

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A CRISE DA SUBORDINAÇÃO E AS ATUAIS RELAÇÕES DE
TRABALHO**

Pedro Carrion Buzetti

Presidente Prudente-SP
2012

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A CRISE DA SUBORDINAÇÃO E AS ATUAIS RELAÇÕES DE
TRABALHO**

Pedro Carrion Buzetti

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Edson Freitas de Oliveira.

Presidente Prudente-SP
2012

A CRISE DA SUBORDINAÇÃO E AS ATUAIS RELAÇÕES DE TRABALHO

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
como requisito parcial para a obtenção do
Grau de Bacharel em Direito.

Edson Freitas de Oliveira

Fernando Batistuzo Gurgel Martins

Sheila dos Reis Andrés Vitolo

Presidente Prudente, 28 de novembro de 2012

A educação é uma coisa admirável, mas é bom recordar que nada do que vale a pena saber pode ser ensinado.

Oscar Wilde

Dedico este trabalho em memória a minha mãe, pelo carinho, amor, atenção e os ensinamentos que sempre transmitiu a mim e pelas confortantes recordações. Que as lembranças nunca se apaguem.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, fonte de sabedoria e de amor em que me espelhei e apoiei em mais uma etapa da minha vida e por ter me concedido força para desenvolver esse trabalho.

Em memória a minha mãe que não se faz mais presente entre nós, pelo carinho, amor, paciência, conforto e atenção que dedicou a mim enquanto aqui estive.

Ao meu pai, em quem me espelho e espero um dia ser metade do que é. Que foi capaz de demonstrar o que realmente é ser um homem.

Ao meu orientador, que colaborou para a realização desse trabalho e que sempre me orientou com muita sabedoria.

Aos meus examinadores que dispuseram do seu tempo, e compuserem a banca examinadora.

RESUMO

O presente trabalho analisa o instituto da subordinação jurídica perante as modernas formas de trabalho, esclarecendo, ao seu final, uma possível solução para a crise da subordinação que assombra o mundo atual. Foram destacadas as variadas modalidades de subordinação, outrossim, a evolução histórica do trabalho subordinado humano, com o fim de demonstrar a capacidade de adaptação da subordinação ao ambiente respectivo. De grande importância, também, foi observado o momento atual e todas as influências que determinaram a instauração da crise da subordinação. Algumas discussões sobre o tema foram incorporadas ao conteúdo, explicando que existe um debate mundial sobre o tema, coma criação, inclusive, de legislação específica em alguns países. Por fim, arriscou-se quanto a uma potencial resolução do problema, observando tudo o debate existente, mas, sobretudo, buscando enquadrar a tese ao sistema legal brasileiro, para que haja maior eficácia no projeto. Dessa forma, inegável a relevância do tema, ao passo que trata do Direito do Trabalho em sua mais importante vertente, qual seja a proteção do trabalhador.

Palavras-chave: Subordinação. Direito do Trabalho. Empregado. Empregador. Relação de emprego

ABSTRACT

This paper examines the institution of legal subordination before the modern ways of working, clarifying at the end, a possible solution to the crisis of subordination that haunts the world today. We highlighted the varied modes of subordination, likewise, the historical evolution of human work subordinate, in order to demonstrate the adaptability of its subordination to the environment. Of great importance, too, was observing the present moment and all the influences that led to the establishment of the crisis of subordination. Some discussions on the subject were incorporated into the content, explaining that there is a worldwide debate on the topic, coma creation, including specific legislation in some countries. Finally, he ventured as a potential solution to the problem, noting all the existing debate, but mainly trying to frame the argument to the Brazilian legal system, for greater effectiveness in the project. Thus, the undeniable importance of the topic, while dealing with the Labour Law in its most important aspect, which is to protect the worker.

Keywords: Subordination. Labor Law. Employee. Employer. Employment relationship

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 SUBORDINAÇÃO: A BASE DA RELAÇÃO DE EMPREGO	12
2.1 Subordinação Econômica.....	16
2.2 Subordinação Técnica.....	17
2.3 Subordinação Moral	19
2.4 Subordinação Social	19
2.5 Subordinação Hierárquica.....	20
2.6 Subordinação Jurídica.....	20
2.7 Subordinação Objetiva	21
2.8 Subordinação Subjetiva.....	22
2.9 Subordinação Estrutural.....	23
2.10 Subordinação Direta ou Imediata e Indireta ou Mediata	24
2.11 Subordinação Típica e Atípica.....	25
3 O TRABALHO SUBORDINADO NA HISTÓRIA HUMANA	27
3.1 Regime da Comunidade Primitiva	27
3.2 Regime da Escravidão	30
3.3 Regime Feudal.....	33
3.4 Regime Capitalista	38
3.4.1 O liberalismo	42
3.4.2 A solidificação do Direito do Trabalho	44
4 O MUNDO MODERNO E O TRABALHO	47
4.1 O Efeito da Globalização.....	47
4.2 A Flexibilização dos Direitos Trabalhistas e a Subordinação	49
4.3 A Alta Tecnologia Aplicada no Trabalho.....	51
4.4 O Trabalho a Distância e a Telessubordinação.....	53
4.5 Os Parassubordinados.....	55
4.6 Subordinação Estrutural e a Ampliação do Conceito	57
5 OS DEBATES PELA SOLUÇÃO DA CRISE DA SUBORDINAÇÃO	60
5.1 O Contexto Europeu.....	61
5.2 A Valorização dos Princípios Trabalhistas	63
5.2.1 Princípio da proteção.....	64
5.2.2 Princípio da primazia da realidade	66
5.3 Somando os Conceitos	70
5.4 Presunção da Existência de Subordinação Jurídica	70
6 A CONCEPÇÃO TRICOTÔMICA: UMA SOLUÇÃO POSITIVISTA	73
7 CONCLUSÃO	76
BIBLIOGRAFIA	79

1 INTRODUÇÃO

A subordinação jurídica é um instituto de suma importância para o Direito do Trabalho. Não é por menos que muitos doutrinadores a consideram como o mais importante dos requisitos formadores da relação de emprego.

São muitos os pontos relevantes desse fenômeno. Deve-se ressaltar a capacidade de adaptação da subordinação ao ambiente, como se constata pela análise histórica, observando as mudanças sofridas pelo instituto no decorrer dos anos.

Resumindo, não se pode negar que a subordinação, em todas as suas características, é um fenômeno jurídico fascinante, que merece um estudo minucioso de seus atributos.

Ocorre que o interesse por essa matéria tem aumentado recentemente, em função das mudanças que o mundo vem sofrendo, principalmente no que se refere à questão do trabalho. A globalização, o emprego de novas tecnologias e as influências de um novo liberalismo econômico, alteraram sensivelmente as relações trabalhistas. Muitos são os que sustentam uma mitigação do Direito do Trabalho para se adequar ao mundo moderno.

Antes os contratos de trabalho seguiam um padrão. Hoje sobrevém exatamente o contrário. Não existem mais moldes para o vínculo empregatício, nascendo a cada segundo novas formas de trabalho. O capitalismo, que em seu nascedouro trouxe a base do sistema de produção e a forma mais comum de trabalho assalariado, intensificou-se obrigando o emprego de novos métodos empresariais.

Essa situação pode ser considerada a origem de uma crise da subordinação jurídica, isto é, nesse contexto de mudanças aceleradas nas relações de trabalho surgiu, em muitos casos, uma dificuldade imensa em determinar a existência ou não de subordinação, o que impede definir se o contrato em menção é de trabalho (sem subordinação) ou de emprego (com subordinação).

São muitos os exemplos em que essa dúvida permanece, porém o grande ponto desse problema é que a partir do momento que a subordinação jurídica não é descoberta um trabalhador dependente perde a proteção das leis trabalhistas, fato que impede que o Direito do Trabalho cumpra com o seu maior dever, qual seja a proteção do trabalhador subordinado.

Nesse contexto, o Direito do Trabalho vem perdendo sua função mais relevante, a proteção do trabalhador, papel este fundado no seu maior princípio, chamado, coerentemente, de princípio da proteção.

Para resolver essa crise apareceram novas teorias, uma visando ampliar o conceito, outra oferecer ferramentas para facilitar o trabalho dos magistrados, quem sabe uma revalorização dos preceitos basilares trabalhistas ou até criar uma modalidade intermediária entre subordinação e autonomia.

Dentro desse cenário, apenas uma questão vem à tona: qual a solução para o problema da subordinação?

Para responder a esse questionamento outras perguntas tiveram que ser respondidas ao longo do estudo. Até que ponto o poder de adaptação da subordinação será capaz de sustentar a sua existência? De que maneira o mundo do trabalho moderno vem impulsionando a crise da subordinação?

A partir dessas questões, o objetivo do presente trabalho foi demonstrar, seguindo a evolução do instituto da subordinação, que este é capaz de se adaptar a realidade atual, para manter intacta a finalidade do Direito do Trabalho de amparar os trabalhadores subordinados, resolvendo, assim, a crise em referência.

Com esse intuito, foi necessário empregar alguns métodos de pesquisa, de acordo com o objetivo de cada parte do estudo. A princípio, foi utilizado o método dedutivo, apresentando variadas modalidades do instituto, buscou-se definir da mais eficaz maneira possível o que seria subordinação para o Direito do Trabalho. Mais à frente, foi possível observar, através do método indutivo, como evoluiu historicamente as formas de trabalho, chegando ao ponto atual em que a amplitude de modalidades e variação de formatos originaram a situação caótica contemporânea. Enfim, valendo-se conjuntamente dos métodos dedutivo e intuitivo,

objetivou-se, observando opiniões relevantes sobre o tema, encontrar uma possível solução para o problema da subordinação.

É claro que são muitas as hipóteses que almejam solucionar a polêmica, cada uma com seus pontos fortes e fracos. A partir daí, utilizando do que há de melhor em cada teoria, poderia se chegar a um denominador comum, uma vez que a situação possui elevada importância para os estudiosos do Direito Trabalhista.

Destarte, deve-se admitir, que para encontrar uma saída para esse contratempo se torna imperioso levar em conta o interesse econômico da nação, a finalidade do ordenamento justralhista e por último, mas de imprescindível observação, o sistema legal adotado pelo país. Isso porque o método de resolução escolhido deve se amoldar a filosofia política, jurídica e social da nação.

2 SUBORDINAÇÃO: A BASE DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A subordinação é um dos requisitos formadores da relação de emprego, juntamente com a pessoalidade, alteridade, não eventualidade e onerosidade.

“Subordinação vem do latim *subordinatione* ou de *subordinatio, onis*, significando submissão, sujeição.” (MARTINS, 2012, p. 140). Também se relaciona com as palavras latinas “*sub* = baixo, *ordinare* = ordenar. Portanto, subordinação significa submetimento, sujeição ao poder de outrem, às ordens de terceiros.” (NASCIMENTO, 2011, p. 377).

A Consolidação das Leis do Trabalho traz no seu artigo 3º o termo dependência, para demonstrar que a subordinação do trabalhador ao patrão é condição para que seja instituído o contrato de emprego. Contudo, boa parte da doutrina não concorda com o emprego dessa expressão, segundo Sergio Pinto Martins (2012, p. 140):

Este termo não é adequado, pois o filho pode ser dependente do pai, mas não é a ele subordinado. A denominação mais correta é, portanto, subordinação. É também a palavra mais aceita na doutrina e na jurisprudência.

Nessa toada, Maurício Godinho Delgado (2012, p. 295) trata da seguinte forma:

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

Compreende-se, assim, que o legislador trabalhista, na produção da CLT, foi influenciado pelo entendimento da época bastante subjetivo de

subordinação, razão pela qual utilizou a nomenclatura dependência, a qual hoje se encontra ultrapassada.

Porém, o que, realmente vem a ser subordinação para o Direito do Trabalho?

Para Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena (2005, p. 526), “Tem-se, pois, conceitual e objetivamente, a *subordinação como a participação integrativa da atividade do trabalhador na atividade do credor de trabalho.*”

No entender de Delgado (2012, p. 295):

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

Deste trecho, podemos retirar alguns aspectos importantes. A subordinação surge a partir do contrato de trabalho e corresponde a uma combinação entre as duas partes do contrato. O empregador recebe o poder de direção, enquanto o trabalhador deve se sujeitar a esse poder. Ainda, é possível notar, que cabe ao empregado acolher o poder de direção e se integrar ao *modos operandi* da empresa contratante.

Ao abordar a figura do empregado, Martins (2012, p. 140), traz o seu juízo sobre o tema:

Subordinação é a obrigação que o empregado tem de cumprir as ordens determinadas pelo empregador em decorrência do contrato de trabalho. É no estado jurídico que se encontra o empregado em relação ao empregador. É o objeto do contrato de trabalho.

Nesse raciocínio, torna-se claro que a subordinação existe em razão de um contrato, na verdade é mais do que isso, a subordinação é o objeto do contrato de trabalho.

Por sua vez, Lorena Vasconcelos Porto (2009, p. 253), uma autora mais jovem, defensora da “universalização do conceito de subordinação”, patrocina a seguinte ideia:

A subordinação, em sua dimensão integrativa, faz-se presente quando a prestação de trabalho integra as atividades exercidas pelo empregador e o trabalhador não possui uma organização empresarial própria, não assume verdadeiramente riscos de perdas ou de ganhos e não é proprietário dos frutos do seu trabalho, que pertencem, originariamente, à organização produtiva alheia para a qual presta a sua atividade.

Vê-se que a ilustre doutrinadora é adepta a um conceito mais moderno de subordinação, que visa, como ela mesmo afirma em sua obra, universalizar o conceito de subordinação, buscando adequar o Direito do Trabalho ao mundo do trabalho atual.

Destarte, averigua-se que a subordinação está relacionada com a dependência e a sujeição de alguém à outrem, no caso do trabalho, o trabalhador estará sujeito ao poder de direção do empregador. Porém, deve sempre se ter em mente que nas atuais modalidades de emprego o nível de submissão pode variar muito. Sendo assim, a subordinação trabalhista, também está relacionada com a obediência por parte do empregado a estrutura operacional da empresa.

Assim, subordinação é a relação jurídica, gerada pelo contrato de trabalho, entre empregado e empregador, onde aquele se submete ao poder de direção deste, no sentido de atuar ajustado aos moldes operacionais da empresa.

Esta característica da relação empregatícia, da mesma forma que as outras, é facilmente visualizada com a breve leitura dos *caputs*, dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, abaixo transcritos:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Analisando, de forma combinada, estes dois dispositivos, constata-se que “o fenômeno socio-jurídico da relação de emprego deriva da conjugação de certos elementos inarredáveis (*elementos fático-jurídicos*), sem os quais não se configura a mencionada relação.” (DELGADO, 2012, p. 283). Para Mauricio Godinho Delgado (2012), bem como para a maioria das autoridades no assunto, os elementos fático-jurídicos capazes de compor a relação de emprego são os cinco anteriormente apresentados.

No entanto, nenhuma das outras condições de constituição do vínculo empregatício é tão importante quanto a subordinação. Nesse contexto, Sergio Pinto Martins (2012, p. 17), afirma que “Direito do Trabalho é o conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situações análogas[...] (grifo nosso)”.

Por sua vez, Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 211), entende que “O ponto central do direito individual do trabalho é a subordinação.”

Complementa Delgado (2001, p. 301):

De fato, a subordinação é que marcou a diferença específica da relação de emprego perante as tradicionais modalidades de relação de produção que já foram hegemônicas na história dos sistemas sócioeconômicos ocidentais (servidão e escravidão). Será também a subordinação o elemento principal de diferenciação da relação de emprego e o segundo grupo mais relevante de fórmulas de contratação de prestação de trabalho no mundo contemporâneo (as diversas modalidades de trabalho autônomo).

A subordinação, de certa forma, tem essa tamanha importância, pois transforma a simples relação de trabalho (gênero), em relação de trabalho subordinado (espécie). Esta que também é conhecida por relação de emprego é, por excelência, o objeto de estudo principal do Direito do Trabalho.

