

## 4. Artigo

### SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL: UM NOVO PARADIGMA PARA AS RELAÇÕES DE EMPREGO<sup>1</sup>

Cristiano Fraga<sup>2</sup>

**RESUMO:** No Direito do Trabalho, a subordinação jurídica é considerada o principal elemento caracterizador da relação de emprego. Com o avanço tecnológico e a complexidade da sociedade atual, o clássico conceito de subordinação, o qual surgiu em uma concepção industrial do trabalho, passou a ser visto, por grande parte da doutrina e da jurisprudência, como sendo insuficiente para aplicação dos princípios protetivos do Direito do Trabalho.

Com a necessidade de uma revisão do conceito de subordinação, surge a teoria da subordinação estrutural, a qual analisa a subordinação objetivamente, com enfoque na atividade prestada pelo obreiro, e na natureza dessa atividade, se essencial ou não ao funcionamento da empresa empregadora.

Desta forma, haveria uma relação de dependência recíproca entre empregador e empregado, pois, sem a estrutura organizacional da empresa não há trabalho a ser feito e, por conseguinte, sem o trabalho, a estrutura empresarial não funciona. O trabalho não se separa da pessoa que o presta e, nesse sentido, a subordinação não se dá entre o empregador e seu subordinado (análise subjetiva da subordinação), mas sim entre a complexidade organizacional de uma instituição e o serviço prestado individualmente pelo colaborador.

Partindo-se dessas ideias basilares, verifica-se grande resistência, na doutrina e na jurisprudência, à aplicação da subordinação estrutural. Desta forma, apresentam-se complementações que possam subsidiar a teoria, tornando-a mais eficaz em sua aplicação nos casos concretos. Consta-se a necessidade de um maior estudo dos conceitos que envolvem a subordinação estrutural.

O que se conclui, porém, é que a corrente apresenta uma alternativa para o Direito do Trabalho, no sentido de este não perder sua carga protetiva em face das novas formas de trabalho. A subordinação estrutural reveste-se de ideologia protetiva ao trabalho digno e aos direitos fundamentais de todo e qualquer trabalhador.

**Palavras-Chave:** Direito do Trabalho, Relação de emprego, Subordinação, Flexibilização.

## INTRODUÇÃO

A tradicional relação de emprego, protegida pelo Direito Laboral, vem, a cada ano, perdendo espaço para novas formas de relação de trabalho. A prestação de serviço formal, estando o obreiro na condição de empregado, vem decrescendo, aumentando o número de profissionais liberais.

O processo de globalização da economia e o avanço tecnológico trazem novas formas de relação de trabalho que, à época do surgimento do Direito do Trabalho, quando a realidade era de uma sociedade industrial, sequer poderiam ser imaginadas pelo legislador.

<sup>1</sup> Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito para obtenção parcial do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, no Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, e aprovado, em grau máximo, pela banca examinadora composta pela Orientadora, Profª. Drª. Denise Pires Fincato, Profª. Ms. Mariângela Guerreiro Milhoranza e Profª. Drª. Márcia Andrea Bühring, em 22 de junho de 2011.

<sup>2</sup> Acadêmico de Ciências Jurídicas e Sociais. Servidor do TRT da 4ª Região. E-mail: [cristianofraga@hotmail.com](mailto:cristianofraga@hotmail.com).

Por conta desses motivos, resta evidenciada, com a forma atual de organização do trabalho, a necessidade de novas reflexões acerca do conceito considerado um dos mais importantes no estudo do Direito do Trabalho: o da subordinação. Busca-se, dessa forma, evitar que uma parcela considerável do mercado de trabalho fique à margem da proteção estatal. A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação nos dias atuais é defendida por parte da doutrina, mostrando que tal reforma é fundamental para atender à própria finalidade do Direito do Trabalho.

O presente trabalho apresenta a discussão travada pela moderna corrente da subordinação estrutural, uma teoria recente que busca repensar o conceito de subordinação. Tal estudo apresenta relevância científica e reveste-se de atualidade, porquanto o Direito do Trabalho deve acompanhar a evolução da sociedade e as novas formas de relação de trabalho que se impõem na modernidade. Trata-se de uma adaptação do Direito Laboral a uma realidade completamente diversa daquela de quando ele foi concebido.

Dentre os requisitos caracterizadores da relação de emprego, a subordinação continua sendo a mais discutida e aquela com mais dificuldade, por parte da doutrina e jurisprudência, para conceituação e aplicabilidade nas relações de trabalho. Todo o ordenamento juslaboral brasileiro foi construído com base na proteção social ao trabalhador, tendo a subordinação como elemento indispensável à caracterização da relação de emprego. Tal subordinação, em seu conceito originário, a chamada subordinação clássica ou tradicional, é fundada na relação de sujeição do empregado diante do empregador, estando o primeiro sujeito ao controle, à fiscalização e à gerência do último. Essa forma de subordinação foi, por muitos anos, aplicada e, até os dias de hoje, serve como o critério mais utilizado pelo Judiciário para declarar o vínculo empregatício.

Ocorre que, com a complexidade da sociedade globalizada, impondo ao Direito do Trabalho a necessidade de novos parâmetros legais, bem como a aplicação de princípios e normas capazes de manter o prisma basilar da proteção ao trabalhador em face da reestruturação de diversas formas de exploração do trabalho humano, a tradicional conceituação de subordinação jurídica parece já não ter a mesma aplicabilidade.

A teoria da subordinação estrutural viria para complementar a ideia clássica de subordinação, não se abandonando os critérios tradicionais, porém ampliando a incidência da proteção estatal quando da aplicação do conceito de subordinação estrutural. A subordinação estrutural, apesar de não ser aplicada de forma majoritária na jurisprudência, vem sendo defendida por alguns juristas e magistrados e, ao que parece, revela-se como uma discreta tendência.

Diante desta nova realidade, torna-se instigante a busca de respostas que, em primeiro lugar, expliquem a subordinação estrutural como um critério autônomo de caracterização da relação de emprego. Seria essa nova forma de subordinação a mais adequada para propiciar uma maior proteção ao trabalhador? Poderia ela substituir todos os demais critérios relacionados à subordinação jurídica?

Na tentativa de responder aos problemas formulados por essa pesquisa, têm-se, objetivamente, as seguintes hipóteses, as quais, no decorrer do estudo, poderão ser confirmadas ou não: a) A subordinação opera-se no trabalho, que é a atividade prestada, e não no trabalhador; b) O trabalho será subordinado sempre que não se puder imaginar a empresa sem a realização do trabalho prestado; c) A subordinação estrutural amplia a proteção estatal e abarca trabalhadores que, à luz do critério clássico de subordinação, estariam sem a tutela estatal; d) A subordinação estrutural supera as dificuldades de enquadramento de situações fáticas que não são alcançadas pela visão clássica de subordinação; e) Apesar de recente, sem base legal e ainda com necessidade de uma

reflexão mais profunda, a subordinação estrutural é mais eficiente em vista das novas relações de trabalho. Mesmo que ainda não seja suficiente, é mais abrangente que o conceito clássico, pois que engloba este em sua aplicação, não deixando de lado a concepção tradicional.

Busca-se, com a presente pesquisa, analisar e comparar o novo conceito de subordinação estrutural com a teoria clássica da subordinação, verificando as consequências trazidas ao trabalhador pela aplicação dessa nova teoria. Para isso, apresenta-se, no primeiro capítulo, um breve histórico do surgimento do Direito do Trabalho e do conceito de subordinação, analisada sob seus diversos aspectos.

No segundo capítulo, estuda-se com maior profundidade a origem e os desdobramentos do critério da subordinação estrutural, comparando-se esta com o critério clássico da subordinação. Verifica-se também a forma como a subordinação estrutural pode ser aplicada nos casos concretos, como ela vem sendo utilizada pela jurisprudência e, ainda, de que forma alguns autores demonstram que a teoria pode ser aperfeiçoada. O estudo coloca em evidência a discussão travada na doutrina e na jurisprudência sobre a suficiência ou não da subordinação estrutural para caracterizar o vínculo de emprego, surgindo então o conceito de alienação, colocado pela doutrina espanhola e que, para alguns autores, serviria de complementação à teoria estruturalista da subordinação.

No terceiro capítulo, estuda-se a aplicação da subordinação estrutural nos dois institutos do Direito do Trabalho considerados os mais afetados pela nova corrente: a terceirização e o teletrabalho. Faz-se uma análise de como a nova teoria pode alterar significativamente o conceito de relação de emprego nesses dois institutos.

O presente estudo foi realizado por meio do método dedutivo, partindo-se de princípios universais, no caso aqueles relacionados ao Direito do Trabalho, e chegando-se à caracterização da subordinação (consequente menos universal). Também foi utilizado o método dialético, classificando-se a subordinação estrutural como algo diverso da subordinação jurídica clássica, a fim de examiná-la com mais propriedade. A base do presente estudo está na comparação entre os diferentes critérios de aplicação da subordinação, em especial o da subordinação jurídica clássica e o da estrutural (objetiva, integrativa). Para tanto, foi utilizado o procedimento comparativo, com a finalidade de verificar semelhanças e diferenças entre os conceitos referidos. Para bem compreender a subordinação, utilizou-se do procedimento histórico, com a investigação dos fatos, bem como da evolução do trabalho humano em face da subordinação.

Dentre os métodos de interpretação jurídica, para os fins dessa pesquisa, utilizou-se o método sociológico, em primazia. O Direito do Trabalho, mais até do que outros ramos do direito, é um fenômeno ligado à evolução da sociedade. É um processo que se desenvolve no espaço e no tempo, em constante mutação. O conceito de subordinação está inegavelmente ligado aos princípios do direito do trabalho e, assim como estes, sofre alteração com os fenômenos sociais que transformam a vida em sociedade. Exemplo disso é o próprio surgimento do Direito do Trabalho, que eclodiu com a Revolução Industrial. A subordinação estrutural é fruto de grandes transformações nas relações de trabalho e, se não fossem essas alterações significativas, a aplicação da subordinação clássica seria até hoje suficiente e adequada.

A análise do tema foi desenvolvida por meio de pesquisa bibliográfica e documental, na doutrina e na jurisprudência. Como o tema é bastante atual, buscaram-se artigos em revistas especializadas e demais publicações. Quanto à natureza, a pesquisa é qualitativa, com a ponderação e análise dos conteúdos obtidos, bem como teórica, ou seja, lastreada em pertinente e atualizada bibliografia.

Quanto aos objetivos, é explicativa, buscando-se, a partir da análise do conceito de subordinação estrutural, verificar as consequências e as relações que afetam a tutela estatal sobre o trabalhador.

O tema estudado reveste-se de importância, em nível acadêmico e profissional, pois interessante a todos os operadores e pesquisadores do Direito do Trabalho. O conceito de subordinação, como bem será mostrado no decorrer do trabalho, é fundamental no Direito do Trabalho, inclusive sendo considerado, por muitos, como sendo a essência de todo o ordenamento juslaboral. A compreensão do significado da subordinação e o conhecimento das diversas formas de sua aplicação são imprescindíveis para que o Direito do Trabalho possa de fato observar o seu princípio basilar: o da proteção ao trabalhador.

## 1. A SUBORDINAÇÃO CLÁSSICA

### 1.1 Origem e Conceito

De acordo com o Dicionário Brasileiro de Língua Portuguesa, subordinação é o ato ou efeito de subordinar, ou seja, pôr sob a dependência de; sujeitar, submeter.<sup>1</sup> Conforme a enciclopédia virtual Wikipédia, "subordinação é o estado de um indivíduo que não tem a liberdade para tomar suas próprias decisões. É o contrário de autonomia". A palavra, em sua etimologia, deriva de sub (baixo) e ordinare (ordenar). Tem-se, portanto, que o conceito de subordinação, em uma análise genérica, denota um estado de sujeição de um indivíduo perante outro.

Tais conceituações, desvinculadas da aplicação ao Direito do Trabalho, parecem um tanto simplificadas. A subordinação que caracteriza o vínculo de emprego é, na verdade, uma espécie do gênero subordinação. Para iniciar o estudo da subordinação no contrato de trabalho, necessário, antes, uma breve revisão sobre o surgimento da subordinação como critério caracterizador do vínculo de emprego.

Resumidamente, o direito do trabalho surge com a sociedade industrial do século XIX e o trabalho assalariado, com o objetivo maior de oferecer uma proteção mínima aos operários das fábricas advindas da Revolução Industrial, os quais se sujeitavam à exploração e à opressão contínua dos empregadores. Surge, portanto, como uma tentativa de correção de desigualdades materiais entre empregados e empregadores. Para que a proteção ao trabalhador pudesse ser efetivada, foi criado o contrato de trabalho, instrumento pelo qual o empregador e o empregado ajustavam que a prestação laboral seria realizada de acordo com um conjunto mínimo de normas trabalhistas.

É com o contrato de trabalho, em um contexto de desenvolvimento do modo de produção capitalista, que surge a subordinação como condição da relação de emprego. A relação empregatícia se consagra como a relação jurídica central do sistema capitalista de produção.

A subordinação aparece como elemento nuclear, distinguindo as relações de produção capitalistas e as que lhe antecederam, em particular, as relações escravocratas, ao longo da Idade Antiga; as relações servis, durante a Idade Média, e as corporações de ofício, ao final da Idade Média. Gabriela Neves Delgado explica que, durante a vigência dos modelos de produção antecedentes ao capitalismo, a submissão do trabalhador àquele que se apropriava de seu trabalho era qualitativamente distinta da subordinação, sendo mais bem compreendida como sujeição, isto é, "um controle rigorosamente pessoal, que atingia não só a individualidade como o próprio ser físico do trabalhador, servo ou escravo".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. **Pequeno Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. 13 ed. Rio de Janeiro: Rnp Editora Ltda, 1978. p.1136.

<sup>2</sup> DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo: LTr, 2006. p.190.

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento, “a teoria da subordinação nasceu no direito italiano clássico, com a contribuição doutrinária de Ludovico Barassi, para distinguir o trabalho do operário da indústria europeia da locação de serviços das teorias civilistas da época [...]”.<sup>3</sup>

Partindo do fato de que todo o empregado regido pelas normas trabalhistas é, necessariamente, subordinado, tem-se a necessidade de diferenciar o trabalhador que presta seu serviço de forma subordinada, e aquele que o faz de forma autônoma, estando este último fora do âmbito tutelado pela norma trabalhista. Daí a importância do conceito de subordinação no Direito do Trabalho, pois este é considerado, desde o surgimento do direito laboral e até os dias de hoje, o critério mais importante para diferenciar o trabalho subordinado do autônomo, servindo como linha divisória entre estas duas categorias. Paulo Emilio Ribeiro de Vilhena afirma, ao tratar do tema, que “não há nada mais pacífico e controvertido que a subordinação. Pacífico como linha divisória, controvertido como dado conceitual.”<sup>4</sup> Thiago Chohfi afirma que o instituto da subordinação, no mínimo, completa o conceito de Direito do Trabalho, senão o fundamenta. “Pode-se dizer, até, que a subordinação é o próprio Direito do Trabalho”.<sup>5</sup> Luiz Carlos Amorim Robortella afirma que “a subordinação é, afinal, uma questão chave, por dois motivos: é o pressuposto clássico da aplicação do Direito do Trabalho e do mundo de garantias em torno dele construído; é um dos eixos sobre o qual sempre assentou a autonomia científica da disciplina”.<sup>6</sup>

Para Francisco Rossal de Araújo, a ideia da subordinação é a base para toda a normatização jurídico-trabalhista, tendo importância desde a origem do contrato de emprego, passando pelo seu desenvolvimento e chegando até a extinção. O autor relaciona a subordinação com o princípio da boa-fé, um dos basilares do direito laboral.

