



Evolução histórica do direito do trabalho

Historical evolution of labour law

BÁRBARA DUARTE

Graduanda em Direito pela Faculdade Padre Arnaldo Janssen

LUCIANO GOMES DOS SANTOS

Doutor no Programa de Pós-graduação em Direito pela PUC Minas;

Professor da Faculdade de Direito Padre Arnaldo Janssen

luciano.santos@profarnaldo.com.br

RESUMO

O objetivo do presente artigo é analisar a evolução histórica do Direito do Trabalho. A evolução do Direito do trabalho está atrelada a consolidação dos Direitos Fundamentais do Trabalho e de seus princípios próprios e exclusivos. Posteriormente, serão explorados conceitos, características da relação de emprego e seus pressupostos fático-jurídicos e feita sua diferenciação da relação de trabalho. Posto isso, será possível, finalmente, analisar o novo modelo de subordinação, a fim de apurar se seria ela uma saída para superação da crise desse elemento fático-jurídico.

Palavras-chaves: Evolução histórica, relação de emprego, superação, subordinação.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the historical evolution of Labor Law. The evolution of Labor Law is linked to the consolidation of the Fundamental Rights of Labor and its own exclusive principles. Subsequently, concepts, characteristics of the employment relationship and its legal-factual assumptions will be explored and their differentiation of the working relationship will be explored. Having said that, it will be possible finally to analyze the new model of subordination, in order to determine if it would be an exit to overcome the crisis of this factico-legal element.

Keywords: Historical evolution, employment relationship, overcoming, subordination



UNIDADE FUNCIONÁRIOS:

 Praça João Pessoa, 200 | Funcionários
Belo Horizonte | MG | 30140-020
 31 3524.5000

UNIDADE ANCHIETA:

 Rua Vitorio Marçola, 360 | Anchieta
Belo Horizonte | MG | 30310-360
 31 3524.5204

UNIDADE PILAR:

 Rua Professor Otílio Macedo, 12 | Olhos D'Água
Belo Horizonte | MG | 30390-200
 31 4009.0994

1 INTRODUÇÃO

A escolha do referido tema teve como motivação a atual crise econômica aliada às alterações sofridas na dinâmica do mercado de trabalho contemporâneo e na realidade do Direito do Trabalho. Com o avanço do desemprego formal aumenta-se a informalidade nas contratações. Isto levanta uma grande preocupação em como ficaria a situação dos “informais” e das atuais formas de trabalho profissional não tuteladas pelo direito trabalhista, em especial sob a égide da subordinação clássica.

Insta ressaltar a imprescindibilidade do estudo desse tema na sociedade atual, haja vista o conceito clássico de subordinação ter se mostrado insuficiente frente às novas dinâmicas nas relações trabalhistas, devendo se estender a qualquer trabalhador o primado dos Direitos Fundamentais do Trabalho.

Para a realização do presente trabalho será utilizada uma pesquisa de abordagem qualitativa do tema através de variáveis, visando à mudança na percepção e abrangência do referido tema. Através do método dedutivo, busca-se na releitura do conceito de subordinação, o devido enquadramento de certas relações de trabalho não empregatícias na descrição do art. 3º da CLT, justificando o objetivo principal do trabalho desenvolvido.

Utiliza-se de uma pesquisa descritiva, a finalidade da monografia é desenvolver, esclarecer e ampliar o conceito de subordinação, consolidando essa dimensão como um fim a ser perseguido pelo judiciário nos casos concretos.

Ao final, serão apresentadas as considerações sobre o tema e será possível demonstrar a necessidade de ampliação do conceito de subordinação, à luz da teoria da subordinação estrutural para que se adeque as novas formas de trabalho e as inclua na tutela do Direito do Trabalho.

Para isso, pretende demonstrar o trazido utilizando de documentos indiretos como pesquisas bibliográficas e artigos além de pesquisas documentais, citando leis e acórdãos que possam servir de embasamento para o objetivo a ser alcançado.

Por fim, será adotado como técnica metodológica a pesquisa teórica, na modalidade de procedimento metodológico de análise de conteúdo.

2 CONCEPÇÕES E FASES DO TRABALHO HUMANO

Não há como tratar do Direito do Trabalho sem conhecer a sua raiz, sua gênese. Torna-se mais difícil o estudo de qualquer ramo do Direito sem que conheça a sua realidade histórico-cultural.

Perpassando pela bíblia sagrada cristã em seu livro de Gêneses, que narra a origem do mundo, é possível detectar os primeiros trabalhos: “ Deus acabou no sétimo dia a obra que tinha feito; e descansou.[...] O Senhor Deus tomou o homem e o colocou no paraíso de delícias para que o cultivasse e guardasse” (Gênesis 2, 2:15).

Superando a fase bíblica, as sociedades humanas, para atender suas necessidades se organizaram para produzir os bens e serviços, surgindo desta forma as primeiras relações de trabalho. Portanto, o trabalho sempre esteve presente nas sociedades humanas organizadas, porém, organizavam-se de forma diferente ao longo dos séculos.

Antes de Revolução Industrial, marco em que se afirma que o Direito Trabalho juntamente com o contrato do trabalho passou a se desenvolver, pode-se identificar três modos de produção – o escravismo, o feudalismo e as corporações de ofício – que marcaram a evolução da civilização ocidental.

2.1 Escravismo

A escravidão foi a primeira forma de trabalho humano. “O trabalho possuía um sentido material, era reduzido à coisa, o que tornou possível a escravidão. A condição de escravo derivava do fato de nascer de mãe escrava, de ser prisioneiro de guerra, de deserção do exército, entre outras razões” (BARROS. 2012, p. 43).

O escravo era considerado, juridicamente, não uma pessoa, apenas uma coisa, não era sujeito de direito, não era tutelado pelo ordenamento jurídico; tratava-se de um objeto, era propriedade do senhor, era propriedade do dominus. Não sendo possuidor de direitos, o escravo não podia contrair obrigações, sendo até mesmo destituído do direito à vida não possuía a dignidade humana propriamente.

Platão e Aristóteles, entre outros filósofos, entendiam que o trabalho tinha sentido pejorativo. Na Grécia antiga, os escravos faziam o trabalho duro, para que desta forma os outros ficassem livres para executar tarefas mais nobres.

Assim, como na Grécia, em Roma também, o escravo era tratado como coisa. O trabalho para os Romanos era desonroso. De acordo com Alice Monteiro de Barros:

A difusão do trabalho escravo na antiguidade, sobretudo entre os gregos e romanos, associado à concepção do trabalho como mercadoria são fatores responsáveis pela inclusão dessa relação laboral no contexto da propriedade. O escravo assemelhava-se a uma coisa que pertencia ao amo ou senhor, a partir do momento que entrava em seu domínio, portanto, não poderia prestar o consentimento contratual e, conseqüentemente contrair obrigações. Nessas circunstâncias, o escravo enquadrava-se como objeto do direito de propriedade, não como sujeito de direito, razão pela qual se torna inviável falar-se de um Direito do Trabalho enquanto predominava o trabalho escravo (BARROS, 2012, p. 45).

Por volta dos séculos VII e VI a.C, Roma experimentou o crescimento de sua população e como consequência viu aumentar a complexidade das relações sociais, diante desses dois fatores os senhores passaram a utilizar de mão de obra de escravos de outros senhores por meio de arrendamentos. Assim, surge o instituto da “*locatio conductio*” para reger as relações sociais.