Nesse sentido, ensina Nascimento (2011, p. 546):

[...] Mas não se controverte que relação de trabalho é um gênero, ou, em outras palavras, contrato de trabalho é um gênero, e não se confunde com relação de emprego ou contrato de emprego, que é uma modalidade – a mais importante – de contrato de trabalho.

Fica claro, assim, que a subordinação tem o condão de distinguir relação de trabalho de relação de emprego, sendo que no primeiro caso não há subordinação, o que impede, em regra, a atribuição dos efeitos do Direito do Trabalho, pelo contrário, na segunda situação há subordinação, possibilitando a aplicação das leis trabalhistas.

Assim, definido um conceito, a partir dos mais atuais e estimados entendimentos sobre o assunto e, ainda, encontrado a função da subordinação para o Direito do Trabalho, cumpre destacar algumas das mais relevantes modalidades de subordinação.

Para isso, será utilizada como base a doutrina de Sergio Pinto Martins (2012), que trata de forma mais completa as possíveis maneiras de se pensar em subordinação no Direito Trabalhista.

2.1 Subordinação Econômica

Ao usar o termo “econômica”, fica claro que a subordinação em tela está relacionada de algum modo com dinheiro, capital.

Na realidade, a subordinação econômica se encontra a partir do momento que o empregado se torna dependente do empregador por ser este a sua única fonte de renda, sendo que sem ele não teria como subsistir.

Deste modo, “O empregado dependeria economicamente do empregador para poder sobreviver. Seria o fato de que o prestador de serviços tem o seu único ou principal meio de subsistência.” (MARTINS, 2012, p. 140).

O trabalhador, nessa toada, acaba se submetendo as ordens de outrem para poder sobreviver ou sustentar sua família.

Essa concepção de subordinação está bastante relacionada com a ordem social, pois através do trabalho (subordinado) é que o indivíduo é capaz de

viver em sociedade, firmando e cumprindo compromissos sociais. Além do mais, o trabalho seria a única fonte lícita de dinheiro e o dinheiro veículo da vida social.

Apesar disso, esta imagem de subordinação não é a mais adequada, porquanto não é completa, de acordo com Sergio Pinto Martins (2012, p. 140):

Contudo, essa orientação não é precisa, pois o filho depende economicamente do pai até certa idade, porém, à primeira vista, não é empregado deste último. O empregado rico não depende economicamente do patrão. Pode trabalhar apenas para manter-se ocupado. O empregado tem no emprego a sua única e principal fonte de subsistência. Entretanto, o empregado pode ter mais de um emprego, por não haver exclusividade no contrato de trabalho, além de poder, em tese, ter outras fontes de renda, como aplicações financeiras, aluguéis etc.;

Portanto, a corrente que entende que a subordinação no trabalho econômica, não é a mais acertada. É possível, é claro, que haja dependência econômica na relação de emprego, como na maioria das vezes, porém sempre acompanhada de outras características que devem ser observadas. Desse modo, não é possível confirmar essa tese, já que, além disso, existem exceções em que não se encontra dependência econômica no vínculo de emprego.

2.2 Subordinação Técnica

Como exposto acima, classificar a subordinação encontrada na relação de emprego como econômica não é a melhor opção. É o que ocorre com a subordinação técnica.

A modalidade em menção, está vinculada com a dependência do empregado para com o empregador, em razão deste ser o único conhecedor dos métodos adequados de trabalho, assim ficaria submetido as suas ordens, pois sem elas não seria competente na execução de suas atividades. Nesse sentido, leciona Martins (2012, p. 140):

A subordinação técnica tem o sentido de que o empregado dependeria das determinações técnicas do empregador, de como tecnicamente o trabalho deve ser desenvolvido. O empregador detém os conhecimentos técnicos e científicos da produção. Sabe quanto produzir, quando produzir, com que qualidade. Assim, estaria sob as ordens do empregador.

Assim, nota-se que sem o empregador e suas ordens técnicas, a empresa não teria sucesso, de modo que os empregado, por não terem domínio da correta forma de trabalhar, não produziram apropriadamente, levando o empreendimento ao fracasso, fato que leva a crer que a subordinação técnica está presente no mundo do trabalho, além de ser extremamente importante para a condução da empresa.

Mas, como ocorre com a econômica, a subordinação social não tem êxito em cobrir todas as possibilidades de relação de emprego, existem, portanto, exceções, onde não existe subordinação técnica entre empregado e empregador. Para visualizar melhor, Sergio Pinto Martins (2012, p. 141) nos traz bons exemplos:

Entretanto, verificamos que os altos empregados, executivos, não dependem do empregador, mas este depende tecnicamente daqueles. É o que ocorre muitas vezes com uma pessoa altamente especializada em programação de computadores. O empregador é que acaba dependendo tecnicamente dessa pessoa. O médico e o engenheiro muitas vezes têm total autonomia técnica, pois empregam sua técnica no respectivo mister que é desenvolvido em prol do empregador, mas não subordinados. Nem sempre, porém é o caso de se observar determinações técnicas do empregador, como quando o empregado tem técnica aperfeiçoada;

Dessa forma, determina-se que apesar de muitas vezes estar presente na relação de emprego, a subordinação técnica não traz um conceito completo para exemplificar todas as formas de relação empregatícia, como bem visto na citação acima.

Ademais, essa maneira de explicar a subordinação perde o sentido quando se tratar, por exemplo, de trabalho intelectual.

2.3 Subordinação Moral

A subordinação moral configura-se como uma limitação aos atos do empregado enquanto este se encontra laborando para o empregador. Assim, segundo essa concepção, o trabalhador deve agir sempre com moralidade, ética no seu emprego.

Nesse contexto, “Cooperação, lealdade e eficiência são deveres do empregado para com o empregador;” (MARTINS, 2012, p. 141).

2.4 Subordinação Social

É possível tangenciar a subordinação social com a vida em sociedade. Nesse diapasão, teríamos que o indivíduo precisa se submeter ao patrão como única forma de sobreviver em sociedade.

Segundo esse raciocínio, explica Martins (2012, p. 141) que “A subordinação social seria uma segunda etapa da subordinação econômica. O empregado dependeria socialmente do empregador para poder realizar seus compromissos sociais.”

Portanto, é possível até se pensar que a vida em sociedade só é possível se houver trabalho, sendo que nesse contexto o empregador tem sua contribuição para a economia assim como o empregado também contribui para a sociedade.

O que realmente importa é que em uma sociedade capitalista, como a brasileira ou outra qualquer, sempre irá existir um subordinador e o respectivo subordinado, de forma que a subordinação social ainda existe e sempre existirá.

2.5 Subordinação Hierárquica

Esta espécie está relacionada principalmente as empresas de maior porte, aonde se encontra m quadro de carreira ou algo similar, desta forma fica determinado dentro da empresa, além das funções a serem exercidas por cada um, o nível hierárquico de cada funcionário, de modo que fica evidente quem é subordinado a quem.

Assim, “A subordinação hierárquica significa a situação do trabalhador na empresa, por se achar inserido no âmbito da organização empresarial, recebendo ordens de superiores e reportando-se a essas pessoas.” (MARTINS, 2012, p. 141).

Como se denota, a hierarquia dentro de uma instituição tem o condão de estabelecer uma mais definida organização empresarial, capaz de determinar para cada empregado a sua situação dentro da empresa, definindo os seus subordinados e seus superiores.

Importante ressaltar, que esta concepção de subordinação, com certeza, influenciou a evolução do instituto da subordinação, uma vez que traz um caráter de integração na estrutura da companhia, o que abranda e amplia a ideia de subordinação.

2.6 Subordinação Jurídica

A subordinação jurídica decorre da Lei em geral, e, por este motivo, em um ordenamento positivista, é o conceito mais aceito. Para Sergio Pinto Martins (2012, p. 141):

A subordinação jurídica decorre do contrato de trabalho. O empregado está sujeito a receber ordens em decorrência do pacto laboral, sendo proveniente do poder de direção do empregador, de seu poder de comando,

que é a tese mais aceita. O empregado está subordinado ao empregador em razão do contrato de trabalho e da lei (art. 3º da CLT). É no contrato de trabalho que são observados os limites e fundamentos da subordinação;

O que se conclui da lição acima exposta é que, como dito anteriormente, a subordinação deriva da Lei *lato sensu*, ou seja, neste caso, da Lei trabalhista e do contrato, que faz lei entre as partes. Além disso, o poder de direção e seus derivados também possuem a mesma origem, qual seja, a lei. Ficando ainda mais claro que o contrato somado a CLT originam a subordinação jurídica.

Outro lado relevante a ser analisado é a importância do contrato de trabalho, pois se sabe que no Direito Trabalhista, dá-se mais valor a realidade da relação de emprego do que ao conteúdo físico do contrato. Contudo, ainda sim, o contrato de trabalho é válido, principalmente como meio de prova em possíveis ações no judiciário.

No contexto geral, a subordinação jurídica traz para a relação de trabalho maior segurança jurídica, ao passo que fundamentando o acatamento e submetimento de alguém para com outrem na lei ou no contrato, torna essa relação mais legítima e passível de anuência.

2.7 Subordinação Objetiva

A subordinação, no seu caráter objetivo, analisa principalmente a atividade do empregado e busca deixar de lado a questão pessoal, as características particulares do subordinado. Por essa razão, é bastante considerada nas mais atuais visões de subordinação.

Nas palavras de Martins (2012, p. 141):

Verifica-se o modo da realização da prestação dos serviços, como ocorre quando alguém trabalha para outrem. Importante é a atividade desenvolvida pelo trabalhador no contrato de trabalho. Decorre a subordinação objetiva

da previsão da lei. Envolve a integração do trabalhador na vida empresarial. O trabalhador se integra na atividade da empresa;

Da mesma forma que a subordinação jurídica, a espécie em tela também decorre da lei, o que legitima ainda mais sua eficácia. Na realidade, a subordinação objetiva é, se não a mais, uma das mais amplas definições de subordinação, pois apenas insere a ideia fundamental do que é se subordinar para a legislação trabalhista. Assim, seria esta a base para todo qualquer outro conceito mais específico de subordinação.

É claro que, como visto, ele é muito amplo, fato que em algumas situações não corresponde com a realidade, ou as vezes, peca em explicar alguns casos específicos, porém traz consigo a essência do que seria subordinação no Direito do Trabalho.

Diante de sua precisão de sentido, a subordinação objetiva também está presente nas modernas formas de expor sobre subordinação, pois, como visto no ensino do notável autor acima, traz uma ideia de integração na atividade empresarial, ampliando o sentido clássico de subordinação.

2.8 Subordinação Subjetiva

A subordinação subjetiva, como a própria nomenclatura traduz, está vinculado a pessoa presente na relação de trabalho, isto é, o empregado, o qual se encontra submetido ao empregador pelas suas características pessoais.

Conforme Sergio Pinto Martins (2012, p. 141)

O empregado está sujeito a ser dirigido pelo empregador. Este tem o direito de dirigir, comandar, fiscalizar o empregado. É o estado em que fica o trabalhador, sujeito a ordens e fiscalização do empregador. Toma-se por base a pessoa envolvida na relação de emprego, que é o empregado;

Neste ditame, não há muito que diferenciar das outras concepções, anteriormente citadas, no entanto, o que realmente importa é este caráter subjetivo aqui presente.

Ocorre que a subjetividade, ou seja, a valorização da questão pessoal envolvida com a subordinação, pode gerar uma subordinação precária, semelhante ao que existia na escravidão e servidão, onde os escravos ou servos eram submissos apenas pela qualidade pessoal que possuíam, como por exemplo, serem filhos de outros escravos ou servos, terem sido vencidos em uma guerra, não serem nobres, etc.

A questão é que a subordinação, simplesmente subjetiva, é capaz de motivar uma subjugação tão grande, ao ponto de levar um indivíduo a se tornar propriedade de outrem, como ocorria com os escravos.

Destarte, este conceito de subordinação não mais se coaduna com o mundo contemporâneo, principalmente quando o assunto é o Direito do Trabalho, pois, como já foi visto, a teoria majoritária atual é que a subordinação advém da lei, sendo que considerar subjetividade para auferir o instituto em baila, seria, nesse momento, um retrocesso.

2.9 Subordinação Estrutural

A subordinação estrutural tem grande importância neste trabalho, em razão disso, terá, mais a frente, um tópico específico tratando de suas particularidades e, ainda, os motivos que a posicionaram como uma das concepções de subordinação mais utilizadas hoje em dia.

Dessa forma, para não perder o método até agora adotado, cumpre destacar a breve explanação sobre o assunto, trazida por Sergio Pinto Martins (2012, p. 142):

É a que ocorre pelo fato de o trabalhador estar inserido na estrutura da empresa, na sua organização. O trabalhador não é subordinado à estrutura da empresa. Se esta está desestruturada ou não tem estrutura, então não haveria subordinação. A subordinação é decorrente do contrato de hierarquia. O empregado é subordinado em geral a alguma pessoa e não à estrutura da empresa. A estrutura não dá ordens;

Com essa introdução ao assunto, dá para notar o caráter inovador deste conceito, também conhecido como subordinação integrativa, onde se consegue caracterizar a subordinação e, conseqüentemente, a relação empregatícia, de maneira mais fácil, necessitando, apenas, ao trabalhador adequar seus serviços à estrutura da empresa.

Lembrando que mais adiante, neste trabalho, a subordinação estrutural terá um tratamento especial, diante da grande importância que possui dentro do panorama atual do Direito do Trabalho.

2.10 Subordinação Direta ou Imediata e Indireta ou Mediata

Seguindo pelos ensinamentos de Martins (2012, p. 142), encontramos, também, a ideia de subordinação direta e indireta. Neste item, observa-se a reflexão sobre a possibilidade do empregado estar subordinado a mais de uma pessoa, como exemplo a terceirização, assunto bastante discutido atualmente.

Para Sergio Pinto Martins (2012, p. 142), a subordinação direta ou imediata, é a “que ocorre com o empregador”, por outro lado, a indireta ou mediata é aquela “verificada com o tomador de serviços.”

Com se vê, neste caso o contato direto entre o tomador do serviço e o empregado não configura a subordinação direta, o que se mostra curioso. No entanto, o que se observa é que o obreiro é empregado de uma empresa de prestação de serviços, sendo esta sua empregadora, sendo que apenas representa a empresa a que trabalha prestando serviços ao tomador destes. Sendo assim, não

possui relação de emprego com o tomador dos serviços, principalmente pela falta de personalidade, já que subordinação existe, porém indireta.

O empregado até pode receber ordens do tomador de serviços, porém é o empregador que estabelece os parâmetros essenciais de trabalho. Conforme Martins (2012, p. 142), “Da Súmula 331 do TST depreende-se a existência de subordinação indireta com o tomador de serviços, que estabelece como o serviço deve ser feito, mas quem dirige efetivamente o trabalho do empregado é o empregador;”.

Neste diapasão, fica claro que o tomador de serviços, por estar mais perto do trabalhador e do local de trabalho deste, pode estabelecer a forma de trabalho, como proceder, etc., contudo, é com o empregador que o obreiro firmou um contrato de trabalho, então é o empregador que impõe ordens gerais de trabalho, inclusive quanto ao nível de submissão ao tomador de serviços.

É devido atentar, ainda, com relação a estas situações, para a comum ocorrência de fraudes atualmente, quando da ocasião do fenômeno da terceirização.