Ainda que se possa dimensioná-la em maior ou menos extensão, é impossível colocá-la em segundo plano. Para a análise da aplicação do princípio da boa-fé no Direito do Trabalho, a compreensão do caráter subordinado do contrato de emprego é fundamental. A maior ou menor incidência do princípio decorrerá da interpenetração com o elemento subordinativo, que, evidentemente, restringe a autonomia da vontade do empregado. O fato de este cumprir a obrigação (prestar trabalho) sob a subordinação do empregador, gera uma série de consequências na aplicação do princípio da boa-fé, havendo necessidade de uma adequação valorativa.<sup>7</sup>

O trabalho subordinado contrapõe-se ao trabalho autônomo. O primeiro é por conta alheia; o segundo, por conta própria. O conceito de subordinação é essencial para o Direito do Trabalho, pois é decisivo para a afirmação da existência da relação de emprego. Nesse sentido, ele representa a chave de acesso aos direitos e garantias trabalhistas, os quais, em regra, são assegurados em sua plenitude apenas aos empregados. De acordo com Jorge Souto Maior, “a verificação da relação de emprego é uma questão de ordem pública e sua configuração parte do pressuposto jurídico do elemento subordinação”.<sup>8</sup>

Conforme a teoria clássica, a subordinação estaria evidenciada quando o empregado estivesse sujeito às ordens de sua chefia, podendo inclusive receber punições disciplinares quando infringisse alguma norma, desde que o empregador não extrapole os limites legais. A prestação dos serviços é

<sup>3</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.209.

<sup>4</sup> VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Relação de Emprego. Estrutura Legal e Supostos**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1999. p.211.

<sup>5</sup> CHOHFI, Thiago. **Subordinação nas Relações de Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2009. p.11.

<sup>6</sup> ROBOTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O Moderno Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994. p.51.

<sup>7</sup> ARAÚJO, Rossal. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996. p. 159.

<sup>8</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. A Supersubordinação – Invertendo a lógica do jogo. In **Revista Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, ano 25, nº 297, p. 61-95, set. 2008. p.76.

dirigida pelo empregador, o qual exerce o poder de direção, devendo o trabalhador seguir todas as orientações e determinações.

A subordinação jurídica, segundo doutrina majoritária, seria o reverso do poder de direção exercido pelo empregador. Enquanto a subordinação é a situação em que se sujeita o empregado, o poder de direção é a faculdade, conferida ao empregador, de impor ordens aos seus subordinados. Para Adilson Bassalho Pereira "a subordinação coexiste com o trabalho, em igualdade de condições, nas expectativas do empregador em relação ao contrato, vale dizer, na concepção que ele tem do respectivo objeto".<sup>9</sup> Neste sentido, poder-se-ia entender que a subordinação deve ser entendida sob o ângulo de visão do empregador, como sendo esta o próprio objeto do contrato de emprego.

No ordenamento jurídico brasileiro, a ideia de subordinação é extraída do conceito de empregado, constante do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. O texto consolidado traz a figura do empregado como aquele que presta serviço de natureza não-eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Apesar do termo subordinação não aparecer explicitamente, tem-se que a dependência mencionada no artigo é, na verdade, a subordinação jurídica, trazendo a ideia de que todo o empregado é subordinado e, conseqüentemente, dependente de seu empregador. Segundo Carmen Camino, embora sem correspondência semântica, as expressões subordinação e dependência são indicadoras do mesmo fenômeno da vulnerabilidade e da inferioridade do empregado.

Em verdade, o avanço do estudo do instituto determinou evolução conceitual, inicialmente calcada na ideia de dependência do sujeito subordinado, até chegar à ideia de um *status* jurídico definido de inferioridade hierárquica, correlato a outro instituto, o do poder jurídico de comando, atribuído ao sujeito subordinante, o empregador.<sup>10</sup>

A subordinação poderia ser explicada, em sua teoria clássica, como o dever do empregado de submeter-se às ordens emanadas do poder diretivo do empregador, no limite do contrato. O descumprimento daquelas ordens desencadeia o exercício do poder diretivo. Conforme Nelson Mannrich, "há uma relação de dever e poder, onde o dever de obediência submete-se a um poder de comando: eis a essência da dependência jurídica, ou seja, a subordinação".<sup>11</sup>

## 1.2. Natureza Jurídica

Arion Sayão Romita<sup>1</sup> aborda a distinção entre dependência e subordinação. Segundo o autor, "caso se afirmasse que a subordinação importa a dependência de uma pessoa a outra, não se diria um absurdo, mas a frase seria vaga e indeterminada". A dependência pode ser inclusive de conteúdo afetivo, de ordem pessoal ou moral. A subordinação pode não implicar diversas formas de dependência.

<sup>9</sup> PEREIRA, Adilson Bassalho. **A subordinação como objeto do contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1991. p.38-42.

<sup>10</sup> CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4 ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p.190.

<sup>11</sup> MANNRICH, Nelson. **A Modernização do Contrato de Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1998. p.120.

<sup>1</sup> ROMITA, Arion Sayão. **A Subordinação no contrato de trabalho**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p.77.

O já mencionado artigo 3º da CLT, que explicita o conceito de empregado, alude à dependência sem explicar se ela é de caráter econômico, técnico, social ou hierárquico.

Com o conceito clássico de subordinação, a doutrina trabalhista passou a debater a natureza jurídica do critério, passando-se por várias teorias, as quais buscaram posicionar o fenômeno da subordinação em diferentes classificações.

Com origem em estudos realizados nas primeiras décadas do século XX, na França e na Suíça, surgiu a concepção de que empregador seria aquele que, por causa de sua atividade profissional, dirigisse tecnicamente o trabalho de seus operários. Trata-se da teoria da dependência técnica, pouco aceita na doutrina e na jurisprudência, a qual sustenta que é o empregado subordinado, uma vez que este depende tecnicamente dos conhecimentos de seu empregador. A argumentação de que a subordinação do trabalhador em face do empresário era de natureza puramente técnica sofreu muitas críticas. Segundo Mozart Victor Russomano, "parece que a teoria da dependência técnica foca uma verdade corriqueira na vida empresarial e pretende, por generalização evidentemente apressada, transformá-la em princípio caracterizador da relação jurídica de emprego".<sup>2</sup>

Para José Martins Catarino, o critério da dependência técnica, além de ajurídico ou neutro, é sumamente insuficiente e impreciso. O autor ressalta ainda que, na atualidade, o que predomina é uma dependência técnica invertida ou pelo avesso, pois independentes tecnicamente são certos empregados especialistas, os quais não deixam de ser empregados por isso.

Outra teoria explicativa da natureza jurídica da subordinação é a da dependência econômica. Para alguns, a primeira ideia para justificar estado de dependência é o fato de que o trabalhador depende do salário para sobreviver e, como quem paga o salário é o empregador, o obreiro estaria subordinado àquele por um motivo econômico. O fundamento da teoria seria o fato de que o direito do trabalho tem natureza alimentar, pois o indivíduo que trabalha, o faz para sustentar a si e a seus dependentes. Por dependência econômica, segundo Orlando Gomes, entende-se "a condição de alguém que, para poder subsistir, está dependendo exclusivamente, ou predominantemente, da remuneração do trabalho que preste a outrem".<sup>3</sup>

Pinho Pedreira cita Paul Cuche, o qual sustenta que, para a configuração da dependência econômica são exigidas duas condições:

1ª) Que aquele que forneça o trabalho dele tire seu único ou seu principal meio de subsistência. É preciso que viva de tal trabalho e que a remuneração não ultrapasse sensivelmente suas necessidades e de sua família. 2ª) Que aquele que paga o trabalho absorva integralmente quem o preste. É necessário que tome todo o tempo do prestador, que lhe garanta aproveitamento permanente do produto do seu trabalho, de maneira tal, que, no momento não tenha o prestador do trabalho necessidade e mesmo possibilidade de oferecer seus serviços a outros empregadores.<sup>4</sup>

Ao critério da dependência econômica, muitas contestações foram opostas, baseadas principalmente na ideia de que este tipo de sujeição sofre forte atenuação no caso de profissionais

<sup>2</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. Curitiba: Juruá, 2005. p.74.

CATARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1982. p.199.

<sup>3</sup> GOMES, Orlando e outro. **Curso de Direito do Trabalho**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.148.

<sup>4</sup> CUCHE, Paul. apud PEDREIRA, Pinho. Um novo critério de aplicação do direito do trabalho: a parassubordinação. In **Revista de Direito do Trabalho**. Ano 27, n. 103. Julho-setembro 2001. p. 173-181.

liberais e quando há pluralidade de contratos de emprego. Numerosos trabalhadores em domicílio dependem economicamente dos clientes e, nem por isso, são seus empregados. Um industrial que se obriga a fornecer a uma empresa toda a sua produção depende economicamente desta, sem manter com ela contrato de trabalho. Há ainda o exemplo de pessoas com alto padrão econômico, residentes nos bairros mais requintados das grandes cidades, que trabalham apenas para evitar a ociosidade, e que não dependem economicamente de seus empregadores. Ganhadores de prêmios de loteria que permanecem em seus empregos também não estão sujeitos à dependência econômica. Observa-se, desta forma, que há relações de emprego em que não está configurada a dependência econômica, bem como situações em que o trabalhador depende economicamente da contraprestação paga pelo seu serviço.

Segundo Francisco Rossal de Araújo, "o critério da dependência econômica é demasiadamente amplo e, se considerado em sua plenitude, não se presta para orientar o intérprete da norma jurídica, pois essa amplitude extrapola os limites do mundo jurídico".<sup>5</sup>

Há ainda a teoria da dependência social. Segundo ela, existe relação de emprego quando se criar, para o trabalhador, ao mesmo tempo, uma situação de dependência econômica e hierárquica, ou, excepcionalmente, só econômica ou apenas hierárquica. Segundo Mozart Victor Russomano, essa teoria representa o último esforço dos defensores do critério da dependência econômica para caracterização jurídica da relação de emprego. Para o autor, 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".<sup>6</sup>

Para alguns autores, a subordinação social também significa que o empregado estaria em posição social inferior em relação ao empregador, por ser este o titular do empreendimento. A crítica sustenta que, também nesse caso, tal situação não é obrigatoriamente exigida no contrato de trabalho.

Majoritária é a sustentação de que a subordinação é de natureza jurídica, chamada por alguns autores de subordinação hierárquica. A tese explica que a subordinação resulta de um contrato de trabalho, firmado entre uma empresa e uma pessoa natural, ficando esta última hierarquicamente subordinada, por ato de sua livre vontade e desvinculada de qualquer grupo social, às ordens e à direção do tomador de serviço que a remunera, com base no pacto contratual e nas normas trabalhistas. A dependência do empregado resultaria, portanto, da própria natureza da organização empresarial, sendo algo puramente contratual. Para José Martins Catarino, 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".<sup>7</sup>

Segundo Alice Monteiro de Barros, "a subordinação jurídica na qual o homem livre subordina-se a outro deriva da relação que existe entre trabalho e propriedade. A propriedade atrai a força de trabalho e permite que seu titular a dirija, pois os frutos dessa atividade lhe pertencem, como também os riscos do empreendimento econômico".<sup>8</sup>

<sup>5</sup> ARAÚJO, Rossal. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996. p. 166.

<sup>6</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2005. p.75.

<sup>7</sup> CATARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1982. p.206.

<sup>8</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2009. p.284.

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. Segundo Francisco Rossal de Araújo, 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. Segundo o autor, "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".<sup>9</sup>

Alguns autores dizem que 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. Amauri Mascaro Nascimento explica que "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."<sup>10</sup>

### 1.3. A insuficiência da subordinação jurídica nas atuais relações de trabalho

A subordinação jurídica surgiu em um contexto histórico de exploração do trabalhador, com o objetivo de servir como critério para a construção de um sistema de proteção social ao obreiro. Tal sistema foi plenamente eficiente durante muito tempo, tutelando os direitos de uma grande massa de trabalhadores formais, os quais celebravam seus contratos de trabalho e, por conseguinte, tinham suas atividades reguladas pelo Direito do Trabalho.

Com o avanço da ciência e da tecnologia, a globalização e a complexidade da sociedade moderna, incluindo o surgimento de novas formas de trabalho à distância, a doutrina vem discutindo a eficácia protetiva do clássico critério da subordinação. O tradicional critério subjetivista e personalista, que considera a subordinação pelo prisma da direção e da fiscalização, do poder de mando e do dever de obediência, mostra-se, hoje em dia, insuficiente. Para Otávio Pinto e Silva, "o direito do trabalho enfrenta um momento de redefinição, pois foi concebido para regular uma modalidade de relação jurídica – o emprego – que, aos poucos, deixa de ser hegemônica".<sup>1</sup> 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. Segundo Thiago Chohfi, 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)".<sup>2</sup>

A partir da década de 1970, com a crise estrutural do capitalismo e a decolada da ideologia neoliberal, implementaram-se novas formas de inserção do empregado no mundo do trabalho. De acordo com Gabriela Neves Delgado, a subordinação opera hoje por outras vias que não só a direta e incisiva. "Embora mais viva do que nunca, torna-se possível sem a necessidade de um ambiente empresarial ou de um espaço fixo predeterminado para legitimar-se."<sup>3</sup> A autora cita o exemplo do

<sup>9</sup> CATARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 169.

<sup>10</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 551.

<sup>1</sup> SILVA, Otávio Pinto e. **Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2004. p.9.

<sup>2</sup> CHOEFI, Thiago. **Subordinação nas Relações de Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2009. p.13

<sup>3</sup> DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo: LTr, 2006. p.191.

trabalho em domicílio, caso em que o empregador exerce seu poder diretivo por meio do controle do resultado da produção.

Ensina Maurício Godinho Delgado que a década de 1990 assistiu a uma espantosa reafirmação da clássica estratégia de segregação social das grandes massas do mercado de trabalho brasileiro, de modo a não estender o Direito do Trabalho à grande maioria do pessoal ocupado do mercado laborativo do país.

A renovação da tradicional e eficiente estratégia de concentração de renda deu-se, de um lado, pelo crescente desprestígio das regras jurídicas regentes dos contratos de emprego no desenrolar da década de 1990, como também pela adoção diversificada de modalidades antigas, renovadas e, até mesmo, inovadoras de desregulação e /ou precarização trabalhistas. O resultado da reafirmação desta clássica estratégia concentracionista de renda resultou no fato de o país ostentar um índice de formalização do trabalho empregatício – em torno de apenas 30% do pessoal ocupado (pesquisa Pnad/IBGE: 2001), em contraponto a índices superiores a 80% característicos de importantes países europeus (França e Alemanha, por exemplo).<sup>4</sup>

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. Alice Monteiro de Barros cita tal fenômeno como subordinação técnica invertida, e menciona a debilidade do critério da subordinação hierárquica do empregado. Segundo a autora, “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”.<sup>5</sup>

As inovações tecnológicas afetam de modo incisivo a estrutura do comando interno empresarial, gerando o nascimento de uma nova modalidade de empregado, de alto padrão intelectual e com amplo Know how, capaz de exercer as suas atribuições sem a supervisão de um superior hierárquico. Para Sergio Torres Teixeira, “tal espécie de empregado dispensa a presença de ordens, atuando com base no seu próprio domínio acerca da atividade empresarial.”<sup>6</sup> O autor afirma que este fenômeno diminui, ou mesmo elimina a concepção tradicional da subordinação jurídica.

Segundo Joselita Borba, o contrato de trabalho atual está completamente desfigurado. A autora afirma que “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.”<sup>7</sup>

Para Lorena Vasconcelos Porto, a manutenção do conceito tradicional de subordinação leva a grandes distorções, comprometendo a própria razão de ser e a missão do Direito do Trabalho. Para

<sup>4</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. In **Revista LTr**, São Paulo, nº 6, Junho de 2006. p.657

<sup>5</sup> PEDREIRA, Pinho. Um novo critério de aplicação do direito do trabalho: a parassubordinação. In **Revista de Direito do Trabalho**. Ano 27, n. 103. Julho-setembro 2001. p. 173-181.

<sup>6</sup> TEIXEIRA, Sergio Torres. O novo modelo de relação de emprego – repercussões das inovações tecnológicas sobre os elementos estruturais do vínculo empregatício. In **Revista Ltr**, nº 10, vol. 60, Outubro de 1996. p. 1311.