A “*locatio conductio*” tinha por objetivo regular a atividade de quem se comprometia a locar suas energias ou resultado de trabalho em troca de pagamento. Possui três formas ou espécies: a “*locatio rei*” (em que uma parte concedia à outra o uso e gozo de uma coisa em troca de uma retribuição); a “*locatio operis faciendi*” (nela uma pessoa se obrigava a executar uma determinada obra e entregá-la à outra, mediante um preço e assumindo os riscos); e por fim, a “*locatio operarum*” (na qual uma parte, em troca de uma remuneração fixada tendo em vista o tempo gasto na execução, prestava serviços à outra, a qual assumia os riscos). Para Alice Monteiro de Barros grande parte da doutrina identifica a *locatio conductio operarum* como antecessora do contrato de trabalho.

Convém reforçar, entretanto, que durante a Antiguidade Clássica a locação de obra e de serviços era escassa, se comparada com a escravidão. [...] afirma-se que na *locatio operarum* havia ampla liberdade contratual, a qual poderia derogar o quadro jurídico existente, inclusive regras sobre a indivisibilidade da jornada, que era fixada de sol a sol; os repousos festivos deveriam ser respeitados; a morte das partes (ou de uma delas) constituía causa de extinção da *locatio* (BARROS. 2012, p. 46).

E de se notar que na sociedade romana da Antiguidade, coexistiram normas autônomas e normas heterônomas, contudo, é clara a prevalência das normas

autônomas. “As normas dispositivas permitiram o exercício de certa liberdade contratual, que não chegou, evidentemente, a assumir a projeção encontrada no liberalismo” (BARROS. 2012, p. 47).

O império romano foi o último grande império ocidental caracterizado pelo regime escravocrata, sua queda se deu por volta do século V d.C., ocasionando o surgimento de um novo sistema: o feudalismo.

2.2 Feudalismo

No feudalismo, de economia predominantemente agrária, o trabalho era confiado ao servo de gleba. Ao contrário do escravismo, ao servo era reconhecida a natureza de pessoa, contudo, sua situação era muito próxima a dos escravos.

O termo “servo” origina-se da palavra latina “servus”, que significa “escravo”. Entretanto, a servidão apresenta características diferentes em relação à escravidão. Como vimos, o servo tem reconhecida sua qualidade de pessoa, não podendo ser separado de sua família ou da sua terra. Porém, os servos estavam obrigados a pesadas cargas de trabalho recebendo em contrapartida a proteção do seu senhor feudal.

Segundo Sergio Pinto Martins “nessa época, o trabalho era considerado um castigo. Os nobres não trabalhavam” (MARTINS. 2012 p. 4). Os senhores feudais detinham a posse dos seus servos, mas não garantia a nenhum deles direitos, apenas concessões de acordo com as suas vontades. Além do mais, o trabalho não era considerado atividade de homens de bem, ocorria uma exploração abusiva de acordo com o status social de cada um.

Para Alice Monteiro de Barros, a partir do século dez:

Os habitantes dos feudos, impulsionados por novas necessidades que não podiam ser ali satisfeitas, passaram a adquirir mercadorias produzidas fora dos limites dessas áreas, em feiras e mercados sediados à margem dos rios, lagos e mares, locais propícios ao intercâmbio de produtos manufaturados ou naturais, inclusive com os próprios feudos, que forneciam víveres às comunas e em troca recebiam mercadorias e objetos fabricados. Essas comunas eram centros de interesse de artesãos e mercadores e evoluíram para as corporações de ofício (BARROS. 2012, p. 45).

Com a queda definitiva do Império Romano que ocorreu em 410 d.C às normas autônomas que predominavam são paulatinamente substituídas pelas normas heterônomas que se manifestaram nas corporações de ofício.

2.3 Corporações de Ofício

O objetivo principal das corporações era assegurar a lealdade da fabricação e a excelência das mercadorias vendidas.

Sergio Pinto Martins lista as características das corporações: “(a) estabelecer uma estrutura hierárquica; (b) regular a capacidade produtiva; (c) regulamentar a técnica de produção.” (MARTINS. 2012 p. 4)

As corporações possuíam estatutos que fixavam regras a serem seguidas pelos mestres, companheiros e aprendizes. Os mestres eram os proprietários das oficinas. Os companheiros eram trabalhadores que recebiam salários dos mestres. E os aprendizes eram menores que eram treinados pelos mestres no ofício ou profissão.

Nesta fase verificamos um pouco mais de liberdade ao trabalhador, porém esse não era o objetivo das corporações que possuíam normas heterônomas, sem qualquer participação dos trabalhadores. Segundo Alice Monteiro de Barros:

Na época medieval, as relações jurídico-laborais que se desenvolviam nas corporações de ofício enquadravam-se dentro de uma orientação heterônoma. A regulamentação das condições de trabalho era estabelecida por normas alheias à vontade dos trabalhadores (BARROS, 2012, p.48).

As corporações declinaram a partir do XV, abrindo assim espaço para o regime liberal. O processo de transição dessa época de heteronomia para o regime liberal, em que predomina a autonomia, verificou-se em razão de uma conjugação de fatores.

Os abusos praticados pelos mestres nas corporações de ofício, geradores de greves e revoltas dos companheiros, principalmente em face da tendência oligárquica de transformar o ofício em bem de família, associada à incapacidade de adaptação do trabalho ali desenvolvido às novas exigências socioeconômicas, dada a tendência monopolizadora e o apego às formas superadas de produção, forma, como acentua Pérez Paton, motivos mais que suficientes para incrementar a transição da sociedade artesanal para o capitalismo mercantil (BARROS, 2012, p. 49).

2.4 Aparecimento do Direito do Trabalho

O regime liberal consagrou a liberdade para o exercício da profissão, artes ou ofícios, sendo que essa nova estrutural era fundada no individualismo, que refletia nos aspectos econômicos, políticos e jurídicos.

Segundo Sergio Pinto Martins, “O liberalismo do século XVIII pregava um Estado alheio à área econômica, que quando muito, seria árbitro nas disputas sociais, consubstanciando na frase clássica *laissez faire, laissez passer, laissez aller*” (MARTINS, 2012, p.06).

A revolução industrial acabou transformando o trabalho em emprego, com ela houve mudanças na forma de produção, dando origem a classe operária, o que transformou significativamente as relações sociais.

A opressão e exploração vivenciadas pelos operários, reunidos nas fabricas, convivendo lado a lado fez surgir uma maior solidariedade e união entre eles, o que resultou na formação dos sindicatos e nas duras lutas por estes compreendidas. E neste momento que segundo Sergio Pinto Martins:

Começa a haver necessidade de intervenção estatal nas relações do trabalho, dados abusos que vinham sendo cometidos, de modo geral, pelos empregadores, a ponto de serem exigidos serviços em jornadas excessivas para menores e mulheres, de mais de 16 horas por dia ou até o pôr do sol, pagando metade ou menos dos salários que eram pagos aos homens. [...] Passa, portanto, a haver um intervencionismo do Estado, principalmente para realizar o bem-estar social e melhorar as condições de trabalho. (MARTINS, 2012, p.7)

No começo o Direito do Trabalho era estudado por cientistas sociais, pois confundiam seu conteúdo com políticas sociais. O Direito do trabalho é claramente identificado na história do trabalho subordinado. Para Maurício Godinho Delgado o Direito do Trabalho:

É produto do capitalismo, atado à evolução histórica desse sistema. [...] é, pois, produto cultural do século XIX e das transformações econômico-sociais e políticas ali vivenciadas. Transformações todas que colocaram a relação de trabalho subordinado como núcleo motor do processo produtivo característico daquela sociedade (DELGADO, 2016, p.92).

Foi na Europa e nos Estados Unidos que as condições fundamentais de formação do trabalho livre e subordinado apareceram, as quais propiciaram a manifestação do Direito do Trabalho.

