XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I

EVERALDO GASPAR LOPES DE ANDRADE

LUCIANA ABOIM MACHADO GONÇALVES DA SILVA

MIRTA GLADYS LERENA MANZO DE MISAILIDIS

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC

D598

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Everaldo Gaspar Lopes De Andrade, Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva, Mirta Gladys Lerena Manzo De Misailidis – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-158-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito do Trabalho. 3. Meio Ambiente do Trabalho. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I

Apresentação

Trata-se de uma publicação elaborada por professores doutores, mestres e mestrandos em Direito dos Programas de Pós-Graduação para sua apresentação no XXV do Encontro Nacional do CONPEDI, organizado pela Universidade de Brasília -UNB.

É indiscutível que os Congressos do CONPEDI se converteram em um acontecimento de particular transcendência para a comunidade de cientistas e pesquisadores da área do Direito e, cabe-nos a honra de apresentar uma vez mais, a nova produção de artigos fruto dos Grupos de Estudos e Pesquisa ligadas aos diferentes programas de âmbito nacional que participaram do encontro. Os quais vem cumprindo um papel fundamental de intercâmbio acadêmico, de difusão das doutrinas em voga, de correntes jurisprudenciais e de conhecimento das experiências forenses dos diferentes grupos de pesquisadores nacionais e estrangeiros. Também servem de aprendizagem para as novas gerações que descobrem nesses encontros a possibilidade de praticar a difícil arte de expor suas ideias e opiniões em um clima de respeito e tolerância. Entretanto, cabe destacar que uma das características é o rigor acadêmico dos que participam desses eventos e que ora se projeta nesta coletânea.

Nesse sentido, considerando que boa parte dos artigos publicados são de pós-graduandos, devemos levar em conta o apoio à publicação de tais trabalhos, sob a supervisão de professores, o que aponta para uma oportunidade de revelação de talentos de jovens pesquisadores, com trabalhos inéditos e significativos no contexto da difusão da produção científica. Somos cientes que o Direito do Trabalho não é uma rama da ciência jurídica imune às questões ideológicas ou políticas, das quais decorrem fortes emoções, especialmente naqueles temas que são propícios para o debate, suscitando discussões, porém em um clima de cordialidade, transformando esse acontecimento em um momento no qual se revela as diferentes pesquisas das ciências jurídicas no país.

O importante número e a excelente qualidade dos artigos que integram esta obra, representam o compromisso que todos têm assumido para dar aos Grupos de Trabalho do CONPEDI o brilho que seus organizadores merecem. É uma obra científica e acadêmica, mas também revelando valores e princípios humanos.

Os artigos que compõem a presente coletânea demonstram a preocupação dos autores pela proteção do trabalhador diante da atual crise econômica vivenciada no Brasil e no mundo.

Adentra-se na Evolução Histórica do Trabalho Humano e o Elemento Subordinação na Relação de Emprego, buscando em sua gênese o entendimento de como o Direito do Trabalho surgiu como um ramo autônomo do Direito e com o intuito de proteger os trabalhadores em razão da sua hipossuficiência em relação à exploração da mão-de-obra, fruto do sistema capitalista.

Prossegue com reflexões sobre Crise Econômica e Flexibilização das Leis Trabalhistas, fruto do pensamento neoliberal, o qual defende que a contratação e os salários dos trabalhadores devem ser regulados pelo mercado, pela lei da oferta e da procura.

Nessa mira, discute-se o "dumping social" –práticas empresarias abusivas que ensejam a grave violação dos direitos humanos do trabalhador – como instrumento utilizado pelas empresas para maximização dos lucros. Assim, aborda-se caminhos para assegurar a eficácia dos direitos trabalhistas, destacando as armadilhas das startups (falso conceito de empreendedorismo sem risco ou de baixo risco) e a importância do ativismo judicial no combate a esta prática.

Ainda, com vistas a revolução tecnológica e a alta competitividade do mercado globalizado, as empresas passaram a adotar modelo de gestão da produção toyotista no intento de diminuir custos e maximizar a qualidade dos produtos. É nessa onda que alastra a utilização da terceirização de forma desvirtuada, é dizer, como instrumento de precarização do trabalho humano.

Aborda-se, desta feita, a aplicação do princípio a primazia da realidade para combater as cooperativas fraudulentas e a responsabilidade pessoal do administrador público pelo pagamento dos créditos trabalhistas decorrente da terceirização ilegal.

Com vistas aos ditames constitucionais, especialmente o princípio da proteção integral, bem como atentando-se para assegurar os direitos fundamentais da “abolição efetiva do trabalho infantil” e “eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório” imersos na Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais do Trabalho da Organização Internacional do Trabalho - OIT (1998), analisa-se o trabalho infantil artístico - ante a constante participação de crianças e adolescentes em telenovelas, comerciais e desfiles de moda, entre outras manifestações de atividades artísticas na realidade brasileira -, bem como o trabalho escravo infantil – realidade presente ainda em nossos dias a despeito do avanço da normatização internacional do trabalho e seus mecanismos de controle -, evidenciado no documentário “O lado negro do chocolate” que representa a gravidade deste problema que afeta a nossa sociedade.

Sob outro viés, ao atentar que, em uma sociedade de informação, o teletrabalho têm sido utilizado com freqüência em desrespeito ao direito fundamental à limitação da jornada laboral, há texto que aborda esta temática visando preservar a eficácia da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e o direito à desconexão.

