 8º, da CLT somente é devida quando comprovado que o trabalhador deu causa à mora no pagamento das verbas rescisórias. Assim, a mera alegação de que o vínculo de emprego somente fora reconhecido em juízo não afasta a penalidade. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. 3. COMPENSAÇÃO. VERBAS TRABALHISTAS. Segundo a jurisprudência desta Corte, só se admite na Justiça do Trabalho a compensação de dívidas de natureza trabalhista; ao passo que a decisão regional registrou que o pagamento feito a título de distrato não podia ser compensado com o pagamento de verbas rescisórias, por terem natureza jurídica diversa. Incidência da Súmula nº 18. Afronta ao artigo 5º, II, da Constituição Federal, de natureza reflexa, não prevista entre as hipóteses de admissibilidade do recurso de revista, conforme artigo 896, -c-, da CLT. Recurso de revista de que não se conhece. RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. Segundo as disposições do artigo 10, II, -b-, do ADCT, o termo inicial do

direito da gestante à estabilidade dá-se com a concepção, e não com a constatação da gravidez mediante exame clínico, sendo necessário apenas que a empregada esteja grávida no momento da extinção do contrato de trabalho, independentemente da ciência das partes a respeito. Referida garantia constitucional tem como escopo a proteção da maternidade e do nascituro, haja vista a notória dificuldade de obtenção de novo emprego pela gestante. Por outro lado, a garantia de emprego à gestante somente autoriza a reintegração se esta ocorrer durante o período de estabilidade e, uma vez exaurido o tal período, são devidos os salários do período de estabilidade, ou seja, entre a data da dispensa imotivada até o final do período estável, no caso, cinco meses após o parto. Inteligência da Súmula nº 244, I e II. Recurso de revista conhecido e provido”. (RR - 134700-45.2004.5.09.0664, Rel. Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 22.9.2010, 2ª Turma, Data de Publicação: 1.10.2010)

A par disto, o termo “dependente” deve ser compreendido menos como um adjetivo (subordinado e assujeitado) e mais como aquele que predica ação “dependere”. O verbo “dependere” – ação daquele que é dependente – deve privilegiar a semântica de “pertencer”, “estar contido” e “fazer parte” em detrimento da subordinação advinda do “estar sujeito” ou carecer economicamente.⁸¹ O empregado é dependente porque sua força de trabalho não se realiza sozinha, pois pertence estruturalmente à empresa, fazendo parte desta e, como consequência possível, podendo ser subordinado.

A demarcação da dependência foi feita, até aqui, sem adjetivos, numa concepção generalizante. Todavia, é preciso fazer uma opção de recorte desta ampla delimitação visando enfatizar seu aspecto preponderante. A ênfase no aspecto econômico consiste no realce da força e do poder da propriedade. Fala-se em “econômica” para sempre lembrar que a causa e a continuidade do estado de dependente advém da apropriação alheia do trabalho, ocorrida em nome da propriedade.

A chave da compreensão crítica da dependência é, então, seu conteúdo econômico, como correlato à ausência de propriedade. Trata-se da percepção de que esta forma de trabalho dependente é estruturada pelas condições econômicas da sociedade

⁸¹ HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*, p. 616.

capitalista. Em nome da propriedade, coage-se ao trabalho, como também, por força da propriedade, expropria-se a riqueza criada pelo trabalhador.

Qualificar a dependência como econômica significa explicitar a natureza capitalista da venda da força de trabalho e seu conseqüente Direito capitalista do Trabalho, que na fuga conveniente do extrajurídico termina esquecendo suas imbricações econômicas. Almeja-se destacar que a manifestação concreta de vontade e a liberdade, no capitalismo, pressupõe um sujeito proprietário, sendo remanescente a coação e a restrição da vontade para os não-proprietários. Daí, resta impraticável considerar como contratantes iguais na sua livre vontade negocial o empregado e o empregador, nas recorrentes tendências flexibilizantes de retorno da convalidação da autonomia privada.