Foi na Alemanha, no início do século XX que se começou a utilizar a expressão Direito do Trabalho, como sendo o responsável pela tutela das relações de trabalho em geral sem fazer distinção de certas profissões, como o trabalho da indústria ou no sindicato.

As Duas Grandes Guerras Mundiais são marcos importante para o Direito do Trabalho. Após a primeira guerra mundial, tem-se a fase da institucionalização do Direito do Trabalho que, passa a ter irrestrita cidadania nos Estados de economia central. São marcos dessa fase são a Constituição de Weimar e a Criação da Organização Internacional do Trabalho. Nesse sentido Maurício Godinho Delgado:

Esse direito passa a ser um ramo jurídico absolutamente assimilado à estrutura e dinâmica institucionalizada da sociedade civil e do Estado. Forma-se a Organização Internacional do Trabalho; produz se constitucionalização do Direito do Trabalho; finalmente, a legislação autônoma ou heterônoma trabalhista ganha larga consistência e autonomia no universo jurídico do século XX (DELGADO, 2016, p. 102).

É após a Segunda Guerra Mundial que a fase de constitucionalização do Direito do Trabalho alcança seu ápice.

Tal fase conheceria seu clímax nas décadas seguintes à Segunda Guerra Mundial, com o aprofundamento do processo de constitucionalização do Direito do Trabalho e hegemonia do chamado Estado de Bem-Estar Social. As Constituições Democráticas pós-1945, da França, da Itália e da Alemanha em um primeiro momento (segunda metade da década de 40), e depois de Portugal e da Espanha (década de 70), não só incorporam normas justralhista, mas principalmente diretrizes gerais de valorização do trabalho e do ser humano que labora empregaticamente para outrem. Mais: incorporam princípios, constitucionalizando-os, além de fixar princípios gerais de clara influência na área laborativa (como os da dignidade e da justiça social) (DELGADO, 2016, p.102).

No Brasil podemos citar como as primeiras manifestações do Direito do Trabalho, claro que incipientes ou esparsas, o período compreendido entre 1888 a 1930. Neste período a relação empregatícia se apresentava de modo relevante somente no segmento agrícola, mais especificamente na cultura do café, que tinha

como seu principal produtor o estado de São Paulo. Alice Monteiro de Barros cita os diplomas mais relevantes desse período:

De 1888 à Revolução de 1930, os diplomas legislativos de maior relevância são: em 1903, lei sobre sindicalização dos profissionais da agricultura; de 1907, lei sobre sindicalização dos trabalhadores urbanos; de 1916, o Código Civil, com capítulo sobre locação de serviços, regulamentando a prestação de serviços de trabalhadores; de 1919, temos uma lei sobre acidente do trabalho; de 1923 é a lei Elói Chaves, disciplinando a estabilidade no emprego conferida aos ferroviários que contassem 10 ou mais anos de serviço junto ao mesmo empregador, instituído mais tarde, estendido a outras categorias; em 1930 cria-se o Ministério do Trabalho (BARROS, 2012, p. 56).

Para a doutrina a criação do Ministério do Trabalho em 1930 é considerada o marco do aparecimento do Direito do Trabalho no Brasil. No ano de 1943, surge o diploma mais importante para a disciplina, trata-se da Consolidação das Leis do Trabalho, mais conhecida como CLT.

Porém, é com a constituição de 1988 que temos grande avanço nos Direitos Trabalhistas que são erigidos como direitos fundamentais. De acordo com Mauricio Godinho “a Constituição de 5.10.1988 emergiu, também, como a mais significativa Carta de Direitos já escrita na história jurídico-política do país” (DELGADO, 2016 p. 131).

Observando toda evolução histórica do Direito do Trabalho podemos perceber que seu surgimento se deu em meio a crise desencadeada pelo sistema liberal. O Direito do Trabalho tenta solucionar a crise social instalada pós revolução industrial.

O direito não é um fenômeno estático. É dinâmico. E desse modo também é o Direito do Trabalho. Segundo Amauri Mascaro Nascimento:

O direito desenvolve-se no movimento de um processo que obedece a uma forma especial de dialética na qual se implicam, sem que se fundam, os pólos de que se compõe. Esses pólos mantêm-se irreduzíveis. Conservam-se em suas normais dimensões, mas correlacionam-se. A formação Histórica do Direito do Trabalho não se afasta dessa regra. Ao contrário confira. 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 (NASCIMENTO, 2012, p. 32).

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA RELAÇÃO DE TRABALHO E PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Com o passar dos anos a dogmática do Direito do Trabalho passou por diversas modificações afins de que se tornasse mais digno e menos explorado. Com o reconhecimento dos direitos fundamentais tais modificações se tornaram necessárias para modificar o modo de enxergar, executar e até de relacionar durante as relações de trabalho.

Através dessas transformações o homem sentiu a necessidade de se organizar melhor para que mudassem a sua relação do homem com o trabalho. Por muito tempo o homem não tinha voz para requerer seus poucos direitos e suas vontades. Com o aparecimento dos direitos humanos e fundamentais o homem pode se resguardar mais em relação às condições de trabalho, e os princípios do direito do trabalho vieram para solidificar de vez a qualidade da relação do homem com o trabalho, como vemos a seguir.

3.1 Direitos Fundamentais e Direitos Humanos

Os homens já possuíam direitos naturais anteriores à formação da sociedade, devendo o Estado garantir meios para seu pleno exercício. Para o professor Carlos Roberto Husek “Direitos humanos por certo são filosoficamente direitos fundamentais” (HUSEK, 2015, p.80). De forma sucinta, os direitos fundamentais nada mais seriam que os direitos humanos positivados, regras de determinado ordenamento jurídico.

Os direitos humanos são universais, pertencem a todos os seres humanos, válidos para todos os povos. São eles abstratos, imprescritíveis, inalienáveis, atemporais, irrenunciáveis, indivisíveis, imutáveis e absolutos.

Os direitos fundamentais são considerados imprescindíveis à pessoa humana, para que se possa assegurar uma existência livre, igual e digna. Segundo Arion Sayão Romita: “Pode-se definir direitos fundamentais como os que, em dado momento histórico, fundado no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, asseguram a cada homem as garantias de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça” (ROMITA, 2014, p.53).

Já para Maurício Godinho Delgado “são prerrogativas ou vantagens jurídicas estruturantes da existência, afirmação e projeção da pessoa humana e de sua vida em sociedade” (DELGADO, 2007, p.11).

3.2 Direitos Fundamentais do Trabalho

Após a Segunda Guerra Mundial é que podemos afirmar que houve a solidificação dos direitos fundamentais do trabalho no plano constitucional. As Constituições Francesa, Alemã e Italiana, todas democráticas, foram precursoras na inclusão de noções de direitos fundamentais do trabalho em seus textos. Segundo Maurício Godinho Delgado:

Tais Cartas Magnas, relativamente recentes, não somente ampliaram a inserção de regras trabalhistas em seu interior, como também – e principalmente – consagraram princípios de direta ou indireta vinculação com a questão trabalhista. (Delgado. 2007, p. 16).

Nesse sentido, podemos citar alguns princípios que afirmam a participação do Direito do Trabalho na evolução constitucional dos últimos tempos, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da subordinação da propriedade à sua função social, além do princípio da valorização do trabalho e, em especial, do emprego.

No Brasil, a afirmação constitucional do Direito do Trabalho se dá com a Carta Magna de 1988. Ao longo dos artigos da Constituição podemos perceber vários princípios e regras que comprovam a afirmação, seja de forma direta ou indireta. Para Maurício Godinho Delgado são quatro os princípios, “o da valorização do trabalho, em especial do emprego; o da justiça social; o da submissão da propriedade à sua função social; e o princípio da dignidade da pessoa humana” (DELGADO, 2007, p. 15).