2.11 Subordinação Típica e Atípica

Para finalizar a apresentação das formas mais relevantes de se classificar subordinação para o Direito do Trabalho, segundo elenca Sergio Pinto Martins (2012, p. 142), deve-se expor algumas palavras sobre subordinação típica e atípica. Para ele subordinação típica se entende da seguinte maneira:

É a inerente ao contrato de trabalho. Ocorre com o empregado urbano, rural, doméstico, o trabalhador temporário, o diretor empregado, o aprendiz e nos contratos de trabalho especiais. O trabalhador temporário não deixa de ser subordinado à empresa de trabalho temporário durante os três meses da prestação do serviço. É a empresa que determina onde o trabalhador deve prestar serviços. Em contratos de trabalho especiais pode haver subordinação diferenciada, como de artistas (Lei nº 6.533/78), jogador de futebol (Lei nº 9.615/98), treinador de futebol (Lei nº 8.650/93) etc.;

Como o próprio nome diz, a subordinação típica advém das mais comuns relações de emprego, que se originam dos contratos de trabalho, inclusive dos contratos especiais. São aqueles casos em que a subordinação existente é requisito de formação do vínculo empregatício, tratado no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Noutro sentido, para Martins (2012, p. 142), subordinação atípica pode ser explicada assim:

É a pertinente a outros contratos, como no trabalho do eventual, do estagiário, no serviço voluntário, no representante comercial autônomo. O representante comercial autônomo tem, em certos casos, na lei ou no contrato a previsão de subordinação, ao determinar que deve prestar contas, que tem zona exclusiva de vendas, de apresentar relatórios.

Portanto, verifica-se, destas palavras, que se chama atípica, pois a subordinação existente não é aquela mesma encontrada no contrato de emprego, uma vez que não é capaz de gerar o vínculo empregatício, como ocorre em todos os exemplos dados acima, sendo que em nenhum deles há relação de emprego.

Há subordinação, mas não no sentido jurídico da palavra, visto que, conforme exemplo anterior, o representante comercial autônomo até se submete a algumas ordens, porém de forma muito mais branda que seria se fosse empregado, já que é autônomo, assim dono de seu próprio negócio.

3 O TRABALHO SUBORDINADO NA HISTÓRIA HUMANA

Uma das questões mais relevantes desse trabalho é demonstrar o caráter flexível da subordinação, ou seja, sua capacidade de se adaptar. Nada melhor, para tanto, que visualizar a evolução histórica da subordinação paralela ao desenvolvimento da própria humanidade, uma vez que o trabalho subordinado existiu dentro da sociedade desde seu princípio até os dias de hoje.

3.1 Regime da Comunidade Primitiva

O trabalho, no sentido amplo, apareceu na sociedade humana desde o aparecimento dos primeiros homens. A necessidade de se alimentar trouxe aos homens primitivos a obrigação de buscar de várias formas os seus mantimentos.

Para Irany Ferrari, Amauri Mascaro Nascimento e Ives Gandra da Silva Martins Filho (1998, p. 24) “o trabalho, nos primórdios, deu-se pela cooperação de marido e mulher”.

Nessa fase, a qual, neste trabalho, foi dado o nome de regime da comunidade primitiva, se passa nos primórdios da existência humana na Terra, com os primeiros agrupamentos, onde o trabalho objetivava apenas a sobrevivência da comunidade. Não se confunde com a pré-história, mas se enquadra dentro dela, com termo final, aqui, no aparecimento da escravidão, fato que será estudado no próximo capítulo.

Conforme Carlos Roberto de Oliveira (1998, p. 9):

O longo período de mais de 500 000 anos compreendido entre o aparecimento do homem e a formação das primeiras sociedades humanas divididas em classes, é comumente denominado *Pré-História*, que tem como características tipificadoras a formação e a organização primitiva das relações básicas das sociedades humanas.

Ainda, dentro dessa mesma fase histórica, a civilização humana se desenvolveu gradativamente, modificando as formas de alimentação e, por conseguinte, as modalidades de trabalho. De acordo com Maranhão (1999, p. 26):

As pinturas feitas em 30000 a.C. em cavernas da França e da Espanha, entre outras, demonstram que os homens já tinham atingido um grande desenvolvimento técnico e mental, como coletores e caçadores. Era o princípio do trabalho humano, com suas primeiras formas organizadas.

Vê-se que foi no período Paleolítico, mais precisamente em 30.000 a.C. o verdadeiro marco inicial da aparição do trabalho humano na Terra. A partir daí, o homem se desenvolveu cada vez mais e, na mesma proporção, o trabalho.

Porém, nessa época as comunidades se comportavam de forma extremamente diferente das atuais, como se denota do ensinamento de Maranhão (1999, p. 28):

Os integrantes das comunidades primitivas não se preocupavam em acumular ou guardar alimentos e bens só para si, individualmente, com exceção, talvez, de pequenos objetos e enfeites de uso pessoal. Tudo era de uso e propriedade comum, mesmo porque praticamente todos caçavam e coletavam igualmente. A divisão do trabalho era pouca – só havia alguma diferença entre a atividade dos homens, predominantemente a caça, e a das mulheres, voltada para a coleta e o cuidado com os filhos. Isso é chamado de divisão sexual do trabalho.

Nesse mesmo ditame, ensina Oliveira (1998, p. 12):

Nas comunidades tribais não há classes sociais nem poder político claramente determinado. O trabalho é organizado pela combinação simples da apropriação e das necessidades sociais. Nesse caso, o avanço das forças produtivas ocorre em condições de desenvolvimento muito limitadas, e o processo de distribuição do produto, realizado não pelo que cada trabalhador produz, é determinado pelas relações sociais de produção. O produto do trabalho, seja ele necessário ou excedente, é propriedade coletiva.

No entanto, mais a frente na história, e com o domínio dos metais se observou o início da divisão do trabalho no período Neolítico. Nas palavras de Maranhão e Antunes (1999, p. 40):

Para que as conquistas da revolução neolítica funcionassem rotineiramente, tornou-se necessário fazer uma divisão do trabalho dentro da comunidade. As pessoas que produziam arados, machados, armas e trabalhavam na metalurgia passaram a precisar de mais tempo para essa atividade. Não podiam mais dedicar-se à agricultura nem ao pastoreio. No quarto milênio a.C., o desenvolvimento dos objetos de metal e de uma série de invenções, como a roda e o navio a vela, exigiu a formação de trabalhadores especializados.

Dessa forma, a comunidade humana, agora com a divisão efetiva do trabalho e com cada trabalhador atuando em sua área específica, se desenvolveu muito mais, culminado no aparecimento das primeiras cidades.

Porém, o que se nota, é que nesta etapa histórica não havia subordinação, isso porque o que havia era uma forma de trabalho bastante primitiva, não havendo interesse econômico, sendo que na realidade não observamos a existência de economia em si nesta época, no máximo trocas de produtos.

Em síntese, o trabalho era individual, ou seja, cada um tinha que obter o seu alimento, a sua moradia, etc., e mesmo que houvesse grupos, não havia nenhum tipo de hierarquia, nem social, nem econômica, de modo que todos estavam no mesmo patamar em relação ao seu conjunto, tendo todos que trabalhar para sustentar uns aos outros.

Mas, não demorou muito para este panorama se modificar, surgindo, em torno do trabalho e da religião, a desigualdade social, onde podia se encontrar indivíduos superiores e outros inferiores. Para Maranhão (1999, p. 41):

A coordenação desses ou de outros trabalhos passou a ser feita por pessoas que não eram diretamente trabalhadores, e sim sacerdotes, soldados e chefes. Assim, nas sociedades urbanas nascentes, começou-se a formar uma elite de dirigentes. No início, a chefia dessa elite ficava centralizada em uma pessoa. Em muitos lugares, encontramos os reis-sacerdotes como centro desse poder.

É nesse contexto histórico que ocorre a transição para a próxima fase, a seguir estudada.

3.2 Regime da Escravidão

De acordo com o acima exposto, no final do Neolítico, com a maior organização do trabalho, surgiu uma hierarquia social, definida pela coordenação do trabalho da maioria por algumas pessoas, que em razão da religião ou pelo uso da força, estabeleceram-se como superiores. Segundo Maranhão e Antunes (1999, p. 41) “Os sacerdotes organizaram a religião, levando as pessoas a acreditar que deviam trabalhar em grandes obras de irrigação e diques.” Utilizando do mesmo método, para Maranhão e Antunes (1999, p 42) “Os chefes militares e os soldados organizaram a coerção e o domínio físico das pessoas: isso era necessário para que elas concordassem em trabalhar pesado na produção de excedentes e nas obras públicas, sem se rebelar.”

Segundo expõe Carlos Roberto de Oliveira (1998, p. 29):

As formações escravistas (Grécia e Roma) resultam historicamente da dissolução das relações fundamentais antigas. A mercantilização da economia, que constitui o móvel do escravismo, promoveu a extensão da propriedade dos meios de produção aos cidadãos livres de diferentes categorias, o aprofundamento da apropriação privada do excedente do trabalho e da produção, a ampliação da organização e das funções do Estado.

Nesse contexto, insta ressaltar, já que objeto desse estudo, algumas palavras sobre as características da escravidão, de modo a possibilitar a compreensão do que foi, em geral, a escravidão. Para isso, vislumbram-se as palavras de Jaime Pinsky (2001, p. 11):

A escravidão se caracteriza por sujeitar um homem ao a outro, de forma completa: o escravo não é apenas propriedade do senhor, mas também sua vontade está sujeita à autoridade do dono e seu trabalho pode ser obtido pela força.

Esse tipo de relação não se limita, pois, à compra e venda da força de trabalho, como acontece, por exemplo, no Brasil de hoje, em que o trabalhador fornece sua força de trabalho ao empresário por um preço determinado, mas mantém sua liberdade formal. Na escravidão, transforma-se um ser humano em propriedade de outro, a ponto de ser anulado seu próprio poder deliberativo: o escravo pode ter vontades, mas não pode realizá-las.

A princípio, vê-se que o a subordinação possuía um caráter excessivamente subjetivo, isto é, o objeto da relação entre escravo e senhor não era o trabalho realizado, e sim, o próprio escravo, que era não só considerado coisa, mas era completamente submisso a vontade de seu dono.

O que se denota é que no decorrer da história, com a divisão do trabalho, foram se “criando classes diferentes e gerando várias formas de escravidão, além da distribuição desigual do que fosse produzido na agricultura” (MARANHÃO e ANTUNES, 1999, p. 45)

Esta fase tem mais importância para o presente estudo, pois foi a primeira vez que a subordinação foi aplicada nas relações de trabalho, enquanto anteriormente, no regime primitivo, todos estavam num mesmo patamar hierárquico.

A escravidão, por incrível que pareça, perdurou por vários milênios, possuindo como marco final, no Brasil, a assinatura da Lei Áurea, em 1.888, pela Princesa Isabel. Ocorre que ainda há em todo o mundo, inclusive no Brasil, o trabalho escravo ou análogo, fato de grande relevância atualmente, mas que neste estudo não será abordado.

Para melhor vislumbrar as características da escravatura, num ambiente mais recente e mais próximo, é interessante analisar a escravidão no Brasil, mesmo que, estruturalmente, não tenham existido grandes diferenças entre a escravidão clássica e a brasileira.

Apenas para informação, é bom lembrar que “antes de chegar à escravidão negra, a História do Brasil, já em seu primeiro século, registra a utilização do trabalho do índio.” (PINSKY, 2001, p. 17).

Segundo Lorena Vasconcelos Porto (2009, p.19):

No escravismo, houve a apropriação dos meios de produção por uma classe – os senhores – que exploravam o trabalho de outra classe – os escravos – se apropriando também dos frutos produzidos. O escravo era considerado, judicialmente, não uma pessoa, mas, sim, uma coisa, razão pela qual não era tutelado pelo ordenamento jurídico; tratava-se de um mero objeto de propriedade do senhor, que com ele mantinha uma relação de direito real. Não sendo um sujeito de direitos, o escravo não podia prestar o consentimento contratual (e, conseqüentemente, contrair obrigações), sendo até mesmo destituído do direito à vida e ao tratamento digno, embora o senhor estivesse sujeito a sanções penais se matasse sem motivo.

Conforme ensina Pinsky (2001, p. 23) o negro foi trazido ao Brasil “para exercer o papel de força de trabalho compulsório numa estrutura que estava se organizando em função da grande lavoura.”

Portanto, em relação ao que temos hoje quanto ao trabalho subordinado, observamos como maior diferença a ausência de direitos para com o escravo, este subordinado ao seu dono, já que os escravos eram considerados coisa. Arnaldo Süssekind (2002, p. 4) traz uma noção jurídica do que é escravo:

Sob a ótica do Direito o escravo era coisa (res) e não pessoa, podendo o seu proprietário dele dispor: vendê-lo, trocá-lo, utilizá-lo como lhe aprouvesse e até matá-lo. A relação jurídica era de domínio absoluto por parte do dono, a cujo patrimônio o escravo pertencia e se incorporava o produto de seu trabalho.

Os escravos eram obrigados a trabalhar de forma ilimitada, em todos os tipos de afazeres, na realidade, como objeto de seu possuidor, o escravo era obrigado a fazer todos os tipos de atividades sem serem preservados a ele os mínimos direitos sociais hoje conhecidos.

Nesse sentido leciona Oliveira (1998, p. 30 – 31):

Ser escravo significa que um homem é propriedade jurídica de outro homem. Com propriedade, o escravo é obrigado a trabalhar para o seu dono, produzindo riqueza e prestando serviços gerais. Como produtor de riqueza, trabalha nos campos, nas minas, no artesanato. Como prestador de serviços, trabalha nas atividades domésticas, na fiscalização da produção, como criado de legionários, como preceptor, como escritor, como médico, como agente de negócios.

Por isso, a relação entre o escravo e seu amo era marcada por uma subordinação obsoleta, sendo possível localizar vestígios de subordinação social e econômica, mas, principalmente, uma subjetividade extrema.

Não existia a concepção de subordinação jurídica, nem mesmo contratual, ou seja, não há nenhum tipo de regulamentação da relação, por isso não havia uma relação de trabalho e sim o domínio de uma pessoa por outra, visto que o escravo não era considerado nem mesmo um sujeito de direitos.

No próximo tópico, será analisada uma fase bem próxima do escravismo em certas características, sobretudo na subjetividade da subordinação: é o regime feudal, o qual surgiu através de um longo período de transição.

3.3 Regime Feudal

Como foi anteriormente afirmado, no presente trabalho não está sendo seguida uma linha do tempo, mas, na verdade, dividindo-se por fases históricas as principais maneiras que a subordinação se desenvolveu no trabalho humano. Na verdade houve um período considerável de transição entre a escravidão e o feudalismo, é o que determina Irandy Ferrari, Amauri Mascaro Nascimento, Ives Gandra da Silva Martins Filho (1998, p. 32):

A passagem da escravidão para a servidão foi lenta e racional. A relação de domínio debilita-se para que o servo deixe de ser coisa e passe a ser visto como pessoa e, portanto, com capacidade de ser sujeito de relações jurídicas, ligadas às glebas.

Estabeleceu-se, assim, o Regime Feudal. No entender de Carlos Roberto de Oliveira (1998, p. 46):

O período posterior às invasões germânicas resulta da combinação de dois modos de produção, o escravista e o germânico, e convergirá no modo de

produção feudal. Genealogicamente, alguns elementos fundamentais do modo de produção feudal encontram-se no momento dessa combinação, a chamada síntese feudal, entre os séculos V e VIII: a vassalagem, o benefício, o manor, a senhoria, além da própria estrutura geral da comunidade aldeã feudal.

É necessário dar a devida importância ao feudalismo como mais uma fase onde o trabalho se desenvolveu com a presença de subordinação, ainda que esta não se encaixe a definição que encontramos hoje. Neste sentido leciona Lorena Vasconcelos Porto (2009, p. 21):

No feudalismo, os meios de produção também pertenciam a apenas alguns membros da sociedade: os senhores feudais. Aqueles que não detinham tais meios – os servos da gleba – trabalhavam para o senhor em troca de proteção. O servo não era livre, pois estava preso à terra e seguia a sorte desta. De fato, embora não tivesse a condição jurídica do escravo, pois era considerado um sujeito de direitos, o servo não dispunha de sua liberdade, vez que estava sujeito às mais severas restrições, inclusive de deslocamento.

