



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*

DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO

DANIEL ROBLES LIMA

SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL: UM PARADIGMA PARA AS RELAÇÕES DE EMPREGO

Salvador
2017

DANIEL ROBLES LIMA

**SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL: UM PARADIGMA PARA AS
RELAÇÕES DE EMPREGO**

Monografia apresentada à Faculdade Baiana de Direito e Gestão como requisito parcial para a obtenção de grau de Especialista em Direito e Processo do Trabalho.

Salvador
2017

DANIEL ROBLES LIMA

**SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL: UM PARADIGMA PARA AS
RELAÇÕES DE EMPREGO**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em Direito e
Processo do Trabalho, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, 19/09/2017

Dedico o presente trabalho a todos que acreditaram em mim ao longo desta trajetória. Especialmente aos meus pais, e a minha noiva Luciana, pelo apoio constante a cada etapa ultrapassada.

AGRADECIMENTOS

Ao meu pai que sempre acreditou em meu potencial e me incentivou a buscar mais conhecimento.

A minha mãe por ter me criado com todas as dificuldades que apareceram na vida mas sempre com a postura de uma guerreira.

A minha noiva Luciana por ter entrado e dado luz a minha vida.

RESUMO

A ideia de que subordinação é o principal elemento que caracteriza a relação de emprego, com a evolução da sociedade e de suas atividades laborais, tem passado por modificações e interpretações que divergem de sua concepção clássica. Para que o conceito de subordinação seja adequado às novas modalidades de trabalho, desenvolveu-se a teoria da subordinação estrutural, que tem uma interpretação objetiva, tendo como base a atividade desempenhada pelo empregado e a dependência em relação à estrutura organizacional da empresa. Por outro lado, existem problemas práticos que advêm de sua aplicação, o que ocorre, muitas vezes, por ser adequada em algumas situações e indevida em outras. A subordinação faz parte de todos os contratos de trabalho. Isso ocorre em algumas situações de forma mais acentuada e, em outras, de forma mais eventual. Existem graus de subordinação, que são variáveis, de acordo com a natureza da atividade e da função do empregado, do grau de instrução necessário para o desempenho do cargo, do local de trabalho, da organização empresarial, dentre outros. A subordinação ocorre em um número menor de vezes quando o trabalho é mais técnico, intelectual ou especializado, e acentua-se quando é mais manual ou que não exija especialização ou formação específica. O objetivo deste trabalho é abordar as características da Subordinação Estrutural dentro das relações empregatícias, fazendo uma análise das diversas formas de manifestação da subordinação no Direito do Trabalho Brasileiro. A Metodologia deste trabalho baseia-se na pesquisa teórica que teve como base livros, artigos científicos e publicações acadêmicas.

Palavras chaves: Direito do Trabalho; Relação de Emprego; Subordinação; Flexibilização.

ABSTRACT

The idea that subordination is the main element that characterizes the employment relationship, the evolution of society and its labor activities, has undergone changes and interpretations that diverge from its classical conception. In order for the concept of subordination to be appropriate to the new working modalities, the theory of structural subordination has been developed, which has an objective interpretation, based on the activity performed by the employee and the dependence on the organizational structure of the company. On the other hand, there are practical problems that arise from its application, which often happens because it is adequate in some situations and undue in others. Subordination is part of all employment contracts. This occurs in some situations in a more pronounced way, and in others, more eventually. There are degrees of subordination, which are variable according to the nature of the employee's activity and function, the degree of education required for job performance, the workplace, the business organization, among others. Subordination occurs in a smaller number of times when the work is more technical, intellectual or specialized, and becomes more accentuated when it is more manual or does not require specialization or specific training. The objective of this work is to discuss the characteristics of Structural Subordination within the employment relationships, making an analysis of the various forms of manifestation of subordination in the Brazilian Labor Law. The Methodology of this work is based on the theoretical research that was based on books, scientific articles and academic publications.

Keywords: Labor Law; Relationship of employment; Subordination. Flexibilization.

LISTA DE ABREVIATURA

CC/02 – Código Civil de 2002

CC/16 – Código Civil de 1916

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CID - Código Internacional de Doenças

CF/88 – Constituição Federal de 1988

LICC – Lei de Introdução ao Código Civil

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais

MPT – Ministério Público do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 SUBORDINAÇÃO CLÁSSICA.....	17
2.1 Conceito	17
2.2 Origem Histórica.....	20
2.3 Natureza Jurídica	26
2.4 A Insuficiência da Subordinação Jurídica nas Atuais Relações de Trabalho	30
3 SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL	35
3.1 Um Novo Critério de Caracterização da Subordinação	36
3.2 Dependência Recíproca Entre Emprego e Empregador	37
3.3 A Subordinação Estrutural na Jurisprudência	38
3.4 A Crítica e os Critérios para a Aplicação da Subordinação Estrutural.....	43
4 AS DIFERENTES FORMAS DE RELAÇÃO DE TRABALHO E A SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL	47
4.1 A Subordinação Estrutural e o Trabalho Terceirizado	52
4.2 A Subordinação Estrutural e o Teletrabalho.....	57
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	69
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	71

1 INTRODUÇÃO

O surgimento do Direito do Trabalho está relacionado com a necessidade de solucionar o problema das desigualdades materiais entre empregados e empregadores. Essa necessidade foi sentida no final do século XVIII e durante o século XIX na Europa e nos Estados Unidos. Com essas transformações, a relação de subordinação no trabalho foi inserida e atuou como propulsora do processo econômico de produção do sistema capitalista. Para abordar essas relações, surgiu o Direito do Trabalho, como o resultado do desenvolvimento do modo de produção que passou a ser adotado no capitalismo.

“O Direito do Trabalho é, pois, produto cultural do século XIX e das transformações econômico-sociais e políticas ali vivenciadas. Transformações todas que colocam a relação de trabalho subordinado como núcleo-motor do processo produtivo característico daquela sociedade. Em fins do século XVIII e durante o século XIX se manifestaram, na Europa e Estados Unidos, todas as condições fundamentais de formação do trabalho livre, mas subordinado e de concentração proletária, que propiciaram a emergência do Direito do Trabalho” (DELGADO, 2012)

Segundo o Direito do Trabalho, a subordinação jurídica é tida como a forma principal de caracterizar a relação de emprego. Devido aos avanços tecnológicos e ao grau de complexidade atingido pela sociedade atual, a ideia inicial de subordinação, advinda da concepção de trabalho relacionado à indústria, tornou-se, para grande parte da doutrina e da jurisprudência, inadequada para que fossem aplicados os princípios protetivos do Direito do Trabalho. Com isso, surgiu a necessidade de uma adequação do conceito de subordinação e, para tanto, pensou-se a teoria da subordinação estrutural. Essa teoria faz uma análise objetiva da subordinação, tendo como foco a atividade realizada pelo trabalhador, principalmente, se de fundamental importância ou não para a manutenção do funcionamento da empresa.

“No conjunto de regras e princípios que compõem o Direito do Trabalho, o empregador tem o condão de subordinar o empregado para organizar os

fatores da produção, ou seja, o seu poder de direção é uma espécie de “competência outorgada pelo Direito e não uma força que deixa mandar, simplesmente”. A subordinação é uma situação objetiva direcionada à forma de prestação do trabalho e não uma sujeição pessoal do empregado.” (MURARI, 2008)

A concepção de subordinação, como o principal constituinte da caracterização das relações de trabalho, começou a ser discutida e foi ampliada pela doutrina e pela jurisprudência. Para isso, realizou-se uma interpretação teleológica, com o objetivo de que se adequasse às relações de trabalho modernas, promovendo a proteção social ao trabalhador. Tradicionalmente, o conceito de subordinação está relacionado à sujeição do empregado diante do empregador, que é o responsável por fiscalizar, gerenciar e controlar o trabalho dos seus subordinados. Ao longo do tempo, foram discutidos e levantados os tipos de subordinação que podem ocorrer: financeira, técnica e jurídica. Dentre esses, passou a vigorar a subordinação jurídica, cujo conceito pareceu, por algum tempo, ter resolvido os problemas relativos às relações de trabalho. No entanto, devido às constantes mudanças ocorridas em um mundo e em sociedades sujeitos aos efeitos da globalização, sob a influência dos meios de comunicação e da transmissão de dados, que provocam mudanças substanciais na maneira de viver das pessoas e, conseqüentemente, nas formas de trabalho, a subordinação jurídica não pode mais ser aplicada em todos os casos.

“A legislação brasileira não menciona expressamente o termo subordinação, apenas nomeia o termo dependência, ao conceituar empregado (CLT, art. 3º). O vocábulo „subordinação” é mais adotado pela doutrina e jurisprudência pátrias, enquanto a palavra „dependência” consta expressamente da lei.” (SANCHES, 2002)

Passou-se a perceber uma relação de dependência recíproca entre empregador e empregado. Isso ocorre, pois, sem que haja uma estrutura organizada representada pela empresa, não há trabalho a ser realizado; por outro lado, sem o trabalho, não é possível manter uma estrutura empresarial. Nessa relação, não é possível separar o trabalho da pessoa que o realiza. Dessa forma, a relação de

subordinação não ocorre entre o empregador e seu subordinado, mas é estabelecida entre o complexo organizacional de uma instituição e o trabalho realizado, de forma individual, pelos colaboradores. Na doutrina e na jurisprudência, tendo-se essas ideias como base, percebe-se uma grande oposição à utilização da subordinação estrutural. Devido a isso, são utilizadas ideias complementares que possam embasar a teoria, com o objetivo de torná-la mais efetiva quando aplicada em casos concretos. Torna-se necessário, então, o aprofundamento do estudo sobre os conceitos relacionados à subordinação estrutural.

“Trabalho subordinado é aquele no qual o trabalhador voluntariamente transfere a terceiro o poder de direção sobre o seu trabalho, sujeitando-se como consequência ao poder de organização, ao poder de controle e ao poder disciplinar deste.” (NASCIMENTO, 2001)

A concepção de subordinação estrutural tornou acessível o Direito do Trabalho aos trabalhadores que estão inseridos em situações de trabalho sob novas formas de organização, e, devido a isso, em desacordo com o conceito tradicional e objetivo de subordinação jurídica. Como um reflexo das novas formas de gestão administrativa ou de reestruturação produtiva, causadas pelo impacto da globalização e seus efeitos na organização do trabalho, a legislação brasileira passou a ter, como um de seus objetivos, determinar critérios para a subordinação estrutural. Para isso, utilizou-se como instrumento a Lei nº 12.551/2011 ao art. 6º, da CLT.

“(…) a subordinação jurídica representa uma condição necessária para a definição do contrato de trabalho e critério lógico-dedutivo para o reconhecimento da relação de emprego, (...) a subordinação representa requisito essencial da relação de emprego. Sem ela, a relação de emprego não se caracteriza.” (MACHADO, 2009)

Na CLT, a concepção de subordinação ocorre com base na palavra dependência. Isso aparece no art. 3º, que apresenta a definição do termo empregado: “toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário”. Dessa forma, o termo dependência,

mencionado na CLT, está relacionado à subordinação jurídica. É importante destacar que a forma principal para distinguir os vários tipos de relações de trabalho, adotada pelo Direito do Trabalho, existência ou não de subordinação jurídica.

“A subordinação corresponde ao polo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços. (...) A subordinação seria o polo reflexo e combinado, na relação de emprego, do poder de direção empresarial, também de matriz jurídica. A figura é encarada, pela ordem jurídica, sob um prisma objetivo, atuando sobre o modo de realização da prestação pactuada. A subordinação não gera um estado de sujeição pessoal (prisma subjetivo) do prestador de serviços. Embora esse estado de sujeição possa surgir em exemplos (não são poucos, é verdade) da prática intra-empresarial concreta, ele não é da natureza (da substância) da relação jurídica assalariada. A diferença é fundamental por importar em se concluir que o salário pode ser pensado e concretizado sem tal elemento de sujeição (embora que seja inerente à subordinação).” (DELGADO, 2012)

A relação de subordinação decorre do contrato estabelecido entre as partes, no qual fica estabelecida a limitação da autonomia da vontade do empregado. Essa autonomia é concedida ao empregador, que conduz a atividade que será desenvolvida. Dessa forma, a subordinação jurídica está relacionada ao elemento que caracteriza o contrato de trabalho e permite diferenciá-lo dos demais tipos de contratos. A existência de subordinação está condicionada a uma relação de dependência. No entanto, é importante lembrar que esse tipo de subordinação é a jurídica, e que difere da econômica ou da técnica.

“A “subordinação jurídica” sempre compreendeu um leque mais amplo de trabalhadores, pois engloba tanto aqueles referentes ao trabalho “produtivo” como também aqueles do trabalho dito “improdutivo”. Dessa forma era um conceito mais abrangente do que o conceito de mera dependência (técnica, econômica, social). Na produção contemporânea, contudo, a empresa-rede, por diversos instrumentos jurídicos e políticos, coordena, precifica e controla a

produção, mas deixa de fora da proteção da CLT os trabalhadores ditos autônomos-dependentes. Contudo, discordamos dos que entendem não haver subordinação nas hipóteses de trabalhadores “autônomos-dependentes”. A “subordinação” nesse contexto subsiste, ainda que difusa, latente e diferida, justificando, dessa forma, a extensão a eles dos direitos celetistas. O trabalhador supostamente autônomo, mas habitualmente inserido na atividade produtiva alheia, a despeito de ter controle relativo sobre o próprio trabalho, não detém nenhum controle sobre a atividade econômica. Exemplo disso, podemos citar a hipótese do motorista agregado, que é proprietário do caminhão em que trabalha (meio de produção) e ainda que tenha liberdade relativa sobre a execução do trabalho, nada delibera sobre os dois fatores determinantes da legítima autonomia, como, por exemplo, para quem e quando será prestado o serviço. Portanto, acreditamos que a Lei n. 11.442/2007 regulou o problema com menos eficácia do que nos permite a atividade hermenêutica a partir dos elementos já existentes no sistema jurídico. Trata-se, pois, do reconhecimento do conceito de subordinação estrutural e reticular, pois, se a prestação desse trabalho ingressa na empresa através de um contrato de prestação de trabalho autônomo, mas adere às atividades da empresa ou de uma das unidades da rede empresarial, a disposição do trabalho subsiste pelo tomador ou tomadores, já que a impessoalidade da disposição do trabalho não afasta a circunstância de ter sido contratado para desenvolver atividade e não resultado(...). Nessas circunstâncias, há inclusive lesão potencial às próprias regras de concorrência intercapitalista, pois, ao abster-se de aplicar as regras da contratação coletiva específica, acaba por obter uma vantagem comparativa em relação aos seus concorrentes. Aqui ainda “não estamos fora do locus tradicional do exercício do poder jurídico-político sobre o trabalho. Mas nos permite ampliar a significação da subordinação jurídica e da força vinculante dos contratos coletivos que o empregador deve assimilar como próprios de suas atividades econômicas, principalmente quando elas são múltiplas, pois múltiplos serão os instrumentos coletivos aplicáveis à mesma pessoa jurídica que desenvolve diversas atividades econômicas.” (MENDES & CHAVES JUNIOR, 2008)

A subordinação econômica é caracterizada pelo cumprimento de ordens devido à dependência que se estabelece em relação ao salário pago pelo empregador, que constitui a única ou, pelos menos, a principal fonte de sustento do empregado e de sua família. Tem como base o grau de dependência econômica do empregado em

relação ao seu empregador, que se estabelece devido ao empregado ser economicamente mais frágil do que aquele que lhe emprega. Devido ao empregador ser o dono do capital e dos meios de produção, o poder econômico que disso advém determina a aceitação do empregado a submeter-se às ordens e determinações.