<sup>7</sup> BORBA, Joselita Nepomuleno. 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, nº 116, out/dez 2004. p. 232.

a autora, 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.<sup>8</sup>

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento, o significado de subordinação na sociedade contemporânea é diferente daquele existente nas sociedades anteriores. Segundo ele, o termo atenuou-se por uma razão de respeito aos direitos do homem, pois deixou de ser uma sujeição pessoal, a qual deixa um indivíduo à mercê de outro, pois essa ideia não tem mais aprovação na consciência moderna nem nos costumes da sociedade.<sup>9</sup>

A crise do critério da subordinação jurídica não ocorre somente no Brasil. Na Itália, o critério passou por um processo de revisão crítica, argüindo-se que ele reunia em seu âmbito pessoas de condição social muito diferentes. De acordo com Pinho Pedreira, isso "leva o Direito do Trabalho a tutelar pessoas que, conquanto subordinadas, não necessitam de proteção, enquanto deixa desamparadas outras que, embora autônomas, padecem de debilidade econômico-social".<sup>10</sup>

Outro aspecto abordado pela doutrina é o fato de que as empresas estão cada vez mais comunitárias, no sentido de desenvolverem processos de participação e integração do trabalhador na contextura orgânica e funcional das organizações. Para Mozart Victor Russomano, "se a teoria da dependência hierárquica confere, como ocorre no Brasil, o direito de dar ordens, e se a limitação a esse direito está, apenas, na exigência de que as ordens do empregador sejam legítimas, a democratização da empresa diminui, sensivelmente, o arbítrio do empresário (...)".<sup>11</sup> Com o sistema de participação dos empregados na administração de uma empresa, criam-se conselhos e órgãos com competências próprias, capazes de restringir o poder de comando do empregador. Desse contexto surgem na doutrina, em especial a italiana, os conceitos de colaboração, coordenação e continuidade. Há, nesse sentido, uma união de esforços entre empregadores e empregados, que atuam de forma conjunta para a execução de projetos e programas de trabalho, de forma continuada, e sob a coordenação de um trabalhador ou uma comissão de empregados e empregador. A coordenação surge com o sentido de "ordenar juntos", significando que ambas as partes possuem medidas a propor para alcançar um objetivo comum.

A discussão sobre a insuficiência do critério da subordinação jurídica para proteção social do trabalhador gera a constatação, por grande parte da doutrina, de que uma ponderável parcela do mercado de trabalho atual está às margens do Direito do Trabalho. Tem-se um sistema inócuo que, apesar de provido de extensa legislação e direitos consagrados inclusive na Constituição Federal, não tutela o sujeito trabalhador. Segundo Joselita Borba, "há necessidade de reavaliar o critério de subordinação jurídica, ampliando-se o objeto do direito do trabalho para abranger formas contratuais (contratos atípicos, avulsos etc) que se encontram à margem da tutela".<sup>12</sup> Luiz Carlos Amorim Robortella questiona a subordinação jurídica como sendo o critério fundamental de incidência da tutela jurídica. Para o autor, a multiplicação de formas laborais não recomenda afastamento, mas sim, adaptação: "há que graduar a tutela conforme os níveis diversos de subordinação e dependência, que legitimam um tratamento diferenciado a cada trabalhador".<sup>13</sup>

<sup>8</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação. In **Revista de Direito do Trabalho**, volume 34, nº 130, abril/jun 2008 . p.121.

<sup>9</sup> VILHENA. Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego. Estrutura Legal e Supostos**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1999. p.211.

<sup>10</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2005. 174-175.

<sup>11</sup> CATARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1982.

<sup>12</sup> SILVA, Otávio Pinto e. **Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2004. p. 233.

<sup>13</sup> ROBORELLA, Luiz Carlos Amorim. **O Moderno Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994. p.48.

Pela doutrina estudada, fica evidente que a primazia da subordinação jurídica tradicional como critério definidor da relação de emprego vem perdendo sua aplicabilidade em meio às novas formas de labor. Verifica-se uma tendência em substituir a noção única de subordinação por subordinações diferenciadas, entre elas a subordinação estrutural, tema da presente pesquisa, a qual será estudada em maior profundidade nos capítulos seguintes. O princípio da proteção, basilar no Direito do Trabalho, deve incidir não mais em relação à intensidade da subordinação, pois esta muitas vezes é imperceptível, mas sim na debilidade contratual, qual seja, a posição hipossuficiente do trabalhador quando presta seu labor, mesmo que este não esteja sob às ordens diretas de quem o contratou. A contratação do trabalho se dá sobre a atividade a ser prestada e, mesmo que não se possa separar o trabalho de quem o presta, o foco de estudo da subordinação deve estar justamente na natureza desse labor, pois é este o objeto do contrato de emprego.

## 2 A SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL

### 2.1 Um novo critério de caracterização da subordinação

A doutrina e a jurisprudência moderna, a partir de uma discussão sobre o caráter pessoal (subjetivo) ou funcional (objetivo) da subordinação, passou a admitir que a subordinação é uma conduta voltada para um procedimento produtivo, partindo da atividade desenvolvida e concentrando-se nela, inserindo-se num processo de produção de bens e serviços. A subordinação é definida dentro de outro plano, essencialmente objetivo, qual seja, pela integração do obreiro no processo produtivo empresarial. Nesse sentido, o trabalhador é subordinado quando a sua atividade se integra aos objetivos empresariais.

Trata-se da Subordinação Estrutural, chamada por alguns autores de Subordinação Objetiva, ou ainda, de Subordinação Integrativa. Independentemente da nomenclatura utilizada, o objeto dessa nova teoria consiste em caracterizar a subordinação com base na atividade desempenhada pelo trabalhador, e a natureza dessa atividade, se essencial ao funcionamento da estrutura organizacional do empregador ou não. A subordinação é encarada sob um prisma objetivo: ela atua sobre o modo de realização da prestação e não sobre a pessoa do trabalhador.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia explica a subordinação estrutural como um fenômeno inerente à relação de emprego, a qual é reconhecida quando "o empregado desempenha atividades que se encontram integradas à estrutura e à dinâmica organizacional da empresa, ao seu processo produtivo ou às suas atividades essenciais (...)".<sup>1</sup>

O critério objetivo da subordinação surgiu com a doutrina europeia, em especial com a italiana, e encontrou adeptos no Brasil, como Paulo Emílio Ribeiro Vilhena e Arion Sayão Romita. Recentemente, parte da doutrina e da jurisprudência vem adotando a Subordinação Estrutural, principalmente nos casos de terceirização e trabalho à distância (teletrabalho).

Fabiana Pacheco Genehr afirma que Marx já idealizava a teoria da subordinação estrutural, podendo-se observar na passagem que segue:

Na instância do econômico, a classe capitalista operou uma cisão e uma distribuição das tarefas produtivas. Por um lado, a burguesia monopolizou as funções de coordenação, gestão, controle e vigilância do processo de produção capitalista, ficando o proletário com a função de produção e circulação de mercadorias. Ora, é esta cisão do processo de trabalho que está na base da condição de subordinação estrutural do proletariado à burguesia. Subordinação estrutural, porque toda a dinâmica produtiva é ditada, controlada e gerida pela burguesia e, concomitantemente, tem em vista apenas a produção de valor e não as satisfações das necessidades humanas. Ao proletariado é reservado um papel passivo, alienado:

<sup>1</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. São Paulo: Método, 2009. p.64.

é incumbida a função de reproduzir em escala a sociedade da mercadoria. Por outras palavras, a subordinação estrutural do proletariado consoma-se no facto de o operário existir para o processo de produção, e não o processo de produção para o operário.<sup>2</sup>

Como destaca o Ministro e professor Maurício Godinho Delgado<sup>3</sup>, a readequação conceitual da subordinação – sem perda de consistência das noções já sedimentadas – atenua o enfoque sobre o comando empresarial direto, acentuando, como ponto de destaque, a inserção estrutural do obreiro na dinâmica do tomador de serviços. Segundo o autor, estrutural é 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 da organização e funcionamento.

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

É 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. 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 é, por exemplo, incapaz de captar a presença da subordinação na hipótese de trabalhadores intelectuais e altos funcionários.<sup>4</sup>

Para essa nova corrente, a subordinação resultaria do fato objetivo de que o homem não se separa do trabalho que realiza, trabalho este que serve de instrumento para realização de um fim social maior, o objetivo comum de toda a cadeia estrutural de uma empresa. De acordo com Valdete Souto Severo, o indivíduo, ao prestar o trabalho, expende horas de vida, gasta neurônios, envelhece e vive. Por conta disso, sua condição humana na terra se subordina a uma finalidade menor – em termos de objetivo de existência humana – diretamente ligada ao lucro. “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 com todos os outros elementos da empresa, está-se diante de uma relação de trabalho subordinado”.<sup>5</sup>

A ideia central dessa nova teoria é a de que, no novo contexto da atividade produtiva da empresa pós-industrial e flexível, torna-se dispensável a ordem direta do empregador, que passa a ordenar apenas a produção como um todo. Tem-se a ruptura do conceito clássico de hierarquia funcional das empresas, as quais passam a funcionar com a colaboração de seus empregados. Francisco das C. Lima Filho afirma que a subordinação estrutural decorre especialmente do fato do

<sup>2</sup> MARX, Karl. apud GENEHR, Fabiana Pacheco. A normatização do Teletrabalho no direito brasileiro – Uma alteração bem-vinda. In **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, nº 09, vol.72, set. de 2008. p.1092.

<sup>3</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. In **Revista LTr**, São Paulo, nº 6, Junho de 2006. p.657 e 667.

<sup>4</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. In **Revista LTr**, São Paulo, nº 6, Junho de 2006. p.657 e 667.

<sup>5</sup> SEVERO, Valdete Souto. Curso Noções de Direito do Trabalho. Aula II. 06/11/2009. Material didático. Programa de Educação Continuada do Plano Anual de Capacitação do TRT-RS. Porto Alegre. Femargs.

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 (...)”<sup>6</sup>

Para Iracema Mazetto Cadidé, através da subordinação estrutural, “cria-se um novo tipo de cidadania e de consciência humana, pois o direito do trabalho, ao mesmo tempo em que confere poder de riqueza a alguns, é um direito protetivo que trouxe a marca democrática da sociedade humana e da inclusão social”.<sup>7</sup> A subordinação estrutural surge como um caminho extensivo dos direitos fundamentais a certas relações de trabalho não empregatícias. Maurício Godinho Delgado afirma que “a adequação do conceito de subordinação não se trata somente de pura e simples busca de efetividade do Direito do Trabalho, mas sim da efetiva ampliação da base de incidência deste ramo normativo”.<sup>8</sup>

Como visto, a concepção estruturalista da subordinação coloca a atividade como elemento vinculativo que liga o empregado e o empregador, e se torna um dado fundamental para a caracterização objetiva da relação de emprego, assim como o elemento definidor do contrato de trabalho. A subordinação não é um status do trabalhador, pois não é ele o objeto do contrato de emprego, mas sim a sua atividade. É essa atividade que está sob o poder do empregador, como direito patrimonial do credor do trabalho. Dessa forma, a submissão ou sujeição do empregado às ordens do empregador tem sua importância mitigada, pois o trabalhador não pode ser confundido com a atividade que presta, sendo esta última o objeto da relação jurídica. Segundo Otávio Pinto e Silva, “a subordinação estrutural não exige a efetiva e constante atuação da vontade do empregador na esfera jurídica do empregado, mas sim a mera possibilidade jurídica de intervenção”.<sup>9</sup> Paulo Emílio Ribeiro Vilhena afirma que “a intervenção do poder jurídico do empregador na conduta do empregado – exercício do poder diretivo – explica-se em função direta e exclusiva da manutenção e da adequação da atividade deste em favor da empresa.”<sup>10</sup>

Jorge Souto Maior leciona que a subordinação, embora traga a conotação semântica de trabalho sob as ordens de outrem, não se limita a isso, pois a razão de ser do Direito do Trabalho está muito além do aspecto de uma pessoa, individualmente considerada, submeter sua atividade aos comandos alheios. Segundo o autor, o empregado não é submisso, do ponto de vista pessoal, ao empregador. “A relação de emprego é de natureza objetiva e não subjetiva, tendo como ponto identificador a venda habitual da força de trabalho de uma pessoa para satisfação dos interesses organizacionais e produtivos de outrem e, mesmo nas ditas mudanças do mundo do trabalho, esse elemento não se perde.”<sup>11</sup>

Para Paulo Emílio Ribeiro Vilhena, somente a atividade e o modo de conduzir-se a sua aplicação é que autorizarão a intervenção do empregador, com as medidas corretivas de ordem técnica e funcional. A inserção do trabalhador na estrutura da empresa se dá de atividade em atividade e não

<sup>6</sup> FILHO, Francisco das C. Lima. A Subordinação Estrutural como elemento definidor da Relação de Emprego. In **Repertório de Jurisprudência IOB**. São Paulo. 1ª quinzena de maio de 2008, nº 09, vol.2. p. 299.

<sup>7</sup> CADIDÉ, Iracema Mazetto. A Subordinação Estrutural no contexto da terceirização. In **Revista Legislação do Trabalho**, vol.74, nº 5, maio de 2010. Ltr: São Paulo. p. 572.

<sup>8</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. In **Revista LTr**, São Paulo, nº 6, Junho de 2006. p.667.

<sup>9</sup> SILVA, Otávio Pinto e. Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas Relações de Trabalho. São Paulo: LTr, 2004. p. 18.

<sup>10</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de Emprego. Estrutura Legal e Supostos. 2ª Ed. São Paulo: LTr, 1999. p.473.

<sup>11</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. A Supersubordinação – Invertendo a lógica do jogo. In **Revista Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, ano 25, nº 297, p. 61-95, set. 2008. p.76.

de pessoa em pessoa, ou seja, “não se contrata a subordinação, mas a prestação de serviços, que se desenvolve subordinadamente ou não”<sup>12</sup>

Arion Sayão Romita destaca que, se ao admitir o empregado, o empregador tem em vista a particular habilitação dele, e, portanto, visa mais ao trabalho do que à pessoa do obreiro, é indubitável que a atividade não se dissocia daquele que a desempenha: “a energia do trabalho não tem existência per se – é óbvio. Daí o relevo que assumem as qualidades pessoais do trabalhador no contrato de emprego. Na verdade, a relação de trabalho envolve obrigação patrimonial de prestação pessoal. A relação imediata é com o trabalho, mas há relação mediata com a pessoa do trabalhador”.<sup>13</sup> Entende-se, desta forma, que a subordinação não deve ser entendida como potestade exercida por um superior sobre um inferior hierárquico, mas como poder de um credor para com um devedor, contratualmente acertado entre as partes.

A concepção estruturalista da subordinação não surge com uma leitura excludente, como o é, por exemplo, o instituto da parassubordinação<sup>14</sup>. Aquela preserva a inclusão social e a proteção do trabalhador. Iracema Cadidé afirma que “o Direito do Trabalho é consciente, e como tal, precisa incluir aqueles trabalhadores que o próprio sistema, o qual deveria ser protetor, os excluiu, quer para atender aos anseios do neoliberalismo, quer para atender aos detentores do capital (...)”<sup>15</sup>

A subordinação estrutural parece ter a proposta de alargar a incidência da tutela trabalhista àqueles que são autônomos, mas que nem por isso são independentes. Marcus Menezes Barberino Mendes afirma que a subordinação, no contexto de trabalho autônomo-dependente, subsiste, ainda que difusa, latente e diferida. Dessa forma, não haveria porque não estender os direitos dos celetistas a esses trabalhadores. “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”<sup>16</sup> O autor cita o exemplo de um motorista agregado, que é proprietário do caminhão em que trabalha e que tem liberdade relativa sobre a execução do trabalho. Este profissional nada delibera sobre os dois fatores determinantes da legítima autonomia, como, por exemplo, para quem e quando será prestado o serviço. Verifica-se ainda que, neste exemplo, a contratação é de atividade a ser prestada, e não de resultado.<sup>17</sup>

Na aplicação da subordinação estrutural ocorre uma visão dinâmica do vínculo hierárquico, colocando o trabalhador junto à empresa, como um dos componentes do seu “giro total” em movimento, compondo todo o processo produtivista ou de fornecimento de bens. Segundo Paulo Emílio Ribeiro Vilhena, a relação de emprego, fundada na subordinação, é uma relação

<sup>12</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego. Estrutura Legal e Supostos**. 2ª Ed. São Paulo: LTr, 1999. p.477.