Trata-se de efetivos princípios constitucionais do trabalho. São eminentemente constitucionais, não apenas porque reiteradamente enfatizados no corpo normativo da Carta Magna de 1988, mas, sobretudo por fazerem parte do próprio núcleo filosófico, cultural e normativo da Constituição. São princípios que acentuam a marca diferenciadora da Carta de 1988 em toda a História do País e de todo o

constitucionalismo brasileiro, aproximando tal Constituição dos documentos juspolíticos máximos das sociedades e Estados mais avançados, no plano jurídico, na Europa Ocidental. É claro que alguns deles – justiça social, submissão da propriedade à sua função socioambiental, dignidade da pessoa humana – não concentram efeitos exclusivamente ou essencialmente apenas no plano trabalhista, uma vez que produzem repercussões para múltiplas searas jurídicas, econômicas, sociais e culturais. Mas todos, sem dúvida, atingem de maneira exponencial a dimensão laborativa da existência humana e social (DELGADO, 2007, p. 15)

3.3 Valorização do Trabalho

A Constituição de 1988 em seu primeiro título trata dos Princípios Fundamentais da ordem constitucional brasileira. Nos termos do seu art. 1º, inc. IV encontramos um dos fundamentos da república, qual seja, a valorização do trabalho. Já em seu primeiro artigo a Carta Magna citou a valorização do trabalho tamanha é sua relevância. Conforme Maurício Godinho Delgado:

A valorização do trabalho é um dos princípios cardeais da ordem constitucional brasileira democrática. Reconhece a Constituição a essencialidade da conduta laborativa como um dos instrumentos mais relevantes de afirmação do ser humano, quer no plano de sua própria individualidade, quer no plano de sua inserção familiar e social. A centralidade do trabalho, na vida pessoal e comunitária da ampla maioria das pessoas humanas, é percebida pela Carta Magna, que, com notável sensibilidade social e ética, erigiu-a como um pilar de estruturação da ordem econômica, social e, por consequência, cultural do País. Sabiamente, instituiu a Constituição que o trabalho, em especial o regulado, assecuratório de certo patamar de garantias ao obreiro, é o mais importante veículo (se não o único) de afirmação comunitária da grande maioria dos seres humanos que compõem a atual sociedade capitalista, sendo, desse modo, um dos mais relevantes (se não o maior deles) instrumentos de afirmação da Democracia na vida social (DELGADO, 2007, p. 16).

Podemos observar a ênfase dada a valorização do trabalho pelo legislador em diversos dispositivos ao longo do texto constitucional, desde o seu “Preâmbulo” a sua “Disposição Geral” (art. 193). Desse modo, não deixa dúvidas que o trabalho traduz-se em princípios, fundamento, valor e direito social.

Nossa Carta Magna de 1988 elenca em seu art. 1º os princípios fundamentais, dentre eles encontramos em seu inciso IV – os valores sociais do trabalho – que podemos entender como a valorização do trabalho. Porém, essa valorização não é garantida a todos os trabalhadores, somente é garantida pela incidência de normas jurídicas protetivas emanadas pelo Estado.

Nesse sentido, com clareza Maurício Godinho Delgado aponta e sintetiza os dispositivos que tratam da valorização do trabalho ao longo da constituição.

A demonstração normativa das determinações constitucionais é bastante transparente. [...] Em seu Título I (“Dos Princípios Fundamentais”), a Constituição fixa serem fundamentos da República Federativa do Brasil, ao lado de outros, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, III e IV).[...]O enquadramento didático do trabalho como direito social está explicitado no art. 6º da Constituição, concretizando-se em inúmeros direitos que se listam no art. 7º. Perceba-se, a propósito, que esse enquadramento não reduz, normativamente, o patamar de afirmação do trabalho (de princípio, valor e fundamento para direito social); ele claramente deve ser compreendido como um acréscimo normativo e doutrinário feito pela Constituição, de modo a não deixar dúvida de que o trabalho ocupa, singularmente, todas as esferas de afirmação jurídica existentes no plano constitucional. Por fim, ao tratar da “Ordem Social”, em sua “Disposição Geral”, a mesma Constituição reênfatiza que a “[...] ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais” (Título VIII, Capítulo I, art. 193, grifo nosso) (DELGADO, 2007, p.18).

3.4 Justiça Social

A expressão “Justiça Social” foi utilizada pela primeira vez em documentos oficiais pelo Papa Pio XI. De acordo com Thania Maria Bastos “A Igreja Católica utilizava o termo Justiça Social como uma expressão de reação ao individualismo da justiça comutativa, e propugnava por uma política que viabilizasse a justa distribuição das riquezas de modo a servir a todos, sem quaisquer distinções”. (BASTOS, 2014, p. 201)

De acordo do De Plácido e Silva “Justiça social é a contribuição de todos para realização do bem comum” (SILVA. 2012. p. 811). Colaborando para a definição Maurício Godinho Delgado registra:

Que o princípio da justiça social dispõe que, independentemente das aptidões, talentos e virtudes individualizadas, cabe às pessoas humanas acesso a utilidades essenciais existentes na comunidade. O princípio reúne, em sua fórmula ampla e imprecisa (a qual certamente responde por seu sucesso nos últimos dois séculos), todas as vertentes que entendem, em maior ou menor extensão, que a realização material das pessoas não passa apenas por sua aptidão individual de bem se posicionar no mercado capitalista. Esta realização material depende também de fatores objetivos externos ao indivíduo, os quais devem ser regulados ou instigados por norma jurídica (DELGADO, 2007, p. 20).

Como não poderia deixar de ser, tamanha é a importância que a justiça social ganhou ao longo dos séculos, nossa Constituição Democrática de 1988 a ergueu como um de seus fundamentos, um de seus princípios básicos. Nesse sentido, demonstra Maurício Godinho Delgado:

Nota-se que a Constituição de 1988, mais uma vez com grande atualidade, incorporou o notável avanço na concepção de justiça social, que se deslocou do simples, embora instigante, conceito de ideário, para o conceito maior de princípio, isto é, comando jurídico instigador do ordenamento do Direito e das relações sociais (DELGADO, 2007, p. 20).

3.5 Dignidade Da Pessoa Humana

É o cerne, a essência de todo o ordenamento jurídico, seja na ordem interna ou internacional. É sem dúvidas o maior princípio do Direito Constitucional contemporâneo, influenciando sobre maneira todos os demais ramos do Direito, inclusive com grande intensidade, no que tange a valorização do trabalho.

Alice Monteiro de Barros conceitua a dignidade da pessoa humana como “um conjunto de atributos identificador a pessoa humana, que distingue de outros seres vivos.” (BARROS, 2016, p. 128). Colaborando com esse entendimento, Maurício Godinho Delgado, afirma que “a dignidade da pessoa humana traduz a ideia de que o valor central das sociedades, do Direito e do Estado contemporâneos é a pessoa humana, em sua singeleza, independentemente de seu status econômico, social ou intelectual.” (DELGADO, 2007, p.23)

No Brasil, é na Constituição de 1946 a primeira menção a dignidade da pessoa humana, seguindo uma tendência pós Segunda Guerra Mundial, onde o princípio passaria a compor o núcleo basilar de grande parte das constituições democráticas pelo mundo afora. Entretanto, essa primeira citação se deu de forma genérica, como fundamento geral da vida social e política. As duas constituições autocratas de 1967 e 1969, também fizeram alusão à dignidade da pessoa humana, mas assim como a de 1946, ficava circunscrita à área do trabalho.