“A subordinação está presente em todos os contratos de trabalho, às vezes de forma mais acentuada, às vezes de forma mais diluída. O grau de subordinação é variável, dependendo da natureza da atividade e da função do empregado, do grau de instrução necessário para o desempenho do cargo, do local de trabalho, da organização empresarial, etc. A subordinação torna-se menor à medida que o trabalho é mais técnico e intelectual, e acentua-se à medida que é mais manual.” (GONÇALVES, 2002)

Segundo a concepção da subordinação técnica, seriam do empregador os conhecimentos técnicos e científicos necessários à realização do trabalho, o que promoveria a subordinação. No entanto, nem sempre isso ocorre. É importante destacar que, muitas vezes, os empregados têm melhores qualificações e mais aprofundados conhecimentos técnicos do que um empregador. Dessa forma, o grau de qualificação profissional do empregado, irá determinar o quanto irá sujeitar-se às ordens do empregador. Com isso, pode ocorrer de o empregador criar um vínculo de dependência em relação à prestação de serviços do empregado, contrariando o que normalmente ocorre.

“Estrutural é, pois, a subordinação que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento, (...) nessa dimensão de subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, em que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços. (...) A readequação conceitual da subordinação, sem perda de consistência das noções já sedimentadas, é claro, de modo a melhor adaptar este tipo jurídico às características contemporâneas do mercado de trabalho, atenua o enfoque sobre o comando

empresarial direto, acentuando, como ponto de destaque, a inserção estrutural do obreiro na dinâmica do tomador de seus serviços.” (DELGADO, 2012)

O objetivo deste trabalho é abordar as características da Subordinação Estrutural dentro das relações empregatícias, fazendo uma análise das diversas formas de manifestação da Subordinação no Direito do Trabalho Brasileiro. A metodologia deste trabalho baseia-se em pesquisa teórica que terá como base livros, artigos científicos e publicações acadêmicas.

2 SUBORDINAÇÃO CLÁSSICA

A subordinação clássica privilegia a relação direta entre empregado e empregador, não sendo submetida a nenhum tipo de intervenção em uma perspectiva de relações de trabalho que respondiam às características de uma sociedade e de um momento histórico específicos. Apesar de ser uma concepção de subordinação relacionada a outros contextos que não o atual, ainda hoje existem empresas que utilizam esse tipo de relação de trabalho.

“A subordinação consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços, ou seja, em uma situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará. Por conseguinte, ela atua sobre o modo de realização da prestação e não sobre a pessoa do trabalhador. Por isso, não é caracterizada por uma relação de poder entre pessoas, mas sobre a atividade exercida.” (LIMA FILHO, 2009)

2.1 Conceito

De acordo com o dicionário Michaelis, o termo subordinação está relacionado à ação ou o efeito de subordinar ou subordinar-se. Diz respeito às relações de ordem estabelecidas entre pessoas em um vínculo de dependência, em que, de um lado, existem ordens e, de outro, obediência. Essa relação de dependência é acompanhada da aceitação da superioridade dos subordinadores em relação aos subordinados. No entanto, a ideia de subordinação para a relação de trabalho apresenta um significado diferente do apresentado literalmente pela palavra. A subordinação, enquanto vínculo empregatício, precisa ser analisada de acordo com as mudanças históricas ocorridas nas relações de trabalho.

“A subordinação jurídica, elemento cardinal da relação de emprego, pode se manifestar em qualquer das seguintes dimensões: a clássica, por meio da

intensidade de ordens do tomador de serviços sobre a pessoa física que os presta; a objetiva, pela correspondência dos serviços deste aos objetivos perseguidos pelo tomador (harmonização do trabalho do obreiro aos fins do empreendimento); a estrutural, mediante a integração do trabalhador à dinâmica organizativa e operacional do tomador de serviços, incorporando e se submetendo à sua cultura corporativa dominante. Atendida qualquer dessas dimensões da subordinação, configura-se este elemento individuado pela ordem jurídica trabalhista (artigo 3º, caput, CLT).” (DELGADO, 2012)

Segundo Delgado (2007), a subordinação deve ser entendida como “conceito que traduz a situação jurídica derivada do contrato de trabalho mediante a qual o empregado se obriga a acolher a direção do empregado sobre o modo de realização da prestação de serviços”. Enquanto relação de trabalho, representa uma evolução, pois, substituiu a antiga sujeição pessoal do empregado. Além disso, a subordinação passou a ser vista pela Ciência do Direito de uma forma estritamente objetiva, pois a considera como um modo de efetivação do trabalho.

A subordinação ou dependência hierárquica tem sido muito utilizada como critério diferenciador entre o contrato de emprego e os demais contratos de trabalho, como o autônomo, representação, mandato, etc.

Em face do poder de comando do empregador, o empregado tem o dever de obediência, mesmo que tênue, ou em potencial, podendo o empregador dirigir, fiscalizar a prestação de serviços, bem como punir o trabalhador.

O empregador é dotado do poder de direção por comandar, escolher e controlar os fatores de produção da empresa. O poder de direção se desdobra em poder diretivo, disciplinar, e em poder hierárquico ou de organização. O primeiro se constitui na capacidade do empregador em dar conteúdo concreto à atividade do trabalhador, visando os objetivos da empresa. O segundo traduz-se no poder que tem o patrão de impor punições aos empregados. O terceiro é a capacidade do empregador em determinar e organizar a estrutura econômica e técnica da empresa, aí compreendida a hierarquia dos cargos e funções, bem como de escolher as estratégias e rumos da empresa.

A subordinação nada mais é que o dever de obediência ou o estado de dependência na conduta profissional, a sujeição às regras, orientações e normas

estabelecidas pelo empregador inerentes ao contrato, a função, desde que legais e não abusivas.

“A subordinação é de caráter jurídico, assim, deriva-se da vontade das partes contratantes, seja de forma implícita ou explícita, não recaindo sobre a personalidade ou pessoa do empregado, já que a sua concepção subjetiva se encontra atualmente superada. Dessa forma, esse elemento fático-jurídico não pode ser compreendido como uma relação de ‘dependência’ entre as pessoas do empregado e empregador, e nem como dependência técnica (tecnológica) ou econômica, já que os critérios econômico e técnico são externos à relação empregatícia na relação jurídica, não sendo capazes de explicar o nexos preciso da assimetria poder de direção/subordinação.” (FERREIRA & JEHA, 2010)

No que diz respeito à subordinação clássica, ela tem como foco a limitação da liberdade individual do empregado. Nesse tipo de subordinação, o empregado, de acordo com o contrato de emprego, tem restringida a sua autonomia. Além disso, concede ao empregador o poder de comando sobre a atividade que desenvolve. De acordo com a concepção clássica e a maioria dos doutrinadores, desde o surgimento do Direito do Trabalho, a subordinação é determinada pela sujeição volitiva do empregado. Isso ocorre devido a um contrato de trabalho, que coloca o empregado sob a direção do empregador, que orienta a sua força de trabalho, e, pode quando em situação de descumprimento de alguma norma, aplicar penalidades e sanções.

"(...) O seu nítido conceito, os seus limites e o seu conteúdo não são tão fáceis, como a princípio parece. Os autores italianos referem-se a uma espécie de status *subiectionis* do empregado diante do empregador, muito semelhante ao do cidadão perante a soberania estatal. Situação esta que não é meramente um estado de fato, e sim de direito, que se evidencia através da contratualidade existente entre as partes. É do próprio contrato, do vínculo jurídico que se celebrou, que se origina este estado de sujeição. Ninguém configurou melhor o conteúdo da subordinação jurídica do que Paul Colin: ‘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’. Eis a razão pela qual

chamou-se a esta subordinação de jurídica, para opô-la, principalmente, à subordinação econômica e à subordinação técnica que comporta também uma direção a dar aos trabalhos do empregado, mas direção que emanaria apenas de um especialista. Trata-se aqui, ao contrário, do direito completamente geral de superintender a atividade de outrem, de interrompê-la à vontade, de lhes fixar limites, sem que para isso seja necessário controlar continuamente o valor técnico dos trabalhos efetuados. Direção e fiscalização, tais são então os dois polos da subordinação jurídica." (MORAES FILHO, 2000)

Como se percebe, no direito do trabalho a subordinação é encarada sob um prisma objetivo, onde ela atua sobre o modo de realização da prestação do serviço, não levando em conta a pessoa do trabalhador. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo da realização de sua prestação de serviços.

2.2 Origem Histórica

Na época da produção por manufatura, nos empreendimentos que tinham por base um ofício, o artesão atuava durante todo o processo da produção. Essa forma de produção ainda era utilizada nas indústrias. Um mesmo operário utilizava a matéria prima para entregar pronto o produto finalizado ao dono da fábrica, passando por todas as etapas de produção que fossem necessárias. O trabalho e os modos de produção não eram organizados. Dessa forma, cada um produzia a seu modo. Tinham como obrigação apenas não serem lentos e seguirem as determinações feitas por quem pagasse por sua mão-de-obra.

"A subordinação jurídica pode ser descrita como a situação em que o empregado tem limitada a sua autonomia de vontade por força do contrato de emprego, transferindo ao empregador o poder de direção sobre a atividade a desempenhar. Expressa-se pela intensidade de ordens fundada no poder diretivo, de um lado, e pela dependência hierárquica quanto ao modo de prestar serviço, de outro. Essa conformação foi construída no contexto do início do século XX, da produção taylorista⁵, aperfeiçoada por HENRY FORD (como

com a introdução da esteira de montagem, passando a melhor dominar o tempo de execução das tarefas), fortemente hierarquizada e segmentada no âmbito de uma mesma empresa. Sucede que, no início dos anos 1970, intensificou-se a crise do fordismo, que já nascera em decorrência: a) do desenvolvimento da organização sindical e da legislação trabalhista (gerando crise de oferta), e b) da internacionalização crescente da atividade econômica (globalização), inclusive do monetarismo (gerando crise de demanda).” (RAPASSI, 2008)

Na América do Norte não era diferente. Ao observar a produção norte-americana, o Frederick Taylor encontrou um sério problema: não existia um controle efetivo e direto do trabalho que era realizado. Após suas observações o engenheiro buscou tornar a produção mais razoável, redefiniu princípios e repensando métodos de trabalhos com o objetivo de aperfeiçoar a produção. De acordo com Taylor, o processo de produção deveria ser dividido entre os operários, de modo que um mesmo operário não participasse de todas as etapas da produção. Todo o processo de produção deveria ser dividido em etapas e os operários distribuídos entre esses estágios da produção, de modo a atuarem em apenas uma das etapas. Dessa forma determinava-se um tempo-padrão para que fosse realizada que deveria ser obedecido por todos os trabalhadores. Com essas medidas, a relação de subordinação entre o trabalhador e o seu empregador adquiriu características nunca vistas antes. Não restava ao trabalhador outra maneira de produzir além da determinada pelo seu empregador. Com isso, o resultado final do seu trabalho fica cada vez mais distante do próprio operário que o produz. Torna-se comum o operário que produz não conhecer o produto finalizado do seu trabalho.

Henry Ford tomou por base o sistema Taylorista de produção, mas por ser um empresário do ramo das indústrias, ao contrário de Taylor, que tinha como objetivo os estudos, tinha um conhecimento maior sobre como funcionavam. Tendo a maquinofatura como facilitador, o fundador da indústria fabricante de automóveis Ford Motor Company, implantou a linha de montagem. Com isso, o tempo de produção diminuiu bastante. No entanto, Ford pretendeu aumentar os lucros de seu empreendimento indo além das mudanças feitas nas fábricas. Para isso, adotou medidas que iam além da produção em massa e buscavam “fabricar” consumidores.

Uma de suas medidas foi aumentar o salário de seus operários, pois acreditava que eles poderiam ser consumidores em potencial. Também com esse objetivo, para que tivessem mais tempo livre para consumir, diminuiu a jornada de trabalho. Dessa forma, percebe-se que o sistema Fordista proporcionou, mesmo que de forma modesta, condições melhores de trabalho para a classe operária, pois alterou não apenas as relações de consumo e de produção, também a relação dos operários com seus empregadores. Por outro lado, ao mesmo tempo em que as condições de vida dos trabalhadores melhoravam um pouco apenas, a concentração de riquezas nas mãos dos empresários das indústrias aumentou enormemente. É possível perceber, com isso, que o capitalismo proporcionou incontestáveis ganhos aos trabalhadores, porém foi muito mais útil aos já detentores do capital, que possuíam os meios de produção.

“O engenheiro estadunidense FREDERICK WINSLOW TAYLOR (1856-1915) desenvolveu modelo de administração baseado em princípios científicos cartesianos (simplificação, especialização, planejamento, treinamento, controle e execução), formando inclusive os contornos mais claros do que hoje identificamos com o conceito de poder diretivo do empregador.” ((DALLA COSTA, 2008)

“TAIICHI OHNO (29/02/1912 a 28/05/1990) é considerado o maior responsável pela criação do Sistema Toyota de Produção. Nascido em Dairen, na China, formou-se em Engenharia Mecânica na Escola Técnica de Nagoya e entrou para a Toyota Spinning and Weaving em 1932 (a atividade têxtil era o principal ramo da família Toyota). Em 1943, foi transferido para a Toyota Motor Company; em 1954 tornou-se diretor; em 1964, diretor gerente; em 1970, diretor gerente sênior; e vice-presidente-executivo em 1975.” (DALLA COSTA, 2008)

A estrutura social e econômica promovia uma alienação do trabalhador, de tal forma que ele passava a desejar o produto de sua própria produção, mesmo que, muitas vezes, não tivesse meios de adquiri-lo. Dessa forma, a relação de subordinação do trabalhador em relação ao seu empregador chegou ao extremo. Foi feita uma automatização de movimentos, de modo que o operário apenas os reproduzia de forma predeterminada pela linha de montagem. Criou-se uma situação de completa

dependência do trabalhador capitalista em relação ao seu empregador. Isso ocorria no contexto econômico, social, técnico e hierárquico. Naquela época, a visão que predominava sobre o trabalho, era de que se tratava de um mal necessário, desprovido de emoção, repetitivo e subordinado ao processo de produção. Neste contexto social, a concepção de subordinação passou a atuar como elemento principal na relação de emprego. A situação de completa dependência dos operários era fundamental para que se estabelecessem as relações empregatícias.

Já no contexto pós Segunda Guerra Mundial, foram encontradas falhas nos modelos de produção anteriormente vigentes – Fordismo e Taylorismo. Exemplos disso são o desperdício de matéria prima e os defeitos de produção dos produtos. Devido a isso, foi criada uma nova forma de produção, chamada Toyotismo. Esse novo método de produção criou uma nova estrutura de linha de montagem que tinha como fundamento a qualidade do produto, o que era feito tendo uma produção mais enxuta, investimentos em tecnologias que auxiliassem na produção, a utilização de máquinas e equipamento modernos e a redução da contratação de mão-de-obra. Com essas alterações na estrutura que impactaram diretamente no trabalho realizado, o Direito do Trabalho passou por alterações, pois ocorreram modificações significativas nas relações de trabalho.