Essa produção acadêmica demonstra também preocupação com a eficácia jurídica e social das normas de proteção do meio ambiente do trabalho saudável, analisando em diversos textos a problemática do assédio moral, com vistas às diversas dimensões em que os fatores psicossociais do trabalho influenciam na saúde e o desempenho do trabalhador.

Essa coletânea, portanto, cuida de temas atuais e relevantes, merecendo ser objeto de pesquisa. Desejamos uma excelente leitura dos trabalhos científicos que compõem a presente revista, ao tempo que esperamos que sejam úteis a suas atividades profissionais e científicas.

Professora Doutora Mirta Gladys Lerena Manzo de Misailidis

Professora Doutora Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva

Professor Doutor Everaldo Gaspar Lopes de Andrade

BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRABALHO HUMANO E O ELEMENTO SUBORDINAÇÃO NA RELAÇÃO DE EMPREGO

BRIEF OBSERVATIONS ON THE HISTORICAL EVOLUTION OF HUMAN WORK AND ELEMENT SUBORDINATION EMPLOYMENT RELATIONSHIP

Juliana Silva Dunder [1]
Yasmin Jacinto Jácome Sarmento [2]

Resumo

No Direito do Trabalho, tem-se a subordinação como elemento caracterizador da relação de emprego. Pela insuficiência do conceito clássico de subordinação, surge a necessidade de adoção de novos conceitos. Posto isto, este trabalho passeia de forma breve pela história do trabalho humano e tem como objeto de estudo a subordinação, com a finalidade de que se reflita sobre a sua eficácia em relação ao tradicional conceito de subordinação e necessidade de readequação deste conceito considerando o processo de transformação social e maior proteção aos hipossuficientes nas relações de emprego..

Palavras-chave: Trabalho humano, Relação de emprego, Subordinação

Abstract/Resumen/Résumé

In labor law , it has subordination as characterizing element of the employment relationship . The failure of the classical concept of subordination , there is the need to adopt new concepts. That said , this work strolling briefly the history of human labor and its object of study subordination , with the purpose of to reflect on its effectiveness compared to traditional concept of subordination and need to readjust this concept considering the process social transformation and greater protection to hyposufficient in employment relations.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human labor, Employment relationship, Subordination

---

[1] Mestranda em Direito e Desenvolvimento Sustentável pelo Programa de Pós Graduação em Direito do UNIPÊ e especialista em Direito Civil e Processo Civil pelas FIP.

[2] Mestranda em Direito e Desenvolvimento Sustentável pelo Programa de Pós Graduação em Direito do UNIPÊ

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto de estudo o elemento subordinação presente como principal elemento caracterizador da relação de emprego, que é objeto de tutela do Direito do Trabalho.

Nesse sentido, parte-se da evolução histórica do trabalho humano, buscando em sua gênese o entendimento de como o Direito do Trabalho surgiu como um ramo autônomo do Direito e quando se deu seu processo de transformação em conjunto com as demandas sociais que necessitavam de uma solução.

Nesse contexto, adentrar-se-á posteriormente no estudo dos elementos caracterizadores da relação de emprego e a diferenciando da relação de trabalho, visto que isso ainda é alvo de confusões conceituais.

Por fim, o último tópico abordará especificamente sobre a subordinação a partir de uma releitura sobre a necessidade de superação do conceito clássico de subordinação bem como de novas leituras acerca desse conceito, como aduz Maurício Godinho Delgado "dimensões da subordinação" com o intuito de que se atenda a finalidade do Direito do Trabalho de proteger os trabalhadores em razão da sua hipossuficiência.

Para esta pesquisa que se caracteriza como sendo sociojuridica, utilizar-se-à do método de abordagem o hipotético-dedutivo, a partir da realização de uma revisão bibliográfica. Em relação às técnicas de pesquisa, também será utilizado o método da documentação indireta, envolvendo pesquisa documental e bibliográfica aliada à leitura de obras doutrinárias, artigos jurídicos e demais produções acadêmicas pertinentes.

2 A EVOLUÇÃO DO TRABALHO HUMANO

O Direito do Trabalho como ramo específico e autônomo do Direito teve seu surgimento, mais precisamente, a partir de dois fatos históricos: a Revolução Industrial, a partir do século XVIII e a Revolução Francesa em 1789.

Contudo, não se pode confundir a tutela do trabalho na esfera legal com a existência das relações laborais. Estas sempre estiveram presentes em todas as sociedades organizadas, conforme suscita Lorena Vasconcelos Porto (2009, p. 19):

> No decorrer da história, as sociedades humanas se organizaram de formas diferentes para produzir os bens e serviços necessários ao atendimento das suas necessidades. Nesse sentido, surgiram relações de trabalho – que consistem no modo como os homens se relacionam para propiciar a modificação da natureza pelo seu engenho – também diversas. O trabalho, portanto, sempre esteve presente nas sociedades humanas organizadas, embora a sua forma de articulação tenha variado ao longo do tempo.

Nesse sentido, entende-se que a própria existência do trabalho humano está diretamente ligada a essência da subsistência do ser humano, já que, faz-se necessário que exista um mínimo para que possa sobreviver e por isso, está presente como uma necessidade social. Sobre isto, Orlando Gomes (1944, p. 3-5) aduz:

> Porque o trabalho é uma necessidade social, o homem sempre trabalhou. A princípio, seu esforço se cumpre no objetivo único de alimentar-se, para subsistir. Depois que inventou o instrumento de trabalho, a energia que despende visa a um fim produtivo. O trabalho assume, então, características sociais, que assinalam a aurora da civilização. A produção organiza-se pela dissociação entre as funções diretiva e executora. Deste modo, surgem e se desenvolvem as relações de produção que, tomadas em conjunto, constituem a estrutura econômica da sociedade.