Maranhão e Antunes (1999, p. 26) trazem uma noção interessante sobre os servos, onde os comparam com os escravos:

Os servos não eram livres nem escravos. Eles estavam presos à terra de um determinado feudo; não podiam sair nem ser expulsos, e quando essa terra mudava de dono os camponeses permaneciam nela. Diferentemente dos escravos, eles não eram propriedade do senhor, não podiam ser vendidos, e tinham alguns direitos, como o de recorrer a alguns tribunais. No entanto, eles deviam, acima de tudo, obediência ao aristocrata. Na sociedade feudal havia também alguns pequenos proprietários e uns poucos arrendatários livres, mas os servos constituíram a maioria dos trabalhadores.

Este período é relevante quanto ao instituto da subordinação, principalmente pelo fato desta ter, pela primeira vez, demonstrado a sua capacidade de adaptação. Neste sentido, nota-se que a subordinação antes (escravidão) apresentada como um vínculo absoluto de dependência e obediência sofreu um afrouxamento considerável. No mínimo, o servo era considerado sujeito de direito, assim afirma Arnaldo Sússekind (2002, p. 7):

A obrigação de o servo cultivar a terra a que pertencia era irredimível, não se resolvendo por sucessão no feudo. A evolução foi sutil: o escravo era coisa, de propriedade do seu amo; o colono era pessoa, pertencente a terra. Sendo “pessoa”, sujeito de direito, podia transmitir, por herança, seus animais e objetos pessoais: mas transmitia também a condição de servo.

Notam-se grandes mudanças, contudo a servidão é marcada por características de sujeição pessoal que sugerem o predomínio da subordinação no seu conceito subjetivo, como se denota da elucidação de Oliveira (1998, p. 48):

O feudalismo sugere fundamentalmente a persistência de formas de coerção direta muito variáveis, traduzidas pelo trabalho compulsório sob relações de dominação e de servidão. Essas relações se concretizam primordialmente no campo, onde o produtor direto não é proprietário da terra e trabalha para o senhor sob formas de dependência social e jurídica legitimadas pelo poder político.

Admite-se, então, que o servo ainda dependia do senhor feudal e para com ele era obediente, entretanto a formação do vínculo entre eles se dava de outra maneira, o servo não era, como na escravidão, comprado como uma coisa, mas sim, se submetia ao senhor feudal, para em troca receber um pedaço de terra, onde poderia morar e produzir o seu sustento, além da proteção do nobre. Além disso, era considerado um sujeito de direitos, mesmo que não estivesse no mesmo patamar dos senhores.

É cristalina a grande mudança, vê-se nesta nova fase, que o subordinado já recebe uma contraprestação ao seu trabalho, mesmo que desigual e injusta, porém já era o estopim para a futura relação de emprego. Assim, a subordinação demonstrou o seu poder de se ajustar ao mundo a sua volta, o que será mais importante séculos à frente.

Ainda presente está o domínio das formas mais precárias de subordinação, entre elas, mais uma vez, a subordinação social e econômica. O que vemos é que estas duas espécies (econômica e social) são a base não só da subordinação, mas da relação de trabalho como um todo, pois que sem a dependência econômica e social não haveria porque se submeter às ordens de outro, sendo que todos estariam no mesmo patamar numa escala de poder. É o que ocorre até os dias de hoje.

3.3.1 Trabalho corporativo

A servidão foi a forma mais comum de trabalho do feudalismo, por isso caracteriza o regime feudal, no entanto, existiam outras formas de trabalho neste período, as quais, no geral podem ser definidas como trabalho corporativo. É isso que explica Carlos Roberto de Oliveira (1998, p. 60):

A associação de grupos de trabalhadores é observada tanto no campo como na cidade. As três formas gerais mais bem conhecidas, de acordo com a proposta de J. Heers, são as comunidades aldeãs, as confrarias e as corporações de ofício.

Conforme Ricardo Maranhão e Maria Fernanda Antunes (1999, p. 84):

Os burgueses se organizavam em corporações de ofício, ou guildas. Essas associações de artesãos eram feitas por ramo de trabalho: sapateiros, curtidores de couro, tecelões, padeiros, alfaiates e muitos outros. Havia também ligas de comerciantes, sendo a mais famosa a Hansa Teutônica, das cidades alemãs do norte.

Já era possível verificar a capacidade de se organizar e de se associar dos trabalhadores em prol de um bem comum. Mas, em síntese, com o trabalho urbano é possível visualizar mais facilmente a ideia de subordinação técnica em alguns casos, principalmente nas cidades com o artesanato urbano. Os artesãos, normalmente homens saídos do campo e marginalizados nas cidades, aprendem com os mestres de ofício o seu trabalho. (OLIVEIRA, 1998, p. 57/58).

Mesmo com relevantes transformações, a capacidade de aprender um ofício, se especializar, a saída do campo e a oportunidade de comercializar na cidade, a natureza subjetiva da subordinação ainda não havia saído de cena nas relações de trabalho em comento. É o que explica Arnaldo Sússekind (2002, p. 8):

O aprendiz devia obediência a seu mestre, com quem aprendia o ofício correspondente à Corporação. Terminado o aprendizado, geralmente em torno de cinco anos, ele passava a companheiro ou oficial; mas, até

alcançar o mais elevado grau de hierarquia da Corporação, só podia trabalhar para o respectivo mestre.

Ainda que a maneira de subordinação continuasse atrasada se comparada aos moldes modernos, nesta época pode-se verificar o aparecimento de novas modalidades de subordinação no setor trabalhista.

Observe-se que o aprendiz, com muito esforço, podia se tornar companheiro, que um dia poderia até alcançar o patamar de mestre de sua própria Corporação. Portanto, havia graus de condição dentro das Corporações de Ofício, o que condiz com o conceito hierárquico de subordinação.

Dentro dessa trama, destaca Ferrari, Nascimento e Martins Filho (1998, p. 42):

O aumento da clientela exige do artesão, livre, autônomo, a contratar auxiliares, para um trabalho sob suas ordens. Os ofícios, no entanto, exigiam um tempo de aprendizado. Ao término da aprendizagem, passavam todos a ser tratados como companheiros, fechando, assim, um ciclo de trabalho entre o artesão, os aprendizes e os companheiros. Estes são os primeiros assalariados, vez que percebiam uma paga pelos trabalhos que executavam, após o período de aprendizagem dos ofícios.

Deve-se ressaltar que foi com o trabalho urbano deste período que nasceu o trabalho assalariado. Tal fato gerou uma valorização do trabalho em si e, conseqüentemente, um maior abrandamento da subordinação, deixando de lado, cada vez mais, a concepção subjetiva para transformar-se em uma subordinação objetiva como temos atualmente.

“Os séculos XII e XIII assistem à proliferação de comerciantes e à expansão dos negócios na Europa ocidental.” (OLIVEIRA, 1998, p. 58). Com o crescimento dos centros urbanos e a evolução dos sistemas de produção, iniciou-se um longo período de transição do feudalismo para o capitalismo. Neste contexto, expõe Oliveira (1998, p. 65/66):

A forma dominante de coerção no feudalismo foi extra-econômica. No período de transição para o capitalismo tal forma contradiz-se cada vez mais agudamente com as formas emergentes de coerção econômica, tanto na economia rural como na economia urbana. Os séculos XVI e XVII foram

fundamentais para o avanço da renovação europeia. Dois fatores, segundo Pierre Vilar, são decisivos: a expropriação camponesa e a exploração colonial. A cidade é a beneficiária desse avanço.

A vida na cidade foi cada vez mais se valorizando e, da mesma forma, o trabalho urbano. Dessa forma, Sússekind (2002, p. 7) define da seguinte maneira a transição do feudalismo para o capitalismo:

A partir do século XI a sociedade medieval, alicerçada na estrutura agrária feudal, cedeu sua primazia à sociedade urbana, fundada no comércio e na indústria rudimentar. Ressurgiram os municípios (comunas), com certa autonomia. Os feudos enfraqueceram-se; as pestes e as cruzadas facilitaram a fuga dos colonos. O regime feudal, com a servidão, entrou em crise.

Portanto, uma nova fase será abordada logo mais, especialmente em seus aspectos relacionados com a subordinação.

3.4 Regime Capitalista

Com a vida e o trabalho na cidade em alta, foram surgindo cada vez mais manufaturas proporcionalmente à decadência das corporações de ofício, o salário em contraprestação aos serviços prestados, foi se tornando cada vez mais uma realidade, da mesma forma como a figura do empresário com chefe da empresa, com poder de comando absoluto. (SÜSSEKIND, 2002, p. 11)

Para Ferrari, Nascimento e Martins Filho (1998, p. 46) “a manufatura, é sem dúvida, a precursora da grande indústria”, sendo esta o objeto principal de estudo deste tópico, pois foi no industrialismo que se pôde notar as principais características da fase inicial do capitalismo.

O capitalismo surge através da revolução industrial, visto que o desenvolvimento dos sistemas de produção e o crescimento das zonas urbanas favoreceram o pensamento capitalista. Segundo Oliveira (1998, p. 75):

O móvel do capitalismo é a chamada Revolução Industrial, caracterizada pela evolução tecnológica aplicada na produção e a conseqüente revolução nos processos de produção e nas relações sociais, combinação que confere um caráter social a essa Revolução.

Ricardo Maranhão e Maria Fernanda Antunes (1999, p. 106) expõem as principais características desse novo capitalismo:

As mudanças mais marcantes foram: a substituição da força humana pela da máquina; o desenvolvimento técnico-científico na produção (aperfeiçoamento da máquina e métodos de trabalho e a obtenção de novas formas de energia, como o vapor); os trabalhadores se tornaram assalariados; a sociedade ficou dividida em duas classes principais – os capitalistas, ou burguesia industrial, donos das fábricas e outros meios de produção, e o proletariado, ou seja, aqueles que apenas vendem sua força de trabalho.

Neste regime a subordinação ainda era arcaica e se mostrava de forma despótica, onde o empregador empunhava sobre seus empregados toda a fúria do capitalismo no seu nascimento e em pleno desenvolvimento. Situação que se apreende da definição dada por Amauri Mascaro Nascimento (2012, p. 36) ao proletário:

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

Neste período os trabalhadores assalariados das primeiras fábricas, podiam ser assemelhados a escravos ou servos com diferença do aparecimento de uma das características do vínculo empregatício atual, qual seja a onerosidade. Nesse sentido, Carlos Roberto de Oliveira (1998, p. 79) faz uma conceituação bastante adequada ao tema em menção:

Nos processos de produção anteriores, o escravo, o servo da gleba, o artesão são categorias que se confundem com um sistema individualizado de produção de riqueza com mecanismos de compulsão. O capitalismo veio

e libertou o trabalhador dessa compulsão, derrubando os privilégios das profissões e proclamando a liberdade total da indústria e do trabalho. Essa liberdade, contudo, acaba por determinar o enriquecimento das classes dominantes, já que a própria liberdade era o móvel da competição no mercado de trabalho emergente no capitalismo.

Detectamos, portanto, nesse momento uma subordinação antiquada e autoritária e, conforme a classificação técnica, a subordinação social, também a econômica, mas principalmente resquícios da subordinação subjetiva, a qual prima pela sujeição do empregado às ordens do patrão, de forma que os proletariados obedeciam às ordens e regras impostas pelos donos do capital, hoje consideradas extremamente abusivas, principalmente por ser a única forma de se sustentar. Isso que sustentam Maranhão e Antunes (1999, p. 106 – 107):

Nesse novo modo de produzir, os trabalhadores assalariados, reunidos em grandes fábricas, passaram a se submeter à rigorosa disciplina de horário, imposta pelo ritmo das máquinas, e às regras de comportamento, sob a vigilância de chefes ou outros representantes dos capitalistas. Era comum crianças apanharem no trabalho, e os operários podiam ser multados se não cumprissem as regras estabelecidas; por exemplo, havia multas para os que assobiassem.

Essa subordinação se coaduna aos moldes clássicos, revelando-se pela intensidade das ordens do empregador, essas através de contato direto e pessoal com o trabalhador, conforme se determina dos ensinamentos de Maurício Godinho Delgado (2011, p. 293):

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

Mas, com certeza, a questão mais importante dessa fase é o surgimento do trabalho assalariado, onde mesmo havendo resquícios de uma subordinação subjetiva, entrou realmente em vigor a subordinação objetiva, visando

a ideia da contraprestação. De um lado o empregador recebe os serviços do empregado e em contraprestação paga seu salário, por outro lado o empregado auferir salário para, em contraprestação, prestar serviço. Assim, deixou-se de lado a completa submissão do trabalhador sem ganhar nada em troca.

Para alguns, foi com a locação de serviços, futura relação de trabalho, que o objeto do contrato deixou de ser a sujeição pessoal para se tornar efetivamente a cessão do trabalho, de forma que foi neste período que se deu a origem do trabalho contratado ou subordinado. (FERRARI, NASCIMENTO, MARTINS FILHO, 1998, p. 33)

Negativamente, neste período, temos a regulação do trabalho feita exclusivamente pelo empregador, fato que contribuiu para uma desumanização do trabalho na época, tudo em face da não existência de um Direito regulamentador dessas relações. Isso demonstra a fragilidade do trabalhador em virtude de seu empregador desde os primórdios do trabalho subordinado, fato que contribuiu para o surgimento, futuramente, de um Direito Trabalhista protecionista.

Nessa toada registra Amauri Mascaro Nascimento (2001, p. 15), para ele “Se o patrão estabelecia as condições de trabalho a serem cumpridas pelos empregados, é porque, principalmente, não havia um direito regulamentando o problema.”

O que se vê, então, é o domínio de uma subordinação antiquada, onde, não havendo regulamentação jurídica, o empregador legislava dentro de seu estabelecimento. O empregado dependia economicamente do salário, o qual só encontrava nas fábricas, além disso, havia uma sólida hierarquia social, fato que impulsionou ainda mais a sujeição do proletariado.

Depara-se, ainda, com uma subordinação técnica, onde o empregador controlava, não só os instrumentos de trabalho, mas também a técnica de operação das máquinas, dessa forma o empregado, mais uma vez, via como única solução para sua subsistência, se submeter ao empregador.

Ainda, é possível verificar nesta época, o princípio da subordinação jurídica/contratual, já que, mesmo não havendo ajustes escritos, nem regras para estabelecê-los, existiam os contratos de trabalho, uma vez que os requisitos para a

formação do vínculo de emprego estavam presentes, ainda que constituídos de forma verbal ou tácita.

3.4.1 O liberalismo

Dentro ainda do regime capitalista, cabe ressaltar a influência do liberalismo, que reinou por certo tempo, dentro do mundo do trabalho. Para se ter uma ideia, Adam Smith, considerado pai do liberalismo, “Sustenta que a riqueza das nações só é possível mediante a espontaneidade e o interesse de quem trabalha, e, para esse fim, a pessoa deve ser livre”. (NASCIMENTO, 2011, p. 46)

A teoria liberalista foi implementada pela Revolução Francesa de 1789, e segundo Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 47):

A concepção fundamental do liberalismo é a de uma sociedade política instituída pelo consentimento dos homens que viviam em estado de natureza e na qual cada um, sob a direção da vontade geral, vive em liberdade e igualdade e com a garantia da propriedade de tudo o que possui.

Nascimento (2011, p. 47) ainda conclui que “o governo é simples intermediário entre o povo e a vontade geral”, dessa forma o Estado deve interferir minimamente nas relações privadas, inclusive trabalhistas. E confirma (2011, p. 49 – 50):

O contrato é o signo da liberdade. Acreditava-se que o equilíbrio nas relações econômicas e trabalhistas pudesse ser atingido diretamente pelos interessados segundo o princípio da autonomia da vontade. Assim, esses Códigos não revelam nenhuma preocupação com o problema social.

Na mesma baila, afirma Arnaldo Süssekind (2002, p. 11) que “pregava-se, por conseguinte, a não intervenção do Estado nas relações contratuais – princípio que acabou sendo consagrado pela Revolução Francesa.”