“A relação empregatícia como categoria socioeconômica e jurídica, tem seus pressupostos desmontados com o processo de ruptura do sistema produtivo feudal, ao longo do desenrolar da Idade Média Moderna. Contudo, apenas mais à frente, no desenrolar do processo da Revolução Industrial, é que irá efetivamente se estruturar como categoria específica, passando a responder pelo modelo principal de vinculação do trabalhador livre ao sistema produtivo emergente. Somente a partir desse último momento, situado desde a Revolução Industrial do século XVII (e principalmente século XVIII) é que a relação empregatícia (com a subordinação que lhe é inerente) começará seu roteiro de construção de hegemonia no conjunto das relações de produção fundamentais da sociedade industrial contemporânea.” (DELGADO, 2012)

“(…) Em razão dessas dificuldades de acumulação de capital e fruto de estratégias neoliberais, criou-se um novo paradigma econômico, intensivo em

capital, tecnologia (com ênfase na microeletrônica e nas telecomunicações), informações e conhecimento, caracterizador da terceira revolução industrial. Permitiu-se, assim, o aparecimento do sistema *toyotista*, pensado por TAIICHI OHNO (por isso também conhecido como sistema *ohnista*), que implementou novas técnicas de administração, principalmente o “*downsizing*”: o salário individualizado (por produtividade), a diminuição com controle do estoque (*kan-ban*) e a produção em tempo real (*just-in-time*); com isso, eliminou-se o excesso de equipamentos, a área útil empenhada nas atividades e o número de empregados necessários para a mesma produção, mantendo-se apenas os trabalhadores multifuncionais, qualificados e adaptáveis às mudanças. Outro aspecto desse sistema é o “*outsourcing*”, que aposta nas deslocalizações de unidades produtivas, de país em país, em busca de força de trabalho mais barata possível, e, geralmente, com maiores debilidades organizativas ao nível sindical e sem grande passado de luta reivindicativa (“*dumping*” social). Por fim, a terceirização mais conhecida no exterior como subcontratação ou externalização), que é definida pela atribuição de serviços e produção de bens a pequenas e médias empresas, situadas na periferia da economia capitalista internacional, em lugar da utilização de fábricas próprias das transnacionais.” (RAPASSI, 2008)

Atualmente, percebe-se uma adaptação constante do Direito do Trabalho devido às mudanças que vêm ocorrendo na sociedade como um todo. Essas mudanças foram causadas , especialmente, pelos modelos de produção implementados, como o toyotismo, uma estrutura de trabalho que promoveu a criação de novas formas de emprego. Exemplos disso são o trabalhador de teleatendimento, o trabalhador que realiza suas tarefas em seu domicílio, além propiciar a criação de atividades especializadas em determinados setores, como designers gráficos, por exemplo. O direito do trabalho procura adaptar-se para que suas regras não se tornem ultrapassadas e possam equilibrar as contratações de trabalho. Com a globalização e o desenvolvimento de novas tecnologias, o tradicional modelo de emprego entrou em crise, pois está baseado num conceito estático e clássico de subordinação, que tem por fundamento a subordinação técnica, intelectual, econômica e jurídica do empregado em

relação ao empregador, que, nesse modelo, ainda é tido como o detentor de todo o conhecimento e dos meios de produção.

“A subordinação, em sua matriz clássica, corresponde à submissão do trabalhador a ordens patronais precisas, vinculantes, “capilares”, penetrantes, sobre o modo de desenvolver a sua prestação, e a controles contínuos sobre o seu respeito, além da aplicação de sanções disciplinares em caso de descumprimento. É essa a acepção clássica ou tradicional do conceito, que podemos sintetizar como a sua plena identificação com a idéia de uma forte heterodireção patronal dos diversos aspectos da prestação laborativa obreira.” (PORTO, 2008).

Sabe-se que a concepção de subordinação como elemento que caracteriza as relações de emprego, considerado como essencial, tem passado por mudanças significativas e importantes devido às necessidades que o próprio mercado de produção tem propiciado. Há situações em que o empregado possui o conhecimento técnico sobre a atividade desenvolvida, dessa forma, sendo visto como colaborador na empresa. Com isso, o poder diretivo do empregador é diminuído, pois passa a existir uma correlação de dependência entre partícipes da relação de emprego.

“Insta destacar que a subordinação clássica bem como a objetiva não são mais suficientes para abarcar as novas formas de organização produtiva do empregador que se encontram em determinada zona cinzenta no Direito do Trabalho. Em razão disso, a inovação legislativa teve a finalidade de atribuir à atividade prestada pelo teletrabalhador o status de legítima relação de emprego, de modo que o trabalhador possa executar o seu labor de forma não mais autônoma, mesmo porque o critério da subordinação objetiva já não se mostra suficiente para traçar a distinção entre o trabalho autônomo e o subordinado. Nessa ótica, expressa Uriarte citado por Alice Monteiro de Barros: A inserção na organização empresarial, ainda que seja um elemento próprio da relação de trabalho, não é exclusivo da mesma, já que o empregador incorpora ao desenvolvimento da atividade empresarial não só o trabalho de seus próprios trabalhadores, mas também a atividade, contínua, porém autônoma, de colaboradores, que, mesmo não sendo empregados, estão incorporados ao cumprimento da atividade econômica organizada da empresa.” (ALVARENGA, 2013)

2.3 Natureza Jurídica

No que diz respeito ao contrato de trabalho, a subordinação é tida como o elemento básico, que caracteriza a relação de emprego, que atualmente é considerada de uma forma diferente da sujeição existente antigamente nos modelos escravocratas e servis. Esses modelos de relação de trabalho anteriores à sociedade atual eram adotados tendo por base um controle estritamente pessoal. Esse controle era prejudicial à individualidade e ao trabalhador servo ou escravo também em seus aspectos físicos.

“O verbo “subordinar” tem origem latina e significa estabelecer uma ordem de relação entre dois seres vinculados, em que um passa a ser inferior, e o outro, superior; dominar, submeter, rejeitar. Já o substantivo “subordinação”, também de origem latina, significa ato ou efeito de subordinar; ordem estabelecida entre as pessoas e segundo a qual umas dependem das outras, das quais recebem ordens ou incumbências.” (HOUAISS, 2001)

Para que haja relação empregatícia se faz necessária a constatação simultânea de cinco elementos fático-jurídicos. Porém, dentre esses, a subordinação é sem dúvida o mais importante. Além disso, é importante destacar que a subordinação pode acontecer de várias maneiras. Faz parte do conceito de subordinação a concepção de dependência, que ocorre em diferentes tipos: hierárquica, econômica, técnica, estrutural e social. O mais importante tipo de subordinação é a subordinação jurídica, pois o trabalhador está sujeito ao empregador para efeito exclusivo de suas relações de trabalho, o que deve ocorrer por força de contrato escrito celebrado entre as partes. Dessa forma, a sujeição a que o trabalhador subordinado é submetido tem limites legais e contratuais, e diz respeito a uma subordinação em decorrência de uma situação exclusivamente jurídica.

“(…) a subordinação jurídica está carregada de um aspecto protetivo da personalidade humana e, no caso específico, do trabalhador, pois este é juridicamente hipossuficiente na relação contratual de trabalho, (...) o conceito

de subordinação jurídica nasceu concomitantemente com as leis trabalhistas, as quais conferiram ao subordinado no trabalho uma série de direitos, para que diminuísse a sua sujeição pessoal.” (NASCIMENTO, 2001)

A subordinação é característica do contrato de trabalho. Nesse caso, é, principalmente, jurídica, mas também estabelece relação econômica e social. Podem ocorrer situações excepcionais em que não há dependência, no entanto, a maioria das relações de emprego estabelecidas por contrato de trabalho apenas confirmam a regra: o empregado depende economicamente do emprego e socialmente encontra-se inferiorizado em relação ao seu empregador. Mesmo a subordinação hierárquica, que às vezes é imperceptível, existe, porque é determinada pela lei, no art. 2º da CLT.

“Em sua ótica científica, de proteção ao consumidor, lega bom exemplo das vantagens de detalhadamente legislar, impondo a solidariedade nos casos de má-qualidade no fornecimento de serviços (art. 20 do CDC), inclusive quanto ao preposto, seja ele pessoa física (incluindo representantes autônomos) ou jurídica (art. 34 do CDC). Mais claramente se nota a vantagem dessa sistemática diante das normas que pretendem alcançar toda a rede ou cadeia de empresas integrantes do ciclo de produção e distribuição de mercadorias, vale dizer, todos aqueles que desenvolvem as atividades descritas no art. 3º (vide arts. 12 e 25, §§). É um diploma riquíssimo em concertar, em um microsistema, normas de processo coletivo (art. 81), responsabilidade objetiva (art. 12, caput), responsabilidade solidária e subsidiária (art. 28, § 2º) e inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII), sem se valer da desconsideração da personalidade jurídica empresarial, senão de forma supletiva (art. 28, caput). Observe-se que, no âmbito do Direito do Trabalho, a modernização na matéria tem cabido, apenas, à jurisprudência e à doutrina em torno dos polivalentes arts. 2º e 3º, 8º e 9º da CLT. Ilustrativamente, observe-se que, para o reconhecimento do que se convencionou denominar grupo econômico e para a subsequente aplicação da responsabilidade solidária pelos débitos trabalhistas, a jurisprudência inclina-se no sentido de não ser necessário que entre as empresas haja controle de uma empresa-mãe (a chamada “holding”), bastando que se perceba uma relação de coordenação entre as empresas do grupo, ainda que sendo autônomas e não exista subordinação entre elas, haja vista que a finalidade do instituto é a garantia de solvabilidade dos créditos trabalhistas. Na esteira desse raciocínio, se pelas provas reunidas no processo

trabalhista exsurgir claramente uma relação de coordenação entre as reclamadas, é possível declarar-se a existência de grupo econômico e deferir-se a responsabilidade solidária, no caso concreto, como forma de melhor atender ao princípio da proteção ao hipossuficiente econômico. Nesse contexto, abandona-se aqui a tese de que haveria um empregador único formado por todo o grupo (desconsiderando, assim, a personalidade jurídica da empresa, com diversas consequências indesejáveis, como, por exemplo, a do enquadramento sindical do empregado) e, pois, o de solidariedade ativa. A melhor inteligência da Súmula nº 129/TST, pois, para nós, é a de que há um só contrato: o formal; em que pese haver responsabilidade solidária passiva.” (RAPASSI, 2008)

A dependência ou subordinação econômica demonstra a ideia de que o empregador detém o capital, o que faz com que seus empregados estejam hierarquicamente dependentes de sua capacidade financeira. Por não possuir meios econômicos de produzir, o empregado se submete ao empregador. Essa teoria tem origem no estereótipo de relação “empregado/empregador”, em que o empregador é sempre o dono de todo o maquinário e meios de produção. Porém, essa concepção estereotipada demonstra alguns problemas.

“(…) não há dúvidas de que a natureza da subordinação, numa relação de trabalho em que se admite como essencial o elemento volitivo, é jurídica, e essa subordinação jurídica ou hierárquica resulta da obrigação personalíssima de trabalhar e da condição econômica ou social do prestador. Tal obrigação não se limita ao ato de trabalhar, mas também de fazê-lo sob a direção e fiscalização de outrem. (...) Portanto, a subordinação jurídica decorre do contrato de trabalho estabelecido entre o trabalhador e o tomador de serviços, através do qual, aquele acolhe o direcionamento objetivo deste sobre a forma de realização do trabalho para o qual foi contratado.” (CAMINO, 2004).

É inegável que na maioria das relações empregatícias, sociologicamente, o critério econômico está presente. Porém, demonstra-se insatisfatório quando pretende explicar a complexidade presente nas relações de trabalho e de emprego. De acordo com esse critério, não seria possível estabelecer uma relação de emprego na qual o

empregado também tivesse capital e posses financeiras. Nessa situação, mesmo com a presença dos outros elementos presentes em uma relação de emprego – personalidade, onerosidade, trabalhador como pessoa natural e não eventualidade – por não configurar-se dependência econômica, a concepção da subordinação estaria prejudicada como critério.

“A subordinação jurídica, oriunda do contrato de trabalho, embora acarrete a dependência hierárquica, não importa na subordinação social do homem que trabalha ao seu empregador (...) o poder de direito, em que se compreende a subordinação no contrato de emprego, pode ser verificado, de certa maneira, em todos os contratos, ainda que em menor intensidade, (...) mesmo havendo, pelo menos em tese, uma liberdade para contratar, uma vez realizado o contrato e não havendo nenhuma ilicitude em sua forma ou em seu objeto, o indivíduo deve cumprir o avençado, e não o fazendo, pode ser coagido a fazê-lo através de meios fornecidos pelo próprio ordenamento jurídico.” (ARAÚJO, 2001)

A subordinação também pode ocorrer quando há dependência técnica. De acordo com Delgado (2005), “o empregador monopolizaria, naturalmente, o conhecimento necessário ao processo de produção”. No entanto, essa concepção apresenta um problema, por não demonstrar a realidade dos meios de produção atuais. São contratados cada vez mais empregados com um grau progressivamente maior de especialização, o que ocorre por não haver o conhecimento necessário.

“(...) a subordinação é pessoal patrimonial, pois não há a possibilidade de se separar a pessoa do trabalhador do trabalho a que se obrigou a realizar: o subordinado, no cumprimento de sua obrigação de trabalhar, também é pessoalmente atingido, como devedor que é. Pode-se dizer: o empregado subordinado fica em situação jurídica existencial.” (CATARINO, 2000)

Dessa forma, a noção que atualmente constitui os contratos de emprego é a noção de subordinação jurídica. Nesse caso, ocorre dependência jurídica quando, no contrato de trabalho celebrado entre as partes, o empregado submete-se por vontade

própria aos comandos de seu empregador. Dessa forma, a subordinação decorre de situação jurídica.

“(...) a teoria da dependência social (...) representa o último esforço dos defensores do critério da dependência econômica para caracterização jurídica da relação de emprego, (...) estes estudiosos viram, depois de longos anos de predomínio doutrinário, ruir toda a laboriosa construção intelectual que tinham levantado em torno de uma realidade que ninguém nega, mas que não autoriza as conclusões que seus defensores haviam chegado.” (RUSSOMANO, 2005)

Além das teorias já mencionadas, há ainda a teoria da dependência social, de acordo com a qual passa a existir uma relação de emprego quando existir para o trabalhador, concomitantemente, as dependências econômica e hierárquica, ou, de forma excepcional, só a econômica ou apenas a hierárquica. Há autores que determinam que, na subordinação social, o empregado estaria em posição social inferior em relação ao empregador, dono do empreendimento.

2.4 A Insuficiência da Subordinação Jurídica nas Atuais Relações de Trabalho

O contexto histórico do surgimento da subordinação jurídica ocorreu em um momento de exploração do trabalhador, o que serviu como base para a construção de um sistema de proteção social ao trabalhador. Durante muito tempo, esse sistema foi eficiente ao tutelar os direitos dos trabalhadores formais, que celebravam seus contratos e, dessa forma, tinham garantias advindas do Direito do Trabalho.

“(...) a relação de emprego não resulta do arbítrio das partes. Embora elas recusem a condição de empregado e empregador, poderão estar sujeitas aos efeitos de um contrato de trabalho, verificados os pressupostos e os requisitos de sua conceituação legal. (...) Por isso, assevera-se, com toda a propriedade, que a relação de emprego não depende da vontade ou auto- interpretação negocial do prestador ou do credor de serviços, mas do conjunto de atos-fatos

por eles continuamente desenvolvidos em razão daquela prestação.” (VILHENA, 2005)

No final do século XX, principalmente, a partir do final da década de 1970, a sociedade ocidental passou por profundas transformações, o que se refletiu no mundo do trabalho. Dentre essas modificações, devem-se destacar os avanços tecnológicos, a forma como as empresas foram reestruturadas e o aumento da concorrência capitalista, internacionalmente.

“(...) o contrato de trabalho atual está completamente desfigurado, (...) é inquestionável o fato de que, no contexto das transformações, o contrato de trabalho ressentiu-se e está sendo substituído por outras formas contratuais, umas atípicas, outras inteiramente novas e algumas pensadas pelos juristas para atender às necessidades inadiáveis tanto do empresário quanto do trabalhador.” (BORBA, 2004)

As inovações tecnológicas propiciadas pela robótica, informática e microeletrônica, tornaram possível aos trabalhadores da indústria se dedicarem a atividades mais complexas em lugar das tarefas repetitivas e simples que desempenhavam. Um exemplo disso é o controle de automação. Devido a essa nova realidade, tornou-se uma necessidade do mercado de trabalho encontrar pessoas mais qualificadas, que pudessem atuar de forma multifuncional, responsabilizando-se por processos e tendo autonomia para tomar decisões.