Na pré-história, a atividade laborativa era associada à necessidade de sobrevivência do ser humano que não possuía conhecimentos adequados para o melhor manejo com o que naturalmente havia disponível. Ainda sem como cultivar a terra, cabia ao homem desenvolver utensílios que o auxiliasse na prática da caça, enquanto que cabia a mulher, a colheita das sementes e dos frutos (ALVES, 2005, p. 12).

Nesse momento da história, o trabalho não tinha outra finalidade a não ser a de proporcionar a um instrumento pelo qual se tinha a subsistência direta do indivíduo e sua família, através do que era caçado e colhido.

Logo após desenvolver habilidades com o manejo da terra, houve o cultivo de plantas, domesticação dos animais e a feitura de cerâmica e tecidos, o que permitiu o aumento na produção dos bens e excedentes de produção, surgindo assim um forma embrionária de comércio, posse de propriedades e o acúmulo de riqueza e poder (ALVES, 2005, p. 13).

Com a evolução das práticas primitivas, ocorreu já na idade antiga, o trabalho passou a ser próprio daqueles que eram desprovidos dos meios que permitissem gerar sua riqueza, onde uma classe era escravizada por outra que detinha os meios de produção. Acerca desse momento histórico, Lorena Vasconcelos Porto (2009, p. 19) comenta:

> No escravismo, houve a apropriação dos meios de produção por uma classe – os senhores – que exploravam o trabalho de outra classe – os escravos – se apropriando também dos frutos produzidos. O escravo era considerado, juridicamente, não uma pessoa, mas, sim, uma coisa, razão pela qual não era tutelado pelo ordenamento jurídico; tratava-se de um mero objeto de propriedade do senhor, que com ele mantinha uma reação de direito real.

Nesse mesmo sentido, Alice Monteiro de Barros (2011, p. 43-44) elucida:

> Na Antiguidade Clássica, no mundo greco-romano, o trabalho possuía um sentido material, era reduzido a coisa, o que tornou possível a escravidão. A condição de escravo deriva do fato de nascer de mãe escrava, de ser prisioneiro de guerra, de condenação penal, de descumprimento de obrigações tributárias, de deserção do exército, entre outras razões. Nessa forma de trabalho, o homem perde a posse de si mesmo. Ao escravo era confiado o trabalho manual, considerado vil, enquanto os homens livres dedicavam-se ao pensamento e à contemplação, para os quais os escravos eram considerados incapazes.

Assim, não cabia ao indivíduo escolher nascer escravo ou senhor. As situações expostas acima pela autora citada representavam algumas situações que levavam uma pessoa ao escravismo. Então, foi a partir disso que a força de trabalho de alguns passou a ser apropriada pelo homem que ocupava o espaço de domínio, dirigindo a atividade do trabalho prestado.

Cumpre salutar que no escravismo havia uma relação de subordinação real entre o senhor e o seu escravo, caracterizando um estado de permanência absoluta e infindo subordinação do trabalhador. Assim leciona Orlando Gomes (1944, p. 11):

> As relações de produção se estruturam em um plano no qual a atividade do trabalhador é obrigatória. Qualquer que fosse a causa da escravidão, uma vez decaído no estado de escravo, o homem se via na dura contingência de realizar as mais penosas tarefas para seu senhor. A este cabia a função de

> dirigir o trabalho, e o fazia como déspota, com poderes irrestritos. Portanto, no regime escravagista, a relação econômica entre os fatores de produção traduz-se praticamente pela dominação absoluta do capital sobre o trabalho.

Como se pode perceber, ao escravo não era concedido nenhum tipo de direito, visto que este não era considerado um indivíduo dotado de capacidades civis. O seu valor era de um bem móvel ou somovente, tendo o senhor total domínio do que fazer, podendo se desfazer de sua posse à sua vontade, inclusive lhe retirando a vida.

Com uma produção rural e farta mão de obra escrava, era reservada apenas para uma pequena parcela da população formas livre de relações laborais. Posteriormente com a queda do Império Romano, surgiu o feudalismo, que a grosso modo, possui algumas semelhanças com o escravismo. Nesse sentido, Lorena Vasconcelos Porto (2009, p. 21) leciona:

> No feudalismo, os meios de produção também pertenciam apenas a alguns membros da sociedade: os senhores feudais. Aqueles que não detinham tais meios – os servos da gleba – trabalhavam para o senhor em troca de proteção. O servo não era livre, pois estava preso à terra e seguia a sorte desta. De fato, embora não tivesse a condição jurídica do escravo, pois era considerado um sujeito de direitos, o servo não dispunha de sua liberdade, vez que estava sujeito de direitos, o servo não dispunha de sua liberdade, vez que estava sujeito às mais severas restrições, inclusive de deslocamento.
> A sociedade feudal era estamental, organizada a partir de uma rígida e praticamente imóvel hierárquica: o camponês (servo da gleba) recebia proteção do senhor feudal, o qual, por sua vez, devia lealdade e era protegido por um senhor mais poderoso, e assim, sucessivamente, até culminar no rei, figura máxima na escala hierárquica. Os fortes protegiam os fracos, mas em troca de um preço elevado. Os senhores concediam a seus vassalos o feudo (direito hereditário de usar a terra) em troca de pagamentos em dinheiro, alimentos, trabalho ou lealdade militar. Na base da pirâmide hierárquica estava o servo, que cultivava a terra.