<sup>13</sup> ROMITA, Arion Sayão. **A Subordinação no contrato de trabalho**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p.80-81.

<sup>14</sup> A parassubordinação está entre o trabalho subordinado e o trabalho por conta própria (autônomo). Sua origem remonta ao direito italiano e espanhol, com destaque para o diploma legal espanhol intitulado Estatuto do Trabalho Autônomo, de 2007, que criou a figura do autônomo semidependente.

<sup>15</sup> CADIDÉ, Iracema Mazetto. A Subordinação Estrutural no contexto da terceirização. In **Revista Legislação do Trabalho**, vol.74, nº 5, maio de 2010. Ltr: São Paulo. p. 572.

<sup>16</sup> MENDES, Marcus Menezes Barberino. CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação Estrutural – Reticular e Alienidade. In **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Campinas, nº 32, jan-jul 2008. p.141.

<sup>17</sup> A contratação de uma obra, qual seja, um resultado, é típica do trabalho autônomo. De acordo com Arion Sayão Romita, o trabalho se diz autônomo quando o trabalhador se obriga não a prestar, isto é, a colocar à disposição de outrem a sua energia de trabalho, mas a executar ou fornecer a um comitente uma determinada obra ou serviço em conjunto, encarado como o resultado de sua atividade, que é exercida fora do âmbito da organização profissional do comitente.

intersubjetiva, mas cujo nexo fundamental é de natureza objetiva. O conceito de subordinação deve extrair-se objetivamente e objetivamente ser fixado. Para o autor, o ponto de encontro entre a energia despendida pelo trabalhador e a dos demais componentes da empresa em sua dinâmica, assim como a garantia desse encontro, é que separam a subordinação do trabalho autônomo.

A objetivação da relação de trabalho, em que se acentua a prestação como o núcleo de captação objetivada dos interesses em tráfico, preserva o trabalhador no respeito que se deve à pessoa humana, que não se sujeita, porque a ordem jurídica está estruturada no respeito mínimo à dignidade do indivíduo como pessoa, cuja vontade vinculante não elimina a vontade vinculada, empregando a penetrante contribuição de Nawiasky, para explicar a natureza da força vinculadora dos contratos.<sup>18</sup>

Em suma, pela aplicação da subordinação estrutural, estando o trabalhador inserido na cadeia produtiva de bens ou de desenvolvimento de serviços de uma empresa, atende ao requisito fático-jurídico da subordinação no modelo estrutural, independentemente de estar sujeito ao controle rígido, fiscalização ou objetivamente submisso quanto ao modo de exercer sua atividade.

## 2.2 A dependência recíproca entre empregado e empregador

De acordo com a teoria da subordinação estrutural, a atividade do trabalhador seria imprescindível para a atividade da empresa e àquele se vincula esta em razão da integração de atividades, o que redundaria em uma situação de dependência. Vale ressaltar que tal dependência não está relacionada ao fator econômico ou social, nem técnico, mas sim a uma dependência jurídica ligada ao trabalhador como componente fundamental dentro da empresa, sem o qual o movimento estrutural desta não ocorre. Para Carmen Camino, não se pretende, com essa visão, reduzir o trabalho humano a simples fator de produção. O Direito do Trabalho emerge, justamente, da preocupação de impedir que tal venha a ocorrer. É que, sob o ponto de vista do empreendedor da atividade econômica, abstraída a relação pessoal, a força de trabalho é imprescindível, e por isso, procurada. "Não é só o empregado que depende da empresa para ter trabalho e salário. A empresa, vista como expressão dinâmica do capital na busca de resultados, também depende da força de trabalho entregue pelo empregado."<sup>1</sup>

Segundo Lorena Vasconcelos Porto, há, na relação de trabalho, um círculo de expectativas, que pode ser visto sob dois ângulos: "do lado do credor do trabalho, significa uma área da atividade da empresa, contínua ou alternadamente, ocupada pelo trabalhador, de modo que o normal desenvolvimento do processo produtivo dessa área depende da prestação laborativa obreira. Do lado do prestador, faz-se presente uma série de condutas, mais ou menos seqüentes, que participam da atividade da empresa e nela se incorporam, de modo que, somada à de outros trabalhadores, inclusive à dos dirigentes, compõe o seu desenvolvimento normal e regular."<sup>2</sup> Tem-se, desta forma, uma espécie de engrenagem, a qual impulsiona a efetiva operacionalização da empresa, e que só se movimentará com o encontro de energias de empregados e empregador, em uma relação de dependência, uma vez que, a partir do momento em que o obreiro deixa de prestar o seu labor, toda a estrutura empresarial para. Como o critério da subordinação estrutural é a atividade prestada, e não mais a sujeição do empregado às ordens do empregador, ter-se-ia

<sup>18</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de Emprego. **Estrutura Legal e Supostos**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1999. p.476.

<sup>1</sup> CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4 ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p.191.

<sup>2</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação. In **Revista de Direito do Trabalho**, volume 34, nº 130, abril/jun 2008 . p.136-137.

configurada a subordinação a todos esses trabalhadores que integrassem tal engrenagem, pois deles a organização empresarial necessita para desenvolver sua atividade.

Para Marilena Carrogi, os empregados de uma empresa possuem valor semelhante ao do próprio empreendimento, já que este não sobreviveria sem a força do trabalho subordinado, "mormente observando-se que o próprio conceito de subordinação, ou dependência jurídica, deve ser analisado à luz da necessidade da utilização do trabalho profissional dentro da estrutura empresarial." <sup>3</sup>

Rafael da Silva Marques faz referência a Engels, citado por Reginaldo Melhado. Para o filósofo, parceiro intelectual de Marx, não se pode conceber a organização empresarial sem a autoridade, de onde deriva a subordinação. As atividades em uma grande indústria devem ser coordenadas e umas se subordinam às outras. "Daí se pode constatar, também, a existência de subordinação entre as atividades da empresa, que gera, por evidente, uma subordinação estrutural do prestador dos serviços ao giro empresarial, pois que as atividades são executadas por estes trabalhadores, que dependem, para seu mister, da execução das tarefas de forma ordenada e para que possam realizar as suas." <sup>4</sup>

Otávio Pinto e Silva explica que "o trabalhador prestador do serviço atua como um pequeno empreendedor, organizando em torno de si todas as atividades voltadas ao atendimento das necessidades do tomador." <sup>5</sup> Tem-se a ideia de colaboração, na medida em que há uma ligação funcional entre a atividade do prestador dos serviços e aquela do destinatário da prestação profissional.

Com relação à essencialidade da atividade prestada, cabe distinguir atividade essencial de atividade-fim. A primeira é utilizada na aplicação do critério da subordinação estrutural. A segunda, na caracterização de trabalho terceirizado, tema que será abordado no capítulo três do presente estudo. Atividades fins são definidas como "as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para o seu posicionamento e classificação no contexto empresarial econômico". <sup>6</sup> Atividades essenciais "são aquelas que se inserem no quadro de necessidades normais de uma empresa, sendo relevantes para que esta alcance os seus fins". <sup>7</sup> Ou seja, uma atividade essencial pode estar inserida também nas atividades-meio da organização, pois estas também integram o conjunto de ações necessárias para que uma empresa atinja seus objetivos.

### 2.3 A Subordinação estrutural na jurisprudência

Com a discussão doutrinária de que é necessário ampliar-se o campo de incidência da tutela trabalhista, propiciando maior proteção aos trabalhadores que tem exploradas suas energias de trabalho e de saúde, a jurisprudência nacional e estrangeira, por meio de uma interpretação expansionista, vem promovendo uma releitura da relação de emprego. Segundo Iracema Mazetto

<sup>3</sup> CARROGI, Marilena. **Formas Atípicas de trabalho subordinado**. Modernização do Direito do Trabalho. Coordenadora Marly A. Cardone. São Paulo: LTr, 1992. p.100-104.

<sup>4</sup> MARQUES, Rafael da Silva. Subordinación y tercerización. Los límites de los conceptos laborales bajo la visión constitucional. Burgos: Universidad de Burgos, 2008. Trabalho apresentado no Curso de Doutorado do Departamento de Direito Público do Programa Sociedad Plural y Nuevos Retos del Derecho. p.139. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10259.1/68>. Acesso em 30.04.2011.

<sup>5</sup> SILVA, Otávio Pinto e. Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas Relações de Trabalho. São Paulo: LTr, 2004. p. 105.

<sup>6</sup> Vide Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

<sup>7</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação. In **Revista de Direito do Trabalho**, volume 34, nº 130, abril/jun 2008 . p.136-137.

Cadidé <sup>1</sup>, diversos países – o Brasil ainda é incipiente – utilizam-se de técnicas chamadas de conjunto de indícios qualificadores mixed test:

O Juiz, ao analisar o caso concreto na ação trabalhista, deve proceder a uma valoração global da relação a ser qualificada para enquadrar na subordinação estrutural: por exemplo, a remuneração, os meios de produção, os equipamentos utilizados, bens materiais e imateriais, a origem do capital social, organização de horário de trabalho, tipo e intensidade do controle exercido, quem se beneficia do labor, a vinculação do prestador do serviço ao tomador do serviço, à estrutura da empresa, dentre outros, para concluir se este trabalhador, ao exercer sua atividade, está integrado na organização empresarial.

Segundo Lorena Vasconcelos Porto, a intervenção do legislador para a releitura da subordinação é prescindível. Para a autora, esta pode ser operada pela jurisprudência, como, aliás, vinha sendo feito ao longo do século XX até meados do final da década de 70. “A jurisprudência pode e deve cumprir o papel de atualizar as normas jurídicas por meio da interpretação, adaptando o seu sentido aos novos tempos, sem a necessidade de intervenção do legislador. É exatamente o que se propõe em relação ao conceito de subordinação.” <sup>2</sup>

A aplicação da subordinação estrutural ainda é discreta na jurisprudência nacional. Há, contudo, decisões que declaram o vínculo de emprego inspiradas na teoria da subordinação estrutural. Tem-se, como exemplo, a decisão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, publicada em agosto de 2007, em que foi aplicada a teoria da subordinação estrutural para reconhecer o vínculo de emprego de trabalhador que, pelo critério da subordinação jurídica clássica, seria considerado terceirizado. No caso, um instalador de cabos telefônicos, contratado como terceirizado, teve seu vínculo reconhecido com a companhia telefônica tomadora dos serviços, por prestar atividade essencial da empresa. O julgado, cujo relator foi o Juiz José Eduardo de R. Chaves Júnior, é didático no sentido de explicar o novo critério da subordinação. Segue a ementa do referido decisum:

EMENTA: TERCEIRIZAÇÃO E SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL – No exercício da função de instalador/emendador de cabos telefônicos, o autor exercia função perfeita e essencialmente inserida nas atividades empresariais da companhia telefônica (TELEMAR). E uma vez inserido nesse contexto essencial da atividade produtiva da empresa pós-industrial e flexível, não há mais necessidade de ordem direta do empregador, que passa a ordenar apenas a produção. Nesse ambiente pós-grande indústria, cabe ao trabalhador ali inserido habitualmente apenas “colaborar”. A nova organização do trabalho, pelo sistema da acumulação flexível, imprime uma espécie de cooperação competitiva entre os trabalhadores que prescinde do sistema de hierarquia clássica. Em certa medida, desloca-se a concorrência do campo do capital, para introjetá-la no seio da esfera do trabalho, pois a própria equipe de trabalhadores se encarrega de cobrar, uns dos outros, o aumento da produtividade do grupo; processa-se uma espécie de sub-rogação horizontal do comando empregatício. A subordinação jurídica tradicional foi desenhada para a realidade da produção fordista e taylorista, fortemente hierarquizada e segmentada. Nela prevalecia o binômio ordem-subordinação. Já no sistema ohnista, de gestão flexível, prevalece o binômio colaboração-dependência, mais compatível com uma concepção estruturalista da subordinação. Nessa ordem de idéias, é irrelevante a discussão acerca da ilicitude ou não da terceirização, como também a respeito do disposto no art. 94, II da Lei 9.472/97, pois no contexto fático em que se examina o presente

<sup>1</sup> CADIDÉ, Iracema Mazetto. A Subordinação Estrutural no contexto da terceirização. In **Revista Legislação do Trabalho**, vol.74, nº 5, maio de 2010. Ltr: São Paulo. p. 573.

<sup>2</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Trabalho. Uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009. p.212.

caso, ressume da prova a subordinação do reclamante trabalhador a empreendimento de telecomunicação, empreendimento esse que tem como beneficiário final do excedente do trabalho humano a companhia telefônica. Vale lembrar que na feliz e contemporânea conceituação da CLT – artigo 2º, caput – o empregador típico é a empresa e não um ente determinado dotado de personalidade jurídica. A relação de emprego exsurge da realidade econômica da empresa e do empreendimento, mas se aperfeiçoa em função da entidade final beneficiária das atividades empresariais.<sup>3</sup>

Em recente decisão da 1ª Turma do TRT da 2ª Região, uma analista de sistema de telecomunicações teve seu vínculo de emprego reconhecido por não ter controle sobre a atividade econômica exercida, mesmo que sem ordens diretas do empregador. Em sua fundamentação, a Desembargadora Relatora, Maria Inês M.S.A. Cunha, inspira-se na teoria da Subordinação Estrutural:

(...) As transformações no cenário econômico e social dos últimos anos, manifestada por várias circunstâncias, entre as quais a descentralização produtiva, a inovação tecnológica e o aparecimento de novas profissões advindas da transição de uma economia industrial para uma economia pós-industrial ou de serviços, contribuíram para colocar em crise a tradicional dicotomia entre trabalho autônomo e trabalho subordinado. Daí ter surgido a hipótese chamada de trabalho parassubordinado ou coordenado ou ainda como prefere a OIT: "relações de trabalho de ambiguidade objetiva". Trata-se de uma "zona cinzenta" entre a relação de trabalho e a relação de emprego. E para se tornar translúcida essa zona cinzenta há de se analisar a presença, em cada caso, dos requisitos legais constantes nos artigos 2º e 3º da CLT. Cabe verificar se configurada a situação em que 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. É o que a doutrina moderna chama de subordinação estrutural. Hipótese em que a prestação do trabalho ingressa na empresa através de um contrato de prestação de trabalho autônomo, mas adere às atividades da empresa. A suposta impessoalidade da disposição do trabalho não afasta a circunstância de ter sido contratado para desenvolver atividade, e não resultado (...).<sup>4</sup>

O Tribunal Superior do Trabalho já se manifestou favoravelmente à aplicação da Subordinação Estrutural. Em recente julgamento de agravo de instrumento em recurso de revista interposto contra acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, os Ministros da 4ª Turma do TST mantiveram o acórdão proferido pelo TRT, e denegaram o recurso de revista por entenderem que a caracterização da relação de emprego pela aplicação da Subordinação Estrutural não demonstra ofensa à lei ou à Constituição Federal e, nem mesmo, gera conflito jurisprudencial:

Tanto a atividade desenvolvida pela autora relacionou-se com o fim preponderante da atividade empresarial que em 2 de setembro de 2002 foi registrada diretamente pela ré, na mesma função, como "vendedora de carnês", o que demonstra que as atribuições contratadas estavam ligadas diretamente à dinâmica ordinária do empreendimento. Está-se frente à denominada doutrina da subordinação estrutural. Considera-se, por esta, que 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, a prova de ordens e fiscalização direta, tampouco a presença do trabalhador no estabelecimento. Basta que se passe a ordenar apenas a produção, o que traduz uma nova forma de organização produtiva, com raiz na empresa-mater, que se ramifica e forma uma nova espécie de subordinação. A doutrina tem denominado essa nova forma de poder diretivo de "subordinação estrutural", em que o trabalho executado integra a

<sup>3</sup> TRT 3ª Região. RO 00059-2007-011-03-00-0.