“O surgimento de novas funções técnicas, envolvendo uma grande concentração de conhecimento tecnológico, está provocando o nascimento de uma nova modalidade de empregado, de alto padrão intelectual e com amplo *know how*, capaz de exercer suas atribuições sem a supervisão de um superior hierárquico. Tal espécie de empregado, assim, dispensa a presença de ordens, atuando com base no seu próprio domínio acerca da atividade empresarial.” (TEIXEIRA, 1996)

No que diz respeito à reestruturação empresarial, passou-se a buscar que fosse mais enxuta, transferindo-se parte da produção para outras empresas menores. As principais características dessa nova empresa passaram a ser agilidade e flexibilidade. Além disso, tornou-se possível realizar algumas atividades fora do espaço físico das empresas. Com as novas teorias do *management* participativo, o antigo modelo de administração de Taylor foi substituído. Dessa forma, foi devolvida ao trabalhador a autonomia de que necessitava para que demonstrasse qualidades pessoais ao realizar as suas atividades.

“(...) A precarização das relações de trabalho passa a ganhar espaço, seja com o aumento do número de trabalhadores autônomos, seja com a ampliação das formas de subcontratação de trabalho (caso das cooperativas e das terceirizações), seja com a simples informalidade ou clandestinidade, (...) a evolução do pensamento jurídico começa a perceber que o emprego não é a única forma de trabalho, tampouco a forma preponderante. Para o autor, isso revela a necessidade de outra seara legislativa, que proteja as relações de trabalho que não necessariamente sejam típicas (vínculo de emprego).”
(CHOHFI, 2009)

Com as transformações ocorridas na sociedade ocidental e as consequentes alterações nas relações de emprego, especialmente, as que dizem respeito ao pressuposto subordinação, muitas empresas, principalmente do setor de serviços de informação e de comunicação, se aproximaram do trabalho autônomo, buscando afastar-se da ideia tradicional de subordinação. Devido a isso, o poder diretivo do empregador foi atenuado e, em ocasiões, utilizado de forma indireta. Dessa maneira, deixaram de ser considerados, como formas de diferenciação entre trabalho autônomo e subordinado, elementos, como o controle de horário e o local da prestação do serviço, que eram vistos como indicadores pela doutrina e pela jurisprudência.

“(...) Na sociedade atual, é marcante a característica da especialização da mão-de-obra, em que cada empregado possui um conhecimento específico

para a elaboração de determinada atividade, (...) o critério tradicional da subordinação jurídica, que realça a submissão funcional do empregado às ordens do empregador, mostrou-se suficiente em determinado momento histórico, ou seja, quando predominava o trabalho agrícola ou numa sociedade industrial primitiva, em que empregado e empregador possuíam o mesmo grau de conhecimento e experiência profissionais.” (BARROS, 2009)

Por outro lado, devido a essa aparente autonomia, muitos trabalhadores perderam seu vínculo empregatício e tornaram-se prestadores autônomos de serviço. Além disso, por não terem uma estrutura suficiente para organizar os meios de produção e não receberem os lucros de sua atividade, não deixaram de ser dependentes dos contratantes dos seus serviços. Devido a isso, é possível perceber a inviabilidade da manutenção da subordinação jurídica de acordo com a sua concepção original, por ela ser caracterizada pela sujeição do trabalhador às ordens diretas e à fiscalização do empregador, pois poderia comprometer a própria essência do Direito do Trabalho. Atualmente, uma grande parte da doutrina e da jurisprudência tem apontado a necessidade de que seja feita uma reelaboração do seu conceito para que possa, de forma adequada, tutelar o direitos dos trabalhadores, excluindo-se o que não mais se enquadram no novo modelo empregatício.

“(...) a manutenção do conceito tradicional de subordinação leva a grandes distorções, comprometendo a própria razão de ser e a missão do Direito do Trabalho, (...) o fato de, atualmente, o poder empregatício ser exercido de forma mais sutil, indireta e, por vezes, quase imperceptível, faz com que função essencial do direito laboral não seja atingida.” (PORTO, 2008)

“A subordinação jurídica representa, assim, o elemento característico do contrato de trabalho, que permite distingui-lo dos demais contratos afins. É por intermédio, então, da dependência que se extrai a existência da subordinação, que é a jurídica e não a meramente econômica ou técnica no contrato de trabalho. (...) Quanto à subordinação jurídica, esta deve ser vista sob um prisma objetivo, de forma a atuar sobre o modo de realização da prestação de serviços do empregado e não sobre a sua pessoa. Em razão disso, revela-se incorreta a visão subjetiva da subordinação, que faz com que a mesma recaia

sobre a pessoa do trabalhador, colocando-o em estado de sujeição perante o empregador.” (ALVARENGA, 2013)

Para que se construa um raciocínio que possibilite o entendimento do Direito do Trabalho no momento atual, é preciso superar as teorias ou classificações antigas, entretanto buscando preservar as suas contribuições históricas e sociológicas. Além disso, é necessário apresentar novos parâmetros de classificação com o objetivo de ampliar a interpretação que possibilita a aplicação dos preceitos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) nas atuais relações de trabalho.

3 SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL

A Subordinação Estrutural tem como proposta apresentar uma releitura dos pressupostos sobre as relações de emprego, com o objetivo de oferecer tutela também aos trabalhadores hipossuficientes, que foram excluídos do conceito tradicional de empregado. Além disso, também busca combater a fraude que pode ocorrer na relação de emprego e também o movimento de redução progressiva dos direitos trabalhistas, que vem ocorrendo nas últimas décadas.

“Estrutural é, pois, a subordinação que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento.” (DELGADO, 2006)

Atualmente mudaram-se os métodos, não a sujeição, que vai além dos limites do próprio trabalho, o controle deixou de ser feito diretamente pela empresa que contratou o trabalhador e começou a ser exercido pelas sombras, sombras estas que são células de produção de um conglomerado de empresas.

A nova organização do trabalho se é vista através de algo que transparece flexível, mas gera uma espécie de cooperação competitiva entre os trabalhadores, onde ultrapassa o sistema simples hierárquico, onde atualmente não importa a exteriorização dos comandos, pois, o que vale de fato é a inclusão do trabalhador em um núcleo, que é a essência da atividade empresarial, pouco importando se recebe ordens diretamente ou não, mas de fato se acolhe, estruturalmente, na dinâmica da organização e funcionamento da empresa. Assim estando o trabalhador integrado nesta rede estrutural de produção, não existe mais a necessidade das ordens serem feitas diretamente pelo empregador, vez que a meta estabelecida já fala por si só, e a competição entre empregados gera a concorrência e aumento da produtividade.

Se o serviço prestado se insere na organização produtiva da empresa, não há autonomia, já que o trabalhador não organiza a própria atividade, mas deixa seu trabalho ser utilizado na estrutura da empresa, como essencial à realização da finalidade desta. Nesse contexto, verifica-se a subordinação, quando a atividade do trabalhador é essencial para que a empresa desenvolva sua atividade-fim.

Este novo conceito de subordinação vem para suprir as lacunas deixadas pela subordinação clássica, onde o enquadramento de situações fáticas atuais o conceito inicial se mostra insuficiente, a exemplos do teletrabalho, visando assim alargar o campo do Direito do Trabalho, buscando uma maior justiça social, além de buscar uma resposta normativa que se demonstre eficaz a alguns de seus instrumentos mais desestabilizadores que é a terceirização de mão de obra.

Assim, para que haja a configuração do vínculo empregatício, pressupõe que o trabalhador esteja inserido na estrutura da empresa oferecendo um labor que se demonstre indispensável aos fins da atividade empresarial. Em outras palavras, a subordinação estrutural faz-se presente, quando a prestação de trabalho integra as atividades exercidas pela empresa, e o trabalhador não possui uma organização empresarial própria, não assume de fato os riscos inerentes a atividade empresarial, e os seus ganhos são alheios aos frutos que pertencem originariamente a organização produtiva a que o trabalhador presta a sua atividade.

Desta forma esse tipo de subordinação se manifesta quando ocorre a inserção do trabalhador na estrutura proporcionada pelo beneficiado por seus serviços, recebendo ou não suas ordens diretas, mas tornando-se parte de sua dinâmica de organização e de funcionamento.

3.1 Um Novo Critério de Caracterização da Subordinação

Não é necessária a exteriorização de comandos para que, em uma situação de trabalho, se aplique a subordinação estrutural, pois o que é observada é a inserção objetiva do trabalhador na atividade empresarial. Nesse sentido, não importa se os ordenamentos são recebidos de forma direta ou não. O que importa é que sejam

recebidos em uma dinâmica de organização relacionada ao funcionamento de uma empresa. Dessa forma, se o trabalhador realizar seu serviço inserindo-se na cadeia produtiva da empresa, deixa de existir autonomia, pois não é ele que organiza ou gerencia a sua própria atividade.

“A noção de participação integrativa na atividade da empresa também pode ser verificada em relação aos trabalhadores a domicílio, (...) nesses casos, a empresa conta, periódica e constantemente, com a entrega das prestações (confeções de calças, cortes de papéis, enfeites prontos etc.), com os quais realiza a sua finalidade produtivística diante de empresas, freguesas ou consumidoras. (...) Como suporte dessa integração, abre-se um tráfico de prestações, que levam o empresário a contar com a iterativa entrega das peças feitas, e por via de consequência, a tomar medidas acautelatórias da regularidade desse tráfico, da perfectibilidade das tarefas executadas, o que acaba por configurar, objetivamente, a subordinação.” (VILHENA, 2005).

3.2 Dependência Recíproca Entre Emprego e Empregador

De acordo com a subordinação estrutural, a ideia de participação integrativa relativa à atividade do trabalhador na organização da empresa tem por base a concepção de que o objeto do contrato de trabalho não é o trabalhador, mas sim é a atividade a ser exercida pelo empregado, que será incorporada à empresa.

Dessa forma, mesmo com a impossibilidade de se separar o trabalho realizado da pessoa que o realizou, no que diz respeito ao objetivo da subordinação, a relação deve ser verificada com base na atividade, que deve ser o foco. Dessa forma, a subordinação diz respeito a um instrumento que tem por objetivo um procedimento produtivo e não a sujeição do trabalhador ao seu tomador de serviços. De acordo com isso, as determinações estabelecidas pelo empregador tornam-se normas funcionais que buscam estruturar a organização empresarial. Com isso, o poder de direção do empregador fica limitado a sua adequação à atividade do trabalhador e a regular as atividades da empresa.

“(…) a subordinação é resultante do fato de que o homem não se separa do trabalho que realiza, o qual serve de instrumento para a concretização de um fim maior, o objetivo comum da cadeia estrutural de uma empresa. Se enquanto trabalha, o homem – em sua condição de ser humano – está submetido a uma estrutura de organização empresarial destinada a um objetivo, do qual o trabalho por ele prestado faz parte, juntamente como todos os outros elementos da empresa, está-se diante de uma relação de trabalho subordinado.” (FRAGA, 2011)

A subordinação em sua concepção estrutural, atuando em conjunto com os demais pressupostos, previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, deve ser utilizada para definir as atuais relações de emprego. Essa definição deve atuar como forma de garantir aos trabalhadores que não estão protegidos pela tutela trabalhista os mesmos direitos garantidos aos empregados, que atuam sob esse pressuposto da subordinação clássica. Com isso, busca-se atingir a própria razão de ser do Direito do Trabalho: a proteção do trabalhador. No que diz respeito ao novo contexto da atividade produtiva da empresa pós-industrial e flexível, é possível dispensar a ordem direta do empregador, que passa a organizar a produção como um todo. Isso provoca o rompimento do conceito clássico de hierarquia funcional das empresas, que passam a utilizar a colaboração de seus empregados.

“(…) a subordinação estrutural decorre especialmente do fato do trabalhador se integrar em uma organização de meios produtivos alheia, dirigida à obtenção de fins igualmente alheios, e que “essa integração acarreta a submissão às regras que exprimem o poder de organização do empresário, derivada de sua posição nas relações de produção, mesmo quando a prestação laboral seja realizada fora do alcance visual do empregador (…)” (LIMA FILHO, 2008)

3.3 A Subordinação Estrutural na Jurisprudência

Por ser uma tese utilizada recentemente, a subordinação estrutural ainda é vista com uma certa cautela e de forma discreta pela jurisprudência brasileira. Entretanto, essa teoria demonstra ser uma importante tendência nos Tribunais do

Trabalho, que têm procurado atualizar o conceito de subordinação, para que possa ser utilizado para o reconhecimento do vínculo empregatício. Dessa forma, é possível ver que os Tribunais Regionais, fundamentados na teoria da subordinação estrutural, tem realizado uma nova abordagem das atuais relações de emprego, tendo como objetivo estender as garantias trabalhistas a um maior número de trabalhadores, que não têm uma condição definida: se empregado ou autônomo.

Como evento de jurisprudência, há o caso do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, que tem buscado, constantemente, aplicar o novo conceito de subordinação no reconhecimento da relação de emprego. Para exemplificar, é possível citar o seguinte julgado:

VÍNCULO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL. Se, no exercício das funções, o trabalhador executa tarefas inseridas no contexto das atividades essenciais ao processo produtivo da empresa, não se exige, para análise do elemento subordinação, prova de expedição de ordens e fiscalização direta, tampouco a presença do trabalhador no estabelecimento. Basta que se passe a ordenar a produção, o que traduz uma nova forma de organização produtiva, que tem raiz na empresa-mater, e que se ramifica e forma uma nova espécie de subordinação. Esta, de acordo com a doutrina, denomina-se "subordinação estrutural", em que o trabalho executado integra a estrutura da empresa, ao inserir o trabalhador na dinâmica empresarial do tomador de serviços, o que atrai a proteção das normas da CLT e, conseqüentemente, o reconhecimento de vínculo de emprego. Recurso ordinário da autora provido. (RO - TRT-PR-00883-2010-749-09-00-2-ACO-21724-2012 - 2A. TURMA, Relator: MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU. Publicado no DEJT em 18/05-/012)

Já o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região manifestou-se de forma favorável à adoção da teoria da subordinação estrutural, como forma de caracterizar a relação de emprego. Para isso, procurou analisar se as atividades desempenhadas pelo trabalhador estão inseridas na dinâmica estrutural da empresa, além de não considerarem como relevante se as ordens do empregador ocorrem de forma direta. Para exemplificar, é possível citar o seguinte julgado:

VÍNCULO DE EMPREGO. Espécie em que o reclamante, como médico, presta serviços pessoalmente, de forma não eventual e onerosa, estando suas atividades laborais inseridas no objeto social da reclamada, empresa que atua na área da saúde, restando caracterizada a subordinação estrutural. Decisão que reconhece a relação de emprego entre o reclamante e a reclamada que se mantém.” (RO - TRT- 4ª Região: Acórdão do processo 0136500-96.2008.5.04.002 – 1ª TURMA, Redator: ANA LUIZA HEINECK KRUSE. Publicado no DEJT em 10/01/2011).

De acordo com uma recente decisão, a 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região utilizou a teoria da subordinação estrutural para que fosse reconhecido o vínculo empregatício de um trabalhador que havia celebrado um contrato de prestação de serviços com a empresa Reclamada. A alegação utilizada foi:

a direção da prestação de serviços pelo empregador não significa necessariamente uma fiscalização contínua e visual do trabalho realizado, podendo muito bem se manifestar por uma inserção do trabalhador na dinâmica da empresa e na apresentação de resultados, independentemente do recebimento de ordens diretas (RO-TRT-SP- 0215800-39.2009.5.02.0018 – 4ª TURMA, Relatora: Ivani Contini Bramante. Publicado no DEJT em 06/07/2012).