Apesar de o escravo ter alcançado status de sujeito de direito, a realidade aproximava a condição de escravo ao servo era latente, pouco mudou de um para o outro, principalmente em se tratando dos meios de produção que ainda continuavam concentrados nas mãos dos senhores feudais.

Outro ponto que merece destaque é que com o alcance da condição de indivíduos, os servos não eram considerados bens do senhor. No escravismo, os escravos eram considerados patrimônio de quem os escravizava, o que era garantia de cuidados mínimos com a manutenção vida dessas pessoas. Já na servidão, o sujeito acompanhava as terras, este não podia ser separado de sua família ou da terra. Ao transferir a posse do feudo para outrem, o

servo acompanhava essa transferência e passava a servir o novo proprietário. (PORTO, 2009, p.22).

Outra consideração importante que deve ser feita é que nesse momento histórico é que era proibida a usura, ou seja, ganho de dinheiro com a prática do empréstimo a juros. Tal prática tinha como função de impedir o acúmulo de capital, o que coloca o sistema feudal como oposto ao capitalismo que inaugura um período de grandes mudanças sociais, principalmente porque é nesse momento que surge o proletariado.

Segundo Amauri Mascavo Nascimento (2011, p. 36):

> Proletário é um trabalhador que presta serviços em jornadas que variam de 14 a 16 horas, não tem oportunidades de desenvolvimento intelectual, habita em condições subumanas, em geral nas adjacências do próprio local da atividade, tem prole numerosa e ganha salário em troca disso tudo.

Sobre a fixação da jornada de trabalho, o autor acima citado complementa (2011, p. 43):

> A liberdade de fixar a duração diária do trabalho não tinha restrições. Os empregadores tomavam a iniciativa de, segundo os próprios interesses, estabelecer o número de horas de trabalho que cabia aos empregados cumprir. Não havia distinção entre adultos, menores e mulheres ou mesmo entre tipos de atividades, penosas ou não.

Com o centro produtivo deslocado do meio rural para o urbano e da produção do campo para as grandes indústrias, a classe dominante, denominada como burguesia, detinha os meios de produção. Contudo, fazia-se necessário a utilização da força humana para que articulado em conjunto com as máquinas resultasse na transformação de matérias-primas em produtos industrializados.

Lorena Vasconcelos Porto (2009, p. 23) aduz:

> [...] O centro produtivo foi deslocado do campo para a cidade, da produção agrária pra indústria. Mas não adiantava à nova classe dominante – a burguesia – ser proprietária das fábricas e dos equipamentos, dos meios de produção; ela necessitava do trabalho humano, parar, articulando-o com as máquinas, transformar as matérias-primas nos produtos a serem ofertados ao mercado, em crescente expansão.

Nesse sentido, Lorena Vasconcelos Porto (2009, p. 23), em sua obra, aponta o liberalismo ocasionado pela mudança do modo de produção associada à desigualdade fática, justificada pela aglomeração de milhares de pessoas juridicamente livres para trabalhar.

> Havia nas cidades um grande contingente de trabalhadores livres: libertos das imposições feudais, mas também dos meios necessários à sua sobrevivência. Para utilizar essa mão de obra abundante, mas sob a aparência de total liberdade, engendrou-se o trabalho assalariado. O ex-camponês ou ex-artesão podia se tornar um operário, trabalhando nas nascentes fábricas em troca de uma remuneração, com a qual poderia adquirir no mercado os bens e serviços necessários à subsistência. Se à primeira vista o novo sistema conferia uma liberdade muito maior do que os anteriores – pois o escravo e o servo eram obrigados a trabalhar para os seus senhores – na verdade essa liberdade era mais aparente do que real. Sem a terra para cultivar e sem as ferramentas do trabalho artesanal, a escolha consistia em trabalhar como operário ou morrer de fome.

O trabalhador nesse momento experimentava uma falsa liberdade. Falsa porque ele detinha a liberdade de escolher, mas não tinha opções, pois como já fora dito, os meios de produção estavam detidos aos mais abastados das camadas sociais.

O direito à liberdade necessitava de que o Estado se manifestasse em relação ao campo econômico e social, tendo uma ativa em relação aos particulares, pois, até então, sua posição era contemplativa e passiva.

Em condições indignas, o trabalhador se viu desamparado de tal modo que sua liberdade não tinha sentido: ou aceitava as péssimas condições de trabalho ou era condenado a morrer de fome. Foi então que surgiram os primeiros movimentos que reivindicavam melhores condições de trabalho, o que se denominou de consciência de classe.

Esse movimento começou a reclamar Estado uma atuação mais ativa e positiva nas relações entre privados, pois, “o Estado liberal portava-se como mero espectador. [...] Assim, ele intervinha apenas para assegurar a propriedade privada e reprimir as revoltas sociais.” (PORTO, 2009, p. 28)

Essa abstenção do Estado deu inicio a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, que tinha como objetivo transformar a omissão estatal em uma atuação efetiva que materializasse de fato a igualdade jurídica alcançada pelos trabalhadores, estabelecendo limites para a exploração do trabalho humano. A marca dessa passagem é o surgimento do Direito do Trabalho, que é fruto de uma revolução política, a qual se deve a conquista da liberdade e sua efetividade de contrair direitos e obrigações, bem como a revolução industrial que deu imaterialidade a liberdade quando coloca o trabalhador diante de um poder

econômico concentrado nas mãos dos detentores do poderio. É a partir disso que se viu a necessidade de normas que tentassem reduzir a desigualdade econômica entre o empregador e o empregado. Nas lições de Lorena Vasconcelos Porto (2009, p. 30):

> O Direito do Trabalho surgiu em um contexto marcado pela desigualdade econômica e social, para conferir proteção aos operários, garantindo-lhes condições mínimas de trabalho e de vida, por meio de normas imperativas, de força cogente, insuscetível de renúncia pelas partes. Com efeito, a realidade havia comprovado que sem a intervenção normativa, ou seja, se permitida a livre negociação pelas partes do contrato, o trabalhador não teria acesso a tais condições. A existência de um "exército de reserva de mão de obra" permitia aos capitalistas – caso estivesse livre de qualquer coerção normativa – impor ao operário condições miseráveis e indignas.