Entretanto, foi a Constituição de 1988, a Cidadã que, inovou quando atribui a dignidade da pessoa humana o status de princípio, sendo o princípio fundamental de todo o sistema jurídico. Deve-se tomar cuidados para não reduzir o princípio da dignidade da pessoa humana a uma dimensão estritamente partícula, voltada apenas para valores concernentes à personalidade e que não se delineiam na esfera social.

3.6 Princípios do Direito do Trabalho

É necessário tratar de princípios diante da abordagem de qualquer tema trabalhista, mesmo que a exposição seja sucinta. A palavra princípio derivada do latim principium, origem, começo. Não é possível atingir o fim, passando pelo meio se não começou pelo início. Segundo Maurício Godinho Delgado princípios são “proposições fundamentais que informam a compreensão do fenômeno jurídico. São diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico e que após inferidas, a ele se reportam, informando-o.” (DELGADO, 2016, p. 192).

Nesse sentido, Alice Monteiro de Barros define os princípios como “normas, que inspiram o ordenamento jurídico-trabalhista, de acordo com critérios distintos não encontrados em outros ramos do Direito” (BARROS, 2016, p. 122).

3.7 Princípio da Proteção

Reconhecido pela doutrina como o “Princípio dos Princípios do Direito do Trabalho”, representa a essência estruturadora do Direito do Trabalho. Tem como principal objetivo equilibrar a relação existente entre o trabalhador e o empregador.

Para Sergio Pinto Martins “deve proporcionar uma forma de compensar a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado, dando a este último superioridade jurídica.” (MARTINS. 2012, p.69)

Nesse sentido, o princípio possui como propósito tentar corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado diante da sua condição de hipossuficiência. A necessidade do princípio protetor tem fundamento na subordinação exercida pelo empregador, limitando a autonomia da vontade. Conforme Maurício Godinho Delgado:

Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesses obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática. Na verdade, pode-se afirmar que sem a ideia protetivo-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente (DELGADO, 2016, p.201).

A maioria da Doutrina aponta para a divisão do princípio da proteção em três vertentes, três princípios: princípio do in dúbio pro operário (ou in dúbio pro misero), princípio da norma mais favorável e princípio da condição mais benéfica. Maurício Delgado Godinho vai além, para ele o princípio da proteção “seria inspirador amplo de todo o complexo de regras, princípios e institutos que compõem esse ramo jurídico especializado. (DELGADO. 2016, p. 202)

3.8 Princípio do In dúbio pro operário

Este princípio será aplicado sempre quando houver várias interpretações sobre a mesma norma, o interprete usará a interpretação mais favorável ao trabalhador. Sua aplicação se restringe ao direito material, pois no processual trabalhista as partes recebem o mesmo tratamento, são iguais.

3.9 Princípio da norma mais favorável

Quando houver duas ou mais normas possíveis de serem aplicadas ao caso concreto, deverá ser aplicada aquela mais favorável ao trabalhador. Na aplicação desse princípio pouco importa a hierarquia das normas, é perfeitamente possível que

uma norma de hierarquia inferior seja aplicada em detrimento de outra hierarquicamente superior.

Conforme preleciona Henrique Correia “o princípio da norma mais favorável ao trabalhador não é absoluto, isto é, não poderá ser aplicado quando existirem normas de ordem pública ou de caráter proibitivo.” (CORREA, 2014, p.44).

3.10 Princípio da condição mais benéfica

Através desse princípio são asseguradas aos empregados as vantagens conquistadas durante o contrato de trabalho. As vantagens não poderão ser alteradas para piorar. Conforme Maurício Godinho Delgado:

Incorporado pela legislação (art. 468, CLT) e jurisprudência trabalhistas (súmula 51, I, TST), o princípio informa que cláusulas contratuais benéficas somente poderão ser suprimidas caso suplantadas por cláusulas posterior ainda mais favorável, mantendo-se intocadas (direito adquirido) em face de qualquer subsequente alteração menos vantajosa do contrato ou regulamento de empresa (evidentemente que a alteração implementada por norma jurídica submeter-se-ia a critério analítico distinto) - (DELGADO, 2016, p.206).

3. 11 Princípio da primazia da realidade

A verdade real, a verdade dos fatos deve prevalecer sobre a verdade formal, a meramente documental. Este princípio está consagrado no art. 9º da CLT “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação” (BRASIL. 1943, s/p).

3.12 Princípio da inalterabilidade contratual lesiva

Na área trabalhista, assim como na civil, os contratos fazem lei entre as partes, ou seja, estamos diante do princípio do pacta sunt servanda. Por ter sua inspiração no direito civil alguns autores o consideram como princípio geral do direito e não como específico do Direito do Trabalho.

O princípio da inalterabilidade contratual lesiva é especial do Direito do Trabalho. Contudo, sua origem é claramente exterior ao ramo trabalhista, inspirado no princípio geral do Direito Civil da inalterabilidade dos contratos.[...] o que justifica, então, passar a tratá-lo como princípio especial trabalhista? O fato fundamental de ter sido tão acentuada a adequação e adaptação sofrida pelo princípio geral civilista, a partir de seu ingresso no Direito do Trabalho – sofrendo modificações substantivas -, que se torna, hoje, após cristalizadas tais mudanças, mais correto (e mais conveniente) enfatizar-se a especificidade trabalhista no lugar da própria matriz primitiva do princípio (DELGADO, 2016, p. 206).

Contudo, esse princípio não é absoluto, não implica na extinção do *ius variandi* do empregador. Podemos observar a consagração desse princípio no “caput” do art. 468 da CLT, que assim, prescreve:

Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

3.13 Princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas

Também conhecido pelo nome de princípio da irrenunciabilidade ou intransmissibilidade. “É comum à doutrina valer-se da expressão irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas para enunciar o presente princípio” (DELGADO. 2016, p. 205).

Em regra, os direitos trabalhistas são irrenunciáveis, não podendo ser objeto dos institutos da renúncia ou transação, em razão do caráter imperativo das normas trabalhistas.

Nesse sentido, recomenda a súmula nº 276 do TST:

Súmula nº 276 do TST - AVISO PRÉVIO. RENÚNCIA PELO EMPREGADO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego (BRASIL. 2003, s/p).

3.14 Princípio da continuidade da relação de emprego

A finalidade desse princípio é a proteção a relação de emprego, dele enseja a regra que os contratos de trabalho sejam pactuados por prazo indeterminado.

Encontramos esse princípio prescrito na súmula nº 212 do TST e também nos arts. 10 e 448 ambos da CLT.

Súmula nº 212 do TST - DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado (BRASIL. 2003, s/p).

Existem outros princípios aplicáveis ao ramo justrabalhista, como a intenção aqui não é de esgotar o assunto e sim apenas de contextualizar, foram apresentados os principais princípios cuja doutrina é uníssona em reconhecê-los como específicos do Direito do Trabalho.

4 REQUISITOS NECESSÁRIOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Inicialmente se faz necessário fazer uma breve distinção entre relação de trabalho e relação de emprego. A relação de trabalho se trata de um conceito amplo, pois, se constitui um gênero de varias modalidades de prestação de serviços. Todavia, sempre que houver uma prestação de serviço como atividade meio ou de resultado, em detrimento de outro será caracterizada a relação de trabalho, não sendo obrigatórios os requisitos necessários.

Sergio Pinto Martins nos ensina que, “relação de trabalho é o gênero, que compreende o trabalho autônomo, eventual, avulso etc. Relação de emprego trata do trabalho subordinado do empregado em relação ao empregador” (MARTINS, 2012, p.88).

Conforme nos assegura os artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho a relação de emprego só será configurada se estiver presentes todos os requisitos necessários para a relação de emprego, quais sejam: pessoa física, personalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação. A relação de emprego sempre terá o empregado subordinado ao empregador.