De acordo com a decisão, o acórdão determinou o que segue:

Relação de emprego. Subordinação estrutural. Recursos para esvaziamento de direitos do trabalhador. O fenômeno retratado nestes autos tem ocorrido com frequência no sistema produtivo pós-industrial, qual seja, o da “subordinação estrutural”, tendo como conceito - (...) a subordinação que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento”. E o comportamento do tomador de serviços de não firmar contrato de trabalho nessa hipótese tem por objetivo desvirtuar, impedir ou fraudar as normas trabalhistas, sendo nulo outro tipo de pactuação, nos termos do artigo 9º, da CLT, importando no reconhecimento do vínculo de emprego.(...) (RO-TRT-SP-0215800-39.2009.5.02.0018 – 4ª TURMA, Relatora: Ivani Contini Bramante. Publicado no DEJT em 06/07/2012).

A aplicação da subordinação estrutural também tem sido defendida pelo Tribunal Superior do Trabalho, que tem se posicionado no sentido de que a caracterização da relação de emprego com base nessa teoria não é ofensiva à lei ou à Constituição Federal. Além disso, não causa conflito jurisprudencial. De acordo com isso, é possível exemplificar:

Recurso de revista. Terceirização ilícita. Trabalho em atividade-fim, exercido fora do estabelecimento do tomador de serviços. Subordinação estrutural. Vínculo de emprego. O local de desenvolvimento do labor perde relevância diante da constatação de que se trata de atividade-fim do tomador de serviços. O conceito de subordinação deve ser examinado à luz da inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de serviços, configurando a denominada subordinação estrutural, teoria que se adianta como proposta para solucionar os casos em que o conceito clássico de subordinação apresenta-se inócuo. Aplicam-se os termos da Súmula 331, I, do TST, segundo a qual a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário -. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR - 89900-02.2009.5.15.0045, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 27/06/2012, 3ª Turma, Data de Publicação: 29/06/2012)

De acordo com o acórdão publicado em agosto de 2007, a 1ª Turma do TRT da 3ª Região apresentou a subordinação em suas três dimensões: a clássica, a objetiva e a estrutural. De acordo com o Ministro, se for comprovada qualquer uma dessas três dimensões, fica caracterizada a relação empregatícia:

EMENTA: SUBORDINAÇÃO JURÍDICA – DIMENSÕES PERTINENTES (CLÁSSICA, OBJETIVA E ESTRUTURAL) – A subordinação jurídica, elemento cardeal da relação de emprego, pode se manifestar em qualquer das seguintes dimensões: a clássica, por meio da intensidade de ordens do tomador de serviços sobre a pessoa física que os presta; a objetiva, pela correspondência dos serviços deste aos objetivos perseguidos pelo tomador (harmonização do trabalho do obreiro aos fins do empreendimento); a estrutural, mediante a integração do trabalhador à dinâmica organizativa e operacional do tomador de serviços, incorporando e se submetendo à sua cultura corporativa dominante.

Atendida qualquer dessas dimensões da subordinação, configura-se este elemento individuado pela ordem jurídica trabalhista (artigo 3º, caput, CLT).

Por posicionar-se na vanguarda em relação às decisões sobre esse tema, o TRT da 3ª Região destaca-se. Dessa forma, importa citar, também, a decisão que envolve um professor, que ministrava aulas à distância:

EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO - PROFESSOR - CURSOS À DISTÂNCIA. Como bem destaca a r. sentença recorrida, o reclamante foi contratado intuitu personae para trabalhar no assessoramento dos cursos à distância. A intermitência invocada pela reclamada não descaracteriza o vínculo jurídico de emprego entre o professor e a instituição de ensino, por não ser imprescindível que o empregado compareça ao estabelecimento de ensino todos os dias, especialmente no presente caso concreto, por ter sido contratado o reclamante para trabalhar na execução do Projeto Pedagógico dos Cursos à Distância instituído pela Universidade reclamada, portanto só comparecendo às atividades presenciais com a frequência que lhe for determinada pelo empregador, o que não descaracteriza a "não-eventualidade" do vínculo jurídico contratual que preside o relacionamento jurídico entre as partes. Em se tratando de ensino à distância não é imprescindível a presença física do empregado no estabelecimento de ensino diariamente para que haja a configuração da relação de emprego, como ocorre com o trabalho externo e com o teletrabalho. Quem se insere num Projeto Pedagógico de Cursos à Distância, trabalha para o empregador em casa, participa de uma equipe de teletrabalho ou que seja contratado para trabalhar on line sozinho em casa, tem plenamente preenchido o requisito da não eventualidade necessária para a proclamação judicial da existência do vínculo jurídico de emprego. Os cursos à distância até podem ter curta duração, ser seqüenciados ou ser descontinuados, o que depende exclusivamente do poder de comando empresarial e não da vontade individual dos professores contratados. A atividade empresarial de educação superior adotada pela reclamada é permanente, como instituição de ensino superior privada - uma Universidade particular - , cuja característica de permanência fundamenta o princípio jurídico da continuidade da relação de emprego, de molde a afastar a suposta eventualidade por ela invocada. (TRT/MG – Proc. 00423.2009.042.03.00.1 – Recurso Ordinário – Rel. Juiz Convocado Milton Vasques Thibau de Almeida. DJ/MG 08.02.2010) (BRASIL, 2010).

Dessa forma, é possível concluir que, apesar do entendimento comum ser favorável à aplicação da subordinação com suas características clássicas, tendo por base o poder diretivo e fiscalizador do empregador sobre o empregado, há uma tendência forte dos Tribunais do Trabalho para a aplicação da teoria da subordinação estrutural no reconhecimento do vínculo empregatício, principalmente no que diz respeito às ações que envolvem a prestação de serviços terceirizados.

3.4 A Crítica e os Critérios para a Aplicação da Subordinação Estrutural

A crítica relativa aos critérios que complementam a verificação da subordinação merece uma análise mais atenta. Inicialmente, é preciso destacar que a identificação da subordinação quando ocorrida em uma situação concreta, mesmo que não considere o conceito utilizado, não prescinde dos indícios estabelecidos e reafirmados pela doutrina e pela jurisprudência. Dessa forma, quando o conceito tradicional de subordinação for constituído por elementos característicos para a sua validação, como o controle de jornada e o cumprimento de ordens diretas, a sua concepção estrutural também deve ter os seus.

“(…) o problema desse critério é saber o que é organização ou integração, (…) que a participação integrativa do trabalhador no processo produtivo da empresa é insuficiente como critério de determinação da existência de uma relação de emprego, como tem-se sustentado nas doutrinas e jurisprudências inglesa e italiana. Diante disso, defende-se a necessidade de se recorrer a critérios complementares para aferição da subordinação, tais como: (…) se a atividade laboral poderá ser objeto do contrato de trabalho, independentemente do resultado dela consequente; se a atividade prevalentemente pessoal é executada com instrumentos de trabalho e matéria-prima da empresa; se a empresa assume substancialmente os riscos do negócio; se a retribuição é fixada em razão do tempo do trabalho subordinado, pois, se ela é comensurada em função do resultado da atividade produtiva, tende à subsistência de um trabalho autônomo, embora essa forma de retribuição seja compatível com o trabalho a domicílio subordinado; a presença

de um horário fixo é também indicativa de trabalho subordinado, o mesmo ocorrendo se a prestação de serviço é de caráter contínuo.” (BARROS, 2011)

É importante fazer algumas observações sobre critérios a serem empregados para a validação ou o reconhecimento de subordinação: caso a relação jurídica observada esteja enquadrada na hipótese de incidência dos arts. 2º e 3º da CLT, deverá ser objeto de um contrato de emprego. Devido a isso, aponta-se a inutilidade do primeiro critério apontado: se a atividade laboral poderá ser objeto do contrato de trabalho, independentemente do resultado dela consequente. No que diz respeito à admissão dos riscos da atividade, não pode ser considerado como critério para fins de descaracterização da subordinação, pois, por ser possível a transferência desses riscos ao trabalhador, os empresários cometem fraude à relação de emprego, utilizando, para isso, falsas pessoas jurídicas e cooperativas de mão-de-obra. Com isso, percebe-se que os critérios utilizados para a comprovação da subordinação são compatíveis com a teoria da subordinação estrutural.

“(…) há algumas regras jurídicas que, além de estabelecerem a sanção de nulidade, ou outra sanção, têm em consideração algum resultado prático que elas vedam, ou preestabelecem. Tais regras jurídicas são subclasse, comum, das regras jurídicas proibitivas e impositivas. São as regras jurídicas cogentes, fraudáveis, isto é, suscetíveis de violação indireta. A lei proíbe aos pais a venda aos filhos (art. 1.132): A vende a B, para que B transfira ao filho; A não vendeu ao filho, simulando vender a B: A vendeu a B, que pode ser, por exemplo, cônjuge do filho (cf. Supremo Tribunal Federal, 18 de julho de 1944, OD. 30, 380). Tal a noção científica.” (MIRANDA, 1999)

Determina-se como fraude à relação de emprego, a violação indireta dos arts. 2º, 3º e 442 da CLT. Já o art. 442 da CLT determina que o contrato individual de trabalho pode ser constituído, tanto de forma direta quanto, indireta, pela incidência dos referidos arts. 2º e 3º. De acordo com o exposto, mesmo quando há um contratante intermediário, ou um contrato de prestação serviços de acordo com os termos do código civil, caso sejam evidenciados os pressupostos necessários à

relação de emprego, ocorrerá, contrato de trabalho entre o trabalhador e o seu contratante.

“O étimo e o conceito de infração, que alude a fração, corte, mais traduzem o que se passa com a incidência da regra jurídica de sanção, ainda se indireta a violação da lei. De modo que, se se usa “fraude à lei”, tem-se de abstrair da intencionalidade. Não há por onde se procurar o *intuitus*; basta a infração mesma. Toda investigação do intuito pode levar a confusão da fraude à lei com a simulação. O conceito é jurídico; a teoria, jurídica. Não se inuire de motivos morais, ou de boa-fé, ao se ter de verificar se se infringiu a lei: tanto a infringe quem indiretamente a infringe quanto quem a infringe diretamente. Não há pensar-se em interpretação extensiva, a que se tenha oposto a noção jurídica de fraude a lei (...). Não há o pressuposto do intuito; a infração da lei, qualquer que seja, é objetiva (...) Se a lei é tal que se lhe pode descobrir o resultado, positivo, ou negativo, que ela colima, e para alcançar esse fim determina a sanção, há-se de entender que a sanção apanha quaisquer infrações diretas ou indiretas. Donde ser indiferente ter havido, ou não, a intenção. O intuito não é elemento necessário do suporte fático salvo se a própria infração direta o exigiria, ou em se tratando de mudança de estatuto. É preciso que a sanção chegue ao mesmo resultado, positivo ou negativo, que seria o da lei, se fosse, observada; portanto, deve haver equipolência entre a sanção à violação indireta e a sanção à violação direta. Se a regra jurídica fraudável tem por sanção a nulidade, ao mesmo resultado há de chegar a sanção à violação indireta.” (MIRANDA, 1999)

De acordo com o art. 9º da CLT, *in verbis*: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.” Dessa forma, a teoria da subordinação estrutural é apresentada como uma alternativa de releitura desse pressuposto da relação de emprego. Isso tendo como objetivo desfazer a sinédoque determinada pela teoria clássica e, dessa forma, dar uma resposta eficiente para a fraude nas relações de emprego.

Porém algumas coisas tem de ser levadas em consideração ao analisar os benefícios que são trazidos por este tipo de subordinação, pois ele pode ser entendida como benéfica, uma vez que inclui a proteção a trabalhadores antes

afastados injustamente pela concepção tradicionalista, mas também apresenta o risco em sua aplicação indiscriminada.

O entendimento de uma aplicação exacerbada em prol do empregador poderia causar danos desnecessários as empresas que precisam também permanecer saudáveis para o bom funcionamento econômico dos campos de trabalho.

Os aplicadores do direito tem que entender a subordinação estrutural não como uma substituição da tradicional, e sim como uma conceituação alternativa para abranger casos antes que ficariam desamparados, mas não podendo ser usada de forma irrestrita.

A subordinação estrutural deve, pois, ser utilizada como justiça laboral, e não como um artifício de vinculação empregatícia indevida.

4 AS DIFERENTES FORMAS DE RELAÇÃO DE TRABALHO E A SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL

Há normas próprias para a relação de emprego por ter características peculiares que a difere das demais formas de trabalho. Além disso, é regida pelo Direito do Trabalho e tem como diploma normativo a CLT, onde constam os conceitos de empregador e empregado, importantes para a configuração da relação de emprego. De acordo com o art. 2º, da CLT “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal do serviço”. Já de acordo com o art. 3º da CLT, “Considera-se empregado, toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

“(…) processo que tem condicionantes macroeconômicos e sociais derivados de uma nova fase de mundialização do sistema capitalista, hegemônico pela esfera financeira, cuja fluidez e volatilidade típicas dos mercados financeiros contaminam não só a economia, mas a sociedade em seu conjunto, e, desta forma, generaliza a flexibilização para todos os espaços, especialmente no campo do trabalho. (...) Neste contexto, as formas precárias de inserção passam a ser predominantes nas principais regiões metropolitanas do país – legais ou ilegais – e são utilizadas como recurso para garantir a flexibilização: contratos temporários e subcontratação de serviços de terceiros (nas suas mais diversas formas) são parte do crescente fenômeno da “informalização” do trabalho. A liberdade do patronato em demitir e/ou usar as formas de contrato precárias encontra sustentação, por um lado, no âmbito estrito do mercado e suas leis que “impõem” a (todos) capitalistas essas “estratégias de competitividade”; e, por outro, no respaldo do Estado, através dos governos que vêm aplicando as políticas de cunho neoliberal, ao tempo que reformam a legislação trabalhista para desregulamentar e liberalizar ainda mais o uso da força de trabalho.” (THÁBAUD-MONY & DRUCK, 2007)

Com base na análise dos referidos dispositivos legais, é possível perceber que, para a configuração da relação de emprego, é preciso estarem presentes todos os elementos que seguem: a pessoalidade, a onerosidade, a não eventualidade e a subordinação.

“De fato, a relação empregatícia enquanto fenômeno sociojurídico, resulta da síntese de um diversificado conjunto de fatores (ou elementos) reunidos em um dado contexto social ou interpessoal. Desse modo, o fenômeno sociojurídico da relação de emprego deriva da conjugação de certos elementos inarredáveis (elementos fático-jurídicos), sem os quais não se configura a mencionada relação.” (DELGADO, 2011)

No que diz respeito à pessoalidade, é o elemento que se refere à pessoa do empregado. Isso ocorre pelo contrato de trabalho ser *intuitu personae* no que se refere à figura do empregado. Isso pressupõe que o trabalho, ao qual se refere o contrato, pode ser feito apenas pela pessoa que foi contratada pelo empregador.

“A manifestação da pessoalidade pode ser verificada já no momento da contratação, pois o empregador escolhe o empregado justamente por suas características pessoais, e não de forma aleatória. Ele demonstra uma preferência por determinado empregado, e em razão disso decide que o trabalho deve ser realizado exclusivamente por essa pessoa. Existe, portanto, no conceito de pessoalidade, a ideia de intransferibilidade, ou seja, de que somente uma específica pessoa física, e nenhuma outra em seu lugar, pode prestar o serviço contratado.” (MARTINEZ, 2012)

“Isso não significa que a pessoalidade seja observada somente na contratação do empregado. Ao contrário, em relação ao trabalhador, ela também se mantém presente durante a relação de emprego e ainda, quando da sua extinção. É que sendo personalíssima a obrigação de prestar os serviços, ela não se transmite a herdeiros e sucessores. A morte do empregado, portanto, dissolve, automaticamente, o contrato entre as partes.” (DELGADO, 2011)

No que se refere ao âmbito da relação de emprego, a prestação do serviço implica pessoalidade, pois o empregado deverá ser pessoa física. Dessa forma, não é possível a realização de um contrato de emprego cujo trabalhador seja uma pessoa jurídica. Caso isso ocorresse, seria uma prestação de serviços e não uma relação de emprego. Isso ocorre nos termos dos artigos 2º e 3ª, da CLT.