<sup>4</sup> TRT 2ª Região. RO 00157.2009.025.02.00-7.

estrutura da empresa, ao inserir o trabalhador na dinâmica empresarial ordinária do tomador de serviços (...).<sup>5</sup>

Em que pese haja decisões favoráveis à aplicação da subordinação estrutural, o TST também vem reformando acórdãos de Regionais para afastar a caracterização do vínculo de emprego fundada na concepção estruturalista da subordinação. Cita-se, como exemplo, recente decisão da 2ª Turma do TST, publicada em 28 de março de 2011, na qual o Relator, Ministro Caputo Bastos, afastou a caracterização da subordinação de uma operadora de tele-marketing, por falta de sujeição da reclamante ao poder diretivo da tomadora de serviços: “embora o trabalhador sofra, mesmo indiretamente, com repercussões das decisões do tomador de serviços, e integre a estrutura empresarial deste no tocante às atividades que tangenciam o objeto social, isso não se confunde com a subordinação.”<sup>6</sup>

Pode-se verificar que a maior incidência de decisões fundadas na subordinação estrutural estão relacionadas às ações que envolvem trabalho terceirizado – assunto que será tratado com maior profundidade no terceiro capítulo – contratos de prestação de serviços, profissionais liberais, agentes comerciais e trabalhadores à distância – ou teletrabalho – outro instituto que vem sofrendo grande influência da subordinação estrutural.

Os clássicos requisitos do artigo 3º da CLT continuam sendo basilares na grande maioria das decisões. A subordinação estrutural parece ser vista, ainda, pela maioria dos julgadores, como uma tentativa de flexibilização um tanto frágil. As decisões negam o vínculo empregatício fundamentadas no simples fato da não ocorrência do controle direto do empregador sobre o empregado.

#### **2.4. A crítica e os critérios para a aplicação da subordinação estrutural**

Parte da doutrina critica a Subordinação Estrutural, com fundamento no critério de insuficiência desta teoria. Para Alice Monteiro de Barros, a integração do trabalhador na organização empresarial não é um critério autônomo para determinar a existência de um contrato de emprego, exatamente porque isso poderia ocorrer também no trabalho autônomo. Segundo a autora, “tal entendimento predomina na jurisprudência e na doutrina italiana moderna, segundo o qual o Juiz deverá recorrer a critérios complementares para aferir os elementos essenciais da subordinação.”<sup>1</sup> A autora apresenta ainda um problema com relação à dificuldade de se saber o significado de organização ou integração. Segundo ela, há quem interprete organização como empresa ou negócio; e outros afirmam que organização é constituída por uma série de fatores ou indícios que, reunidos, poderão comprovar a integração do trabalhador na empresa.

Maurício Godinho Delgado, precursor da teoria da Subordinação Estrutural – e que diferencia a subordinação objetiva da estrutural – afirma que a construção teórica da subordinação objetiva não se consolidou ainda, na área jurídica, por ser fórmula desproporcional às metas almejadas: “tal noção, de fato, mostrava-se incapaz de diferenciar, em distintas situações práticas, entre o real trabalho autônomo e o labor subordinado, principalmente quando a prestação de serviços realizava-se fora da planta empresarial, mesmo que relevante para a dinâmica e fins da empresa”.<sup>2</sup>

<sup>5</sup> TST – AIRR 517100-77.2007.5.09.0069

<sup>6</sup> TST. RR 176100-53.2009.5.03.0010.

<sup>1</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2009. p.285.

<sup>2</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. In **Revista LTr**, São Paulo, nº 6, Junho de 2006. p.667.

Lorena Porto Vasconcelos cita Oscar Ermida Uriarte e Oscar Hernández Alvarez para explicitar o problema da aplicação da subordinação estrutural:

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 mas autônoma, de colaboradores, que mesmo não sendo empregados, estão incorporados ao cumprimento da atividade econômica organizada da empresa.<sup>3</sup>

Necessária, portanto, após detectada a subordinação estrutural, uma análise mais profunda do caso concreto, para que seja excluída a possibilidade de trabalho autônomo. Segundo a doutrina, tal análise deve ser feita a partir da verificação de indícios que demonstrem que o trabalhador é autônomo. A base desse procedimento está na doutrina espanhola, a qual traz a noção do termo alienação<sup>4</sup>, destacando-se o clássico jurista Alonso Olea, o qual realizou uma monografia sobre a história da palavra. Segundo ele, a alienação deriva da subordinação do trabalho com a condição do alheamento – estranhamento – dos frutos desse trabalho.<sup>5</sup>

Dessa forma, um trabalhador que presta uma atividade essencial à dinâmica de empresa, e de forma alienada, ou seja, distante e desvinculada do produto dessa atividade, seria necessariamente subordinado. Para Marcus Menezes Barberino Mendes, entre alienação e subordinação há, contudo, uma relação de causalidade, em que a primeira condiciona a segunda, ainda que a alienação, ela própria, seja também um ato ou efeito da condição do trabalho alheado.

A alienação do produto do trabalho, ou seja, a secção entre os sujeitos da produção imediata (trabalhador) e da apropriação primária da mercadoria (patrão) é, pois, o ato que constitui a existência, inclusive jurídica, da relação de emprego, ato esse cuja causa é justamente a natureza da alienidade das condições de trabalho comum no capitalismo. O empregador é o demandador de trabalho, mas a impossibilidade de apartá-lo da pessoa humana conduz à relação jurídica em que o trabalhador cede o uso de sua energia vital e da sua atividade social.<sup>6</sup>

Marcus Menezes Barberino Mendes explica que a doutrina espanhola possui três correntes a respeito da alienação. A mais tradicional é a de Olea, que traz a alienidade como a alienação dos frutos do trabalho. Há um segundo entendimento que relaciona a alienação com a não-assunção dos riscos da atividade econômica. Tal posicionamento é liderado pelos juristas Bayón Chacón e Perez Botija. Uma terceira corrente apresenta a alienação como a desvinculação da pessoa do trabalhador da utilidade patrimonial do trabalho, defendida por Montoya Melgar.

<sup>3</sup> ALVAREZ, Oscar Hernández. URIARTE, Oscar Ermida. apud PORTO, Lorena Vasconcelos. In **Revista de Direito do Trabalho**, volume 34, nº 130, abril/jun 2008 . p.137.

<sup>4</sup> O trabalho produtivo do homem gera certos frutos, que constituem a sua recompensa natural e que, no estado original das coisas pertenceria ao próprio prestador. Todavia, o Direito do Trabalho toma como base justamente o contrário, isto é, uma realidade social na qual esses frutos são atribuídos inicial e diretamente à pessoa distinta daquela que executou o trabalho. Seria essa a relação de alienação, a qual se origina da celebração anterior de um pacto, qual seja, o contrato de trabalho. Essa relação é pré-existente à execução do trabalho. A alienação consiste exatamente nisso: *ab initio*, desde o exato momento da sua produção, os frutos pertencem ao terceiro, e não ao trabalhador. (OLEA, Manuel Alonso. *Derecho Del Trabajo*. P.41-42)

<sup>5</sup> OLEA, Manuel Alonso. **Alienación: historia de una palabra**. 2 ed. México, DF: Universidad Autónoma de México, 1988.

<sup>6</sup> MENDES, Marcus Menezes Barberino. CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação Estrutural – Reticular e Alienidade. In **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Campinas, nº 32, jan-jul 2008. p.134.

A primeira concepção de alienação parece ter sido recepcionada pela doutrina e jurisprudência no Brasil. Exemplificativamente, traz-se um recente julgado da 9ª Turma do TRT da 2ª Região, publicado em julho de 2010. No referido acórdão, a Desembargadora Relatora, Rita Maria Silvestre, declara o vínculo de emprego entre um montador de móveis e uma empresa do ramo do comércio varejista, os quais haviam celebrado um contrato de prestação de serviços. A decisão da 9ª turma, além de mencionar a atividade do trabalhador como estando inserida na finalidade da empresa, cita Alonso Olea para fundamentar que o obreiro não obtinha proveito direto dos frutos do seu trabalho:

(...) De tudo se tem concluir que entre as partes, resultou a celebração de contrato de trabalho, objetivamente pela inserção do trabalho e da pessoa do reclamante, nos interesses sociais e no proveito exclusivo da reclamada, na perfeita expressão de Alonso Olea: "... trabalho por conta alheia para organização ou empresa (...) o trabalho por conta alheia ou para outrem, que torna seus direta e imediatamente os frutos materiais ou imateriais do mesmo trabalho, remunerando-os..." (in, Carrion, Comentários..., art. 3º, 25ª Ed., 2000). Com efeito, não fosse pelo trabalho fornecido pelo autor na montagem dos móveis vendidos pela ré (Marabraz) e cuja montagem é oferecida ao cliente de forma gratuita, confirmando que a reclamada atrai para si as despesas do negócio, com certeza este produto não seria adquirido pela maioria de seus clientes e, por conseguinte, a reclamada não realizaria, nem auferiria lucros (...).<sup>7</sup>

O professor alemão Rolf Wank, em teoria elaborada no final da década de 1980, na qual o autor defende uma ideia mais ampla e moderna de subordinação, apresenta uma série de critérios que caracterizam o trabalho subordinado ou autônomo. Lorena Vasconcelos Porto cita tais indícios, quais sejam: "o trabalhador deve prestar a sua atividade para uma organização produtiva alheia; os frutos do seu trabalho não lhe pertencem originariamente; não possui uma organização empresarial própria; não assume riscos de ganhos ou de perdas, os quais são assumidos pelo empregador."<sup>8</sup>

Segundo Francisco das C. Lima Filho, "cabe ao intérprete analisar, na situação fática vivenciada pelas partes, elementos que possam caracterizar o liame subordinativo, como, por exemplo, no caso dos representantes comerciais, dos corretores e dos vendedores de imóveis."<sup>9</sup>

Sintetizando o exposto, uma vez não configurada a subordinação clássica, fundada na sujeição do empregado às ordens diretas do empregador, parte-se para a análise da existência ou não da subordinação estrutural. Verifica-se, aí, em suma, se a atividade do trabalhador está inserida na dinâmica da empresa, se faz parte giro total, o qual faz a organização funcionar e, por conseguinte, alcançar seus objetivos. Para a teoria da subordinação estrutural, bastaria isso para que este empregado estivesse sob a proteção de toda a tutela laboral. Porém, para os que defendem que a concepção estruturalista da subordinação não é suficiente, tem-se que se faz necessário, depois de caracterizada a subordinação estrutural, um estudo de indícios que possam caracterizar o trabalhador como autônomo. Não ocorrendo situações de autonomia, aí sim, este trabalhador seria subordinado e, por conseguinte, preenchendo os demais requisitos caracterizadores do vínculo de emprego, estaria sob a tutela do direito laboral.

Em acórdão publicado em agosto de 2007, pela 1ª Turma do TRT da 3ª Região, o então Juiz daquela Corte, Mauricio Godinho Delgado, apresenta a subordinação em três dimensões: a clássica,

<sup>7</sup> TRT 2ª Região. RO 00574.2008.312.02.00-7.

<sup>8</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação. In **Revista de Direito do Trabalho**, volume 34, nº 130, abril/jun 2008 . p.137-138.

<sup>9</sup> FILHO, Francisco das C. Lima. A Subordinação Estrutural como elemento definidor da Relação de Emprego. In **Repertório de Jurisprudência IOB**. São Paulo. 1ª quinzena de maio de 2008, nº 09, vol.2. p. 299.

a objetiva e a estrutural. Segundo o Ministro, estando evidenciada qualquer uma dessas três dimensões, resta 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).<sup>10</sup>

Lorena Porto Vasconcelos sugere, a partir da concepção estruturalista e objetivista da subordinação, o conceito de subordinação integrativa. Segundo a autora, “o fato de o trabalhador acolher, estruturalmente, a dinâmica de organização e funcionamento do empregador é uma decorrência do fato de ele não possuir uma organização produtiva própria e de sua prestação estar integrada em uma organização produtiva alheia, a qual assume os riscos de ganho e de perda.” Porém, esse fator estrutural é uma conseqüência e não uma característica da subordinação. Por conta disso que a autora coloca a subordinação em uma dimensão integrativa, e não estrutural.<sup>11</sup>

Tem-se de se diferenciar a integração do trabalhador à empresa, e a integração entre trabalhador e empresa. No primeiro caso, tem-se a subordinação estrutural, no segundo, a integrativa. Os dois institutos, porém, se mesclam e aparecem, em parte da doutrina, como sendo a mesma coisa. Isso porque a diferença é sutil e, dependendo da forma como analisada essa relação empregado-empresa, o conceito se altera. Alice Monteiro de Barros demonstra um novo traço diferenciador entre trabalho autônomo e subordinado, qual seja, a integração do trabalhador na organização empresarial. A jurista afirma que, segundo essa nova tentativa de delimitar a autonomia da subordinação, a base para se definir a relação de emprego reside no fato de o empregado constituir parte integrante da organização. “É a substituição da subordinação-controle ou subjetiva pela subordinação-integração ou objetiva.”<sup>12</sup>

Como se pode analisar pelo já explicitado, os conceitos de subordinação objetiva, estrutural ou integrativa, apesar de não serem majoritariamente apresentados como sinônimos, buscam quebrar o paradigma e o conservadorismo da ideia subjetivista da subordinação, afastando a necessidade do exercício do poder diretivo do empregador para caracterização da relação de emprego. Trata-se de uma flexibilização considerada necessária pela doutrina, com a finalidade de estender os direitos fundamentais do trabalhador celetista a um maior número de profissionais.

Tal flexibilização está diretamente ligada à concretização da dignidade do trabalhador, enquanto ser humano que é. O trabalho é forma de garantia de subsistência do indivíduo, tem caráter alimentar e, por conta disso, “a vinculação entre emprego e dignidade humana acentua-se pelo fato de ser a dignidade da pessoa fundamento do Estado Democrático de Direito.”<sup>13</sup>

<sup>10</sup> TRT 3ª Região. RO 00173-2007-073-03-00-6.

<sup>11</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação. In **Revista de Direito do Trabalho**, volume 34, nº 130, abril/jun 2008 . p.137-138.

<sup>12</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Trabalhadores intelectuais. Subordinação jurídica. Redimensionamento. In **Revista de Direito do Trabalho**. 115/26, jul-set.2004. São Paulo. p.26.

<sup>13</sup> DELGADO, Gabriela Neves. Direito Fundamental ao Trabalho Digno. São Paulo: LTr, 2006. p.224.

Essa nova abordagem do fenômeno da subordinação evidencia uma preocupação da doutrina e da jurisprudência em resgatar direitos fundamentais dos trabalhadores, por meio de uma inclusão social. O trabalho, visto como fonte de realização do ser humano, é o instrumento que o homem possui para transformar a sociedade e modificar a si e ao próximo. Desta forma, a flexibilização proposta traduz-se como uma forma de adaptar o mundo do trabalho à complexidade da sociedade atual, resgatando o valor da atividade prestada individualmente, a qual integra todo um complexo sistema de produção, o qual proporciona o desenvolvimento socioeconômico de toda uma nação.

### **3 AS DIFERENTES FORMAS DE RELAÇÃO DE TRABALHO E A SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL**

#### **3.1 A Subordinação Estrutural e o trabalho terceirizado**

A terceirização desponta como o instituto do Direito do Trabalho mais afetado pela aplicação da Subordinação Estrutural. Isso porque, muitos trabalhadores contratados por meio de empresas interpostas, mas que prestam atividade essencial às necessidades estruturais básicas da empresa tomadora, acabam tendo seu vínculo de emprego reconhecido.

Antes de analisar o fenômeno da Subordinação Estrutural incidente sobre a terceirização, importante uma breve retomada do que significa o instituto no Direito do Trabalho.

Percebe-se que, no conceito apresentado por César Reinaldo Offa Basile, os termos relacionados à subordinação estrutural são evidentes. Para o autor, terceirizar significa "atribuir a terceiros a realização de uma atividade fundamental ou útil ao interesse comum de determinada comunidade ou aos fins sociais de uma empresa."<sup>1</sup>

No Brasil, a utilização de trabalhadores por meio de empresa interposta é ilegal, formando-se vínculo de emprego diretamente com o tomador do serviço, salvo no caso de trabalho temporário. Contudo, a célebre Súmula 331 do TST permite algumas exceções, possibilitando que, em se tratando de atividade-meio da empresa, esta poderá contratar profissionais por meio uma empresa prestadora de serviço, a qual irá disponibilizar um profissional para exercer a atividade na empresa tomadora. O vínculo de emprego se forma entre o trabalhador e a empresa prestadora de serviço. A empresa tomadora adquire apenas a responsabilidade subsidiária pelos eventuais créditos trabalhistas postulados pelo obreiro.