Pertinente é a distinção entre relação de trabalho e relação de emprego, pois ambas não se confundem. Relação de emprego é umas das espécies da relação de trabalho. Segundo Maurício Godinho Delgado a relação de trabalho:

Refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em um labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível (DELGADO, 2016, p.295).

Insta ressaltar que não é qualquer modalidade de relação de trabalho que atrai a tutela do Direito do Trabalho, mas apenas aquelas, em regra, que se enquadram nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT.

4.1 Critérios de caracterização da relação de emprego

Primeiramente, cabe repetir que não são todas as modalidades de relação de trabalho que serão tuteladas pelo Direito Trabalhista. Para se enquadrar na proteção do Direito do Trabalho torna-se necessário a observância de alguns elementos fático-jurídicos que irão caracterizar a relação de emprego. Para Maurício Godinho Delgado:

A caracterização da relação empregatícia é portanto, procedimento essencial ao Direito do Trabalho, à medida em que propiciará o encontro da relação jurídica básica que deu origem e assegura desenvolvimento da relação dentro dos princípios. [...] De fato, a relação empregatícia, enquanto fenômeno sociojurídico, resulta da síntese e um diversificado conjunto de fatores (ou elementos) reunidos em um dado contexto social ou interpessoal. Desse modo, o fenômeno sociojurídico da relação de emprego deriva da configuração de certos elementos inarredáveis (elementos fático-jurídicos), sem os quais não se configura a mencionada relação (DELGADO, 2016, p. 299).

É do conceito de empregado que se extraem os pressupostos da relação de emprego. Para Alice Monteiro de Barros “Empregado pode ser conceituado como a pessoa física que presta serviço de natureza não eventual a empregador mediante salário e subordinação jurídica” (BARROS, 2016, p. 174).

A maioria da doutrina, como Maurício Godinho Delgado e Alice Monteiro de Barros entendem que são cinco os elementos fático-jurídicos: a) pessoa física; b) personalidade; c) não eventualidade; d) subordinação; e) onerosidade. Entretanto, alguns autores, como Vólia Bonfim Cassar apontam uma lista diferente da acima supracitada. Para esta autora são requisitos: “a) personalidade; b) subordinação; c)

onerosidade; d) não eventualidade; e) o empregado não corre o risco do empreendimento” (CASSAR, 2016, p. 242).

4.2 Pessoa Física

O contrato de emprego exige que a figura do empregado seja uma pessoa natural. Assim a figura do trabalhador há de ser, sempre, uma pessoa natural. A lei trabalhista foi criada para proteger o ser humano.

Insta ressaltar, que diante do princípio da primazia da realidade é possível o reconhecimento de vínculo de emprego mesmo nos casos em que a figura do empregado for ocupada por pessoa jurídica unipessoal. Busca-se afastar possíveis casos de fraude.

Nesse sentido, preleciona Maurício Godinho Delgado:

Obviamente que a realidade concreta pode evidenciar a utilização simulatória da roupagem da pessoa jurídica para encobrir prestação efetiva de serviços por uma específica pessoa física, celebrando-se uma relação jurídica sem a indeterminação de caráter individual que tende a caracterizar a atuação de qualquer pessoa jurídica. Demonstrando, pelo exame concreto da situação examinada, que o serviço diz respeito apenas e tão somente a uma pessoa física, surge o primeiro elemento fático-jurídico da relação empregatícia (DELGADO, 2016, p. 301).

4.3 Pessoaalidade

Alguns autores preferem trabalhar esse requisito como uma extensão do anterior, devido a similitude guardada entre ambos. Fato é que a pessoalidade guarda importante distinção, conforme nos ensina Maurício Godinho Delgado:

O fato de ser o trabalho prestado por pessoa física não significa, necessariamente, ser ele prestado com pessoalidade. Esse segundo elemento fático-jurídico tem, assim, que ser também aferido na relação jurídica concreta formulada entre as partes (DELGADO, 2016, p.301).

Pelo elemento da pessoalidade concluímos que a relação de emprego possui uma natureza intuitu personae do empregado em relação ao empregador. Daí nasce

o caráter de infungibilidade, no que tange o empregado. Contudo, a personalidade não é absoluta, há algumas situações em que se permite a substituição do empregado sem que se veja suprimida a personalidade inerente ao contrato de trabalho. Segundo Vólia Bonfim Cassar:

A personalidade não quer dizer que o contrato de trabalho só poderá ser desenvolvido com exclusividade, por aquele empregado, e nenhum outro. Na verdade o empregador poderá trocar o empregado, seja para substituí-lo no posto de trabalho, seja para cobrir suas faltas, férias ou atrasos. Isto significa que o obreiro pode ser trocado por outro empregado, por escolha do empregador ou com o consentimento deste, mas não pode se fazer substituir livremente por alguém da sua própria escolha, estranho aos quadros da empresa e sem o consentimento do patrão (CASSAR. 2016, p. 243).

4.4 Não eventualidade

Não eventualidade ou simplesmente habitualidade é assim conhecido o elemento fático-jurídico da relação empregatícia que se relaciona com o tempo. São duas as dimensões a serem observadas em relação a esse elemento. A primeira direção está intimamente ligada ao princípio da continuidade da relação de emprego, que prima e incentiva, normativamente, a permanência do vínculo empregatício por tempo indeterminado. Já a segunda dimensão relaciona-se com o próprio Direito do Trabalho no qual também vigora a ideia de permanência relevante à formação sócio-jurídica da relação de emprego.

Nesse sentido, de acordo com Maurício Godinho Delgado:

Para que haja relação empregatícia é necessário que o trabalho prestado tenha caráter de permanência (ainda que por um curto período determinado), não se qualificando como trabalho esporádico. A continuidade da prestação (antítese à eventualidade) é, inclusive, expressão acolhida, há mais de 40 anos, pela legislação regente do trabalho doméstico, seja a antiga Lei n. 5.859/1972 (que se refere àquele “que presta serviços de natureza contínua” – art. 1º, caput), seja a nova Lei Complementar n. 150/2015 (que se reporta àquele que presta serviços de forma contínua – caput do art. 1º).

Diante disso, o termo “não eventual” quando relacionado ao Direito do Trabalho, traduz a ideia de vínculo do empregado, seja ele urbano, seja ele rural, a necessidade permanente da atividade do empregado para a empresa, seja de forma contínua ou intermitente.

4.5 Onerosidade

A relação de emprego é uma relação de essência econômica. Não existe contrato de emprego gratuito. Esse elemento fático-jurídico é traduzido pelo pagamento de salário em pecúnia ou em utilidade.

A onerosidade pode ser enfocada sob dois aspectos, um objetivo e outro subjetivo. Nesse sentido, preleciona Vólia Bonfim Cassar:

Objetivo (finalidade meta) da prestação de serviços é o tipo de trabalho em si e não a paga dele derivada. Ocorre quando, mesmo que não tenha havido o interesse principal no pagamento ou intenção de se trabalhar pelo dinheiro, houve de fato contraprestação. [...] Subjetivo quando o trabalho é desempenhado pela necessidade de subsistência, isto é, pelo dinheiro que dele rende, em troca do salário, de vantagens, do pagamento. Demonstra-se pela intenção onerosa manifestada pelo trabalhador (CASSAR. 2016, p. 253).

Diante disso, concluímos que o contrato de emprego é um contrato bilateral, sinalagmático e oneroso.

4.6 Subordinação

A subordinação por se tratar do elemento fático-jurídico objeto do presente trabalho será tratada no capítulo a seguir, de forma mais detalhada.