No que diz respeito à onerosidade, é a remuneração que é paga pelo empregador ao empregado, devida pelo trabalho realizado. Dessa forma, o empregado deve receber um valor a título de contraprestação por serviços que presta ao

empregador. Quando não ocorre a onerosidade, é afastada a existência de vínculo empregatício.

“(...) o contrato de trabalho não é gratuito, mas oneroso. O empregado recebe salário pelos serviços prestados ao empregador. O empregado tem o dever de prestar serviços e o empregador, em contrapartida, deve pagar salários pelos serviços prestados”. (MARTINS, 2009)

“O empregado labora mediante o pagamento de uma retribuição denominada de salário, em decorrência do caráter bilateral e oneroso do próprio contrato de trabalho. Por conta disso, inexistente a figura do empregado que presta serviços por mera benevolência ou por qualquer sentimento altruístico.” (CAIRO JR. 2008).

No que diz respeito ao requisito da não-eventualidade, tem por base a exigência de que a prestação de serviços pelo empregado não configure-se como esporádica ou ocasional. De acordo com esse requisito, deve ocorrer de forma habitual e ser necessária à atividade normal do empregador.

“(...) Importante destacar, no entanto, que não-eventualidade não significa continuidade. (...) Logo, mesmo que descontínuo ou intermitente, o serviço prestado pelo empregado poderá ser de natureza não eventual, desde que imprescindível ao desenvolvimento normal do empregador.” (BARROS 2011)

Dessa forma, deve-se destacar que a eventualidade não pode ser medida pelo tempo ou pelo número de vezes por semana que o empregado presta serviços ou fica à disposição do empregador. Isso deve ocorrer pela relação que mantém com o objetivo principal da empresa, ou seja, de acordo com o grau de essencialidade da atividade para a empresa. Assim, pode ser considerado empregado aquele trabalhador que, como um exemplo, comparece para prestar serviços uma vez por semana, tendo como condição que esses serviços tenham relação com uma atividade fim da empresa.

“(...) serviços não-eventuais são os serviços rotineiros da empresa, por isso, necessários e permanentes, vinculados ao objeto da atividade econômica, independentemente do lapso de tempo em que prestados.” (CAMINO 2004).

É importante para a caracterização da não-eventualidade que a função do empregado seja permanente e necessária à finalidade essencial da empresa, mesmo que não ocorra de forma contínua.

“(…) não é apropriado chamar de trabalho parassubordinado o situado entre a zona cinzenta do trabalho autônomo e subordinado, vez que não há, até o momento, legislação que lhe seja aplicável, sendo melhor caracterizar tal fato como ‘obstáculo epistemológico no vínculo de trabalho’, cuja solução seria encontrada em uma análise apurada do caso concreto, buscando evidenciar ou não a subordinação em sua forma mais atual, como por exemplo a estrutural, caracterizando-se o vínculo ou como autônomo, ou como de emprego.” (GÊNOVA, 2009)

“(…) para se entender o fenômeno da parassubordinação é necessário perquirir as características que cercam tanto relação de trabalho autônomo quanto a de emprego. A partir disso, o mesmo traz um exemplo para reflexão: imagine-se que há um trabalhador autônomo e que o mesmo tenha o know-how de fazer determinada obra (para facilitar a visualização, por exemplo, um instrumento musical), e que tal artefato seja de interesse de determinada empresa, integrando-se o componente dentro de sua atividade-fim (a empresa produz instrumentos musicais em larga escala). A empresa contrata os serviços do prestador, que permanece como autônomo, pois pode produzir e vender a outros seus instrumentos. Todavia tem um compromisso de entregar, de maneira contínua, determinado número de bens à empresa, que insere o produto dentro da sua atividade precípua.” (AMANTHÉA, 2008).

Considera-se o conceito de subordinação como fundamental para o Direito do Trabalho. No entanto, há uma grande discussão sobre a sua natureza. De acordo com essa discussão, é possível dividir o pensamento sobre o tema em dois grandes grupos: de um lado, os que consideram a subordinação sob o ponto de vista subjetivo; de outro lado, os que a consideram de acordo com uma visão objetiva. O critério subjetivo está ligado mais à visão clássica da subordinação, porque ocorre entre o empregador e o empregado, e será determinada pela carga de hierarquia e de dependência existente entre as partes. No que diz respeito à visão objetiva da subordinação, onde está inserida a teoria da subordinação estrutural, a relação é vista

sob o ponto de vista da atividade prestada, não importando a relação entre os contratantes.

“A subordinação, sem sombra de dúvida, é o requisito de maior relevância para a definição da relação de emprego. (...) É o elemento essencial para a afirmação da relação de emprego e, desta forma, é o que irá identificar o trabalhador tutelado pela CLT. É o divisor de águas entre o trabalho autônomo e o trabalho subordinado.” (LOCKMANN, 2010).

Mesmo considerando-se a necessidade de que haja vários requisitos fático-jurídicos para que se caracterize a relação de emprego, a subordinação configura-se como o principal. É o pressuposto essencial que caracteriza a relação de emprego.

É importante destacar que a expressão subordinação, mesmo que tenha sido adotada pela doutrina e pela jurisprudência, como pressuposto da relação de emprego, não consta em nenhum dispositivo legal. O art. 3º, da CLT, utiliza o termo “dependência” em lugar de subordinação. De acordo com Camino (2004, p. 190), “as expressões subordinação e dependência são indicadoras do mesmo fenômeno de vulnerabilidade e da inferioridade do empregado”.

“Tal pressuposto tem tamanha importância para o Direito do Trabalho que o entendimento doutrinário, defendido principalmente por é no sentido de que a subordinação é um marco na diferenciação entre as tradicionais modalidades de relação de produção, como a servidão e a escravidão e as relações atuais de emprego, (...) a subordinação também é o principal elemento de diferenciação entre a relação empregatícia e as demais formas de prestação de trabalho autônomo.” (DELGADO, 2011)

“O estado de dependência do trabalhador para com o empregador constitui a nota diferenciadora da relação de emprego. A prestação de serviços pode ser por conta alheia, onerosa, não-eventual e pessoal, mas, se não houver subordinação, não será considerada como relação derivada de um contrato de trabalho.” (CAIRO JR. 2008)

4.1 A Subordinação Estrutural e o Trabalho Terceirizado

O processo de terceirização é utilizado para responsabilizar uma outra empresa pela realização de atividades que, de outra forma, seriam desenvolvidas pela própria empresa. Verifica-se que a terceirização não se trata de um instituto jurídico, mas sim de uma criação advinda de outras ciências, tais como a Administração e a Economia. Por outro lado, não se pode negar que configura-se como um objeto de aplicação do Direito do Trabalho, uma vez que dela decorrem muitos efeitos no que diz respeito aos pressupostos da relação de emprego. Sabe-se que não cabe ao Direito do Trabalho regulamentar as atividades econômico-empresariais. Mas é sua atribuição determinar se há intermediação de mão-de-obra fraudulenta.

“A transferência de atividades para fornecedores especializados, detentores de tecnologia própria e moderna, que tenham esta atividade terceirizada como sua atividade-fim, liberando a tomadora para concentrar seus esforços gerenciais em seu negócio principal, preservando e evoluindo em qualidade e produtividade, reduzindo custos e gerando competitividade.” (SILVA, 2000)

A terceirização é apontada como uma das formas de “flexibilização” do Direito do Trabalho. Ocorreria como parte de um processo de adaptação ao mercado mundial. Justifica-se a ideia de terceirização com a necessidade das empresas de se dedicarem de forma exclusiva a sua atividade-fim, com o objetivo de ter mais qualidade e produtividade. No entanto, existem características presentes na terceirização que permitem que seja utilizada como uma forma de burlar as leis trabalhistas e tirá-las da responsabilidade da empresa que terceiriza seus serviços.

“(…) a Subordinação Estrutural Reticular é uma consequência da flexibilização do regime de contratação de trabalho no Brasil, (...) o seccionamento de atividades de uma empresa conduz a uma necessária adequação do próprio conceito de empregador, como já se contempla na figura do consórcio de empregadores, (...) contemporaneamente, há, numa mesma relação, quem contrata, quem remunera, quem dirige e quem assume os riscos, podendo formar-se um grupo de empresas. (...) A rede econômica montada pelas empresas, quer no modelo hierarquizado, como ocorre em empresas de

segurança e *call centers*, quer assumam múltiplas formas jurídicas de cooperação empresarial, são uma realidade. Partindo dessa premissa, faz-se necessário enredar o conceito de subordinação jurídica, emprestando-lhe um caráter estrutural e reticular. (...) Com o conceito de subordinação estrutural reticular apreende-se o fenômeno das coalizões de empresas e de empregadores, quer assumam formas jurídicas explícitas e reguladas pelo direito empresarial, quer sejam coalizões factuais, reconhecendo a possibilidade de que tais empresas ou empregadores assumam cada um parte das funções diretivas que o artigo 2º da CLT estabelece como necessárias e suficientes ao reconhecimento do (s) sujeitos (s) de deveres jurídicos do tomador”. (MENDES & CHAVES JR 2008)

Como resultados, a “flexibilização” do Direito do Trabalho pode ocasionar o enfraquecimento dos trabalhadores, o processo de individualização, a fragmentação das coletividades, a informalização do trabalho, a crise dos sindicatos, além da perda de direitos e a degradação das condições de saúde e de trabalho. Esses reflexos surgem com o processo de precarização relacionado às condições de trabalho, o que se revela como o resultado mais significativo da flexibilização.

“(...) discordamos dos que entendem não haver subordinação nas hipóteses de trabalho autônomos-dependentes. A ‘subordinação’ neste contexto subsiste, ainda que difusa, latente e diferida, justificando, dessa forma, a extensão a eles dos direitos celetistas. O trabalhador supostamente autônomo, mas habitualmente inserido na atividade produtiva alheia, a despeito de ter controle relativo sobre o próprio trabalho, não detém nenhum controle sobre a atividade econômica. Exemplo disso, podemos citar a hipótese do motorista agregado, que é proprietário do caminhão em que trabalha (meio de produção) e ainda que tenha liberdade relativa sobre a execução do trabalho, nada delibera sobre os dois fatores determinantes da legítima autonomia, como, por exemplo, para quem e quando será prestado o serviço.” (MENDES & CHAVES JR, 2008)

Dessa forma, a terceirização dos serviços, como forma de “flexibilização”, pode ser considerada responsável pela precarização das relações trabalhistas, pois propicia a ruptura do sistema trabalhista, pois substitui uma relação de trabalho pelo aluguel de mão-de-obra; o que pode causar segregação e exclusão social, devido à

discriminação no ambiente de trabalho; e, além disso, cria relações de trabalho instáveis, que podem estar propensas à fraude.

"(...) a "flexibilização" do Direito do Trabalho é a teoria que surge por volta de 1973 para adaptar a legislação trabalhista ao dinamismo da sociedade, (...) é a flexibilização do Direito do Trabalho e vem a ser um conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho". (MARTINS, 2009)

O Direito do Trabalho tem como um de seus princípios proibir à empresa interposta a contratação de trabalhadores, bem como ao tomador de serviço a formação de vínculo de emprego direto. São exceções previstas em lei o trabalho temporário e os serviços de vigilância. Essa proibição foi feita devido à valorização do trabalho humano, que está prevista na Constituição da República. Destaca-se que a mão-de-obra não pode ser tratada como mercadoria pelos seus intermediadores. A terceirização acarreta a diminuição do poder aquisitivo, pois os valores pagos são menores, o que afeta a própria economia. Além disso, a terceirização tem sido uma das grandes causas de acidente de trabalho.

"Para o Direito do Trabalho, terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços trabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido." (DELGADO, 2012)

Tendo por base preceitos normativos do TST, com base na Súmula nº 331, foram estabelecidos limites entre a terceirização de serviços e a intermediação de mão-de-obra, que configura fraude trabalhista. Dessa forma, quando determina-se que trabalhadores, diretamente envolvidos na prestação de serviços de uma empresa (ou cooperativa), desempenhem uma atividade que faça parte da dinâmica geral da empresa contratante, o vínculo empregatício será estabelecido.

Para que se entenda melhor a aplicação da subordinação estrutural aos casos de intermediação de mão-de-obra, é importante apresentar alguns julgados como paradigmas. Nesses casos, os trabalhadores tiveram reconhecido seu vínculo de emprego diretamente com o contratante dos serviços, com base nessa teoria.

“(…) ao tornar dispensável o caráter da ordem do empregador, afasta-se o entendimento até então pacificado na jurisprudência acerca da terceirização lícita, trazendo, por consequência, novas situações ainda não resolvidas pela mais vanguardista doutrina, (…) como exemplos a não caracterização de litisconsórcio passivo necessário em relação à empresa interposta; a viabilidade de equiparação salarial irrestrita no emprego privado (tanto em relação à empresa interposta quanto, alternativamente, à escolha do empregado, com a tomadora – dependendo do pedido); incertezas quanto ao enquadramento sindical; antinomia entre normas da empresa tomadora e da interposta; e a duplicidade quanto à obrigação previdenciária.” (RAPASSI, 2008)

Também existem outras formas de contratação direta de trabalhadores, além da intermediação de mão-de-obra, que também podem ser consideradas fraude à relação de emprego. Dessa forma, importa destacar o contrato civil de prestação de serviços, disciplinado pelos arts. 593 a 609 do Código Civil, além do contrato de Representação Comercial, regido pela lei nº 4.886/65. Porém, mesmo que esses contratos estejam previstos na lei, sobre eles incidem os arts. 2º e 3º da CLT. Segundo o próprio art. 593 do Código Civil, “a prestação de serviço que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo [da prestação de serviços]”. Além disso, o art. 1º da lei nº 4.886/65 determina que:

Art . 1º Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.

No entanto, importa ressaltar que nem todos os pressupostos sobre as relações de emprego podem promover a distinção entre uma fraude trabalhista e um autêntico contrato de prestação de serviços ou de representação comercial. Para atender a essa necessidade, a subordinação pode estabelecer esses limites. Isso ocorre, porque os princípios da pessoalidade, da onerosidade e da não-eventualidade podem ser encontrados nessas modalidades contratuais.

“(...) a coordenação da prestação é entendida como a sujeição do trabalhador às diretrizes do contratante acerca da modalidade da prestação, sem que haja, nesse contexto, subordinação no sentido clássico (...). É a 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 laborativo deste – no estabelecimento ou dinâmica empresarial – sem ser empregado, mas inserido em tal contexto de forma harmônica. Pode significar, ainda, que na coordenação há, em diversos casos, a organização conjunta da prestação laborativa entre contratante e contratado, cabendo exclusivamente àquele, entretanto, a responsabilidade sobre o empreendimento.” (ALVES, 2004)

De acordo com os novos parâmetros da subordinação, a dispensa da subordinação direta e do caráter lícito da terceirização, na caracterização de subordinação estrutural, faz com que causas sejam submetidas à Justiça do Trabalho. Essas novas situações não foram inteiramente resolvidas, mesmo aplicando-se a mais inovadora doutrina: a não-caracterização de litisconsórcio passivo, uma necessidade em relação à empresa interposta, com a coexistência de dois vínculos de emprego simultâneos; a viabilidade de equiparação salarial irrestrita no emprego privado; a

incerteza quanto ao enquadramento sindical; a antinomia de normas regulamentares; a duplicidade de obrigação referente ao recolhimento da contribuição previdenciária.