Ainda nesse contexto, complementa a autora acima citada (2009, p. 30):

> O Direito do Trabalho surgiu, portanto, para tutelar os trabalhadores hipossuficientes, que necessitavam da sua proteção normativa para alcançar um nível de vida digno. Esses trabalhadores, naquela época, eram os operários das fábricas advindas da Revolução Industrial. Como ocorre com qualquer norma jurídica, era necessário estabelecer os destinatários das normas justrabalhistas, ou seja, as pessoas que seriam por elas abrangidas, devendo obedecer aos seus preceitos. Para tanto, criou-se a figura do contrato de trabalho, de modo que as partes que o celebrassem estariam sujeitas às normas trabalhistas, surgindo entre elas uma relação de emprego. Mar o que caracterizada essa relação? O que a tornava diferente das demais relações jurídicas?

Então foi no intuito de proteger uma parte que é visivelmente desfavorecida em relação a outra que o Direito do Trabalho surgiu. Essa parte vulnerável é o trabalhador que era (e ainda é) explorado pelo empregador.

Dessa forma, é preciso que se destaque que a cada um dos sistemas referidos acima corresponde um modelo próprio de elaboração das relações de trabalho, motivo pelo qual as sociedades ao longo do tempo vêm se transformando e adotando novos conceitos jurídicos de relação de trabalho.

Após esse breve histórico exposto, o próximo tópico abordará sobre os elementos caracterizadores da relação de emprego, considerando que este trabalho propõe o estudo específico do elemento subordinação. Entretanto, cumpre salutar sobre a importância de ter noção da essencialidade dos outros elementos caracterizadores para que se chegue na subordinação.

3 A RELAÇÃO DE EMPREGO E OS ELEMENTOS CARACTERIZADORES

Como se sabe, o Direito do trabalho teve sua gênese em um momento histórico um tanto quanto conturbado, fruto da perda de controle ocasionada pelo capitalismo e a falsa liberdade que se experimentava. Foi então diante das reivindicações advindas dos empregados e lutas sociais que o Estado começou a intervir a fim de regulamentar o trabalho.

As transformações são constantes antes mesmo de se ter uma tutela específica do ramo que trata do Direito do Trabalho. Cumpre iniciar essa discussão trazendo a priori a diferença existente entre relação de trabalho e relação de emprego. Ambas se tratam de modalidades de relação jurídica, mas possuem significados diferentes. O Direito do Trabalho possui como objeto a relação de emprego, o que é considerada apenas uma espécie do gênero relação de trabalho.

Segundo Alice Monteiro de Barros (2011, p. 173) "a relação de emprego tem natureza contratual exatamente porque é gerada pelo contrato de trabalho" e aponta os principais elementos da relação de emprego:

> Os principais elementos da relação de emprego gerada pelo contrato de trabalho são: a) a pessoalidade, ou seja, um dos sujeitos (o empregado) tem o dever jurídico de prestar os serviços em favor de outrem pessoalmente, b) a natureza não eventual do serviço, isto é, ele deverá ser necessário à atividade normal do empregador; c) remuneração do trabalho a ser executado pelo empregado; d) finalmente, a subordinação jurídica da prestação de serviços ao empregador.

Percebe-se então que não é toda relação de trabalho que cabe aplicação do Direito do Trabalho, sendo, pois exclusiva dessa configuração acima exposta (BARROS, 2011, p. 173).

Todavia, no ordenamento jurídico brasileiro o contrato de trabalho tem o seu conceito disposto no art. 442 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), que tem a seguinte redação: "contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego". Alice Monteiro de Barros (2011, p. 185) diz que este conceito sofre duras críticas e propõe o seguinte conceito:

> O contrato de trabalho é o acordo expresso (escrito ou verbal) ou tácito firmado entre uma pessoa física (empregado) e outra pessoa física, jurídica ou entidade (empregador), por meio do qual o primeiro se compromete a executar, pessoalmente, em favor do segundo um serviço de natureza não eventual, mediante salário e subordinação jurídica. Sua nota típica é a subordinação jurídica. É ela que ira

> distinguir o contrato de trabalho dos contratos que lhe são afins e, evidentemente, o trabalho subordinado do trabalho autônomo.

Nesse sentido, a CLT no art. 3º também traz o conceito de empregado, atribuindo-lhe a "toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário".

A partir desse conceito, a doutrina que trata da matéria laboral, aponta a necessidade do preenchimento, de maneira cumulativa, de alguns requisitos para que seja considerada uma relação de emprego, que são: trabalho prestado por pessoa física, pessoalidade na prestação dos serviços, não-eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica.