Com a aplicação da Subordinação Estrutural, a empresa tomadora de serviços, antes responsável subsidiária, passa a ser a devedora principal, obrigando-se a proporcionar aos empregados terceirizados os mesmos direitos trabalhistas conferidos aos empregados diretos. Isso porque, como pela concepção estrutural da subordinação, subordinado é todo aquele trabalhador inserido na dinâmica da empresa e que presta atividade essencial – e esta não é sinônima de atividade-fim – aquele serviço que poderia ser terceirizado, nos moldes da Súmula 331 do TST, por ser atividade-meio, deixa de poder sê-lo, pois que trata-se de uma atividade essencial.

A polêmica que envolve a Subordinação Estrutural e a caracterização de terceirização ilícita está justamente no significado dos termos atividade-fim e atividade essencial.<sup>2</sup> Como já explicado no capítulo anterior, a diferença entre os dois conceitos é tênue. Basicamente, a atividade essencial pode tanto ser atividade-fim quanto atividade-meio. O TST utiliza, para caracterização da

<sup>1</sup> BASILE, César Reinaldo Offa. **Direito do Trabalho**. 3 ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2010. (Sinopses Jurídicas; v.27). p.77.

<sup>2</sup> Vide p.xx.

terceirização, o conceito de atividade-fim, e não essencial. O termo atividade essencial surge com a doutrina moderna para caracterizar a subordinação objetiva.

Atividade-meio pode ser compreendida como aquela útil para a realização do objeto social, enquanto a atividade-fim será fundamental, sendo que sem ela o resultado social da empresa não seria alcançado. A atividade essencial é tanto útil quanto fundamental e, por conta disso, o trabalhador que presta atividade essencial, sob a análise da subordinação estrutural, pode tanto prestar atividade-fim quanto atividade-meio.

Daí surge a dificuldade de se enquadrar atividades como não sendo essenciais. Por conta desse fator que parte da doutrina critica a teoria da subordinação estrutural, justamente porque esta, de certa forma, apresenta um conceito muito abrangente de atividade essencial. Valdete Souto Severo propõe uma forma de se verificar a essencialidade de uma atividade. A magistrada leciona que "restará configurada a subordinação objetiva sempre que não se puder imaginar a empresa sem a realização da atividade analisada."<sup>3</sup> Poderia ter-se como exemplo de uma atividade não essencial o serviço de jardinagem contratado por uma instituição educacional privada a qual oferece cursos de pós-graduação e preparatórios para concursos públicos. Nesse caso, seria lícita a contratação de um jardineiro terceirizado, uma vez que a atividade contratada, mesmo não sendo realizada, em nada afetará a existência da instituição. O mesmo poderia não ocorrer, por exemplo, com o serviço de vigilância. A não contratação desta atividade poderia inviabilizar o funcionamento da instituição.

A Súmula 331 do TST, em seu inciso III, permite a terceirização trabalhista nos casos de contratação de atividade-meio – mencionando os serviços de vigilância, limpeza e conservação – somente quando não houver subordinação direta e pessoalidade. Subordinação direta, nesse caso, traduz-se pelo conceito clássico da subordinação jurídica, qual seja, o exercício do poder diretivo, fundado no controle direto, por parte do tomador de serviços sobre o trabalhador terceirizado.

A teoria da Subordinação Estrutural enfrenta essa concepção, indo de encontro ao entendimento da súmula 331 do TST, pois considera não a subordinação direta subjetiva, mas sim a estrutural objetiva. Segundo Iracema Mazetto Cadidé, essa nova construção teórica vem para impactar todo um setor empresarial o qual já estava ambientado a um sistema de terceirização considerado lícito pela Justiça do Trabalho:

Os empresários tomadores de serviço que tinham construído um dogma clássico de subordinação jurídica e através dela conseguiram, muitas vezes, reduzir seus custos e aumentar seu lucro, hoje, pela interpretação que se dá à função social da empresa, do contrato, da inclusão social, dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, poderão responder pelos direitos de um terceirizado na condição de empregador com vínculo empregatício direto com o mesmo, à luz de uma interpretação da subordinação estrutural.<sup>4</sup>

Para Marcus Menezes Barberino Mendes, a expressão "subordinação direta", expressa na Súmula 331 do TST é, em se tratando da nova realidade produtiva, um termo equivocado, decorrente da verificação empírica de que, na maioria esmagadora dos contratos de empregos, há coincidência entre a emanção de ordens e a execução do trabalho e a existência de uma pessoa humana

<sup>3</sup> SEVERO, Valdete Souto. Curso Noções de Direito do Trabalho. Aula II. 06/11/2009. Programa de Educação Continuada do Plano Anual de Capacitação do TRT-RS. Porto Alegre. Femargs.

<sup>4</sup> CADIDÉ, Iracema Mazetto. A Subordinação Estrutural no contexto da terceirização. In **Revista Legislação do Trabalho**, vol.74, nº 5, maio de 2010. Ltr: São Paulo. p. 571.

integrante do quadro de empregados da empresa encarregada de transmissão direta dessas ordens. "Trata-se de evidente confusão entre espécie (ordem) e gênero (poder empregatício)." <sup>5</sup>

Rafael da Silva Marques vai ainda mais longe e afirma que conjugando o conceito de subordinação que a vincula não só ao trabalho prestado de forma direta, sob ordens, mas dentro da estrutura da empresa e sob a condição de previsibilidade, aliado ao fato de que o produto do trabalho se desvincula de quem efetivamente o produz, que a terceirização, pelo ordenamento brasileiro, não seria possível. O autor se refere ao conceito de alienação, já tratado no capítulo anterior, que, segundo ele, no caso da terceirização, ocorre duplamente, pois que há, entre tomador de serviço e trabalhador, uma terceira figura, a empresa prestadora de serviço:

No momento em que se separa o empregado do produto por ele produzido, em que se sub-contrata prestação de trabalho, aquele que produziu determinado bem não tem acesso ao bem, pois que este mesmo bem "pertence" a alguém que não é seu empregador (a quem sequer pode dirigir-se durante a execução do contrato ou em eventual não-pagamento, pois que não é o empregador formal). Esta lógica acaba por aumentar a alienação do trabalhador e fazer com que o empregado tenha menos certeza quanto ao seu pagamento. Esta teoria, portanto, afasta qualquer possibilidade de subcontratação ou terceirização. <sup>6</sup>

Rinaldo Guedes Rapassi explica que, ao tornar dispensável o caráter da ordem do empregador, "afasta-se o entendimento até então pacificado na jurisprudência acerca da terceirização lícita, trazendo, por conseqüência, novas situações ainda não resolvidas pela mais vanguardista doutrina." <sup>7</sup> O autor cita 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.

A construção da concepção estruturalista da subordinação tem como objetivo amparar essa relação entre tomador de serviço e o trabalhador, considerada precarizada, na medida em que, provando-se a ausência de subordinação direta, o tomador de serviço nada responde pelos direitos do obreiro, mesmo tendo se beneficiado da energia de trabalho do empregado e mesmo não mais podendo devolvê-la. Iracema Cadidé relata ainda que "a terceirização tem um efeito negativo precarizante de dizimar as categorias profissionais no âmbito da empresa a que presta serviço, pois os terceirizados não se enquadram na atividade similar ou conexas dessa." <sup>8</sup>

### 3.1.1 A Subordinação Estrutural Reticular ou em Rede

A doutrina também analisa a Subordinação Estrutural incidente no grupo econômico, previsto na CLT, artigo 2º, § 2º. O grupo econômico ocorre quando duas ou mais empresas, mesmo cada uma

<sup>5</sup> MENDES, Marcus Menezes Barberino. CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação Estrutural – Reticular e Alienidade. In **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Campinas, nº 32, jan-jul 2008. p.138.

<sup>6</sup> MARQUES, Rafael da Silva. Subordinación y tercerización. Los límites de los conceptos laborales bajo la visión constitucional. Burgos: Universidad de Burgos, 2008. Trabalho apresentado no Curso de Doutorado do Departamento de Direito Público do Programa Sociedad Plural y Nuevos Retos del Derecho. p.177. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10259.1/68>. Acesso em 30.04.2011.

<sup>7</sup> RAPASSI, Rinaldo Guedes. 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. p.13-15.

<sup>8</sup> CADIDÉ, Iracema Mazetto. A Subordinação Estrutural no contexto da terceirização. In **Revista Legislação do Trabalho**, vol.74, nº 5, maio de 2010. Ltr: São Paulo. p. 572.

delas possuindo personalidades jurídicas diferentes, pode-se verificar que uma exerce certo controle sobre as demais. A jurisprudência trabalhista é pacífica no sentido de que, nesse caso, respondem todas as empresas solidariamente pelos encargos trabalhistas.<sup>1</sup>

Tem-se que, quando houver coalizão entre empresas, o terceirizado estará subordinado, ainda que indiretamente, mesmo sem receber ordens pela estrutura empresarial, a todas as empresas que integrem o grupo econômico. É a chamada Subordinação Estrutural Reticular, ou chamada, ainda, por alguns, de Subordinação Estrutural em Rede. Esta última é mais aplicada no caso de consórcio de empregadores.<sup>2</sup>

Marcus Menezes Barberino Mendes apresenta a Subordinação Estrutural Reticular como uma conseqüência da flexibilização do regime de contratação de trabalho no Brasil. O autor afirma que 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. Segundo ele, 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 assuma 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.<sup>3</sup>

Iracema Cadidé afirma que, com a aplicação da Subordinação Estrutural Reticular “impede-se que um grupo de empresas abale profundamente as estruturas das relações empregatícias, precarizando direitos, ameaçando a segurança jurídica e retirando a proteção dos direitos humanos”.<sup>4</sup>

Jorge Souto Maior afirma que a Subordinação Estrutural Reticular é uma espécie de fórmula para se evitar o movimento reducionista da tutela trabalhista, pois ela liga, efetivamente, numa perspectiva obrigacional, o autêntico capital ao trabalho, suplantando as aparências. “Não se querendo ir muito longe em argumentos teóricos para se chegar à configuração da relação de emprego nas contratações em rede, basta lembrar que o artigo 2º da CLT considera empregador a empresa que assume os riscos da atividade econômica. Ou seja, em palavras mais diretas: é

<sup>1</sup> Vide Súmula 129 do TST.

<sup>2</sup> O consórcio de empregadores foi introduzido pela lei 10.256/2001, que, por meio do artigo 25-A da lei 8212/91, regulou o consórcio simplificado de produtores rurais. Aplicando-se analogicamente às relações trabalhistas urbanas, formar-se-á um consórcio sempre que da união de diferentes tomadores a um deles forem outorgados poderes para contratar e demitir trabalhadores destinados à prestação de serviços comuns aos seus membros. (César Reinaldo Offa Basile. P.38-39)

<sup>3</sup> MENDES, Marcus Menezes Barberino. CHAVES JUNIOR. José Eduardo de Resende. Subordinação Estrutural – Reticular e Alienação. In **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Campinas, nº 32, jan-jul 2008. p.138.

<sup>4</sup> CADIDÉ, Iracema Mazetto. A Subordinação Estrutural no contexto da terceirização. In **Revista Legislação do Trabalho**, vol.74, nº 5, maio de 2010. Ltr: São Paulo. p. 573.

empregador o capital e não a pessoa física ou jurídica que pura e simplesmente emite ordens ao trabalhador.”<sup>5</sup>

Destaca-se a ementa a seguir descrita, oriunda de decisão da 1ª Turma do TRT da 3ª Região, de abril de 2008:

EMENTA: 'SUBORDINAÇÃO RETICULAR' - TERCEIRIZAÇÃO - EXTERNALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES ESSENCIAIS - EMPRESA-REDE - VÍNCULO DE EMPREGO COM BANCO - 1. A nova organização produtiva concebeu a empresa-rede que se irradia por meio de um processo aparentemente paradoxal, de expansão e fragmentação, que, por seu turno, tem necessidade de desenvolver uma nova forma correlata de subordinação: a 'reticular'. 2. O poder de organização dos fatores da produção é, sobretudo, poder, e inclusive poder empregatício de ordenação do fator-trabalho. E a todo poder corresponde uma antítese necessária de subordinação, já que não existe poder, enquanto tal, sem uma contrapartida de sujeição. Daí que é decorrência lógica concluir que o poder empregatício do empreendimento financeiro subsiste, ainda que aparentemente obstado pela interposição de empresa prestadora de serviço. O primado da realidade produtiva contemporânea impõe reconhecer a latência e o diferimento da subordinação direta.<sup>6</sup>

A subordinação estrutural reticular parece tentar impedir a redução do potencial protetivo do Direito do Trabalho ao trabalhador terceirizado que exerça atividades especializadas para um grupo de empresas - formadas em grupo econômico ou consórcio de empregadores. Vem também esta nova corrente com o objetivo de inibir a violação de regras de concorrência intercapitalista, a qual é efetivada por meio da eliminação, por parte das empresas tomadoras de serviço, das obrigações relativas aos encargos trabalhistas decorrentes de uma relação de emprego tradicional, pois o que se verifica atualmente é que a subordinação jurídica clássica vem se diluindo com as atuais estruturas empresariais amplamente descentralizadas.

### 3.2 A Subordinação Estrutural e o Teletrabalho

Caracterizar a subordinação quando o trabalhador atua fora da sede física da empresa vem sendo um desafio para a doutrina e a jurisprudência contemporâneas. A subordinação estrutural aparece, para alguns, como uma forma de se solucionar questões conflituosas envolvendo a subordinação de trabalhadores à distância. O artigo 6º da CLT expõe que não se distingue o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado. Tal preceito surgiu com o objetivo de proteger o trabalhador doméstico, muito presente no período pré-industrial, o qual prestava atividades artesanais e manufaturadas, geralmente por meio de subcontratação e por encomenda, caso, por exemplo, do costureiro e do marceneiro. Segundo Luiz Guilherme Migliora, o trabalhador em domicílio característico daquela época era o operário marginalizado, que realizava trabalho árduo e penoso, e que recebia a matéria prima do seu empresário, bem como os instrumentos necessários para realização do serviço.<sup>1</sup>

Com as grandes mudanças na economia e nas relações de trabalho, a globalização e o avanço da tecnologia, o já referido artigo 6º da CLT passou a ser aplicado também a uma modalidade nova de trabalhadores, os quais prestam suas atividades não só em seu domicílio, mas em qualquer outro local, inclusive no exterior. Trata-se do fenômeno do teletrabalho. O trabalho em domicílio é, hoje,

<sup>5</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. A Supersubordinação - Invertendo a lógica do jogo. In **Revista Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, ano 25, nº 297, p. 61-95, set. 2008. p.93.

<sup>6</sup> TRT 3ª Região. RO 01251-2007-110-03-00-5.

<sup>1</sup> MIGLIORA, Luiz Guilherme. Questões jurídicas relacionadas ao Direito do Trabalho. In **Direito Eletrônico**. Programa de Capacitação em Poder Judiciário. Fundação Getúlio Vargas. FGV Direito Rio. 2009. p.208-218.

apenas uma espécie do trabalho à distância, ou seja, o trabalho à distância é gênero, o qual inclui a espécie trabalho em domicílio e a modalidade especial teletrabalho, objeto de estudo neste capítulo.