Por outro lado, em defesa da coerência, no que diz respeito à terceirização lícita pela administração pública, realizá-la resultaria na drástica redução dos direitos sociais que têm por base a Constituição da República, a CLT e a legislação complementar, o que proporcionaria uma quantia muito pequena referente ao salário mínimo proporcional às horas trabalhadas e aos depósitos do FGTS. Levando-se em consideração o objetivo de aprofundar essa reflexão, importa a manifestação doutrinária e jurisprudencial com a reação, no Direito do Trabalho, aos eventos econômicos e sociais que provocaram uma maior fragilidade nas condições de trabalho.

Isso fica muito evidente quando se discute acerca da responsabilidade do tomador de serviços público, ante o disposto na Lei 8666/93, Art. 71, § 1º, que expressamente exclui a responsabilidade trabalhista da administração pública nos casos de inadimplemento da empresa prestadora de serviços contratada por licitação pública.

Parte da doutrina nega a aplicação do comendo legal sob o argumento de que a norma é inconstitucional, com base no art. 37, § 6º, da CRFB. Já outros adotam a tese de que a Administração Pública, quando subcontrata mão de obra, cujo o empregador não cumpre suas obrigações trabalhistas, incorre em *culpa in elegendo*, e *in contrahendo*. Para concluir pela responsabilidade subsidiária do ente público. Ao entendimento da doutrina, cabe-se a responsabilização do ente público afim de resguardar o trabalhador em relação aos seus direitos trabalhistas.

Na atualidade, levados pelas mudanças sociais e econômicas, estamos vivendo a quebra de paradigmas, o que tem acontecido com uma rapidez e uma criatividade incríveis, o que ocorreu da mesma maneira com o fordismo e o toyotismo, no século passado.

4.2 A Subordinação Estrutural e o Teletrabalho

Com o grande desenvolvimento dos meios tecnológicos e com o surgimento de novas necessidades e modalidades de trabalho embasadas nas novas tecnologias,

o Direito do Trabalho teve de adaptar-se para dar conta dessas novas relações de trabalho. Uma dessas novas modalidades de trabalho é o teletrabalho, que teve os novos usos dos meios de comunicação como precursor, mostrando-se cada vez mais essencial para a prestação de serviços.

“Entende-se por teletrabalho uma forma de trabalho exercido à distância em que será realizado mediante uso de meios tecnológicos. Segundo a OIT (Organização Internacional do Trabalho) o teletrabalho pode ser definido como uma “forma de trabalho realizada distante da sede, empresa ou do centro de produção e que implicam nova tecnologia que permite a separação e facilita a comunicação”. Na doutrina há varias conceituações, onde um autor complementa o outro, visto que não há um conceito que defina o teletrabalho de forma precisa. Porém, em todas elas encontram-se presentes três elementos caracterizadores: a localização ou espaço físico localizado fora da empresa onde se realize a atividade profissional; a utilização das novas tecnologias informáticas e da comunicação e por fim, a mudança na organização e realização do trabalho. Elementos os quais são interdependentes um do outro sendo necessário que ocorra simultaneamente para que se possa falar de teletrabalho. (...) No direito do trabalho brasileiro, o teletrabalho era regido, por analogia, pelo art.6º, caput, da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, cuja redação não tratava do trabalho a distância, mas do executado em domicílio. A instituição legislativa do teletrabalho no ordenamento jurídico trabalhista brasileiro se deu por meio da Lei 12.551, de 15 de dezembro de 2011, que alterou a redação do caput do art.6º da CLT, prevendo o trabalho a distância, e inseriu o parágrafo único, que equipara a submissão aos meios telemáticos e informatizados de controle do trabalho aos meios pessoais e diretos, para fins de subordinação jurídica, ou seja, para a caracterização de um contrato de trabalho. O teletrabalho não é regulamentado em sua plenitude, sendo notória a insuficiência legislativa brasileira acerca do tema, entretanto, encontram-se alguns dispositivos presentes na legislação trabalhista brasileira, que se amoldam a essa forma de trabalho. Sendo assim, essa nova modalidade de trabalho será regulada pelas normas existentes no ordenamento jurídico brasileiro, que dão amparo ao trabalho em domicílio, como as expressas nos arts. 3º, 4º, 8º e 9º da CLT.” (SANTOS, 2015)

Na atualidade esta modalidade de trabalho encontra-se prevista no Ordenamento Jurídico vigente. Além disso, foi feita uma nova redação ao Artigo 6^a da CLT para que não haja dúvidas quanto à caracterização do vínculo empregatício. Como uma modalidade diferenciada de trabalho, tem se mostrado frequente nas discussões acadêmicas. Esse tipo de contrato de trabalho pode ser firmado de forma diferente da tradicional, de acordo com requisitos próprios. Dessa forma, no que diz respeito à modalidade do teletrabalho, percebe-se como diferença o fato de o trabalhador não executar suas atividades dentro do estabelecimento do empregador, além de tornar mais flexível o requisito da subordinação jurídica.

“Conforme entendimento da Organização Internacional do Trabalho (OIT), o teletrabalho é a forma de trabalho realizada em lugar distante do escritório e/ou centro de produção, que permita a separação física e que se utilize uma nova tecnologia que facilite a comunicação.” (JARDIM, 2003)

Essa nova modalidade de trabalho, que teve como base os avanços tecnológicos proporcionou a possibilidade de estabelecer-se uma interligação entre o empregado e o empregador com o uso dos meios de comunicação. Dessa forma, o empregador, ao realizar atividades em que não necessita da presença física do empregado, busca o exercício de seus poderes por outros meios não convencionais, o que afetou consubstancialmente a relação de trabalho. Com a presença das novas tecnologias, o empregador pode, de fato, exercer o seu poder de subordinação diante do empregado. Isso ocorreu devido à presença de todos os pressupostos que caracterizam o vínculo empregatício.

“Assim, a lei 12.551 de 15 de dezembro de 2011, que devidamente dispõe sobre regularização de uma nova modalidade de trabalho, o teletrabalho, promoveu grandes mudanças nas relações de trabalho. Ressaltamos que tais mudanças somente ocorreram em razão do surgimento de novas tecnologias, capazes de alcançar maior proximidade entre os cidadãos, o que resultou, no ramo do Direito do Trabalho, no surgimento dessa nova forma de prestação de serviços, caracterizada pela presença das tecnologias. A respeito destas, há

que se apontar também que se trata de uma necessidade que o mercado de trabalho impôs na sociedade: O atual mundo do trabalho exige maior escolaridade, qualificação, conhecimentos atualizados e o aprendizado das novas tecnologias.” (RIGOLDI; SOARES, 2014)

Houve uma alteração da redação do Artigo 6º da Consolidação das Leis Trabalhistas, com a criação da Lei 12.551/2011 que propiciou que fosse assegurado o trabalho efetuado fora do estabelecimento do empregador, com a presença de meios de comunicação telemáticos ou informatizados. Essa modificação na CLT reflete a modernização da norma jurídica de acordo com a nova realidade social, absolutamente inserida nos meios tecnológicos. A antiga redação do Artigo 6º da CLT declarava haver diferenças entre o trabalho executado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio. Porém, com as novas modificações da lei, o trabalho a distância foi equiparado ao trabalho realizado no estabelecimento do empregador. Dessa forma, a nova redação do Artigo 6º da CLT, dada pela Lei 12.551/12, assim dispôs:

Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio (BRASIL, 1943).

Devido às profundas mudanças ocorridas na sociedade, tornou-se necessário ampliar o conceito de subordinação, além de redefini-lo para proteger a relação de trabalho. No que diz respeito ao teletrabalho, houve uma flexibilização no conceito de subordinação, pois, neste tipo de trabalho, o empregador não utiliza o contato visual e direto com o empregado. Devido a isso, não exerce a clássica subordinação.

“Na subordinação estrutural, o que caracterizará efetivamente a subordinação é o fato de o trabalhador estar inserido na estrutura organizacional da empresa, sendo ele um prestador de serviços, sem, contudo, necessitar do poder de direção e controle do empregador. Esse novo conceito surgiu diante da necessidade de ampliar os direitos do trabalhador, assegurando-lhe o vínculo empregatício e a caracterização da relação de emprego, bastando apenas a sua integração na estrutura da empresa tomadora de serviços.” (DELGADO, 2012)

Para o teletrabalho, a subordinação estrutural é necessária como uma forma de proporcionar amparo legal a esta nova relação de emprego. Além disso, proporciona a tutela dos direitos do trabalhador. Na modalidade do teletrabalho, muitas vezes é difícil identificar o requisito da subordinação. No entanto, com o conceito de subordinação estrutural esta dificuldade pode diminuir. Para isso, é preciso apenas que o empregado esteja inserido na atividade organizacional da empresa para a caracterização do vínculo empregatício.

“No caso do teletrabalho, em razão das peculiaridades quanto à forma de prestação do serviço pelo empregado e do exercício do poder de direção pelo empregador, a subordinação jurídica pode ser decorrente de meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão.” (GARCIA; 2012).

Dessa forma, a subordinação que decorre do poder de direção não perderá a sua caracterização. Por outro lado, quando o poder for de difícil identificação, poderá ser utilizada a subordinação estrutural. Para isso, o empregado deve fazer parte do quadro produtivo da empresa, em sua estrutura e organização.

“Referente às vantagens, a principal é a flexibilidade de horário, o qual concilia o relacionamento com a família dos trabalhadores e as atividades profissionais, uma vez que o tempo é desperdiçado devido ao deslocamento até as empresas, assim como os imprevistos que possam acontecer no dia a dia, como, por exemplo, reuniões repentinas, necessidade de horas extras, trânsito, acidentes no trajeto do trabalho, fenômenos meteorológicos, greves de transporte público, lugar para estacionar, entre outros. Portanto, trabalhando à distância, o empregado será poupado a enfrentar estes problemas do cotidiano

e, por conseguinte, diminuirá o estresse e a fadiga. Além do mais, o tempo gasto com o deslocamento poderá ser utilizado a favor do seu bem-estar, como por exemplo, na realização do exercício de atividades físicas, horas de lazer, ou até a possibilidade de realizar cursos qualificadores. Outra vantagem consiste no aproveitamento pleno dos portadores de deficiência física, que encontram barreiras na locomoção devido a estrutura das cidades brasileiras, dificultando o cumprimento do trajeto de ida e vinda do serviço. Estendendo-se aos presidiários, que poderiam ter perspectiva e se tornarem útil ao laborar determinada atividade. As donas de casas, com a possibilidade de trabalhar e cuidar do lar simultaneamente. Além das vantagens abordadas, verifica-se a melhoria da motivação e concentração do teletrabalhador, devido à melhor distribuição de tempo, o qual gera um rendimento produtivo mais eficaz; a redução de emissão de gases poluentes, na medida em que diminui a necessidade de carros trafegando, e com a diminuição do número de veículos nas ruas, a poluição sonora, que é uma das grandes preocupações em grandes centros urbanos também seria reduzida. Assim como a redução dos gastos com transportes públicos, vestuário e alimentação. Outro benefício ao teletrabalhador é que a fiscalização das suas tarefas se dá de forma indireta, através de aparelhos telemáticos, o que admite maior autonomia na realização de suas tarefas, fazendo com que o trabalhador sinta-se menos pressionado durante a execução destas, evitando até mesmo assédios morais. Por fim, o trabalhador beneficia-se com o aumento do seu poder de compra.” (SANTOS, 2015)

O conceito de subordinação estrutural tornou possível o trabalhador, exercendo suas atividades como teletrabalhador, enquadrar-se como empregado, resguardando-lhe assim os direitos sociais advindos da relação de emprego. Dessa forma, percebe-se a flexibilização do conceito de subordinação, pois, nessa relação de emprego, não é mais fundamental o controle direto do empregador sob o empregado. Com isso, o empregado pode exercer suas atividades e atribuições sob o controle do empregador, ainda que indiretamente, como é o caso da subordinação estrutural na modalidade do teletrabalho. O conceito de subordinação estrutural é o produto dos grandes avanços das novas formas de trabalho. Além disso, também foi influenciado pelo desenvolvimento econômico e tecnológico ocorrido em toda a sociedade.

“A relação de emprego, certamente, sempre terá por requisito a subordinação, embora se saiba que a mesma ora se manifesta de forma mais intensa, ora de forma mais leve. Essa última hipótese geralmente ocorre quando o empregado sobe na escala hierárquica da empresa ou quando o trabalho é de cunho técnico e intelectual, ou seja, a subordinação varia de intensidade, passando do grau máximo ao mínimo, conforme a natureza da prestação de trabalho e à medida que se passa do trabalho prevalentemente material ao prevalentemente intelectual.” (SANSEVERINO apud BARROS, 2011).

O conceito de subordinação estrutural torna possível que o trabalhador que exerce suas atividades por novas formas de trabalho, também seja considerado empregado para os devidos fins legais. Disso resulta a ampliação de conceitos importantes do Direito do Trabalho. A subordinação estrutural possibilitará ao empregador coordenar as atividades de forma diferente, pois o seu poder de controle e direção será direcionado ao alcance dos objetivos do empregado. Dessa forma, o empregador verificará o rendimento de determinado trabalhador, a fim de verificar os objetivos alcançados por ele.

“(…) No que tange as desvantagens, essa modalidade de trabalho a distância possibilita a degeneração das condições de trabalho e a precariedade dos contratos. Traz ainda uma provocação do isolamento profissional e social, visto que o teletrabalhador não entra em contato com outros trabalhadores, impossibilitando o desenvolvimento de uma amizade duradoura. Resulta em uma diminuição da troca pessoal de conhecimento e aprendizagem com outros colegas de profissão ou superiores, o qual possibilita discussões acerca de problemas e dúvidas inerentes as atividades laborais, assim como de motivos pessoais e familiares. Outra desvantagem apontada ao teletrabalhador é a redução das oportunidades de carreira, ou seja, dificulta o seu crescimento profissional dentro da empresa; além de conflitos familiares, ocasionada pelo excesso de trabalho e por horas trabalhadas, podendo misturar a vida pessoal com a vida profissional, ocasionando estresse e exaustão do trabalhador. Por fim, menor tutela sindical, em virtude da dificuldade de organizar e unir essa classe trabalhista para eventuais assembleias e reivindicações.” (SANTOS, 2015)

O grande enfoque na subordinação estrutural é a inserção do trabalhador na organização estrutural da empresa e não caracterizado como trabalhador autônomo, uma vez que há presença do requisito da subordinação. Além disso, o empregado não será responsável por organizar suas próprias atividades, já que tal função será de responsabilidade do empregador. No que diz respeito à prestação de serviços, deverá possuir caráter essencial para o desenvolvimento do estabelecimento do empregador.

“Em outras palavras, a subordinação, em sua dimensão estrutural ou integrativa, faz-se presente, quando a prestação de trabalho integra as atividades exercidas pela empresa, e o trabalhador não possui uma organização empresarial própria, não assume verdadeiramente riscos de perdas ou de ganhos e não é proprietário dos frutos do seu trabalho, que pertencem originariamente, à organização produtiva alheia para a qual presta a sua atividade.” (REIS, 2012)

Desse modo, será necessário que o empregado faça parte da estrutura empresarial de determinada empresa, além de realizar atividade fundamental para a relação de emprego, para que se caracterize o vínculo empregatício. Dessa forma, percebe-se que o grande avanço e a evolução do conceito de subordinação são de enorme importância para o Direito do Trabalho, mais especificamente, para o empregado, que poderá ter seus direitos garantidos mesmo estando inserido em uma relação de emprego diferente da tradicional.