O primeiro dos elementos é a pessoalidade. Esse requisito se revela em duas estruturas: a primeira delas é que é necessário que o trabalho seja executado por pessoa física e, segundo, que o trabalho seja prestado de forma pessoal pelo trabalhador. Alice Monteiro de Barros (2011, p. 207) aduz:

> O pressuposto da pessoalidade exige que o empregado execute suas atividades pessoalmente, sem se fazer substituir, a não ser em caráter esporádico, com a aquiescência do empregador. É exatamente o fato de atividade humana ser inseparável da pessoa do empregado que provoca a intervenção do Estado na edição de normas imperativas destinadas a proteger sua liberdade e personalidade.

Há que se lembrar de que o pressuposto da pessoalidade pode ser mitigado quando se tratar de relação jurídica estabelecida entre empregador e empregado, sendo consensual ou legal. Outro fato importante é o trabalhador a domicilio. Ocorre que por prestar um serviço que é feito em sua própria residência, o trabalhador por contar com a ajuda de seus familiares, sem que isso descaracterize este pressuposto da relação de emprego.

O segundo dos elementos é a não-eventualidade. Trata-se, grosso modo, de um requisito que é marcado pela prestação de um serviço de forma contínua. Eventual significa aquilo que não é contínuo, habitual.

Alice Monteiro de Barros (2011, p. 207) diz que "traduz-se pela exigência de que os serviços sejam de natureza não eventual, isto é, necessários à atividade normal do empregador."

Outro elemento é a onerosidade, que trata da contraprestação devida e paga diretamente pelo empregador ao trabalhador ao prestar o serviço estabelecido no contrato de

trabalho, o que se justifica por fazer parte dos objetivos do trabalho, que é auferir vantagem econômica.

Por fim, o último elemento se trata da subordinação jurídica. Este, por ser parte do objeto de estudo desse trabalho, será, de modo especial, tratado no próximo tópico.

4 A SUBORDINAÇÃO NO CONTRATO DE TRABALHO

Dentre os requisitos acima expostos que caracteriza a relação de emprego, a subordinação ganha maior destaque por ser o elemento determinante para a diferenciação entre a relação de emprego e a relação de trabalho, como já fora explicado anteriormente.

Em virtude do que foi mencionado, cumpre iniciar essa discussão acerca da origem do vocábulo subordinação. Sendo assim, Luciano Martinez (2012, p.171) leciona:

> A etimologia da palavra "subordinação" revela suas características fundamentais. Subordinar (sub + ordinare) significa ordenar, comandar, dirigir a partir de um ponto superior àquele onde se encontra outro sujeito. A subordinação é, então, evidenciada na medida em que o tomador dos serviços (e não o prestador, como acontece no trabalho autônomo) define o tempo e o modo de execução daquilo que foi contratado. Entende-se como definição de tempo toda interferência do tomador dos serviços no que diz respeito ao instante de início e de término da atividade contratada, inclusive em relação aos momentos de fruição dos intervalos para descanso acaso existentes. Compreende-se, por outro lado, como definição de modo toda intercessão do tomador na maneira de ser operacionalizada a atividade contratada, resultando uma intromissão consentida pelo prestador nos meios por força dos quais serão alcançados os fins (os resultados da atividade contratada).

Etimologicamente, este vocábulo está relacionado com a sujeição de uma pessoa à outra, sendo, então, a subordinação a contraface do poder diretivo do empregador para com o empregado.

Assim, Lorena Vasconcelos Porto (2009, p. 40) discorre sobre a importância do poder:

> Dessa forma, o poder alcança os objetivos desejados, sem precisar se utilizar da força física, o que o torna mais sutil, menos visível e mais aceito socialmente, conferindo-lhe maior legitimidade e eficiência. Criou-se, portanto, sob a égide da Razão iluminista, uma nova forma de dominação, mais inteligente, econômica e eficaz. Em vez da submissão pela violência direta (como ocorria com o escravo), o que acarreta maiores custos e causa maior impacto, maior resistência, impõe-se a disciplina, violência indireta, aceita sem ser percebida. Nesse contexto, a divisão de tarefas, a

> incorporação das máquinas ao processo produtivo, a reunião dos trabalhadores em espaços fechados, isto é, nas fábricas (onde são submetidos a uma vigilância constante) e a racionalização do processo produtivo e dos métodos de trabalho cumpririam um papel fundamental para a disciplina dos operários.

Nesse sentido, a subordinação em seu conceito clássico pode ser identificada pela presença constante de ordens advindas de quem detém o poder de direção, sob sua vigilância e controle, correspondendo "à submissão do trabalhador a ordens patronais precisas, vinculantes, "capilares", penetrantes, sobre o modo de desenvolver a sua prestação, e a controles contínuos sobre seu respeito, além da aplicação de sanções disciplinares em caso de descumprimento." (PORTO, 2009, p. 43).

Cumpre se atentar para algo muito grave e que corriqueiramente acontece quando se estuda a subordinação no âmbito das relações trabalhistas: tratar a subordinação como sinônimo de sujeição pessoal. Maurício Godinho Delgado (2015, p. 311)

> Como se percebe, no Direito do Trabalho a subordinação é encarada sob um prisma objetivo: ela atua sobre o modo de realização da prestação e não sobre a pessoa do trabalhador. É, portanto, incorreta, do ponto de vista jurídico, a visão subjetiva do fenômeno, isto é, que se compreenda a subordinação como atuante sobre a pessoa do trabalhador, criando-lhe certo estado de sujeição (status subjectiones). Não obstante essa situação de sujeição possa concretamente ocorrer, inclusive com inaceitável freqüência, ela não explica, do ponto de vista sociojurídico, o conceito e a dinâmica essencial da relação de subordinação. Observe-se que a visão subjetiva, por exemplo, é incapaz de captar a presença de subordinação na hipótese de trabalhadores intelectuais e altos empregados.