A ausência de qualquer um dos elementos caracterizadores da relação de emprego descaracteriza o trabalhador como empregado

Para Mauricio Godinho Delgado, bem como para a maioria dos especialistas no assunto, os pressupostos capazes de compor a relação de emprego são os cinco anteriormente apresentados.

5 SUBORDINAÇÃO JURÍDICA NA ATUALIDADE

A expressão subordinação deriva do termo *subordinare* (sub – baixo; *ordinare* – ordenar), isto que dizer imposição da ordem, submissão, dependência, sulbaternidade hierárquia. “A origem etimológica do termo subordinação é sub-

ordinare. O termo genérico dependência ou subordinação é utilizado pela doutrina desde o século XIX, como critério que distingue o contrato de trabalho dos que lhe são afins” (BARROS, 2016, p. 176).

O art. 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas utiliza a palavra “dependência”, para caracterizar o elemento fático-jurídico em que o empregado se submete as ordens do empregador como condição para que seja constituído o contrato de trabalho. Entretanto, a utilização do termo dependência se vê superada por boa parte da doutrina, segundo Maurício Godinho Delgado:

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 (DELGADO, 2016, p. 311).

Também nesse sentido, preleciona Sergio Pinto Martins “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” (MARTINS, 2012, p. 140).

Compreende-se, assim, que a utilização do termo dependência foi uma opção a época pelo legislador quando da elaboração da CLT nos anos 40, certo que hoje a utilização da palavra dependência encontra-se superada.

Diante disso, podemos entender a subordinação como elemento capaz de identificar o trabalhador que será tutelado pela CLT, elemento de diferenciação das demais espécies da relação de trabalho, constituindo como porta de acesso aos direitos e garantias trabalhistas previstos na Constituição Federal e demais normas infraconstitucionais. Em regra, os direitos e garantias trabalhistas são assegurados em sua plenitude aos empregos. Para Maurício Godinho Delgado, “será também a subordinação o elemento principal de diferenciação entre a relação de emprego e o segundo grupo mais relevante de fórmulas de contratação de prestação de trabalho no mundo contemporâneo” (DELGADO, 2012, p. 294).

Continuando com a fala de Maurício Godinho Delgado:

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 (DELGADO, 2016, p. 311).

Conclui-se que a subordinação surge a partir do contrato de trabalho e trata de acordo entre duas partes, empregado e empregador. O empregador tem o poder de direção, enquanto o empregado deve obedecer a esse poder. Segundo Vólia Bonfim Cassar a subordinação “nada mais é que o dever de obediência ou estado de dependência na conduta profissional, a sujeição às regras, orientações e normas estabelecidas pelo empregador inerentes ao contrato, à função, desde que legais e não abusivas” (CASSAR, 2016, p. 246).

A subordinação está sempre presente na relação de emprego, em alguns casos verifica-se de forma mais leve (altos empregados) e em outros de forma mais incisiva. “Quanto mais o empregado sob na escala hierárquica da empresa, ou quanto mais técnico ou intelectual o trabalho, normalmente a subordinação fica mais tênue, frágil” (CASSAR, 2016, p. 247).

Conforme Maurício Godinho Delgado, “a subordinação, como qualquer outro fenômeno social, tem sofrido ajustes e adequações ao longo dos dois últimos séculos, quer em decorrência de alterações na realidade do mundo do trabalho, quer em virtude de novas percepções aferidas pela Ciência do Direito” (DELGADO, 2012, p.297)

Para Alice Monteiro de Barros:

A debilidade do critério da subordinação funcional do empregado em relação ao empregador não supõe a eliminação da relação de emprego, mas mera insuficiência desse critério em certas situações, principalmente quando envolve trabalhos intelectuais (BARROS, 2011, p.289).

É nesse sentido que parte da doutrina vem discutindo a eficácia protetiva do conceito clássico da subordinação.

5.1 Dimensões da subordinação

Não só a doutrina como a jurisprudência vem buscando adequar conceitualmente o elemento fático-jurídico da subordinação frente às alterações sofridas no contexto social-trabalhista.

Segundo Maurício Godinho Delgado, a subordinação possui dimensões, dentre elas três são principais e se destacam com relação ao fenômeno.

Clássica (ou tradicional) é a subordinação consistente na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pelo qual o trabalhador compromete-se a acolher o poder direção empresarial no tocante ao modo de realização de sua prestação laborativa. Manifesta-se pela intensidade de ordens do tomador de serviços sobre respectivo trabalhador. [...] Objetiva é a subordinação que se manifesta pela integração do trabalhador nos fins e objetivos do tomador de serviços, ainda que afrouxadas. [...] Estrutural é, finalmente a subordinação que se expressa pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens direitas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento (DELGADO, 2016, p.314).

Insta ressaltar, que já foi trabalhado o conceito da subordinação clássica de forma exaustiva no tópico anterior, pois clássica é a subordinação jurídica propriamente dita. É notório, que ela somente não tem sido suficiente para enfrentar as alterações na realidade do mundo do trabalho.

5.2 Subordinação objetiva

A subordinação objetiva analisa a atividade do empregado, deixa-se de lado o critério subjetivo ou pessoal, ou seja, as características especiais do empregado.

Nas palavras de Arion Sayão Romita:

A subordinação deve gravitar em torno da atividade e exercitar-se pela integração do empregado na organização empresarial. Neste contexto, a relação de trabalho, caracterizada pela subordinação, é uma relação intersubjetiva (por isso, não isenta de conotações pessoais), mas o vínculo de subordinação é de ordem objetiva (ROMITA, 1979, p. 80).

No mesmo tom, Sergio Pinto Martins:

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 (MARTINS, 2012, p. 141).

Consolidando o conceito objetivo de subordinação, cita-se Alice Monteiro de Barros:

Chega-se à assertiva de que ela consiste na integração da atividade do trabalhador na organização da empresa mediante um vínculo contratualmente estabelecido, em virtude do qual o empregado aceita a determinação, pelo empregador, das modalidades de prestação de trabalho (BARROS, 2016, p. 177).

Cabe ressaltar, que a subordinação objetiva não vem sendo admitida pela doutrina e jurisprudência de forma isolada para determinar a existência de um contrato de trabalho.

5.3 Subordinação Estrutural

A subordinação estrutural surge da ineficiência da subordinação clássica em se adaptar as novas dinâmicas do mercado laboral, aliada a não consolidação da subordinação objetiva, por ser sua fórmula desproporcional às metas ambicionadas.

Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado:

Embora válido o intento da construção teórica da subordinação objetiva, ela não se consolidou, inteiramente, na área jurídica, por ser fórmula desproporcional às metas almejadas. Tal noção, de fato, mostrava-se incapaz de diferenciar, em distintas situações práticas, o real trabalho autônomo e o labor subordinado, principalmente quando a prestação de serviços se realizava fora da planta empresarial, mesmo que relevante para a dinâmica e fins da empresa. Noutras palavras, a desproporção da fórmula elaborada, tendente a enquadrar como subordinada situações fático-jurídicas eminentemente autônomas, contribui para seu desprestígio (DELGADO, 2007, p. 37).

Ressalta-se que não estamos falando em abandono e exclusão das dimensões da subordinação supracitadas, quais sejam, clássica e objetiva, até mesmo porque já se encontram sedimentadas em nosso ordenamento. De tal modo que se procura uma conjugação de todas elas em busca de uma readequação conceitual.

Nesse Sentido, preleciona Maurício Godinho Delgado:

A conjugação dessas três dimensões da subordinação – que não se excluem, evidentemente, mas se completam com harmonia – permite superarem-se as recorrentes dificuldades de enquadramento dos fatos novos do mundo do trabalho ao tipo jurídico da relação de emprego, retomando-se o clássico e

civilizatório expansionismo do Direito do Trabalho (DELGADO, 2012, p.298).