O teletrabalho é fruto da moderna tecnologia e começou a difundir-se na década de 1980. Distingue-se do trabalho em domicílio tradicional por implicar, em geral, a realização de tarefas mais complexas e intelectuais, reunindo informação e comunicação e a utilização de equipamentos informatizados. Otavio Pinto e Silva conceitua teletrabalho como “toda forma de trabalho à distância, desenvolvido por meio do uso das tecnologias de informática e telemática”.<sup>2</sup>

Para Lorena Vasconcelos Porto, o teletrabalho pode ser definido a partir de dois aspectos fundamentais: o primeiro é o fato de a execução da prestação laborativa ocorrer em lugar diverso daquele em que se encontra o empregador. O segundo elemento é a utilização de tecnologia de informação e de comunicação no desenvolvimento da atividade laborativa e na conexão entre trabalhador e empregador.<sup>3</sup>

Para Manuel Martin Estrada, existem muitas definições referentes ao teletrabalho, porém, em todas elas, estão presentes três elementos: a) a localização ou espaço físico localizado fora da empresa onde se realize a atividade profissional; b) a utilização das novas tecnologias informáticas e da comunicação; c) mudança na organização e realização do trabalho. “Estes elementos são interdependentes um do outro e têm que se dar simultaneamente para que se fale em teletrabalho.”<sup>4</sup>

O termo teletrabalho também é conhecido como *telecommuting*, trabalho remoto, trabalho à distância e ainda de *e-workplace*. Na Itália, é conhecido como *telelavoro*, nos Estados Unidos da América, é chamado de *teleworking*, e na Alemanha, de *telearbeit*.<sup>5</sup>

No Brasil, não há legislação que trate especificamente do teletrabalhador. Recorre-se a dispositivos que se amoldem a esta forma de trabalho, a fim de não obstar a aplicação do Direito do Trabalho, por falta de normas legais, tudo com amparo no artigo 8º da CLT. O mesmo não ocorre em Portugal, onde há expressamente no Código do Trabalho daquele país o conceito de teletrabalho, qual seja: “a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente, fora da empresa do empregador, e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação.”<sup>6</sup> Há também legislação sobre teletrabalho em outros países, como o Chile e, ainda, tem-se o instituto definido pela Organização Internacional do Trabalho – OIT.<sup>7</sup>

Nessa nova forma de trabalho, que advém da Revolução Cibernética, tem-se como fundamental a análise da subordinação, uma vez que, somente desta forma, poder-se-á classificar um teletrabalhador como empregado ou autônomo. Denise Pires Fincato<sup>8</sup> explica que está intrínseca no conceito de teletrabalho a prestação do labor de forma subordinada, mesmo que necessária a revisão conceitual da subordinação. A autora alerta que o operador jurídico precisa ficar atento a

<sup>2</sup> SILVA, Otávio Pinto e. Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas Relações de Trabalho. São Paulo: LTr, 2004. p.124.

<sup>3</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. A Subordinação no Contrato de Trabalho. Uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009, p.86.

<sup>4</sup> ESTRADA, Manuel Martin Pino. Análise Juslaboral do Teletrabalho. Curitiba: Camões, 2008. p.20.

<sup>5</sup> ARRUZZO, André Vicente Carvalho. Aspectos relevantes do teletrabalho no ordenamento trabalhista. In **Revista Justiça do Trabalho**. Porto Alegre:HS Editora, ano 22, nº 256, abril 2005. p.24.

<sup>6</sup> Código do Trabalho de Portugal, 2003, art.233.

<sup>7</sup> Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT) o teletrabalho é qualquer trabalho realizado num lugar onde, longe dos escritórios ou oficinas centrais, o trabalhador não mantém um contato pessoal com seus colegas, mas pode comunicar-se com eles por meio das novas tecnologias.

<sup>8</sup> FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: aproximações epistemológicas. In **Revista Magister de direito trabalhista e previdenciário**. Porto Alegre, v.6, n.31, jul/ago 2009. p. 77-84.

essa nova forma de trabalho, uma vez que, atualmente, “um sem-número de demandas são apresentadas ao Judiciário Trabalhista, com conteúdo compatível com o instituto do teletrabalho, sendo, entretanto, tratadas (quicá por desconhecimento de seus operadores) como trabalho em domicílio ou até mesmo como relação de trabalho, pura e simples”.

Carla Jardim afirma que “o teletrabalho, nas diversas modalidades de contratação de um teletrabalhador, pode esbarrar em falsas autonomias ou em pseudo-subordinações, complicando, assim, a possibilidade de uma legislação nítida sobre essa categoria de trabalhadores.”<sup>9</sup>

André Arruzzo explica que existem duas formas de se controlar o trabalho à distância. São elas: a *Off-line* e a *On-line*. Para a primeira surgiria a necessidade da instalação de recursos tecnológicos que permitissem que a empresa controlasse todo o trabalho realizado, o tempo gasto e a que horas foi realizada a atividade. Por outro lado, para o empregado que trabalha on-line, não haveria esse problema, pois é possível interromper o acesso ao computador central, durante os intervalos intra e interjornada, evitando questões que envolvam horas extraordinárias.<sup>10</sup>

A subordinação no teletrabalho apresenta-se como uma transformação da idéia clássica de subordinação jurídica, com os mesmos elementos, porém manifestados de forma diferenciada, uma vez que o controle e a direção do empregador sobre o empregado se dão por meios completamente diversos daquele da época pós industrial. A doutrina é majoritária no sentido de que o teletrabalho não implica necessariamente autonomia do trabalhador e, muitas vezes, ocorre justamente o inverso, uma vez que o tomador possui meios muito mais avançados e até disfarçados para controlar a prestação do serviço por parte do empregado.

Conforme Lorena Vasconcelos Porto, o teletrabalho, por si mesmo, não gera o desaparecimento da subordinação, mas, sim, a sua transformação. Ela adquire novas formas, novos contornos, tornando-se mais sutil e difusa, transformando-se em Telessubordinação.<sup>11</sup>

Mariângela Guerreiro Milhoranza e Graciela Duarte Boeira explicam, em uma análise dos elementos da relação de emprego no teletrabalho, que, nesta nova modalidade de trabalho, está presente a subordinação, na medida em que é o empregador que determina o modo de realização dos serviços do empregado.

A subordinação deriva de um contrato livremente firmado entre as partes e, no teletrabalho, mesmo que distantes dos olhos diretivos do empregador, a subordinação não é diferente: cabe ao teletrabalhador desenvolver suas atividades de acordo com o que é determinado pelo empregador.

No contra ponto, Sérgio Pinto Martins, em sua obra *Trabalho à Distância*, afirma que no teletrabalho, a subordinação acaba ficando mitigada, e em alguns casos poderá verificar-se muito mais autonomia do que subordinação, uma vez que são diluídas as ordens de serviço.<sup>12</sup> No mesmo sentido, Mozart Victor Russomano afirma que, na hipótese do trabalho intelectual realizado à

<sup>9</sup> JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O Teletrabalho e suas atuais modalidades**. São Paulo: LTr, 2003. p.64.

<sup>10</sup> ARRUZZO, André Vicente Carvalho. Aspectos relevantes do teletrabalho no ordenamento trabalhista. In **Revista Justiça do Trabalho**. Porto Alegre: HS Editora, ano 22, nº 256, abril 2005. p.26.

<sup>11</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Trabalho. Uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009, p.88.

MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; BOEIRA, Graciela Duarte. Breves considerações acerca da relação de emprego e do teletrabalho. In **Justiça do Trabalho**. Porto Alegre, v.26, nº 310, out.2009. p. 41-49.

<sup>12</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2000. p53.

distância, o controle da atividade do trabalhador pelo empresário, do ponto de vista pessoal, é, praticamente, nulo. Ele apenas se exerce através da avaliação do resultado.<sup>13</sup>

Sergio Torres Teixeira entende que o controle do empregador sobre a atividade do teleempregado limita-se à posterior avaliação da sua produção e, em certos casos, a uma conexão indireta, via sistema de telecomunicações, surgindo então uma espécie de Telessubordinação, ainda assim distinta da concepção clássica.<sup>14</sup>

Já para Pinho Pedreira, a questão deve ser enfrentada de forma diferente. Segundo o autor, ao discutir a natureza jurídica do teletrabalho, não seria possível imprimir o selo de autonomia da relação jurídica entre o teletrabalhador e aquele a quem presta serviço. Em verdade, a subordinação característica do contrato de trabalho até se acentuaria no teletrabalho, provocando apenas uma alteração na morfologia típica. O teletrabalho, assim, seria assimilado ao trabalho em domicílio, tendo em vista o critério clássico da subordinação jurídica.<sup>15</sup>

Denise Pires Fincato explica que, no teletrabalho *On line*, o teletrabalhador e a empresa comunicam-se continuamente, com uma comunicação imediata e bidirecional, facilitada por salas de conversação e sistemas como o ICQ, bem como webcams, as quais permitem teleconferências com imagens em tempo real, via Internet.

Por essa forma de teletrabalho é possível, com a criação de uma intranet (exclusiva da empresa) e o fornecimento de senhas de uso pessoal e intransferível, auferir se o teletrabalhador presta trabalho em determinado período da jornada, mais, é possível verificar o que faz e como faz. A questão é tão avançada que a Itália hoje testa sistemas biométricos que permitem absoluta certeza quanto à pessoa que está interagindo via rede. Nessa modalidade é possível a visualização de uma forma de trabalho subordinado à distância, perfeitamente fiel à caracterização clássica da relação de emprego. Por ser mais complexa, permite modalidades contratuais mais completas.

Manuel Martin Estrada afirma que o fato do trabalhador atuar longe da empresa e sem a presença de seus superiores pode ter uma incidência negativa sobre a nota de dependência, no sentido de que esta seria mitigada. Para o autor, a utilização de novas tecnologias pode supor algumas vezes uma maior autonomia do teletrabalhador, mas também, em vários casos, o nascimento de um novo taylorismo via computador:

Quando o teletrabalhador está conectado mediante o seu terminal ao computador central da empresa (conectado), o empresário pode passar as suas instruções, controlar a execução do trabalho e conferir a qualidade e quantidade do trabalho, de forma instantânea e em qualquer momento, como se o trabalhador estivesse no local físico da empresa. (...) O computador age simultaneamente como instrumento de trabalho e como meio de controle da atividade do trabalhador. O desenvolvimento dos serviços que oferece a Internet, por exemplo, permite saber se o terminal do teletrabalhador está conectado e o tempo passado desde a última ação que executou sobre o seu computador – quanto tempo está sem tocar no teclado. Esta intensificação do controle pode dar-se também quando a prestação é realizada de forma desconectada, não em “tempo real” e sim mediante um trabalho no qual a

<sup>13</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. Curitiba: Juruá, 2005. p.79.

<sup>14</sup> TEIXEIRA, Sergio Torres. O novo modelo de relação de emprego – repercussões das inovações tecnológicas sobre os elementos estruturais do vínculo empregatício. In **Revista Ltr**, nº 10, vol. 60, Outubro de 1996. p. 1311.

<sup>15</sup> PEDREIRA, Pinho. O teletrabalho. In **Revista Legislação do Trabalho**. São Paulo: LTr, Ano 64, n. 05, maio 2000. p. 583-585.

FINCATO, Denise Pires. Teletrabalho: uma análise juslaboral. **Questões controvertidas de direito do trabalho e outros estudos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 45-62.

máquina permite o controle minuto a minuto de quem tratou a informação e de como fez.<sup>16</sup>

Pietro Ichino leciona que a inserção da prestação do trabalho na organização empresarial não se realiza, no teletrabalho, sob a forma de inserção física do obreiro no estabelecimento empresarial, mas sim por meio da conexão à distância com a empresa. “Desta forma, a coordenação espaço-temporal da prestação laborativa com o restante da organização empresarial tende a ser substituída pela coordenação informática e telemática, que prescinde da contigüidade espacial e da coincidência temporal.”<sup>17</sup>

Alice Monteiro de Barros admite a possibilidade de adaptação da subordinação jurídica do teletrabalhador em relação ao credor do trabalho. Segundo a autora, a novidade que a subordinação jurídica apresenta no teletrabalho advém de três fatores: o controle é facilitado pelos aparelhos de vídeo-fiscalização, capazes de fazer registros diversos, até superiores aos que seriam realizados pela inteligência humana, que seleciona, mas esquece; essa memória é associada a uma capacidade de síntese inviável ao espírito humano, e, por fim, os métodos de controle se tornam cada vez mais discretos, senão invisíveis, como ocorre quando se utilizam câmeras escondidas, as quais, na opinião da autora, não podem ser instaladas sem o conhecimento do empregado.<sup>18</sup>

Alguns autores classificam o teletrabalhador como parassubordinado, pois este estaria entre o trabalho subordinado e o autônomo, prestando sua atividade continuamente para um comitente, porém com liberdade de organização da sua atividade.

Há entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante de que a subordinação, no teletrabalho, analisada sob o seu aspecto subjetivo, qual seja, o controle exercido pelo empregador, será aplicada com a análise dos mesmos requisitos observados na caracterização da subordinação do empregado que presta seu labor no estabelecimento da empresa. Por conseguinte, independentemente de o trabalhador atuar na sede empresarial ou fora desta, a subordinação restará configurada quando houver relação de dependência, fundada no controle de horário, de tarefas realizadas etc. Devido a esse entendimento que boa parte da doutrina e da jurisprudência vem argumentando que a subordinação como categoria jurídica vem perdendo o seu valor qualificador, tornando-se um conceito incapaz de desempenhar o papel de inclusão e exclusão do campo de aplicação do Direito do Trabalho. Lorena Vasconcelos Porto explica que a solução para este problema consiste na reformulação e ampliação do conceito atual de subordinação, para que, por meio dele, as novas relações de trabalho possam ser devidamente qualificadas e incluídas no campo de incidência do Direito do Trabalho.<sup>19</sup>

A teoria da Subordinação Estrutural traz essa tentativa de ampliação do conceito de subordinação, também com o objetivo de tutelar o teletrabalhador. Para essa corrente doutrinária e jurisprudencial, a análise da subordinação jurídica clássica não é suficiente para definir a presença da subordinação no teletrabalho. A própria concepção estruturalista da subordinação surge como uma necessidade imposta pelas inovações tecnológicas e a complexidade do trabalho à distância. Desta forma, a subordinação que decorre do poder de direção do empregador continua sendo aplicada, porém, quando esta for de difícil verificação, ter-se-á a inserção do teletrabalhador na

<sup>16</sup> ESTRADA, Manuel Martin Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008. p.38-39.

<sup>17</sup> ICHINO, Pietro. Incidenza dell'innovazione tecnologica sulla struttura del rapporto di lavoro subordinato e sui relativi criteri di distinzione dal lavoro autônomo. Associazione Lavoro e Ricerche (coord.). Autonomia negoziale e prestazioni di lavoro. Milano: Giuffrè, 1993. p.199.

<sup>18</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2009, p.330-331.

<sup>19</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Trabalho. Uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009. p.87.

estrutura orgânica da empresa como elemento fundamental para a caracterização da subordinação na modalidade estrutural.

Francisco das C. Lima Filho explica que há subordinação quando o teletrabalhador encontra-se inserido de forma total no poder de comando empresarial e nos objetivos da empresa para a qual labora. Segundo o autor, essa inserção nos objetivos da empresa revela a subordinação sob o aspecto estrutural, não se podendo dizer que esse tipo de trabalho teria natureza jurídica de trabalho autônomo apenas porque prestado fora do alcance visual do empreendedor, credor da prestação de serviço.<sup>20</sup>

Para Fabiana Genehr, a moderna teoria da subordinação estrutural pode ser aplicada sem restrições no caso do teletrabalhador que venha a ser contratado como mero prestador de serviços, pois, nessa concepção, "é irrelevante a discussão da ilicitude ou não da terceirização, uma vez que, no contexto fático, resume a prova da subordinação do teletrabalhador ao empreendimento, a estrutura que é o beneficiário final."<sup>21</sup>

Se a concepção estrutural da subordinação tem como objeto de análise a atividade prestada, e não a relação entre empregador e empregado, o fato do teletrabalhador estar distante da vigia de seu chefe em nada altera a caracterização da subordinação. Fosse assim, uma empresa que contratasse apenas trabalho à distância estaria livre de qualquer responsabilidade pelos créditos trabalhistas de seus colaboradores, uma vez que seriam todos estes considerados autônomos. Uma empresa de comunicação, por exemplo, que contrata diversos jornalistas para elaboração das matérias de uma revista, sendo que toda a atividade é realizada pelos profissionais fora da sede da empresa – muitas vezes essa sede pode nem existir – e inclusive determina os prazos para o envio dos textos, confere e corrige os serviços prestados, na verdade, está contratando a sua atividade essencial, pois, sem as matérias, a revista não seria publicada. Desta forma, todos esses supostos autônomos poderiam ser considerados empregados, à luz do critério da subordinação estrutural, pois, mesmo que distantes da empresa, e muitas vezes sequer conhecem o empregador, estão sendo cobrados por uma atividade essencial da empregadora, e, além disso, possuem metas e deveres a cumprir, devendo realizar o seu trabalho de acordo com o determinado pela empresa.