O autor acima citado complementa trazendo a questão da concepção subjetiva:

> A concepção subjetiva do fenômeno da subordinação - hoje inteiramente superada - expressa-se com maior proximidade pela palavra dependência (a propósito, utilizada pelo caput do art. 3º da CLT para se referir à subordinação). Efetivamente, a expressão dependência acentua o vínculo pessoal entre as partes componentes da relação de emprego, correspondendo a uma fase teórica em que não se havia ainda firmado a noção essencialmente jurídica do fenômeno da subordinação.

Em razão disso, passou-se a ter a subordinação como algo que decorre de um contrato de trabalho, e por isso, tem o seu conteúdo limitado pelas clausulas lá estipuladas, ou seja, o empregador possui limites em seu poder diretivo, considerando que não se pode misturar o sujeito e objeto que se misturam no empregado.

Considerando toda a essencialidade que a subordinação exerce Direito do Trabalho, principalmente por ser decisivo para a caracterização da relação de emprego, tornou-se perceptível que essa noção clássica era insuficiente para o atendimento das demandas. Nas palavras de Lorenas Vasconcelos Porto (2009, p. 200) "ele representa a "chave de acesso" aos direitos e garantias trabalhistas, os quais, em regra, são assegurados em sua plenitude apenas aos empregados".

Nesse sentido, Lorenas Vasconcelos Porto (2009, p. 201) comenta sobre a necessidade da expansão do da noção de subordinação:

> Para cumprir esse papel, é fundamental expandir o campo de incidência das normas trabalhistas, para que elas possam abranger, o máximo possível, os trabalhadores hipossuficientes, que delas necessitam. Nesse sentido, é essencial a ampliação da noção de subordinação, elemento qualificador por excelência da relação de emprego. A restrição desse conceito -, que vem sendo operada nos últimos tempos -, ao contrário, viola frontalmente os mandamentos das Constituições sociais, como a brasileira e a italiana, pois, restringe o âmbito de incidência de um instrumento primordial para o alcance das finalidades constitucionais: o Direito do Trabalho.

Além desse fundamento que protege o trabalhador pela hipossuficiência na relação de emprego, as alterações provocadas pelas mudanças na economia mundial e de ordem tecnológica fizeram com que o conceito clássico de subordinação jurídica entrar em crise.

Dado o exposto, Murilo Carvalho Sampaio Oliveira (2009, p.80) leciona que:

> A crise da subordinação jurídica se reveste principalmente das inúmeras formas novas de contratação – também chamadas de formas atípicas de trabalho – e, por conseqüência, no estabelecimento de novos vínculos de prestação de trabalho sem a clássica noção de heterodireção. Situa-se no contexto da crise da modernidade e da decadência do fordismo-taylorismo (demarcados por processos de homogeneização das relações de trabalho) em face da ascensão das relações heterogêneas de trabalho

Nesse diapasão, o fundamento que sinteticamente justifica a crise nesse conceito clássico é a desproteção experimentada pelos trabalhadores mais autônomos na prestação dos serviços com relação aos que sofrem controle intenso. Então, foi a partir dessa necessidade que se criou o que Maurício Godinho Delgado (2015, p. 313) menciona em seu livro "dimensões da subordinação", sendo divididas em clássica, objetiva e estrutural, justamente pelas transformações que acontecem, gerando alterações na realidade do mundo do trabalho "quer em decorrência de alterações na realidade do mundo do trabalho, quer em virtude de

novas percepções aferidas pela Ciência do Direito acerca desse crucial elemento fático-jurídico da relação empregatícia.”

A primeira mencionada pelo Maurício Godinho Delgado (2015, p. 313) é a clássica, que, em suas palavras:

> Clássica (ou tradicional) é a subordinação consistente na situação jurídica derivada elo contrato de trabalho, pela qual o trabalhador compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no tocante ao modo ele realização de sua prestação laborativa. Manifesta-se pela intensidade de ordens do tomador de serviços sobre o respectivo trabalhador. É a dimensão original da subordinação, aquela que mais imediatamente na História substituiu a anterior servidão na realidade européia propagando-se genericamente pelo capitalismo disseminado nas décadas e séculos seguintes. Continua, hoje, como a mais comum e recorrente modalidade de subordinação, ainda bastante destacada nas relações socioeconômicas empregatícias.

Nesse mesmo momento, ele comenta logo em seguida sobre o conceito da subordinação objetiva (DELGADO, 2015, p.314):

> Objetiva é a subordinação que se manifesta pela integração do trabalhador nos fins e objetivos do empreendimento do tomador de serviços, ainda que afrouxadas “... as amarras do vínculo empregatício". Lançada na doutrina pátria pelo jurista Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, esta noção “... vincula a subordinação a um critério exclusivamente objetivo: poder jurídico sobre atividade e atividade que se integra em atividade". Conforme exposto pelo jurista, a subordinação pode traduzir uma 'relação de coordenação ou de participação integrativa ou colaborativa, através da qual a atividade do trabalhador como que segue, em linhas harmônicas, a atividade da empresa, dela recebendo o influxo próximo ou remoto de seus movimentos... ". Como se percebe, a integração do obreiro e seu labor aos objetivos empresariais é pedra de toque decisiva a essa dimensão do fenômeno sociojuridico subordinativo.