Da mesma forma, objetiva rememorar que se os sistemas jurídicos pretendem concretizar o valor da dignidade humana devem combater o poder veiculado pela propriedade, através de limitações constitucionais e legais. O ascendente solidarismo de uma Constituição-Dirigente, para lograr seu firmamento, precisa conter o Capital. Nesta direção, deve-se, cada vez mais, fortalecer as limitações dos poderes dos proprietários, tal como ocorre com a “função social da propriedade”, Direito do Consumidor, Lei do Inquilinato e, ontologicamente, o princípio da proteção do trabalhador no Direito do Trabalho.

A relação de trabalho assalariado perpassa, nestes termos, pelas ideias de propriedade, poder e sujeição. A propriedade confere poderes e obriga aqueles que são proprietários apenas de si a se sujeitarem, como condição de vida, ao trabalho para o outro. Em essência, a leitura jurídica do fenômeno social do assalariamento indica que o trabalhador vive sob “sujeição” porque atua conforme o interesse alheio, por falta de propriedade. Assim, a dependência equivale a “sujeição”, destacando o traço do poder nesta relação, enquanto a econômica elucida que o fundamento deste poder é a propriedade. Enfim, serve para que não se esqueça de que o Direito do Trabalho é, essencialmente, o Direito Capitalista do Trabalho, que confere uma dita civilidade à expropriação do trabalho dos não-proprietários.

Da raiz da dependência econômica, a condição do dependente pode se manifestar ora como sujeição hierárquica, como subordinação técnica, como integração na atividade-fim da empresa ou até como pobreza individual bem ilustrada na situação do trabalho com exclusividade para um tomador, exatamente porque todas estas circunstâncias são

consequências possíveis daquele que não se apropria do resultado do trabalho. Na operacionalização desta ideia ressignificada de dependência, articula-se uma racionalidade de abertura e amplitude conceitual, que transfere para o conceito de trabalho autônomo o padrão fechado da tipicidade. Rompendo com o positivismo que subsidia o dogmatismo trabalhista, afasta-se, igualmente, da pretensão de completude dos conceitos jurídicos, inclusive reconhecendo a inadequação de um conceito milimétrico que tende a ineficácia e obsolência pela inovação, complexidade e pela processualidade histórica.

Como contraposição à ideia de dependência econômica, a autonomia é, então, advinda da titularidade sobre uma organização produtiva, ainda que seja diminuta, isto é, a existência de propriedade suficiente (e trabalho humano) para a constituição da ideia (ampla) de empresa é que caracteriza a autonomia. Infere-se que é justamente a propriedade que cria as condições para o exercício do poder de direção ou mesmo propicia sua delegação para os chefes, gerentes, entre outros.

Por fim, denota-se que o conceito legal de empregado apesar de veicular uma noção ampla (“sob dependência”) que foi, infelizmente, reduzido pelo conceito positivista e puritano de subordinação jurídica. Acredita-se que a dependência econômica seja um caminho muito mais fácil e efetivo para, no lugar da subordinação jurídica, conduzir à ampliação do conceito de empregado, até porque a ideia da dependência sempre esteve na CLT, mas quase nunca é vista.

7. *CONSIDERAÇÕES FINAIS*

A subordinação jurídica, mesmo questionada e repensando diante da crise que vem sofrendo, persiste como conceito fundamental do Direito do Trabalho, haja vista que funciona como a chave de acesso para a proteção trabalhista conforme construções doutrinárias que atribuem aos outros requisitos do liame laboral um papel secundário.

Como conceito doutrinário, sua significação perpassa por várias dimensões que podem ser divididas em dois grandes campos: subordinação subjetiva, focada na identificação de uma forte heterodireção dos serviços e exercício de poder punitivo, normalmente expressada nos indícios de controle de horários, emissão de ordens e aplicação de punições; subordinação objetiva, relacionada à integração da atividade do

trabalhador com a atividade empresarial, bem ilustrada nos critérios de subordinação estrutural e estrutural-reticular.

A vivência italiana da parassubordinação indica algumas dificuldades da visão tradicional - concepção subjetiva - da subordinação e também se funda no cotejo da proteção dos parassubordinados em face da sua debilidade econômica. Se não existisse a cogitada debilidade, seria dispensável qualquer debate jurídico acerca dos contratos de trabalho parassubordinados, posto que autonomia privada e a liberdade governariam o negócio, sem acarretar-lhe qualquer vício ou injustiça combatível. Mas é justamente a debilidade e a inserção do parassubordinado que reclamam a proteção trabalhista, como imperativo de justiça social.