No entanto, o liberalismo, ao mesmo tempo que fez a economia desenvolver-se, acabou, já que despreocupado com o problema social, prejudicando o proletariado, deixando-o às margens do poder do dono do capital. Assim determina Süssekind (2002, p. 13/14):

Se a Revolução Francesa (1789) foi, sob o prisma político, um marco notável na história da civilização, certo é que, ao estear todo o sistema jurídico em conceitos abstratos de igualdade e liberdade, permitiu a opressão dos mais fracos, falhando, portanto, no campo social. É que a relação contratual estipulada entre o detentor de um poder e aquele que, por suas necessidades de subsistência, fica obrigado a aceitar as regras impostas por esse poder, não constitui, senão formalmente, uma relação jurídica; na sua essência, representa um fator de dominação.

Sustenta, no mesmo sentido, Nascimento (2011, p. 50):

O liberalismo político, econômico e jurídico inspirado nos princípios que foram consagrados pela Revolução Francesa de 1789 não favoreceu o direito do trabalho. Ao contrário, ensejou que se criassem mais evidentes condições de sua necessidade.

Destarte, o Estado, ao deixar que o patrão e o trabalhador tratassem livremente sobre o contrato de trabalho, sem nenhuma intervenção, possibilitou que o mais forte (empregador) dominasse o mais fraco (empregado), impondo sua própria lei dentro de seus domínios.

Esta situação não beneficiou o Direito do Trabalho, que ainda estava em fase embrionária. O que evidenciou a necessidade de sua consolidação, tendo em vista que os trabalhadores passavam por uma situação deveras difícil sem ter em que escorar, principalmente em razão da inexistência de normas trabalhistas de caráter obrigatório.

3.4.2 A solidificação do Direito do Trabalho

Foi em meio a esta etapa vivida pela sociedade que o Direito do Trabalho apareceu. De forma progressiva, o pensamento de que o ambiente de trabalho devia possuir um regramento próprio, acima da vontade das partes, foi se estabelecendo, baseando-se principalmente na ideia de esquecer o liberalismo, pelo menos em relação às questões trabalhistas, para que houvesse um maior intervencionismo estatal buscando abrandar a enorme desigualdade existente entre as partes na relação obreira.

É o que pensa Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 32):

O direito do trabalho surgiu como consequência da questão social que foi precedida pela Revolução Industrial do século XVIII e da reação humanista que se propôs a garantir ou preservar a dignidade do ser humano ocupado no trabalho das indústrias, que, com o desenvolvimento da ciência, deram nova fisionomia ao processo de produção de bens na Europa e em outros continentes.

Nessa toada, no início os próprios trabalhadores uniram forças em busca de melhores condições de trabalho, sendo este o nascimento do sindicalismo. Em relação a isso expõem Ricardo Maranhão e Maria Fernanda Antunes (1999, p. 15):

Nas cidades industriais em rápido crescimento, os operários não se submeteram passivamente a essa condição de exploração. Logo surgiram protestos e formas organizadas de luta contra as jornadas excessivas, a falta de pagamento regular, os castigos [...]

“A luta contra a máquina, que se exasperou na Inglaterra, foi substituída, a pouco e pouco, por campanhas, às vezes violentas, para a conquista de leis imperativas de proteção ao trabalho” (SÜSSEKIND, 2002, p. 17). A luta dos trabalhadores por seus direitos teve sucesso, assim “os movimentos operários permitiram a conquista de benefícios que aliviaram, no transcorrer dos séculos XIX e XX, a exploração do trabalho pelo capital.” (OLIVEIRA, 1998, p. 84).

Por sua vez, a Igreja Católica demonstrou preocupação com os direitos do proletário, como se compreende da Encíclica *Rerum Novarum*, de 1891, do Papa Leão XIII. Segundo Irany Ferrari, Amauri Mascaro Nascimento e Ives Gandra da Silva Martins Filho (1998, p. 27):

A igreja sempre esteve vivamente empenhada nesta causa, vendo e estudando os direitos dos trabalhadores no vasto conjunto dos direitos humanos, com início na Encíclica *Rerum Novarum*, lançada sobre as bases do reerguimento moral e material do proletariado, como um verdadeiro Código da Doutrina Social da Igreja.

Nesse contexto surge a Teoria Intervencionista, objetivando um maior ativismo estatal nas relações trabalhistas. Para Sússekind (2002, p. 27) “a legislação social-trabalhista nasceu intervencionista, seja para limitar a autonomia da vontade nas relações de trabalho, seja para instituir sistemas obrigatórios de previdência.”

Destarte, surgiu o Direito do Trabalho, que materialmente se posicionou nos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais, inclusive em caráter constitucional destacando-se na vanguarda a Constituição Mexicana de 1917 e a Alemã de Weimar de 1919.

“O direito do trabalho ganhou consistência e autonomia, impondo-se na ciência jurídica como o ramo do direito que traduz as aspirações da época em que vivemos.” (NASCIMENTO, 2011, p. 60). Por isso, atualmente os trabalhadores subordinados são protegidos dos donos do capital, através da legislação trabalhista.

Partindo desse ponto, revela Sússekind (2002, p. 12):

Hoje, quer nos países de economia de mercado, quer nos países socialistas, os respectivos sistemas jurídicos impõem aos empregadores a observância de certas condições de proteção ao trabalhador, editadas pelo Estado ou estipuladas nos instrumentos da negociação coletiva, da qual participaram os sindicatos.

No Brasil, várias leis esparsas procuraram regular as diversas relações de trabalho, mas foi com a Consolidação das Leis do Trabalho que o direito trabalhista realmente se solidificou. Conforme Nascimento (2011, p. 103):

Foram reunidas as leis sobre o direito individual do trabalho, o direito coletivo do trabalho e o direito processual do trabalho. Surgiu, portanto, promulgada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, unindo em onze títulos essa matéria, resultado do trabalho de uma comissão presidida pelo Min. Alexandre Marcondes Filho, que, depois de quase um ano de estudos, remeteu as suas conclusões ao Presidente da República em 19 de abril de 1943, com sugestões de juristas, magistrados, entidades públicas, empresas privadas, associações culturais etc.

Com o Direito do Trabalho implantado nos ordenamentos em geral, sempre cumpriu a ele, desde o início, proteger o trabalhador na mesma proporção de sua inferioridade para com seu patrão, atribuindo regras, direitos e deveres a ambas as partes do contrato de trabalho, proporcionando, assim, uma relação pacífica e equilibrada entre empregado e empregador.

Porém, o mundo vem mudando rapidamente, da mesma forma que as relações de trabalho. É esta experiência de mudanças do mundo moderno que será abordado mais a frente. Será que o Direito do Trabalho, que venceu muitas barreiras para se solidificar, conseguirá continuar amparando o trabalhador nas novas relações de trabalho?

4 O MUNDO MODERNO E O TRABALHO

São várias as facetas transformativas que pode-se observar no mundo moderno. Este capítulo tentará abordar todas as situações, fatos que modificaram a realidade de todo o globo terrestre, como a globalização, a flexibilização do Direito do Trabalho e o emprego da alta tecnologia; e suas consequências dentro do mundo do trabalho, como o aparecimento do teletrabalho, dos parassubordinados e da subordinação estrutural.

Sempre será dado enfoque para os efeitos no cenário trabalhista e, principalmente, quais as implicações que essas mudanças trouxeram a questão da subordinação na relação de trabalho.

4.1 O Efeito da Globalização

O mundo de hoje sofreu e vem sofrendo grandes mudanças, as quais, inclusive, influenciam intensamente no mundo do trabalho. Dentre elas, podemos destacar o processo da globalização.

Conforme Mauricio Godinho Delgado (2006, p. 12):

Globalização ou globalismo corresponde à fase do sistema capitalista, despontada no último quartel do século XX, que se caracteriza por uma vinculação especialmente estreita entre os diversos subsistemas nacionais, regionais ou comunitários, de modo a criar como parâmetro relevante para o mercado a noção de globo terrestre e não mais, exclusivamente, nação ou região.

O instituto da globalização pode ser interpretado com um efeito das mudanças que ocorreram nos últimos anos, ou seja, a globalização é o resultado da alteração nos sistemas de produção, na estrutura empresarial, no estreitamento das

relações internacionais e, principalmente, a evolução da tecnologia em geral, que talvez seja o fato precursor de todas essas mudanças citadas.

É o que afirma Arnaldo Sússekind (2002, p. 51) nas seguintes palavras:

A revolução tecnológica dos nossos dias, associada ao fim da guerra fria decorrente da implosão do império soviético, possibilitou a globalização da economia e, a alguns países plenamente desenvolvidos, intensa campanha em prol da liberalização do comércio mundial.

Além disso, pode-se considerar a globalização, não como um resultado, mas como um fator modificante do cenário mundial. Por essa visão, tem-se que a globalização causou grandes efeitos na estrutura da vida em sociedade, notadamente no ambiente trabalhista.

De um modo ou de outro, a globalização é um instituto que deve ser observado com zelo, uma vez que contribui para as mudanças nas relações de emprego e, conseqüentemente, na concepção de subordinação.

Dentre os efeitos da globalização, podem-se destacar dois como os mais importantes e de maior expressão no cenário mundial, os quais serão estudados com maiores detalhes no decorrer do trabalho.

O primeiro, como já explicado anteriormente, é a integração do comércio internacional, ou seja, a aproximação das relações entre os países independente da distância entre eles. Tal fato possibilitou uma dinamicidade maior no comércio entre as nações, por isso o termo globalização da economia. Tal integração gerou algumas mudanças no mundo do trabalho, nessa toada, vem se reforçando cada vez mais a noção de liberalização do comércio mundial, que seria uma nova forma de liberalismo, agora com caráter global. Este neoliberalismo vem influenciando o mundo para a admissão da teoria da flexibilização dos direitos trabalhistas.

O segundo efeito, não menos relevante, foi o desenvolvimento tecnológico em várias áreas, principalmente na informática e na comunicação, sendo que esta evolução foi a precursora do primeiro efeito acima citado, visto que possibilitou a diminuição da distância física entre os países. Além do mais, a alta tecnologia adentrou com toda a força no ambiente de trabalho, trazendo consigo

grandes mudanças nos sistemas de produção, tanto nos grandes sistemas quanto nos pequenos.

Vale frisar, nesse jaez, que os dois próximos tópicos, que tratam da flexibilização do direito do trabalho e da aplicação da tecnologia no trabalho, podem ser vistos como efeitos da globalização.

Como anteriormente demonstrado, quando foi tratado dos grandes períodos históricos, o conceito de subordinação acompanha o trabalho humano, no sentido de se desenvolver proporcionalmente ao modo como se relacionam o trabalhador e o tomador de serviços. Em outras palavras, é possível conceituar a subordinação de formas diferentes de acordo com a relação de trabalho que se encontra.

Dessa forma, mais uma vez, a subordinação teve que se desenvolver para se adequar as transformações trazidas pela globalização no panorama trabalhista. Portanto, a globalização da economia tem um caráter muito importante para evolução, tanto do trabalho humano quanto da visão de subordinação, visto que subsidiou o desenvolvimento do modo de trabalho e, da mesma forma, o conceito de subordinação.

Acontece que o globalismo é um fenômeno muito amplo, assim, para se entender melhor as suas consequências no mundo do trabalho é importante analisar separadamente os dois efeitos, considerados neste estudo como os principais, e suas respectivas decorrências nas relações trabalhistas. É o que será visto adiante.

4.2 A Flexibilização dos Direitos Trabalhistas e a Subordinação

Antes de tudo, deve-se informar que a flexibilização dos direitos trabalhistas é uma questão muito relevante atualmente, de modo que são vários os trabalhos no sentido de estudar esse fenômeno mais a fundo. Importante ficar claro que este não é o objetivo do presente estudo, aqui o desígnio é demonstrar como

essa teoria da mitigação do Direito do Trabalho pode influenciar a relação de emprego, sempre no contorno do instituto da subordinação jurídica.

A globalização da economia integrou o mercado internacional, modificou a estrutura empresarial e possibilitou a introdução de novos meios de produção mais eficazes. Dessa forma, a concorrência comercial se intensificou, não só no contexto interno/nacional, mas, também, no panorama externo/internacional.

Nada melhor que as palavras de Nascimento (2011, p. 54) para trazer mais detalhes dos fatos que impulsionaram a flexibilização das normas trabalhistas:

Os principais fatos que o motivaram são conhecidos: as modificações dos processos de produção, a nova tecnologia, a robotização industrial, o desemprego e o subemprego, o desenvolvimento do setor de serviços, a economia de mercado e a evidência do desgaste da legislação operária ou industrial para uma sociedade nova.

Diante desse cenário, surgiu a ideia da flexibilização dos direitos trabalhistas, como meio de impulsionar a evolução do mercado empresarial, já que facilitaria a contratação de empregados, bem como a relação destes com os empregadores, estimulando a competição.

Seguindo essa ideia Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 68) explica:

*O direito do trabalho vive atualmente um conflito entre as suas concepções, a *protecionista*, acusada de *hipergarantista*, de afetar o desenvolvimento econômico e a livre iniciativa, e a *reformista* que defende a flexibilização das leis e a reavaliação, no plano teórico, dos seus princípios e funções, pondo-se a flexibilização como uma polêmica reação contrária à rigidez da legislação tutelar do trabalhador.*

Basicamente, o modelo flexibilizado de Direito do Trabalho “mescla elementos de intervencionismo estatal e espontaneidade dos particulares, com realce para esta.” (NASCIMENTO, 2011, p. 54). Isto é, não há uma total desregulamentação trabalhista, mas sim, um menos acentuado intervencionismo, com maior liberdade para as tratativas particulares. “A desregulamentação, portanto, não se confunde com a flexibilização das normas de proteção ao trabalho, porque defende a inexistência da maioria dessas normas.” (SÜSSEKIND, 2002, p. 54).

Mas quais as principais consequências da flexibilização do Direito do Trabalho nas relações de emprego?

Pode-se dizer que este fenômeno não traz efeitos diretos a questão da subordinação em si, contudo suas implicações refletem no objeto deste estudo. Assim, a maior liberdade na contratação pode criar ainda mais obstáculos na proteção do trabalhador, na medida em que não haverá mais padrão de contrato de trabalho, dificultando a caracterização do trabalhador, se autônomo ou subordinado.

Na realidade, no momento em que vive o Brasil, qualquer possibilidade de desproteção do trabalhador deve ser repudiada, pois não há de se pensar em restringir direitos que ainda não atingiram a maioria dos trabalhadores.

A flexibilização, então, deve ser reservada a questões realmente imprescindíveis a manter o país competitivo economicamente, pois a realidade brasileira é diferente do que a de alguns países mais desenvolvidos, aqui o Estado do Bem Estar Social não chegou a ser implantado por completo, portanto a questão econômica deve ficar em segundo plano.

4.3 A Alta Tecnologia Aplicada no Trabalho

A evolução acelerada da tecnologia foi e ainda é, como já antes visto, um dos efeitos da globalização. É impressionante a capacidade que as grandes indústrias do setor têm de criar novas tecnologias e aparelhos eletrônicos diferenciados e melhorar cada vez mais o que já foi criado.

É a partir daí que todo o mundo foi envolvido por essa necessidade de aplicação dessa tecnologia no seu dia a dia, seja em casa seja na rua e, é claro, no trabalho.

No entanto, o emprego da alta tecnologia no trabalho trouxe muitas questões, dentre elas a possível extinção do emprego pela substituição da força

humana pelas máquinas. Nesse sentido, opina Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 77):

O trabalho cada vez mais está escasso, começa a faltar, é substituído pelas inovações da tecnologia, por um menor número de empregados. As compras feitas pela Internet dispensam a intermediação dos vendedores, a pintura dos carros na indústria é automática, os caixas eletrônicos, dos bancos, substituem os bancários, o *teletrabalho* evita o transporte para o local de serviços, as dispensas de empregados pelos empregadores são em massa.

Apesar disso, em muitos casos o homem continuou com o seu posto dentro do sistema produtivo, além disso, surgiram novos cargos relacionados com o uso dessa tecnologia. Coube ao homem, principalmente em razão de sua capacidade de adaptação, controlar a aplicação da tecnologia no trabalho. Decorrências disso foram o aumento e a valorização do trabalho intelectual.