Verifica-se, portanto, que a teoria da Subordinação Estrutural abarca o teletrabalhador como empregado com subordinação, estando este sob o abrigo de toda a tutela juslaboral, desde que exerça uma atividade essencial da empresa e que integre a dinâmica estrutural da organização.

## CONCLUSÃO

O conceito de subordinação é majoritariamente considerado fundamental para o Direito do Trabalho. Há, porém, uma grande discussão sobre qual a sua natureza, podendo-se dividir o pensamento acerca do tema em dois grandes grupos teóricos: os que consideram a subordinação do ponto de vista subjetivo e os que a consideram sobre o prisma objetivo. A primeira corrente se liga mais ao critério clássico da subordinação, pois que esta se opera entre o empregador e o empregado, e será medida de acordo com a carga de hierarquia e dependência pessoal existente entre as duas partes. Já a visão objetiva da subordinação, da qual a teoria da subordinação estrutural faz parte, vê o instituto do ponto de vista da atividade prestada, sem dar importância para a relação entre os contratantes.

<sup>20</sup> FILHO, Francisco das C. Lima. A Subordinação Estrutural como elemento definidor da Relação de Emprego. In **Repertório de Jurisprudência IOB**. São Paulo. 1ª quinzena de maio de 2008, nº 09, vol.2. p. 299.

<sup>21</sup> GENEHR, Fabiana Pacheco. A normatização do Teletrabalho no direito brasileiro – Uma alteração bem-vinda. In **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, nº 09, vol.72, set. de 2008. p.1092.

Comparando as duas visões, percebe-se que a incidência da subordinação estrutural- objetiva acaba por ampliar significativamente o número de trabalhadores a serem protegidos pela tutela trabalhista. Desta forma, pode-se concluir que a aplicação da subordinação estrutural, ainda que se possa aperfeiçoá-la, é um caminho para que o Direito do Trabalho se amolde às complexas relações de trabalho da atualidade. O tema é de extrema relevância, necessitando de um constante estudo e reflexão. Nesse sentido, é importante salientar que, através da presente monografia, não se pretendeu esgotar o assunto. O objetivo foi, tão somente, apresentar um panorama geral sobre a moderna teoria da Subordinação Estrutural e suas diferenças para com a escola que defende o modelo clássico de subordinação, destacando-se as principais discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema e, ainda, buscando-se averiguar, com base na doutrina, a sua suficiência para configuração da relação de emprego.

A despeito da inesgotabilidade do assunto, acredita ter-se encontrado algumas respostas para a problemática tratada no presente estudo. A subordinação estrutural deve ser vista como uma alternativa, e não como uma solução, visto que se trata ainda de uma recente teoria, sem amparo na legislação e com aplicação ainda discreta na jurisprudência nacional. Pode-se constatar, porém, que a concepção estruturalista da subordinação abarca situações que a teoria da subordinação clássica não se propunha a fazer. Exemplos disso são os trabalhadores que possuem altos cargos, os quais prestam atividades intelectuais e independentes dentro de uma organização, mas que nem por isso deixam de estar subordinados a alguém. O critério clássico os exclui da proteção juslaboral, uma vez que não se configura o controle direto do empregador. Porém, a subordinação estrutural os abarca como empregados dignos de proteção estatal, se prestarem atividade essencial ao empregador e estejam, dessa forma, vulneráveis na relação empresa-atividade.

Pode-se verificar que o principal ponto de divergência acerca da aplicação da subordinação estrutural está no fato de esta considerar empregados aqueles trabalhadores que são, na verdade, autônomos, simplesmente por estes prestarem uma atividade considerada essencial ao funcionamento de uma empresa. Ficou evidente a resistência doutrinária à simples utilização da subordinação estrutural como conceito autônomo e suficiente para a caracterização da relação empregatícia. Conclui-se que a concepção estruturalista da subordinação, apesar de defendida por alguns nobres autores e aplicada inclusive na esfera do Tribunal Superior do Trabalho, ainda é vista como uma via alternativa e perigosamente ampliativa, desprovida de profundidade teórica. Por outro lado, não se pode negar que a teoria da subordinação estrutural vem como uma forma de se iniciar um processo de reconstrução do Direito do Trabalho, evitando que este perca seu fundamento diante das grandes transformações da sociedade.

É consenso que a clássica concepção da subordinação não é mais suficiente para responder às diversas formas de prestação de trabalho, bem como que a reforma do conceito da subordinação é o ponto de partida para a reestruturação de todo o ordenamento juslaboral. Pode-se concluir que a visão estrutural da subordinação, ainda que por muitos considerada insuficiente, é mais benéfica ao trabalhador e, desta forma, estaria baseada no princípio basilar do Direito do Trabalho, qual seja, o da proteção.

No âmbito do trabalho terceirizado, constata-se que a subordinação estrutural pode solucionar as tentativas de fraude contra o ordenamento jurídico, travando a tendência do mercado atual, em que empregadores buscam o serviço terceirizado e, desta forma, desincumbem-se das obrigações e encargos trabalhistas.

Os conceitos de atividade-fim e atividade essencial confundem-se, sendo que a teoria da subordinação estrutural não realiza uma discussão mais profunda sobre o que seria a atividade

essencial, apenas informando que esta integra a estrutura da empresa e faz com que a dinâmica empresarial funcione, como uma espécie de engrenagem. Tem-se, desta forma, a necessidade de uma maior discussão do tema, entendendo-se que o conceito de atividade essencial deve ser o mais objetivo possível, pois seria incoerente subjetivá-lo, quando se busca justamente aplicar a subordinação do ponto de vista objetivo.

No teletrabalho, parece evidente que a aplicação da subordinação estrutural possui um amplo poder de ampliação da tutela trabalhista. O que a doutrina chama de telessubordinação seria a prestação de uma atividade à distância, por meio de equipamento tecnológico, porém sob o controle intenso do empregador, utilizando-se este dos modernos recursos cibernéticos. Constatase, desta forma, que a telessubordinação equipara-se ao conceito clássico da subordinação jurídica, porém operando-se de maneira diversa. A subordinação estrutural deixaria de exigir o controle do empregador no teletrabalho, abrigoando todo e qualquer teletrabalhador como empregado, desde que sua atividade integre os objetivos sociais da organização. Mais uma vez, boa parte da doutrina adverte para a necessidade de cautela, para que não se generalize demais o conceito, evitando que muitos profissionais liberais e autônomos adquiram o status de empregado. Ocorre que, no teletrabalho, diferentemente do que ocorre no trabalho prestado no estabelecimento da empresa, a linha divisória entre a autonomia e a dependência é, por muitas vezes, discreta, quase imperceptível. Por conseguinte, conclui-se que a subordinação estrutural pode facilitar tal caracterização e, ao mesmo tempo, impedir que grandes empresas explorem o trabalho à distância como forma de contenção de custos, em detrimento dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

A defesa pelo trabalho digno a todo e qualquer trabalhador parece ser o fundamento da teoria da subordinação estrutural. Reflete-se, desta forma, e sob o ângulo protetivo do direito trabalhista, se a aplicação desta concepção não seria a mais adequada para universalizar o trabalhador, independentemente do fato de ele obedecer às ordens de seu chefe, ou dirigir um grupo de pessoas, prestar sua atividade em sua residência ou, ainda, nem ter conhecimento de quem seja o seu empregador. O que se ressalta é que, acima disso tudo, tem-se um indivíduo que, como ser humano, é inseparável da atividade que presta, e que, desta forma, consome a sua energia e seu tempo realizando uma atividade para a sociedade. Isso porque, mesmo que o objetivo do trabalhador seja somente auferir renda, o resultado de seu trabalho não será só por ele desfrutado. Destarte, proteger o trabalhador seria, ao mesmo tempo, proteger a atividade, pois, como já dito, não se separam um do outro.

Entende-se que a subordinação estrutural resgata o valor do trabalho, evidenciando este como fonte de realização do indivíduo e digno da maior proteção estatal possível. A análise da atividade exercida pelo trabalhador, sem levar em conta a posição deste dentro de uma hierarquia organizacional, mostra que o trabalho não se sujeita, ele é sim imponente e fundamental, e alguém precisa fazê-lo, seja quem for, pois, se ele não for realizado, toda a estrutura de uma empresa, ou até mesmo de uma comunidade, não funciona.

Destaca-se que a monografia que ora se conclui não aprofunda a análise da subordinação estrutural em relação aos direitos fundamentais do trabalhador, o que necessitaria de um alargamento da visão apresentada no presente estudo, podendo-se deixar tal análise para uma próxima empreitada investigativa.

Conclui-se que o conceito de subordinação deve passar ainda por amplas discussões nas próximas décadas. Além da complexidade do tema, as transformações no mercado de trabalho e na sociedade ocorrem com muita rapidez e torna-se imprevisível saber se a subordinação estrutural resistirá às transformações nas relações de trabalho. Arrisca-se que a aplicação desta moderna

teoria poderá expandir-se, sobretudo devido à tendência doutrinária e jurisprudencial pela imposição de uma maior proteção aos trabalhadores.

Encerra-se a presente monografia com a sensação de que o estudo da subordinação estrutural foi válido para a compreensão do fundamento desta nova corrente, ainda pouco apresentada nos manuais de Direito do Trabalho e com discreta aplicação na jurisprudência. Discutir o tema do presente estudo no meio acadêmico serve de instrumento para que se relativize o conceito de subordinação que a grande maioria dos acadêmicos conhece, o da face reversa ao poder diretivo do empregador, permitindo uma reflexão sobre a fragilidade do ordenamento jurídico trabalhista atual, face à complexidade dos conflitos que por ele devem ser regidos.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Lucilde D'Ajuda Lyra de. Trabalho em domicílio: histórico e perspectivas. O Teletrabalho. In **Revista de Direito do Trabalho**. Curitiba: Genesis, número 140, agosto 2004. p.197-221.
- ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996. 288 p.
- ARRUZZO, André Vicente Carvalho. Aspectos relevantes do teletrabalho no ordenamento trabalhista. In **Revista Justiça do Trabalho**. Porto Alegre:HS Editora, ano 22, nº 256, abril 2005. p.23-32.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2009. 1351 p.
- \_\_\_\_\_. Trabalhadores intelectuais. Subordinação jurídica. Redimensionamento. In **Revista de Direito do Trabalho**. 115/26, jul-set. 2004. São Paulo. p.25-35.
- BASILE, César Reinaldo Offa. **Direito do Trabalho**. 3 ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2010. (Sinopses Jurídicas; v.27). 167 p.
- BELTRAN, Ari Possidonio. **A autotutela nas relações do trabalho**. São Paulo: LTr, 1996. 327 p.
- BORBA, Joselita Nepomuleno. 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, nº 116, out/dez 2004. p. 232-248.
- CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4 ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. 558 p.
- CARDONE, Marly A. (coordenadora). **Modernização do Direito do Trabalho: Renúncia e transações e formas atípicas de trabalho subordinado**. São Paulo: LTr, 1992.
- CATARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1982.
- CHOHFI, Thiago. **Subordinação nas Relações de Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2009. 102 p.
- DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo: LTr, 2006. 242 p.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: Ltr, 2007. 1460 p.
- \_\_\_\_\_. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. In **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo: LTr, nº 6, Junho de 2006. p.657-667.
- ESTRADA, Manuel Martin Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008. 143 p.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. **Pequeno Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. 13 ed. Rio de Janeiro: Rrp Editora Ltda, 1978.

FILHO, Francisco das C. Lima. A Subordinação Estrutural como elemento definidor da Relação de Emprego. In **Repertório de Jurisprudência IOB**. São Paulo. 1ª quinzena de maio de 2008, nº 09, vol.2. p. 301-298.

FINCATO, Denise Pires. **A Pesquisa Jurídica sem Mistérios**: do Projeto de Pesquisa à Banca. Porto Alegre: Notadez, 2008. 154 p.

\_\_\_\_\_. **Teletrabalho**: aproximações epistemológicas. In Revista Magister de direito trabalhista e previdenciário. Porto Alegre, v.6, n.31, jul/ago 2009. p. 77-84.

\_\_\_\_\_. **Teletrabalho**: uma análise juslaboral. Questões controvertidas de direito do trabalho e outros estudos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 45-62.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. São Paulo: Método, 2009. 759 p.

GENEHR, Fabiana Pacheco. A normatização do Teletrabalho no direito brasileiro – Uma alteração bem-vinda. In **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, nº 09, vol.72, set. de 2008, p.1087-1094.

GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Élson. **Curso de Direito do Trabalho**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 778 p.

JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O Teletrabalho e suas atuais modalidades**. São Paulo: LTr, 2003. 120 p.

KLIPPEL, Bruno. **Direito sumular esquematizado – TST**. São Paulo: Saraiva, 2011. 673 p.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. A Supersubordinação – Invertendo a lógica do jogo. In **Revista Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, ano 25, nº 297, set. 2008. p. 61-95.

MANNRICH, Nelson. **A Modernização do Contrato de Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1998. 237 p.

MARQUES, Rafael da Silva. **Subordinación y tercerización**. Los límites de los conceptos laborales bajo la visión constitucional. Burgos: Universidad de Burgos, 2008. Trabalho apresentado no Curso de Doutorado do Departamento de Direito Público do Programa Sociedad Plural y Nuevos Retos del Derecho. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10259.1/68>. Acesso em 30.04.2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2000. 122 p.

MENDES, Marcus Menezes Barberino. CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação Estrutural – Reticular e Alienidade. In **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Campinas, nº 32, jan-jul 2008. p.127-146.

MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; BOEIRA, Graciela Duarte. Breves considerações acerca da relação de emprego e do teletrabalho. In **Justiça do Trabalho**. Porto Alegre, v.26, nº 310, out.2009. p. 41-49.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 1428 p.

OLEA, Manuel Alonso. **Alienación: historia de una palabra**. 2 ed. México, DF: Universidad Autónoma de México, 1988.

PEDREIRA, Pinho. O teletrabalho. In **Revista Legislação do Trabalho**. São Paulo: LTr. Ano 64, n. 05, maio 2000. p. 583-585.

\_\_\_\_\_. Um novo critério de aplicação do direito do trabalho: a parassubordinação. In **Revista de Direito do Trabalho**. Brasília: editora Revista dos Tribunais. Ano 27, n. 103. Julho-setembro 2001. p. 173-181.

PEREIRA, Adilson Bassalho. **A Subordinação como objeto do contrato de emprego**. São Paulo: Ltr, 1991. 63 p.

PINTO E SILVA, Otavio. **Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2004. 196 p.

PORTO, Lorena Vasconcelos. A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação. In **Revista de Direito do Trabalho**, volume 34, nº 130, abril/jun 2008. p.119-142.

\_\_\_\_\_. **A Subordinação no Contrato de Trabalho**. Uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009. 268 p.

RAPASSI, Rinaldo Guedes. 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. p.11-20.

RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho. Contribuição da tecnologia para o Direito do Trabalho. In **Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho**: São Paulo. São Paulo. v. 13, n. 18, 2010. p. 69-83.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O Moderno Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994. 289 p.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 1997. 279 p.

ROMITA, Arion Sayão. **A Subordinação no contrato de trabalho**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. 116 p.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. Curitiba: Juruá, 2005. 498 p.

SANTOS, Rodrigo Coimbra. Repensando a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços terceirizados nas atividades lícitas. In **Revista Justiça do Trabalho**. Porto Alegre: HS Editora. Ano 24, nº 288, dez. 2007. p.59-76.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 664 p.

TEIXEIRA, Sergio Torres. O novo modelo de relação de emprego – repercussões das inovações tecnológicas sobre os elementos estruturais do vínculo empregatício. In **Revista LTr**, nº 10, vol. 60, Outubro de 1996. p. 1309-1312.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego. Estrutura Legal e Supostos**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1999. 683 p.

WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho**: uma forma alternativa de emprego. São Paulo: Ltr, 2005. 161 p.