Fora do conceito de subordinação, embora dentro da moldura da expressão legal “sob dependência”, a dependência econômica, reassociada ao debate do trabalho por conta alheia, vem sendo resgatada no plano internacional. Tem sido cada vez mais frequente visualizar nos novos trabalhadores, inclusive aqueles engajados nas plataformas eletrônicas, a clareza da dependência econômica e uma difícil identificação da subordinação jurídica nos moldes tradicionais.

REFERÊNCIAS

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

BARACAT, Eduardo Milléo. *A boa-fé no direito individual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

CATHARINO, José Martins. *Direito do trabalho: estudos, ensaios, pesquisas*. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1979.

_____. *Compêndio de Direito do Trabalho*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1982.

CORDEIRO, António Menezes. *Manual de direito do trabalho*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

CUEVA, Mário De La. *Panorama do Direito do Trabalho*. Porto Alegre: Editora Sulina, 1965.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr; 2005.

_____. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

DONATO, Messias Pereira. Formas atípicas de trabalho subordinado. *Modernização do direito do trabalho: renúncia e transação e formas atípicas de trabalho subordinado*. Marly Cardone (coord.). São Paulo: LTr, 1992.

GENRO, Tarso. *Direito individual do trabalho: uma abordagem crítica*. São Paulo: LTr, 1985.

GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Élson. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

HOUAISS, António. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. São Paulo: Objetiva, 2001.

JUNIOR, Cesarino. *Direito social*. São Paulo: Ltr, Universidade de São Paulo, 1980.

MACHADO, Sidnei. *A subordinação jurídica na relação de trabalho. Uma perspectiva reconstrutiva*. Tese de Doutorado. Curitiba, UFPR, 2003.

MARANHÃO, Délio. *Direito do trabalho*. 14. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1987.

MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política*. 24. ed. Trad. por Reginaldo Sant'anna. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2006.

MORAES FILHO, Evaristo de. *Introdução ao direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 1991.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *O novo âmbito do protecionismo do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *(Re)Pensando o princípio da proteção na contemporaneidade*. São Paulo: LTr, 2009.

_____. A resignificação da dependência econômica. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 78, n. 1, p. 210-237, jan./mar. 2012
Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/29616>>.

OLEA, Manoel Alonso. *Introdução ao direito do trabalho*. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 1969.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de direito individual do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2005.

ROMITA, Arion Sayão. *A subordinação no contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 1979.

_____. A crise do critério da subordinação jurídica. Necessidade de proteção a trabalhadores autônomos e parassubordinados. *Competência da Justiça do Trabalho*. Curitiba: Gênese, 2005.

SANSEVERINO, Luisa Riva. *Curso de direito do trabalho*. Trad. por Élson Gottschalk. São Paulo: LTr, 1976.

SANTOS, José Aparecido. *Fundamentos da subordinação jurídica do trabalhador: sujeição e construção da cidadania*. Dissertação de Mestrado defendida na Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Curitiba, PUCPR, 2009.

SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Noções de direito do trabalho*. Trad. por Mozart Victor Russomano e Carlos Alberto G. Chiarelli. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

_____. *Nozioni di diritto del lavoro*. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1995.

SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. *Principiologia do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999.

_____. Um novo critério de aplicação do direito do trabalho: a parassubordinação. *Revista de direito do trabalho*. São Paulo, 27, julho/setembro de 2001.

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

SOUTO MAIOR, Jorge Luis. *Pai afasta de mim este cálice*. São Paulo: LTr, 2003.

TRINDADE, Washington Luiz. Formas novas contratuais entre o trabalho precário e o voluntário. *Revista T&D*. São Paulo: 1998.

_____. A avulsidade e o declínio do salariado. *Revista T&D*.
São Paulo: 1998.

VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência*. São Paulo: LTr, 1996.

_____. *Terceirização e sindicato: um enfoque para além do jurídico*. São Paulo: LTr, jul.2002.

_____. Proteção social do trabalhador no mundo globalizado. *Direito do trabalho: evolução, crise, perspectivas*. José Roberto Freire Pimenta (org.). São Paulo: LTr, 2004.

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