Por outro lado, sobretudo nas empresas de menor porte, apareceram aqueles que apenas aproveitaram dos novos aparelhos eletrônicos para modernizar seus métodos de trabalho.

Diante de toda essa mudança, o que mais importa ressaltar é que tudo isso gerou grandes transformações no mundo do trabalho, modificando a forma de produzir, o método de trabalho, a relação empregado-empregador e, principalmente, no que diz respeito ao presente estudo, houve evidentes alterações na configuração da subordinação do trabalhador à empresa.

O progresso da tecnologia da informação e da comunicação e a aplicação destas na empresa facilitou a interação entre os funcionários e destes com os patrões. “De fato, as novas tecnologias de informação podem permitir um controle muito mais sofisticado da execução do trabalho do que o ingênuo cronômetro taylorista.” (MACHADO, 2009, p. 133).

Em razão disso, foi possível o aparecimento do trabalho a distância ou, como é comumente chamado, teletrabalho, onde o empregado não precisa necessariamente ir até o local de trabalho clássico para se ativar, já que, através de aparelhos de última geração, pode fazer o seu trabalho de longas distâncias ou, até mesmo, de sua casa. É visível, nesta situação, uma nova formulação da noção de

subordinação do empregado para com o patrão, mais branda no sentido de que o contato entre subordinado e subordinador não é direto.

Noutra vertente, temos, como já afirmado, o surgimento de trabalhos extremamente técnicos, onde é imprescindível a utilização de mão de obra especializada. Nestes casos, deixa-se de lado a subordinação técnica, ocasião em que o patrão acaba dependente do empregado nas questões relacionadas à tecnologia. Por outro lado, acaba por se tornar habitual um sistema mais horizontalizado de subordinação, onde empregado e empregador colaboram entre si, coordenadamente, pelo bem da empresa.

Demonstrado, assim, as transformações ocasionadas pela globalização, sobretudo quanto à flexibilização do Direito do Trabalho e à introdução da alta tecnologia no ambiente de labor, cabe destacar quais foram os principais fenômenos que surgiram a partir dessa evolução no mundo do trabalho.

4.4 O Trabalho a Distância e a Telessubordinação

Telessubordinação pressupõe o trabalho a distância, de modo que neste também pode haver subordinação, no sentido que o empregador pode comandar, fiscalizar e coordenar o trabalho de seu funcionário, mesmo que longe fisicamente deste. Para Sergio Pinto Martins (2008, p. 131):

Na telessubordinação, há subordinação a distância, uma subordinação mais tênue do que a normal. Entretanto, o empregado pode ter o controle de sua atividade por intermédio do próprio computador, pelo número de toques, por produção por relatórios, por entrada e saída de dados etc.

Neste contexto está inserido, desde o mais simples trabalho a distância, como de costureiras que trabalham em casa, mas se submetem a uma empresa que as paga, até o mais moderno trabalho digital, onde são empregadas as

mais modernas formas, não só de trabalho, mas de controle deste, como no caso de programadores de web sites.

Para Carlos Roberto Cunha (2004, p. 109), a telessubordinação está relacionada com a aplicação de tecnologia no ambiente de trabalho, conforme segue:

A tecnologia acoplada ao trabalho, máxime a conexão on-line, nos moldes já sedimentados, tende a artificializar as relações prestador/tomador de serviços, tornando-as impessoais, como foi ressaltado antes. Através dos circuitos eletrônicos de comunicação, navegam as ondas leves de telessubordinação e teledisponibilidade podendo-se espriarem com mais ousadia e aportar na outra margem com leveza atomizada, noutro tom, entre parceiros, vendedores e compradores dotados de um nível de anatomia para o trabalho, no entanto vinculados aos resultados quantitativos e qualitativos de produtividade.

O trabalho a distância é regulado na Consolidação das Leis do Trabalho, porém de forma bastante precária no seu artigo 6º. Contudo, novas formas de trabalho estão surgindo com o emprego de aparelhos eletrônicos cada vez mais modernos, inserindo o teletrabalho de forma expansiva no mercado de trabalho.

Nesse jaez, determina Sidnei Machado (2009, p. 134):

Por essa razão, o teletrabalho é uma atividade executada em forma de uma espécie de “telessubordinação”, ou seja, uma subordinação jurídica a distância, pois somente se diferencia do trabalho prestado na empresa por tratar-se de um modo particular de organizar o trabalho. A subordinação jurídica clássica não passa de um modelo descritivo do trabalho inserido na grande empresa taylorista, que não pressupunha o trabalho executado fora do alcance dos olhos do empregador. Assim é o Direito do Trabalho brasileiro, construído nas décadas de 30 e 40, para responder aos anseios de uma sociedade em processo de industrialização, cujas regras, posteriormente, foram gradativamente adaptadas ao esquema taylorista das fábricas. Mas o teletrabalho rompe a hierarquia rígida e o controle do tempo na fábrica. Mas o teletrabalho representa um exemplo paradigmáticos das teses da transição para o trabalho imaterial, já que estende a subordinação do tempo de trabalho para uma subordinação da pessoa do trabalhador.

Logo, o trabalho a distância necessita de regulamentação mais completa, para se amoldar aos traços da nova economia, já que não é a mesma coisa tratar do clássico trabalho a distância (exemplo das costureiras), com as modernas formas de teletrabalho influenciadas pela tecnologia aplicada. No primeiro

caso, o empregador transmite presencialmente todos os parâmetros do ofício, sendo que todas as questões referentes ao contrato de trabalho são tratadas pessoalmente. Já na segunda situação, o empregado e o tomador muitas das vezes nunca se viram, sendo comum que o trabalhador apenas se encaixe na estrutura operacional da empresa, além disso, o controle do serviço também é feito a distância, tornando incomum o encontro direto entre empregado e empregador.

É nessa toada que a subordinação é mascarada, não mais encontrando aqui a clássica acepção de subordinação, sendo existente nessa situação a, já citada, telessubordinação, caracterizando-se por uma subordinação mais tênue, praticada a distância, sem contato pessoal entre o trabalhador e o tomador dos serviços, muitas vezes difícil de ser verificada.

4.5 Os Parassubordinados

A parassubordinação se encontra entre a subordinação e o trabalho autônomo. Desta forma, possui características dos dois institutos, porém, diante de algumas características especiais, não pode ser caracterizado como nenhuma das duas opções. Para melhor compreensão, cumpre destacar as palavras de Sergio Pinto Martins (2008, p. 132):

A diferença básica entre parassubordinação e a subordinação é que a primeira diz respeito a um regime de colaboração entre as partes e não exatamente de subordinação, pois há autonomia na prestação de serviços. O regime de colaboração pressupõe que as partes têm objetivos em comum a ser atingidos. A coordenação mostra a idéia de "ordenar juntos" O trabalhador parassubordinado organiza sua própria atividade. O empregado fica submetido ao poder diretivo do empregador. A coordenação implica ligação entre o prestador e o tomador dos serviços quanto à atividade desenvolvida. Vincula-se a resultados.

Compreende-se como parassubordinação a relação existente entre o tomador de serviços e o prestador dos mesmos, em que este presta serviços

ajustado com o sistema empresarial do empreendimento, ao passo que aquele remunera o prestador, porém com um comando sobre ele muito tênue, quase invisível.

Desse modo, é possível verificar, de certa forma, uma hierarquia horizontal, em que empregador e trabalhador possuem, entre si, um vínculo de colaboração/cooperação, buscando um objetivo comum, o sucesso do negócio. Nota-se, também, um interesse do obreiro nos resultados da companhia, o que informa que, diferente da comum relação de emprego, ao prestador incumbe os riscos da atividade.

A característica mais importante da parassubordinação, no contexto do presente estudo, é extremamente branda subordinação entre tomador de serviços e o trabalhador. O condicionamento existente entre as partes se apresenta apenas em função das diretrizes básicas para a realização dos serviços, ou seja, o empregador influencia o mínimo possível nos serviços do assalariado, somente no necessário para enquadrá-lo no regulamento operacional da empresa.

O problema dessa forma de subordinação consiste principalmente na dificuldade de regulamentação. Isto se faz, pois por estar no limite entre um conceito e outro (subordinado e autônomo), possui características bastante específicas devendo, portanto, os casos em que se apresenta, serem regulados de forma específica. Contudo, tais regramentos não existem, o que se faz é procurar para que lado pende a relação, se mais parecida com o trabalho subordinado, considera-se relação de emprego, por outro lado, se apresentar atributos de independência do trabalhador, classifica-se como trabalho autônomo.

Tal ideia se apreende das afirmações de Amauri Mascaro Nascimento (2001, p. 341/342):

A construção teórica da figura do trabalho parassubordinado teria alguma utilidade para o direito do trabalho se tivesse uma regulamentação legal específica não coincidente com as duas áreas entre as quais se situa, o trabalho autônomo e o subordinado, mas essa regulamentação não existe, e o problema da extensão dos direitos do empregado subordinado ao parassubordinado não está resolvido nem mesmo na Itália, onde a jurisprudência é oscilante.

Quando o trabalho parassubordinado tiver características preponderantes de subordinação, mais simples será enquadrá-lo como tal (trabalho subordinado), para o efeito de aplicação da legislação pertinente, salvo se

elaborada uma normativa própria, sem o que não será de grande utilidade no Brasil.

Destarte, vê-se que o instituto da parassubordinação se encaixa perfeitamente com muitas das formas de trabalho encontradas nos dias de hoje, principalmente relacionado como os prestadores de serviços autônomos ou aqueles que com estes se assemelham. O fato é que, a parassubordinação, por enquanto, tem aplicação apenas conceitual, sendo que é necessário analisar caso a caso, para que se determine para que lado se inclina as peculiaridades do contrato de trabalho, ou seja, se assemelha-se com o trabalho autônomo ou com a relação empregatícia.

4.6 Subordinação Estrutural e a Ampliação do Conceito

Seguindo neste parâmetro, em que a conceituação de subordinação se transforma em busca do encaixe perfeito com a relação existente entre empregado e empregador, localizamos a subordinação estrutural. Esta espécie é muito bem elucidada pelo ilustre jurista Maurício Godinho Delgado (2011, p. 249):

Estrutural é, finalmente, a subordinação que se expressa “pela inserção do trabalhador na dinâmica do trabalho de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento”. Nessa dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços.

O que se apreende é que, a subordinação estrutural seria uma adequada forma de expressar essa dinâmica evolutiva das modelos de trabalho, pela qual a dependência do empregado é cada vez menor, porém não integral, restando uma leve subordinação para com o empregador.

Desta feita, a subordinação estrutural se apresenta como uma solução a grande parte dos problemas quanto ao enquadramento na relação empregatícia ou não, visto que tal modalidade compreende de forma mais ampla que as citadas anteriormente, inclusive as acobertando, todas as mais modernas formas de trabalho.

O melhor é que através desta teoria, tem-se uma melhor aplicação do Direito Trabalhista, o qual sempre busca proteger o trabalhador subordinado. Desta forma, a subordinação estrutural inclui neste campo de assistência trabalhista, não só as clássicas espécies de relação de emprego, mas também aquelas que melhor camuflam as características de dependência.

Para Lorena Vasconcelos Porto (2009, p. 251), a subordinação estrutural, realmente, tem esse caráter de facilitar o enquadramento das situações fáticas às possibilidades de proteção do Direito do Trabalho:

Por meio da noção de subordinação estrutural poderiam ser superadas as atuais dificuldades, enfrentadas pelos operadores jurídicos no enquadramento de situações fáticas, advindas do uso do conceito tradicional de subordinação. Tais dificuldades foram agravadas em virtude de fenômenos contemporâneos como a terceirização trabalhista. Nesse sentido, a noção proposta permite não apenas alargar o campo de incidência do Direito do Trabalho, mas também oferece uma resposta normativa eficaz a alguns dos seus instrumentos desregulamentadores mais recentes, como a terceirização.

A subordinação estrutural, portanto, possui a capacidade de integrar alguns conceitos sobre o mesmo tema, com o objetivo de ampliar a área de emprego do Direito Trabalhista. De tal modo, essa modalidade de subordinação inclui outras espécies, apresentando-se como gênero de um grande grupo de formas atípicas de subordinação.

Com isso, os dois modos de subordinação anteriormente estudados, poderiam facilmente se enquadrar como espécies deste gênero, pois tratam de situações mais específicas. A telessubordinação trata especialmente do trabalho a distância, enquanto a parassubordinação se aplica principalmente nos casos em que o trabalhador, quase autônomo, perde um pouco deste atributo para se enquadrar a forma de operar da empresa. O que se denota, é que nos dois casos há sempre uma

integração do empregado na estrutura de trabalho da empresa, independentemente das características específicas de cada contrato de trabalho.

Nesse contexto, verifica-se que a subordinação estrutural comporta-se como uma possível solução aos atuais problemas trabalhista advindos da modernidade, visando agrupar conceitos em busca de alargar o campo de aplicação do Direito do Trabalho para, assim, proteger todos que se encontram dependentes, mesmo que de forma mínima, do empregador.

5 OS DEBATES PELA SOLUÇÃO DA CRISE DA SUBORDINAÇÃO

No decorrer do presente trabalho foi possível verificar que são muitas as facetas do termo subordinação, mesmo que limitado ao mundo do trabalho, a subordinação apresenta muitas formas de interpretação.

Ainda nesse aspecto, como foi anteriormente demonstrado no terceiro capítulo, a subordinação no labor tem uma característica muito interessante, qual seja a capacidade de se transformar de acordo com o formato da relação de trabalho que se insere. Tal situação fica clara com a apresentação da subordinação em diferenciados momentos históricos do trabalho humano.

Também foi visto que, seguindo seu caráter evolutivo, a subordinação sofreu grandes mudanças nos últimos anos, principalmente em função dos impactos trazidos pela globalização, pelo desenvolvimento da tecnologia e pelas novas discussões sobre o tema.

Dentro deste cenário, com modificações relevantes acontecendo em alta velocidade, muitas vezes se tornou difícil visualizar a presença de subordinação em muitas das novas formas de trabalho, fato crucial para a caracterização da relação de emprego e, conseqüentemente, da proteção do empregado pelo Direito do Trabalho.

É nestes casos que se percebe a importância do estudo do instituto da subordinação no Direito do Trabalho como requisito para a formação da relação de emprego. Ocorre que a inobservância da subordinação nas relações entre tomador e prestador de serviços exclui este último do amparo do Direito do Trabalho.

São muitos os casos, neste novo mundo do trabalho, em que é muito complicado definir se há trabalho subordinado ou não, como exemplos se tem o trabalho à distância, os “parassubordinados”, os altos cargos, etc.

Muitas vezes, o prestador de serviços realmente é autônomo, independente e deve ser tratado como tal, mas, em muitas ocasiões, é um verdadeiro empregado subordinado, dependente e necessita da intervenção das leis

trabalhistas para nivelar o desequilíbrio natural da relação, para que, assim, não retorne a reinar o tão combatido liberalismo desenfreado.

Nesse diapasão, o presente capítulo tem o condão de explanar sobre possibilidades de solucionar esse problema, visando a melhor aplicação possível do Direito do Trabalho no mundo contemporâneo, limitado à questão da subordinação e à configuração da relação de emprego.

5.1 O Contexto Europeu

Antes, porém, é interessante observar o contexto europeu sobre o assunto, uma vez que lá surgiram vários estudos e teorias sobre a subordinação no mundo atual, culminando, inclusive, na promulgação de leis que tentam regular da melhor forma possível a questão da subordinação jurídica.

Mauro Mascaro Nascimento (2011, p. 79-80) dá a devida importância a este tema. No seu entender:

Duas leis, uma na Itália, a Lei Biagi (2003), outra da Espanha, o Estatuto do Trabalho Autônomo (2007), indicam uma nova tendência do direito do trabalho no sentido não só de dispensar a necessária proteção aos trabalhadores, mas também atender aos imperativos do exercício da atividade econômica das empresas diante das modificações ocorridas na estrutura da produção de bens e de prestação de serviços que fez crescerem outras formas jurídicas de trabalho além da relação de emprego.