“Dentro da perspectiva do teletrabalho, cumpre examinar a existência e a intensidade da subordinação do prestador junto ao tomador de serviços, a fim de se poder concluir se há relação de emprego ou de trabalho autônomo, (...) a subordinação compreende três dimensões: clássica, objetiva e estrutural. Nesse sentido, na essência, é trabalhador subordinado desde o humilde e tradicional obreiro que se submete à intensa plethora de ordens do tomador ao longo de sua prestação de serviços (subordinação clássica), como também aquele que realiza, ainda que sem incessantes ordens diretas, no plano manual e intelectual, os objetivos empresariais (subordinação objetiva), a par do prestador laborativo que, sem receber ordens diretas das chefias do tomador de serviços, nem exatamente realizar os objetivos do empreendimento (atividades-meio, por exemplo), acopla-se, estruturalmente, à organização e dinâmica

operacional da empresa tomadora, qualquer que seja a sua função ou especialização, incorporando, necessariamente, a cultura cotidiana empresarial ao longo da prestação de serviços realizada (subordinação estrutural).” (DELGADO, 2012)

É importante perceber que o Direito do Trabalho está em constante transformação, e adapta-se à realidade e evoluindo, de acordo com os conceitos e parâmetros, a fim de alcançar a segurança jurídica tanto para o empregado quanto para o empregador. Dessa forma, a subordinação considerada um dos mais importantes pressupostos da relação de emprego, tornou-se mais flexível, além de permitir novas interpretações.

No que diz respeito ao teletrabalho e à ideia de subordinação, o trabalhador enfrenta uma realidade não tradicional, uma vez que está fora do estabelecimento do empregador. No entanto, ainda encontra-se em estado de subordinação, com dependência e obediência a ordens impostas pelo empregador. Mesmo apresentada de forma diferente, a subordinação está presente. Com as novas tecnologias e as novas modalidades de trabalho, foi necessária uma adaptação à ideia de subordinação. Mesmo que o empregado exerça suas atividades em sua residência, por exemplo, terá a oportunidade de alcançar todas as metas que lhe são passadas, além de trabalhar de forma intelectual e desenvolvendo cada vez mais suas ideias.

“No que tange às modalidades do teletrabalho, são abordadas três principais espécies, quais são: teletrabalho em domicílio, teletrabalho em telecentros e o trabalho nômade. A primeira modalidade a ser analisada é a do teletrabalho em domicílio, a qual é a mais utilizada no Brasil atualmente. O empregado realizará em seu próprio domicílio, as tarefas estipuladas pelo empregador, o qual fornece o material tecnológico necessário para o desempenho da atividade. Importante observar que sem o uso dos meios tecnológicos, seria caracterizado trabalho em domicílio tradicional, ao invés de teletrabalho em domicílio. (...) A segunda modalidade trata do teletrabalho em telecentros, que são locais da empresa fora da sua sede principal, onde possuem o equipamento necessário para a realização das atividades. Frisa-se que são pontos escolhidos estrategicamente pela empresa empregadora, não sendo exigível que sejam de sua propriedade, podendo ser de outras empresas. Nesse caso todos os

equipamentos e despesas são da empresa. (...) Por último, porém não menos importante, há o teletrabalho nômade ou móvel, realizado por trabalhadores sem lugar limitado, mas em constante conexão e comunicação com a empresa, através de meios telemáticos. O teletrabalho pode ser desenvolvido até mesmo em movimento, a exemplo dos que necessitam fazer viagens aéreas, realizando suas funções em quartos de hotéis, restaurantes, etc. Portanto, verifica-se que as modalidades de teletrabalho são definidas em razão da estrutura física na qual é executado a prestação de serviço, bem como em razão da sua natureza. Nota-se também, que só é possível a efetiva realização dos serviços devido à conexão da tecnologia com os meios de comunicação, que servem de intermediários entre o trabalhador e a empresa.” (SANTOS, 2015)

Com a aprovação da Reforma Trabalhista esse regime de trabalho passa a ter uma regulamentação própria, fazendo com que o empregador tenha mais segurança a utilizar-se deste advento para a contratação de novos empregados.

A reforma se utiliza da nomenclatura *home office* para definir este modelo de trabalho e a regulamenta no art. 75-B da CLT, onde trás que toda a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador e que utilize tecnologia para que esta atividade seja desempenhada, não se configura mais como serviço externo, mas sim como teletrabalho.

Portanto teletrabalho e trabalho externo não se confundem, visto que o trabalho externo consiste em algo que necessariamente tem de ser exercido fora das dependências da empresa, como um instalador de antes de televisão, já o teletrabalho por uma opção do empregador e do empregado muitas vezes pode ser exercida fora do estabelecimento do empregador, mas poderia se quisesse ser feito na empresa.

O primeiro ponto que deverá ser questionado com a regulamentação agora já disposta dentro da CLT é referente a jornada de trabalho, pois, segundo a reforma, suas regras não se aplicam aos empregados deste regime. Isto implica dizer que em tese o empregado não estaria sujeito ao controle de ponto, o que pode ser visto de forma benéfica ou maléfica, visto que não faria mais jus as horas extras caso fossem geradas, mas também não estaria sujeito a advertências quanto a horário de trabalho, atrasos e descontos. Só saberemos como isso de fato irá refletir no contrato a partir de

que entre em vigor a Reforma Trabalhista, para que com a realidade nova, seja constituída uma nova forma de se gerir estes novos tipos de contrato.

O Ministério Público, porém, já se manifestou sobre este ponto da reforma, e de forma contrária ao que foi sancionada. Afirma que esta prática pode representar a exploração máxima do trabalhador por não limitar em nenhum aspecto a jornada de trabalho. Portanto o Ministério Público do Trabalho defende uma interpretação mais restritiva neste ponto, afirmando que os meios tecnológicos disponíveis são eficazes para um controle de jornada do trabalhador mesmo a distância, e por isso entende que deve valer a regulamentação geral da jornada, ou seja, 12 horas por dia, em escala de 12x36 ou 220 horas por mês. Com isso é bastante provável que esse ponto seja alvo de questionamento posterior a partir do momento em que a nova lei entre em vigor.

Outro ponto a se destacar nesta nova mudança através da reforma, é que o contrato de trabalho irá determinar quem fornecerá o equipamento tecnológico e infraestrutura necessária para a prestação do serviço. Este ponto também já foi levantado e discutido pelo Ministério Público do Trabalho, e de forma contrária a esse ponto o MPT entendeu que desta forma a empresa estaria transferindo os custos e riscos inerentes a atividade empresarial ao empregado, sem que no entanto, o empregado participe da divisão de lucros. Portanto é também possível que este ponto seja revisto judicialmente no futuro.

O terceiro ponto sobre a mudança no *home office* trazida pela reforma trabalhista é em relação a reversibilidade do regime de contratação, uma vez que através de mutuo consentimento entre empregado e empregador, atestado mediante aditivo contratual, e respeitando um período de adaptação de quinze dias, poderá o empregado anteriormente contratado com a opção de teletrabalho, laborar diretamente no espaço físico da empresa.

Último ponto trazido com a reforma sobre o assunto foi em relação à Medicina e Segurança do trabalho, onde no Art. 75-E da CLT, a lei limita a responsabilidade do empregador a “*instruir*” os empregados de maneira expressa e ostensiva, quanto as precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho, mediante a assinatura por parte do empregado, de um termo de

responsabilidade, onde compromete-se a seguir todas as instruções fornecidas pelo empregador.

Também nesse ponto o Ministério Público do Trabalho já se manifestou em contrário, uma vez que entende a norma insuficiente para assegurar a saúde e segurança do empregado, uma vez que poderá este não dispor de recursos para prover equipamentos e adaptações necessárias ao ambiente em que labora para transformá-lo em seguro e saudável.

Conforme foi exposto fica a preocupação relacionada a esta Reforma Trabalhista, vez que precariza o Direito do Trabalho com flexibilizações, que antes mesmo de entrar em vigor já são discutidas. Somente com a implementação desta nova legislação que iremos ver os benefícios e malefícios que ela poderá trazer.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ocorreram muitas transformações do sistema capitalista que acarretaram profundas modificações na sociedade contemporânea, tanto no que diz respeito aos aspectos econômicos, como culturais, geográficos e políticos. Nesse contexto de mudanças, as relações de trabalho também sofreram alterações. No passado, foram determinadas pelo poder governamental.

Já nas últimas décadas, no entanto, as relações de trabalho que antes eram protegidas passaram a sofrer constantes ataques em uma intensa campanha de desregulamentação e flexibilização. Isso com a finalidade de atender aos interesses do capitalismo que, devido ao aumento da competitividade, teve que reduzir custos de produção e aumentar o lucro, para que pudesse investir.

Nesse contexto, para resguardar os direitos até então conquistados pelos trabalhadores, o direito do trabalho é de extrema importância, pois muitos dos princípios a ele condicionados não podem ter suas garantias reduzidas. Com o advento de novas relações de trabalho influenciadas pelas novas tecnologias, também se fez necessário o surgimento de novas garantias de direitos trabalhistas, sobretudo influenciadas pelo avanço na tecnologia dos meios de comunicação. Aprofundaram-se os estudos sobre institutos jurídicos como a subordinação, que se tornou essencial para se distinguir entre trabalhadores com vínculo empregatício e autônomos.

A subordinação, então, passa a ser compreendida sob as dimensões clássica, objetiva e estrutural. No caso da última, pode ser usada como parâmetro para garantir ao teletrabalhador a condição de empregado e não de autônomo. Para isso, devem ser preenchidos requisitos como personalidade, onerosidade e não eventualidade.

Como produto de um novo contexto do modo de produção capitalista, aliado ao avanço da tecnologia, o teletrabalhador deve, a despeito de manter certa autonomia na consecução de suas atividades, preenchidos os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT, ser considerado empregado. Esse entendimento está de acordo com os princípios do direito do trabalho, além de contemplado na Constituição, cujo direito mais importante é o da dignidade humana.

O fundamento da teoria da subordinação estrutural, na atualidade, é a defesa do trabalho digno para todo e qualquer trabalhador. A subordinação estrutural está condicionada ao direito do trabalho, cuja concepção dialoga com a necessidade de universalização do trabalho e do trabalhador. Busca-se ressaltar que, acima disso tudo, é preciso ver o indivíduo como um ser humano, que integraliza-se em seu trabalho e consome a sua energia e seu tempo realizando uma atividade em benefício da sociedade. Esse benefício se configura na medida em que, mesmo que o trabalhador somente pretenda receber valor monetário em troca de seu trabalho, o resultado de seu trabalho não será só por ele desfrutado. Dessa forma, a proteção do trabalhador seria, ao mesmo tempo, a proteção da atividade, pois, não é possível separar uma da outra.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARENGA, R. Z. **Direitos da Personalidade do Trabalhador e Poder Empregatício**. São Paulo: LTr, 2013.

ALVES, A. C. **Novo Contrato de Emprego: Parassubordinação Trabalhista**. São Paulo: LTr, 2004.

AMANTHÉA, D. V. **A Evolução da Teoria da Parassubordinação: O Trabalho a Projeto**. São Paulo: LTr, 2008.

ARAÚJO, F. R. **A Boa-Fé no Contrato de Emprego**. São Paulo: LTr, 2001.

BARROS, A. M. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2011.

BORBA, J. N. **Subordinação Jurídica, Parassubordinação, Contrato de Atividade: A Busca de uma Nova Dogmática para a Relação de Trabalho**. In Revista de Direito do Trabalho, ano 30, n° 116, out/dez 2004.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 4.505 de 2008**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=4>>

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho**. São Paulo. Ltr, 2015.

CAIRO JÚNIOR, J. **Curso de Direito do Trabalho**. Salvador: Podivm, 2008.

CAMINO, C. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre, Síntese, 2004.

CATARINO, J. M. **Compêndio de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CHOHFI, T. **Subordinação nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

DALLA COSTA, R. **Modelos Produtivos Industriais com Ênfase no Fordismo e Toyotismo: O Caso das Montadoras Paranaenses**. in Revista Eletrônica da FEATI - Faculdade de Educação, Administração e Tecnologia de Ibaiti. 2008.

DELGADO, G. N. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. Ed. São Paulo: LTr, 2012.

FRAGA, C. **Subordinação Estrutural: Um Novo Paradigma para as Relações de Emprego**. Porto Alegre, PUC/RS, 2011.

FERREIRA, D. M.; JEHA. M. C. M. L. **A Subordinação Estrutural e a Terceirização Trabalhista**. Belo Horizonte, PUC, 2010.

GARCIA, G. F. B. **Manual de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense; 2012.

GÊNOVA, L. **O Princípio da Proteção no Século XXI: Os Novos Desafios do Trabalhador Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2009.

GONÇALVES, S. C. **Limites do *Jus Variandi* do Empregador**. São Paulo: LTr, 2002.

HOUAISS, A. **Dicionário da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LIMA FILHO, F. C. **A Subordinação Estrutural como Elemento Definidor da Relação de Emprego**. São Paulo. Repertório de Jurisprudência IOB. n° 09, vol.2, 2008.

MACHADO, S. **A Noção de Subordinação Jurídica**. São Paulo: LTr, 2009.

MARTINEZ, L. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, S. P. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2009.

MENDES, M. M. B. CHAVES JUNIOR. J. E. R. **Subordinação Estrutural – Reticular e Alienação**. In Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Campinas, n° 32, jan-jul 2008.

MIRANDA, F. C. P. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1999.

MORAES FILHO, E. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 8. ed., rev. atual, e ampl. por Antônio Carlos Flores de Moraes. São Paulo: LTr, 2000.

MURARI, M. M. **Limites Constitucionais ao Poder de Ddireção do Empregador e os Direitos Fundamentais do Empregado: O Equilíbrio Está na Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: LTr, 2008.

NASCIMENTO, A. M. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001

PORTO, L. V. **A Necessidade de uma Releitura Universalizante do Conceito de Subordinação**. In Revista de Direito do Trabalho, volume 34, nº 130, abril/jun 2008.

RAPASSI, R. G. **Subordinação Estrutural, Terceirização e Responsabilidade no Direito do Trabalho**. In Caderno Jurídico, Escola Judicial do TRT da 10ª Região, Brasília, ano 2, vol.2, n.1, fevereiro de 2008.

REIS, S. C. **Juiz Escreve Artigo Sobre Subordinação Estrutural**. <<<http://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/2012/02/juiz-escreve-artigo-so-bre-subordi-naassapso-estrutural%3E>>>. 2012.

RIGOLDI, V; SOARES, A. A. **O Direito ao Trabalho Digno na Perspectiva da Educação Especial Inclusiva**. In: Direito do trabalho II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFPB; Florianópolis: CONPEDI, 2014.

RUSSOMANO, M. V. **Curso de Direito do Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2005.

SANTOS, A. C. R. T. T. **Teletrabalho Diante Do Poder Diretivo Do Empregador**. Aracajú, UNIT, 2015.

SILVA, C. P. **A Terceirização Responsável: Modernidade e Modismo**. São Paulo: LTr, 2000.

TEIXEIRA, S. T. **O Novo Modelo de Relação de Emprego:** Repercussões das Inovações Tecnológicas Sobre os Elementos Estruturais do Vínculo Empregatício. Revista Legislação do Trabalho, São Paulo: LTr, n.º 10, vol 60, outubro de 1996.

THÉBAUD-MONY, A.; DRUCK, G. **Terceirização: a Erosão dos Direitos dos Trabalhadores na França e no Brasil.** In: DRUCK, G; FRANCO, T (org.). **A Perda da Razão Social do Trabalho: Terceirização e Precarização.** São Paulo: Boitempo, 2007.

VILHENA, P. E. R. **Relação de Emprego:** Estrutura Legal e Supostos. São Paulo: LTr, 2005.