E agora, enfim, a subordinação estrutural, que é uma tese defendida por Maurício Godinho Delgado, admite a possibilidade de estender os direitos fundamentais a certas relações de trabalho. Nas palavras de Lorena Vasconcelos Porto (2009, p. 249):

> O autor propõe a superação do conceito clássico de subordinação, hoje dominante, que consiste no fato de o trabalhado acatar a direção da sua prestação laborativa pelo empregador. Paralelamente a essa concepção hegemônica, parte da doutrina e da jurisprudência construiu uma noção mais ampla, denominada subordinação objetiva. Segundo esta, a subordinação, elemento essencial na relação de emprego, se manifesta não através da intensidade das ordens

> empresariais, mas, sim, pela simples integração da prestação laborativa nos fins da empresa.

Maurício Godinho Delgado (2015, p. 314) sobre a subordinação estrutural aduz:

> Estrutural é, finalmente, a subordinação que se expressa "peta 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". Nesta dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das especificas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços.

Maria Aurea Baroni Cecato e Veruska Santana Sousa de Sá (2015, p. 647), justificam a pertinência da subordinação estrutural:

> Deste modo, a subordinação estrutural ou integrativa se afigura de caráter, eminentemente objetivo, com vistas a corrigir os abusos ou as distorções de algumas situações de labor, em que, de forma indubitável, o trabalho do prestador de serviços se apresenta essencial para a consecução do objeto social de sua tomadora de serviços, isto é, quando esteja atrelado à atividade-fim ou atividade essencial da mencionada empresa.

Diante de tudo que fora exposto, pode-se entender que a subordinação estrutural tem como proposta é expandir o conceito de subordinação, para além do que sugere o conceito tradicional, justamente por se dispensar a subordinação direta do empregador para a formação do vínculo entre os beneficiários do serviço e o empregado.

Ocorre que a subordinação estrutural é reconhecida quando o empregado realiza atividades que estão ligadas à estrutura ao modo organizacional adotado pela empresa, ao processo de produção ou às atividades desempenhadas de forma essencial. Nas palavras de Maurício Godinho Delgado (2007, p. 37) “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” e defende a ideia que:

> A idéia de subordinação estrutural supera as dificuldades de enquadramento de situações fáticas que o conceito clássico de subordinação tem demonstrado, dificuldades que se exacerbaram em face, especialmente, do fenômeno contemporâneo da terceirização trabalhista. Nessa medida, ela viabiliza não apenas alargar o campo de incidência do Direito do Trabalho,

> como também conferir resposta normativa eficaz a alguns de seus mais recentes instrumentos desestabilizadores – em especial, a terceirização.

Esse novo conceito encabeçado pelo juslaborista Maurício Godinho Delgado aponta soluções para as dificuldades encontradas no enquadramento de situações fáticas baseadas no conceito tradicional de subordinação, principalmente quando se trata do fenômeno da terceirização, pois permite que se alargue o campo da incidência do Direito do Trabalho e ofereça instrumentos normativos mais eficazes, como é o caso da terceirização, pois, para ele, é preciso que se reconstrua o elemento mais relevante da relação de emprego: a subordinação. (PORTO, 2009, p. 251).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando o que fora brevemente exposto ao longe desse trabalho, pode-se concluir que o Direito do Trabalho surgiu e se efetivou como um instrumento protetivo para o trabalhador que ocupa o lado hipossuficiente da relação empregado/empregador, mais notadamente no final do século XX, principalmente no concerne reflexões sobre a relação de emprego e seus elementos fático-jurídicos.

Ao longo da sua evolução enquanto ramo autônomo do Direito, o Direito do Trabalho se transformou e não para de se transformar em consequência das fortes mudanças que ocorreram na realidade socioeconômica e no mundo do trabalho.

Nesse sentido, a subordinação jurídica, enquanto elemento caracterizador das relações de emprego, se pensada apenas em seu modo clássico, é incapaz de proteger os trabalhadores dentro dessa nova realidade de produção.

Por esse motivo que a missão desse texto é trazer à tona a reflexão sobre como atualmente se dá essa leitura acerca das dimensões subordinação jurídica, considerando também outros fatores, como por exemplo, os demais instrumentos que assinalam a relação de emprego.

A lógica aqui aplicada parte da evolução do trabalho humano, tempo que ainda não havia nenhum instrumento normativo que tutelasse esse direito até chegar à subordinação em especial, com o intuito de se refletir e pensar soluções para os problemas que colocam em situação inferior o trabalhador.

Na subordinação, independente da escolha de qual linha de pensamento seguir, é preciso ter em mente que a intenção desse instrumento é de proteger os trabalhadores que são

vulneráveis, entendendo-se assim que não existe nenhuma dimensão mais correta que a outra, mas sim, aplicáveis de uma melhor forma diante da particularidade de cada caso concreto.

REFERÊNCIAS

ALVES, Amauri Cesar. **Novo contrato de emprego**: parassubordinação trabalhista. São Paulo: LTr, 2005.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho.** 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho (CLT**). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 25 mar 2016.

CECATO, Maria Aurea Baroni. SÁ, Veruska Santana Sousa de. **Relações de emprego: dimensão estrutural da subordinação contemporânea.** Disponível em: http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/i135trx2/aIYBJgygPfoZPD53.pdf. Acesso em 25 mar 2016

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. **Revista Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, Ano 2, p. 11-40, jan-dez 2007.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1944.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho:** relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascavo. **Curso de Direito do Trabalho:** história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

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