Como se observa, são duas as principais leis criadas sobre o assunto: Lei Biagi na Itália e Estatuto do Trabalho Autônomo na Espanha. Quanto à esta última, conforma Nascimento (2011, p. 82), podemos destacar as seguintes colocações:

Na Espanha o *Estatuto do Trabalho Autônomo* criou a figura do *trabalhador autônomo dependente econômico de uma empresa*, quando a maior parte de seu ganho mensal provém da mesma e única fonte, caso em que tem

alguns direitos, entre os quais o de férias de até 18 dias e o de negociação de acordos de interesses profissionais.

A ideia do trabalhador autônomo dependente econômico de uma empresa é muito interessante, pois utiliza de uma forma bastante eficaz de se caracterizar a subordinação disfarçada, quando o trabalhador, independente do serviço que realiza ou do nome dado ao contrato, é dependente financeiramente do empregador.

Outra noção de grande relevância advinda desta lei espanhola é a possibilidade de se relativizar o nível de proteção dado ao trabalhador proporcionalmente a sua condição na relação de trabalho, ou seja, o trabalhador autônomo dependente econômico do empregador faz jus a alguns direitos trabalhistas, mas não a todos como o empregado comum.

Na Itália, por sua vez, a Lei Biagi tem o que se destacar. “A importância maior da Lei Biagi está em alterar a tipologia dos contratos individuais de trabalho acrescentando, como hipóteses novas, o trabalho *coordenado*, *continuativo* e *de colaboração* e o *trabalho a projeto*.” (NASCIMENTO 2011, p. 81).

Destarte, de forma semelhante ao que ocorreu na Espanha, através da Lei Biagi tentaram proteger o que se pode chamar de “meio termo” entre subordinado e autônomo, neste caso, com a criação de novas possibilidades de contrato de trabalho, onde a relação é regrada diferenciadamente em função da concepção díspar de subordinação. Segundo Nascimento (2011, p. 82) “No plano dogmático, criou-se a figura da *parassubordinação*, uma terceira categoria de trabalho intermediária entre o trabalho autônomo e o subordinado.”

Mauro Mascaro Nascimento (2011, p. 215 – 216) informa que em fevereiro de 2008, realizou-se, na Itália, um congresso discutindo o tema Trabalho autônomo e direito do trabalho: quais são as fronteiras? Para ele:

A principal conclusão do congresso foi a insuficiência da concepção binária *autonomia-subordinação* para abranger toda a multiplicidade de situações que se desenvolvem na sociedade pós-industrial e a nova tipologia de contratos e trabalho que não se enquadram rigorosamente nem como autônomos nem como subordinados, o que levou os debates para a análise da necessidade, no direito do trabalho, de uma construção teórica de

classificação com três, e não mais duas, dimensões, de binária – autonomia-subordinação – para *tricotômica* ou *trinária*.

Portanto, com a introdução da modalidade denominada parassubordinação, por conseguinte surgiu a concepção tricotômica de classificação, figurando três dimensões: autonomia, parassubordinação e subordinação. Esta nova maneira de considerar as relações de trabalho talvez seja a mais completa e a que mais combine com o nosso sistema legal positivista, fato que levanta a seguinte questão: Será que a concepção tricotômica é solução para o problema brasileiro com a subordinação? É o que será, mais a frente, abordado.

No entanto, é imprescindível observar algumas questões relevantes para se chegar a essa solução. A seguir será discutido como os princípios trabalhistas basilares podem contribuir na resolução do impasse.

5.2 A Valorização dos Princípios Trabalhistas

Uma forma bastante efetiva de solucionar essa crise da subordinação é retornar às bases do Direito do Trabalho, encontrando nos princípios trabalhistas mais fundamentais, diretrizes capazes de impulsionar todas as áreas jurídicas que buscam resolver o problema da subordinação.

Desse modo, não seria necessária o apoio do poder legislativo na produção de normas, o que agilizaria o processo.

Serão destacados, dentre outros, os princípios da Proteção e da Primazia da Realidade, pois, além da importância que têm dentro do Direito do Trabalho, ainda possuem o caráter necessário para facilitar o encontro de um panorama de justiça para o novo mundo do trabalho.

5.2.1 Princípio da proteção

O princípio da proteção remete à ideia de que o trabalhador, como parte hipossuficiente na relação com o empregador, deve ser protegido, como meio de equilibrar uma relação entre desiguais.

Portanto, coube a Lei trabalhista, iluminada pelo princípio da proteção, amparar a classe trabalhadora para que esta não ficasse à mercê da vontade dos donos do capital.

O princípio da proteção pode ser dividido em três aspectos: a) o *in dubio pro operário*; b) o da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador; c) o da aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador.

Todas estas facetas devem ser consideradas para a melhor resolução das lides trabalhistas que visam à configuração da relação de emprego, o que será visto a diante.

Mas, antes de adentrar neste assunto, importante frisar que com as mudanças experimentadas pelo mundo moderno através da globalização da economia, principalmente no que concerne à área laboral, muitas ideias surgiram visando um novo liberalismo, a flexibilização dos direitos trabalhistas. Todas, em prol da economia, esqueceram-se do trabalhador.

Ocorre que o assalariado, apesar da melhoria das condições de trabalho em geral, ainda possui uma relação desigual ao patrão, é o que, como já estudado, é chamado de subordinação social ou econômica.

Dessa forma, o princípio da proteção, que sempre esteve em grande evidência, ganha, atualmente, ainda mais destaque, não podendo ser esquecido, uma vez que ainda possui grande valia no presente cenário e deve ser aplicado em todas as relações de trabalho sem perder o seu status de princípio mor do Direito do Trabalho brasileiro.

Dando continuidade, estabelecida a importância da manutenção do emprego do princípio da proteção, deve-se analisar como cada uma das suas três perspectivas podem contribuir na questão da subordinação.

Começando pelo subprincípio do *in dúbio pro operário*, que traz a noção de que, “na dúvida, deve-se aplicar a regra mais favorável ao trabalhador” (MARTINS, 2010, p. 68). No contexto da busca pela subordinação, utilizar-se-á esse preceito da seguinte maneira: na dúvida da existência de subordinação capaz de originar a relação de emprego, deve o judiciário se posicionar em favor do obreiro, no sentido de declarar presente a subordinação.

O que se denota, é uma proximidade dessa ideia com a teoria da presunção de existência de subordinação jurídica, a qual será devidamente apresentada mais à frente neste trabalho. Assim, havendo imprecisão da realidade fática o correto é socorrer o operário, já que na incerteza há uma presunção de que existe subordinação jurídica.

A relação de emprego se forma através da união de dois dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho. O artigo 2º traz a noção do que é empregador, por outro lado o artigo 3º alude ao conceito de empregado, assim, o conjunto formado pelas duas ideias constrói o que seria a relação regida pelas leis trabalhistas. O fato é que o trabalhador para estar protegido pelo Direito do Trabalho deve ter sua situação enquadrada a uma norma, portanto havendo dúvida quanto à condição do trabalhador, de rigor a aplicação da norma mais favorável, qual seja, o artigo 3º da CLT, definindo-o como empregado.

Essa noção parece bem abstrata, mas em conjunto com outros princípios e regras, sobretudo processuais, se torna bem palpável, como será mais bem demonstrado quando do tema da presunção da existência de subordinação jurídica.

Partindo para o enfoque da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, deve-se atentar primordialmente ao enfoque legislativo deste preceito, conforme sugere Sergio Pinto Martins (2010, p. 68):

[...] a elaboração da norma mais favorável, em que as novas leis devem dispor de maneira mais benéfica ao trabalhador. Com isso se quer dizer que as novas leis devem tratar de criar regras visando à melhoria da condição social do trabalhador;

Destarte, o legislativo deve sempre visar a proteção do trabalhador na criação de novas leis. Isso impede, dentre muitas coisas, a flexibilização exacerbada dos direitos trabalhistas e, principalmente, qualquer medida que vise mitigar o próprio princípio discutido, isto é, o princípio da proteção.

5.2.2 Princípio da primazia da realidade

Para ajudar na busca pela subordinação e, conseqüente, configuração da relação de emprego tem-se o princípio da primazia da realidade, através do qual, basicamente, deve haver a “priorização da verdade real diante da verdade formal.” (NASCIMENTO, 2011, p. 456).

Nesse contexto, para Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena (2005, p. 156), “Não se desconhece que a relação de emprego funda-se em uma situação nitidamente real, e entre o real e o declarado dá-se indiscutível prevalência ao primeiro, se não se confundem.”

Mais relacionado ao tema, Lorena Vasconcelos Porto (2009, p. 75) afirma que “a distinção entre subordinação e autonomia deve se fundar em critérios objetivos, fáticos, e não na forma contratual adotada.”

Dessa forma, a realidade, no Direito do Trabalho, tem muito mais valor do que o contrato de trabalho em si, ou seja, o papel, o escrito. Quanto a isso expõe Sergio Pinto Martins (2010, p. 71):

No Direito do Trabalho os fatos são muito mais importantes do que os documentos. Por exemplo, se um empregado é rotulado de autônomo pelo empregador, possuindo contrato escrito de representação comercial com o último, o que deve ser observado realmente são as condições fáticas que demonstrem a existência do contrato de trabalho. Muitas vezes, o empregado assina documentos sem saber o que está assinando. Em sua admissão, pode assinar todos os papéis possíveis, desde o contrato de trabalho até seu pedido de demissão, daí a possibilidade de serem feitas provas para contrariar os documentos apresentados, que irão evidenciar realmente os fatos ocorridos na relação entre as partes.

Diante da importância do princípio em referência no direito trabalhista, o contrato de trabalho, em sua acepção de relação de trabalho, pode ser chamado de *contrato-realidade* (NASCIMENTO, 2011, p. 482).

Portanto, conclui-se que, pelo princípio da primazia da realidade, “a relação objetiva evidenciada pelos fatos define a verdadeira relação jurídica estipulada pelos contratantes, ainda que sob capa simulada, não correspondente à realidade;” (SÜSSEKIND, 2002, p. 112).

Contudo não se pode deixar de lado o contrato de trabalho estipulado pelas partes, como se ele não tivesse nenhuma importância, “o que seria rejeitar toda a construção dogmática do contrato” (Nascimento, 2011, p. 484). Assim, o que foi pactuado entre as partes continua sendo um compromisso, desde que não objetive fraudar a relação de emprego.

Por conseguinte, a relação de trabalho é uma junção do que consta no contrato em si e o que ocorre de fato. Deve-se observar as características da relação no contrato e somá-las ao que se vê na realidade do dia a dia de trabalho. Isso, sim, é a relação de emprego, com todas as suas peculiaridades e, só dessa maneira é que podemos definir, ou até nomear, esse contrato de trabalho e, principalmente, verificar se consiste em relação de emprego ou não.

Ocorre que nem sempre a subordinação é facilmente encontrada, daí a importância da valorização do princípio da primazia da realidade. Nas palavras de Lorena Vasconcelos Porto (2009, p. 75):

O princípio vem assumindo enorme importância nos últimos tempos, pois vem crescendo o número de relações de trabalho nas quais a subordinação não emerge clara e transparente, mas se encontra submersa, vindo à tona após cuidadosa investigação. Esta não deve se limitar ao nome ou à forma atribuídos a relação (*v.g.*, contrato de prestação de serviços, de empreitada, de sociedade, de estágio, de franquia, cooperativa), pois que muitas vezes a intenção é exatamente tentar afastar a incidência do Direito do Trabalho. Deve-se, ao contrário, investigar a concreta relação desenvolvida entre as partes para averiguar a existência da subordinação.

Para Martins (2010, p. 159):

A questão, geralmente, é de fato. É preciso o estudo dos fatos inerentes à relação das partes para constatar se o trabalhador é empregado ou autônomo; daí por que dizer que o contrato de trabalho é um contrato-realidade.

A partir disso, constata-se que o princípio em menção vem sendo mais utilizado na investigação, por parte do judiciário, da existência ou não de subordinação, para que se possa dar a devida proteção ao trabalhador dependente. Por isso, não perdeu sua relevância nos dias atuais.

Desse modo, Sidnei Machado (2009, p. 138) entende que “A ampla recepção desse princípio no Direito do Trabalho se deu para dirimir as controvérsias entre a manifestação de vontade e o exercício da atividade e, ainda, para evitar a simulação e a fraude aos direitos dos trabalhadores.”

É nesse cenário, onde os magistrados buscam, através desse princípio, amparar todos os trabalhadores subordinados, que aparecem algumas práticas relacionadas com essa valorização da realidade.

Conforme Porto (2009, p. 48), a técnica do “conjunto de indícios” foi uma dessas soluções desenvolvidas pela jurisprudência:

As limitações e carências do conceito clássico da subordinação levaram a jurisprudência, em diversos países, a desenvolver a técnica do “conjunto de indícios qualificadores”, segundo o qual o juiz deveria proceder a uma valoração global da relação de trabalho a ser qualificada (tipo de remuneração, propriedade dos meios de produção, organização do horário de trabalho, tipo e intensidade dos controles exercidos, etc.). A partir daí, o magistrado determinaria se existe ou não um número suficiente de indícios para que se possa concluir pela configuração da relação de emprego. A característica dessa técnica é que cada um desses indícios, sozinho, não pode ser considerado determinante.

Lorena Vasconcelos Porto (2009, p. 49) revela, também, o critério da “realidade econômica”, que, do mesmo modo, visa favorecer a procura pela subordinação nas relações de trabalho:

Por meio desse critério da “realidade econômica”, o juiz essencialmente, busca constatar se o trabalhador detém um negócio por conta própria, como um empresário, ou trabalha para outra pessoa, a qual assume, em última instância, os riscos de perda ou as chances de ganho. Assim, trabalhadores qualificados, dotados de um alto nível de autonomia técnica na prestação do

seu serviço, não sendo submetidos a uma supervisão pessoal considerável, podem ser qualificados como empregados, sob a égide desse critério.

Depreende-se que, independente da forma ou técnica que os juízes se aproveitem, a definição do contrato de trabalho é compreendido através da valoração do juiz da existência dos diversos pressupostos característicos da relação de emprego, notadamente da subordinação jurídica (MACHADO, 2009, p. 139).

Nada mais cristalino, então, que o princípio da primazia da realidade deve, com toda a certeza, ser ainda mais valorizado, com destaque nas decisões judiciais que interpretam os contratos de trabalho, “isso permite que a noção de subordinação acompanhe a evolução da realidade, a partir da interpretação conferida pelos juízes no julgamento dos casos concretos.” (PORTO, 2009, p. 51).

Nesse sentido, determina Machado (2009, p. 139):

A compreensão da subordinação jurídica, mediada pelo princípio da primazia da realidade, foi que propiciou a evolução e o alargamento da noção de subordinação, sempre numa perspectiva de ampliação do campo de aplicação do Direito do Trabalho.

Como se denota, adotando esse princípio, o judiciário brasileiro estará fazendo justiça, uma vez que com as novas configurações de algumas das modernas relações de emprego, muitos empregados, com todas as características desta categoria, estão sendo tratados como autônomos, despidos de toda a proteção das leis trabalhistas.

Segundo Lorena Vasconcelos Porto (2009, p. 75/76):

O entendimento contrário levaria a se deixar ao livre arbítrio das partes – ou melhor, do empregador – a aplicação dos direitos e garantias trabalhistas, tornando letra morta a imperatividade e a indisponibilidade que lhes são inerentes. Daí a importância do fortalecimento do princípio em tela.

Destarte, de rigor a valorização de mais esse princípio basilar trabalhista, com o objetivo de estabelecer uma Justiça do Trabalho realmente justa.

5.3 Somando os Conceitos

Seguindo na busca da solução da crise através de uma noção mais flexível de subordinação, este tópico apresenta um ponto de extrema importância, qual seja a necessidade de somar todos os conceitos de subordinação exibidos anteriormente para se aproximar do juízo completo de subordinação.