O que Maurício Godinho Delgado propõe é a renovação do conceito de subordinação, para melhor adequá-lo à dinâmica do mercado de trabalho contemporâneo. Porém, essa renovação se daria sem a eliminação das demais dimensões da subordinação.

A readequação conceitual da subordinação – sem perda de consistência das noções já sedimentadas, é claro –, de modo a melhor adaptar esse tipo jurídico às características contemporâneas do mercado de trabalho, atenua o enfoque sobre o comando empresarial direto, acentuando, como ponto de destaque, a inserção estrutural do obreiro na dinâmica do tomador de seus serviços. Na subordinação estrutural o trabalhador está inserido na estrutura da empresa, na sua organização, não havendo a necessidade de o empregado receber ordens diretas do tomador para a caracterização do vínculo (DELGADO, 2007, p. 37).

O que Maurício Godinho Delgado propõe é a renovação do conceito de subordinação, para melhor adequá-lo à dinâmica do mercado de trabalho contemporâneo. Nesse contexto é que se apresenta a teoria da subordinação estrutural com a finalidade de incluir na tutela do Direito do Trabalho os trabalhadores excluídos pelo conceito tradicional de empregado.

Essa moderna e renovada compreensão do fenômeno da subordinação, que efetivamente possui nítido caráter multidimensional, tem sido percebida não só pela doutrina e jurisprudência mais atentas e atualizadas como também pelo próprio legislador. Na subordinação estrutural, o trabalhador pode realizar tanto atividade-meio como atividade-fim do tomador de serviços (DELGADO, 2016, p.315).

Por todo exposto, percebemos que a doutrina vem buscando uma ampliação do conceito de subordinação para superar as dificuldades de enquadramento de situações fáticas que o conceito atual tem demonstrado. Entretanto, tanto a jurisprudência como o legislador estão interagindo de modo a tentar buscar a ampliação do conceito tradicional de subordinação e com isso estender a tutela do Direito do Trabalho.

Nessa linha, o legislador em 2011, altera o art. 6º da CLT, confere nova redação ao “caput” e inclui novo parágrafo único “de modo a incorporar, implicitamente, os conceitos de subordinação objetiva e de subordinação estrutural, equiparando-os, para os fins de reconhecimento da relação de emprego, à subordinação tradicional (clássica)” (DELGADO, 2016, p. 315).

Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. (Redação dada pela Lei nº 12.551, de 2011); Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. (Incluído pela Lei nº 12.551, de 2011) - (BRASIL. 2011, s/p).

Compreender as três dimensões da subordinação nos permite adequar o conceito pela via interpretativo-jurisprudencial, às modificações da realidade trabalhista. Diante disso, assegura-se o protecionismo às formas de trabalho não enquadradas pelo atual conceito de subordinação (tradicional). Fato que comprova a alta capacidade de adaptação do Direito do Trabalho frente às alterações e modificações sofridas por fenômenos sociais.

6 CONCLUSÃO

Desta forma, surge a seguinte pergunta: há necessidade de ampliação do conceito de subordinação, à luz da teoria da subordinação estrutural para que se adequem as novas formas de trabalho e as inclua na tutela do Direito do Trabalho? Por todo exposto, pode-se dizer que sim.

Inicialmente, o que se percebe é a importância do elemento fático-jurídico da subordinação para o Direito do Trabalho, pois é determinante para a afirmação da relação de emprego. Nesse sentido, ele representa a “ponte de acesso” aos direitos trabalhistas, os quais, em regra, são assegurados em sua plenitude apenas aos empregados.

Destarte, é mister que os operadores do direito lhe atribuam interpretação adequada ao seu dinamismo, sob pena de perder o contato com a realidade social que visa exprimir. Diante das novas formas de trabalho, supostamente desprovidas do poder diretivo do empregador, tornou-se mais difícil o reconhecimento do vínculo empregatício. O conceito clássico de subordinação, derivado do contrato de trabalho entre empregado e tomador de serviços, pelo qual o obreiro acolhe as ordens do tomador para concretização da prestação de trabalho, mostra-se insuficiente para

caracterizar o vínculo empregatício frente às novas dinâmicas laborais de prestação de serviço.

Em função dessa aparente autonomia, ou quase ausência do poder empregatício, tais trabalhadores não ficam sob o manto da subordinação em sua acepção clássica, sendo classificados como trabalhadores autônomos. Como consequência continuam hipossuficientes e sem real liberdade, assumindo em muitos casos a alteridade para si. A necessidade de tutela do empregado advém da sua hipossuficiência.

A Teoria da Subordinação Estrutural consiste, pois, em uma proposta de releitura universalizante do conceito de subordinação, com o objetivo de ampliar a sua incidência de aplicação, de modo a tutelar também os trabalhadores hipossuficientes que se encontram excluídos da condição de emprego. Pode-se ainda acrescentar seu caráter antifraude, pois fornece ao interprete instrumento eficaz ao combate à fraude à relação de emprego.

A subordinação estrutural trata de instrumento voltado a um processo produtivo e não a sujeição do trabalhador ao seu tomador de serviços. Fato é que sua abrangência (estrutural) é muito maior do que a subordinação clássica.

O principal objetivo do presente trabalho foi demonstrar a necessidade de ampliação do conceito de subordinação para que se adequar as novas formas de trabalho, incluindo-as na tutela do Direito do Trabalho.

Feita essa análise, conclui-se, pois, que a teoria da subordinação estrutural trata-se de meio interpretativo-jurisprudencial eficaz para inclusão das relações de trabalho não amparadas pelo conceito clássico de subordinação. Ampliando desse modo a tutela do Direito do Trabalho em respeito aos Princípios Fundamentais da Relação do Trabalho Sendo, juridicamente viável enquanto critério e aferição da existência de uma relação de emprego.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2016.
- BASTOS, Thania Maria. **Justiça Social e Princípio da Fraternidade na Constituição Federal de 1988**. Revista Trabalhista. Direito e Processo, número 49, p 197-204, 2014

Disponível em: http://app.vlex.com/#WW/search*/Thania+Maria+Bastos/WW/vid/555285302.

Acesso em 15 jun.2016

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.**

Brasília: Senado Federal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 jun.

2016.

BRASIL, Presidência da República. **Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º de Maio de 1943.**

Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília: Senado Federal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em: 20 jun.

2016.

BRASIL, Presidência da República. **Decreto nº. 6.481, de 12 de Junho de 2008.**

Regulamenta os artigos 3º, alínea “d”, e 4º da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação, aprovada pelo Decreto Legislativo nº. 178, de 14 de dezembro de 1999, e promulgada pelo Decreto nº. 3.597, de 12 de setembro de 2000, e dá outras providências.

Brasília: Senado Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6481.htm)

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6481.htm>. Acesso em: 26 jun. 2016.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho.** 11 ed. São Paulo: Método. 2016.

CORREA, Henrique. **Direito do Trabalho.** 5 ed. Bahia: Juspodivm. 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho.** Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, nº 2. p. 1-29, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 11 ed. São Paulo: LTr, 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 15 ed. São Paulo: LTr, 2016.

HUSEK, Carlos Alberto. **Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho.** 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

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

RENZETTI, Rogério. **Direito do Trabalho para Concursos.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho.** 5. ed. São Paulo: LTr, 2014.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico.** 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. **A Constituição de Weimar e os direitos sociais.** Jus Brasil. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9014/a-constituicao-de-weimar-e-os-direitos-fundamentais-sociais/3>>. Acesso em 17 jun 2016.