O objetivo é, através dessa concepção mais abrangente, conseguir adaptar-se a todas as novas formas de relação de trabalho hoje existentes, para, assim, localizar o trabalhador subordinado, mesmo que da forma mais exótica possível.

Sabe-se que cada visão de subordinação distinta está ligada a um aspecto diferente do vínculo entre empregado e empregador: econômico, técnico, moral, social, etc., conforme já antes visto. Assim, não se pode excluir um conceito pelo outro, pois na verdade cada um completa o outro. A ideia é somá-los, pois todos, na verdade tratam do mesmo instituto, apenas por enfoques diferentes.

Portanto, fica claro que a somatória de todas as modalidades de subordinação pode trazer um resultado muito favorável na proteção daqueles trabalhadores subordinados disfarçados pelas características incomuns dos novos formatos de labor, de modo que onde não há subordinação econômica pode existir subordinação técnica, em outro caso onde não se encontra aquela subordinação clássica é possível se deparar com a subordinação estrutural.

5.4 Presunção da Existência de Subordinação Jurídica

É possível ainda admitir que, quando se tratar de relação de trabalho, existirá uma presunção da existência de subordinação jurídica, acarretando a

possível constatação do vínculo empregatício. Nesse sentido leciona Sidnei Machado (2009, p. 151):

A definição do contrato de trabalho, diante da ambivalência do critério da subordinação, levou a jurisprudência a também se valer de outros elementos inerentes à execução de um trabalho pessoal, que propiciam um juízo valorativo de aproximação de um trabalho subordinado. Trata-se de uma metodologia criada para a determinação da subordinação jurídica, uma busca de indícios. Para essa prática jurisprudencial, não basta a inserção do trabalhador na organização produtiva, é necessária a verificação dos meios empregados na prestação do serviço, que indicariam uma semelhança com o trabalho subordinado. Os indícios mais recorrentes são: a) a existência de horário de trabalho; b) o local da prestação do trabalho; c) o critério da remuneração; d) a propriedade dos instrumentos de trabalho e/ou matéria-prima. Não são elementos necessários à qualificação da relação de emprego; porém, cada elemento identificado pode fortalecer a convicção de um trabalho pessoal realizado sob a direção e o controle de quem o remunera.

Apreende-se uma possível confusão entre a noção do conjunto de indícios, já mencionada nesse trabalho, e a presunção da existência de subordinação, ocorre que não se confundem, mas trabalham juntas. Na realidade, a teoria do conjunto de indícios traz uma lista de fatos que, se existirem no tocante ao serviço prestado, geram uma presunção de que o trabalho é subordinado. “Esses elementos devem ser identificados como uma presunção de trabalho subordinado; por isso, não são condições necessárias para a caracterização da subordinação jurídica.” (MACHADO, 2009, p. 151).

Destarte, na prática, o magistrado, ao tomar conhecimento de um caso concreto, onde paira dúvida sobre a existência ou não de subordinação jurídica, deve observar se há alguns dos indícios citados acima; se houver ele deve admitir uma presunção de que a prestação de serviços é subordinada, no entanto, não é por isso que o trabalhador estará sendo beneficiado, esta presunção é relativa e cabe prova em contrário.

Esta questão traz à tona uma grande discussão relacionada ao Direito do Trabalho, isto é, o excesso de protecionismo para com os trabalhadores. No entanto, da mesma forma que o princípio da proteção surgiu para equilibrar uma relação desequilibrada, a presunção da existência de subordinação jurídica vem no mesmo sentido, mas, também com a função de resolver o problema da dificuldade de estabelecer uma relação empregatícia nas novas formas de trabalho.

Deve-se ter em mente que para que se tome uma decisão em favor do trabalhador através desse fundamento apresentado, a demanda deve ter passado por toda a produção de provas, com oportunidade para que o suposto patrão comprove a inexistência de subordinação, visto que existe apenas uma presunção, não uma certeza.

Dentro de um processo judicial, regado pelo princípio do contraditório e da ampla defesa, onde o réu e o autor tiveram adequadamente oportunidade de produzir provas, não há nada de excessivamente protecionista no fato de o magistrado, amparado por todo o produto das provas, utilizar-se desta presunção.

Da mesma forma que acontece quando da ocasião da revelia, onde figura uma presunção de veracidade relativa, que cabe ao réu revel provar o contrário, se o patrão não for capaz de se desincumbir do seu ônus da prova, o correto é se admitir a existência de subordinação jurídica na relação.

Destarte, nada mais justo que os trabalhadores, que vendem sua força de trabalho sujeitando-se a outro indivíduo, da mesma maneira que qualquer outro empregado, estejam protegidos pelas leis trabalhistas, mesmo que a única forma disto ocorrer seja a aplicação da presunção da existência de subordinação jurídica.

6 A CONCEPÇÃO TRICOTÔMICA: UMA SOLUÇÃO POSITIVISTA

Neste último capítulo do presente trabalho, o objetivo é tentar construir uma maneira eficaz para se aproximar da solução do problema atual relacionado com a subordinação jurídica. Lembrando que o meio de resolução apresentado aqui parece ser o que melhor se relaciona a realidade jurídica brasileira, tanto quanto à jurisprudência, doutrina e ordenamento jurídico.

O Sistema jurídico adotado pelo Brasil é o civil law, o qual se baseia principalmente no positivismo. Resumindo, no Brasil a Lei positivada pelo Estado tem suprema importância na regulação da vida em sociedade, de forma que o legislador procura regradar todos os fatos juridicamente relevantes através de dispositivos legais.

Um segundo aspecto que deve ser definido antes de adentrar a discussão central é o ponto referente à concepção tricotômica já antes referida. De certo modo, essa nova noção trazida pelos operadores do direito italianos seguiu características positivistas. Ora, a criação da figura da parassubordinação nada mais é que uma maneira de regular de forma específica uma situação da vida em sociedade, que apareceu no mundo moderno.

Nesse sentido, os trabalhadores que habitam a zona cinzenta entre autonomia e subordinação, estrelam mais um caso em que o direito não acompanhou a realidade social. Fato que é bastante comum no mundo moderno, o que gera algumas discussões sobre a eficácia do positivismo.

Independente disso e, apesar das influências do common law, o Brasil tem todo o seu ordenamento jurídico, seu judiciário, ou seja, toda a sua estrutura legal, pautada no sistema Civil law da mesma forma, inclusive, que a Itália, idealizadora da concepção tricotômica.

Portanto, não é difícil de imaginar que a inserção da divisão trinária do trabalho subordinado nas leis trabalhistas brasileiras pode ter um resultado significativamente positivo, pois aumenta a abrangência do Direito do Trabalho

quanto a aqueles trabalhadores que se encontram naquela faixa duvidosa sobre a sua condição.

Saliente-se que as discussões do capítulo anterior não devem ser esquecidas, uma vez que possuem suas influências sobre essa teoria. Na realidade, podem ser consideradas vetores para a atividade jurisdicional, isto é, devem ser aplicadas no momento da apreciação das causas pelos magistrados, pois este deve ter em mente a valorização dos princípios trabalhistas, uma visão mais ampla do conceito de subordinação e aplicar a teoria da presunção da existência de subordinação jurídica durante o julgamento.

Enquanto esses valores ajudam o juiz na sua cognição, a concepção tricotômica seria a lei positivada, através da qual ele poderia fundamentar suas decisões, definindo o trabalhador como autônomo, subordinado, ou o meio termo, parassubordinado.

Por isso, seria muito benéfico para o Direito do Trabalho em geral, a introdução na lei de um dispositivo que defina o obreiro parassubordinado, por meio de lei extravagante ou, até mesmo, realizando uma reformulação dos primeiros artigos da Consolidação das Leis do Trabalho. Com isso o magistrado teria subsídios legais para motivar sua tese, o que, num sistema positivista, é fundamental.

Sabe-se, porém, que todos os operadores do direito têm liberdade para interpretar o ordenamento, de modo que em muitos casos foi feita, o que se pode chamar de justiça. São situações em que, mesmo com o limitado suporte legal que se tem hoje, foi oferecida tutela jurisdicional correta através, inclusive, das ideias apresentadas no capítulo anterior. Contudo, não se pode deixar à margem da dúvida o regramento de uma ocorrência que, muitas vezes, significa a vida de um homem, pois o trabalho, na grande maioria das vezes, é o sustento do trabalhador e de sua família.

Consequentemente, imperioso se faz a inclusão da concepção tricotômica no ordenamento justrabalhista brasileiro.

No entanto, como se sabe, o direito não consegue acompanhar as mudanças da sociedade, de certo que esperar que haja mudanças no ordenamento

jurídico seria interessante, principalmente em função da urgência que envolve esta questão.

Assim, enquanto isso não acontece, cabe aos operadores do direito, sobretudo os magistrados, que devem zelar pela justiça no direito aplicado, darem a devida atenção ao que foi discutido neste trabalho, aplicando a teoria tricotômica da subordinação, no sentido de proteger os empregados subordinados que têm os seus contratos de desvirtuados.

Portanto, cuida-se de uma solução coletiva, de mudança de mentalidade pelos operadores do direito, mas, especialmente pelo judiciário.

7 CONCLUSÃO

Diante a tudo que foi visto no presente trabalho, são muitas as conclusões que surgem em meio a uma questão de difícil solução, a qual foi o objeto principal desse estudo. A pergunta principal que se fez na introdução foi: qual a solução para o problema da subordinação? E a partir dela muita coisa foi debatida.

Inicialmente, o que se denota é a importância do instituto da subordinação jurídica para o Direito do Trabalho, no tocante ao seu caráter instituidor da relação de emprego, bem como em sua função atual de poder estudar o trabalho subordinado no tempo e suas influências nas relações de emprego contemporâneas.

Deve-se salientar que, em função do status da subordinação, são muitos os estudos a sua volta, razão pela qual se formaram várias concepções sobre o mesmo instituto, conforme se observa das diversas modalidades apresentadas anteriormente. Essa completude de sentidos facilita, principalmente, na caçada pelos contratos de emprego disfarçados de prestação de serviço autônomo. Portanto, saber todas as hipóteses possíveis da subordinação poderia ser qualificada como uma solução ao problema exibido.

Outra questão de grade relevância que envolve a subordinação jurídica é a sua evolução histórica, ainda mais se o objetivo final é resolver algum tipo de impasse moderno, porque é de conhecimento geral que para estudar o presente é imprescindível conhecer o passado. Nessa toada, ficou demonstrado que a subordinação é um fenômeno flexível em constante evolução. Presente desde os primórdios da sociedade humana, o trabalho subordinado sofreu grandes alterações com o passar o tempo, desde a submissão total da escravidão até a subordinação quase horizontal nos caso de altos cargos modernos.

Contudo, como se denota precisamente no quarto capítulo, o mundo moderno chegou como um ponto final na capacidade evolutiva da subordinação, pois esta não mais conseguiu se adaptar às diferentes formas de relação de trabalho existentes. Como foi visto, a globalização, o emprego da alta tecnologia no trabalho

e a flexibilização dos direitos trabalhistas, foram responsáveis para a criação desse cenário, que pode ser denominado de crise da subordinação jurídica, uma vez que são muitos os casos em que existe subordinação, dependência, submissão do empregado para com o empregador, mas essas características não são evidentes, ocasionando a desconfiguração do vínculo empregatício. Nesse contexto, o Direito do Trabalho não vem conseguindo amparar a todos os trabalhadores subordinados, ou seja, vem perdendo gradativamente sua função mais importante.

Desse modo, esse tema entrou em pauta e muitos estudiosos do Direito buscam encontrar formas de resolver a questão da subordinação. Por isso, observa-se um grande debate sobre o assunto, sendo que em alguns lugares, como na Itália e na Espanha, as discussões resultaram em leis, que servem como base para outros países.

Diante de toda essa ponderação, visando uma solução para o problema nacional, algumas questões ficaram bem claras:

Primeiramente, o Brasil deve seguir os exemplos acima referidos, isto é, criar novo regulamento para a questão e positivar em lei, ou esparsa ou modificar a própria Consolidação das Leis do Trabalho.

Por segundo, os preceitos basilares trabalhistas, no que se refere aos princípios da primazia da realidade e da proteção, devem ser valorizados. Este, porque é o alicerce do Direito do Trabalho, sendo que todos os trabalhadores subordinados devem ser resguardados, independente do grau de subordinação e aquele, pois é de grande valia na aplicação do Direito pelos juízes, os quais ao valorarem os fatos devem sempre tentar vislumbrar a realidade, impedindo as fraudes.

Seguindo esses ditames, ainda quanto ao trabalho do judiciário, é importante que sem tenha em mente, diante do cenário atual, a noção da presunção da existência da subordinação jurídica, pela qual será mais difícil ocultar o vínculo de emprego, visando trazer mais segurança ao trabalhador sem negar, entretanto, ao empregador o direito ao contraditório e a ampla defesa.

Por fim, como conclusão desse trabalho, tem-se que a melhor solução para o Brasil é adotar a concepção tricotômica, que divide os trabalhadores em autônomos, parassubordinados e subordinados e, ainda, incluí-la no ordenamento

jurídico trabalhista. Isso porque essa tese regula separadamente todas as possibilidades de trabalho, determinando a quantidade de direitos ao trabalhador proporcionalmente ao nível de subordinação, o que leva a crer que é a teoria que melhor se adapta ao Civil law e ao Positivismo ostentados como sistema legal nacional.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 46. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. 450 p.

_____. Consolidação das leis do trabalho (1943). **Consolidação das leis do trabalho**. 38. ed. São Paulo: LTr, 2011. 976 p.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed., rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009. 1392 p.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 36. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2011. 1592 p.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. São Paulo: LTr, 2006. 149 p.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 11. Ed. São Paulo: LTr, 2012. 1488 p.

_____. **Introdução ao direito do trabalho**: relações de trabalho e relação de emprego. 3. Ed., ver. e atual. São Paulo: LTr, 2001. 479 p.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

FERRARI, Irandy; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**: homenagem a Armando Casimiro Costa. São Paulo: LTr, 1988. 224 p.

FOOT, Francisco; LEONARDI, Victor. **História da indústria e do trabalho no Brasil**: das origens aos anos 20. 2. ed., rev. São Paulo: Ática, 1991. 336 p. (Fundamentos ; 69)

HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho.** São Paulo: LTr, 2011. 96 p.

HOBBSAWM, E. J. **Mundos do trabalho: novos estudos sobre história operária.** 4. ed., rev. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005. 460 p. (Coleção oficinas da história)

MACHADO, Sidnei. **A noção de subordinação jurídica: uma perspectiva reconstrutiva.** São Paulo: LTr, 2009. 168 p.

MARANHÃO, Ricardo; ANTUNES, Maria Fernanda. **Trabalho e civilização: uma história global.** 1. ed. São Paulo: Moderna, 1999. 4 v

MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT.** 15. ed. São Paulo: Atlas, 2011. 1258 p.

_____. **Direito do trabalho.** 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010. 892 p.

_____. **Direito do trabalho.** 28. Ed. São Paulo: Atlas, 2012. 920 p.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho : relações individuais e coletivas do trabalho.** 26. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. 1469 p.

_____. **Direito contemporâneo do trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2011. 550 p.

_____. **Direito do trabalho na Constituição de 1988: uma releitura necessária.** São Paulo: LTr, 2009. 280 p.

OLIVEIRA, Carlos Roberto de. **História do trabalho.** 4. ed. São Paulo: Ática, 1998. 94p.

PEREIRA, Adilson Bassalho. **A subordinação como objeto do contrato de emprego.** São Paulo: LTr, 1991. 72 p.

PINSKY, Jaime. **A escravidão no Brasil.** 18. ed., rev. e ampl. São Paulo: Contexto, 2001. 95 p. (Coleção repensando a história)

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho:** uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009. 280 p.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 631 p.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego:** estrutura legal e supostos. São Paulo: LTr, 2005. 784 p.