

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

Centro de Ciências Jurídicas

Departamento de Direito

**SUBORDINAÇÃO: IMPLICAÇÕES NA
RELAÇÃO DE EMPREGO**

Guilherme Belém Querne

Florianópolis, novembro de 1997.

GUILHERME BELÉM QUERNE

SUBORDINAÇÃO: IMPLICAÇÕES NA RELAÇÃO DE
EMPREGO

Trabalho de conclusão do Curso de Graduação em
Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade
Federal de Santa Catarina.

Orientador: Professor Alexandre Luiz Ramos.

FLORIANÓPOLIS

1997

Agradecimentos.

À Paula por seu companherismo e amor presentes no dia-a-dia.

Ao Gabriel, motivo de esperança e fonte de inspiração.

À Luciana, por sua amizade e colaboração na elaboração do presente trabalho.

Ao mestre e amigo, Prof. Alexandre Luiz Ramos, pelo exemplo de sabedoria e humildade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO I

1. HISTÓRICO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO	3
1.1 PRIMEIRA FASE DO TRABALHO HUMANO	3
1.2 O TRABALHO NA SOCIEDADE CAPITALISTA	9
1.3 O BRASIL E A QUESTÃO TRABALHISTA	14

CAPÍTULO II

2. NATUREZA JURÍDICA DO VÍNCULO DE TRABALHO SUBORDINADO	17
2.1 NOÇÕES PRELIMINARES	17
2.1.1 <i>Teoria anticontratalista</i>	18
2.1.2 <i>Teoria contratualista</i>	21
2.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS	23

CAPÍTULO III

3. SUBORDINAÇÃO	28
3.1 NOÇÕES PRELIMINARES	28
3.2 NATUREZA JURÍDICA	29
3.2.1 <i>Dependência econômica</i>	31
3.2.2 <i>Dependência Técnica</i>	33
3.2.3 <i>A subordinação jurídica</i>	35

CONSIDERAÇÕES FINAIS

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

INTRODUÇÃO

As relações de trabalho permeiam a estrutura social, sendo, ao mesmo tempo, determinadas e determinantes no que se refere à regulamentação jurídica. De fato, o fenômeno jurídico não é descontextualizado da realidade social que pretende disciplinar.

Nesse contexto dialético, e sob a ótica da legalidade, a relação de trabalho é apreendida pelo ordenamento jurídico, que lhe dá uma forma: o contrato individual de trabalho, em que as obrigações de empregado e empregador subjetivamente equivalentes (comutatividade) e reciprocamente exigíveis.

Contudo, empiricamente, o que se observa é a intercadência de obrigações na medida que as prerrogativas patronais - legais e econômicas - se sobrepõem àquelas postas a disposição do obreiro. Isso porque, a regulamentação formal não tem a capacidade de alterar a essência das relações travadas na materialidade social. E nela, o empregador, enquanto proprietário dos meios de produção, detém o poder hierárquico, que sujeita o empregado, despossuidor dos meios de subsistência, à vontade do capital.

Desse fator, decorre o elemento da subordinação jurídica, caracterizador do contrato individual de trabalho. Assim, há interesse em procurar os seus limites, e como ela vem se apresentando na prática das relações de emprego.

O primeiro capítulo versa sobre o desenvolvimento histórico das relações de

trabalho, desde a passagem do trabalho escravo e servil para o trabalho livre.

A relação de emprego por sua vez, é objeto de enfoque do capítulo segundo, em que se procurou demonstrar a evolução do relacionamento laboral. As doutrinas baseadas no direito Romano e no Germânico delimitam o estudo.

A subordinação é abordada, especificamente, no capítulo terceiro, no qual se busca analisar tal instituto, através de suas variadas concepções doutrinárias. A diversidade de conceituações decorre de momentos históricos específicos que serão demonstrados neste capítulo.

Ressalte-se que toda construção a respeito da subordinação foi realizada sob a ótica de que a mesma serve como pilar da organização do sistema produtivo, e que a intensificação da subordinação, enquanto elemento que cerceia a vontade do trabalhador, melhor possibilita a realização do Capital.

CAPÍTULO I

1. HISTÓRICO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

1.1 Primeira fase do trabalho humano

A palavra trabalho tem origem latina, deriva da palavra tripalium, que era um instrumento usado pelos agricultores nas colheitas. No entanto, foi como um instrumento de tortura que a palavra tomou conotações mais expressivas.

O estudo desta característica da sociedade foi objeto de apreciação por parte do filósofos gregos, que já se preocupavam com o poder do trabalho na transformação da sociedade.

Segundo MANOEL ALONSO OLEA¹, o trabalho humano “é o que realiza o homem, manejando matéria - trabalho manual -, ou usando signos ou símbolos - trabalho intelectual.” Entretanto é necessário ressaltar a colocação feita por SUSANA ALBORNOZ², a respeito da separação entre trabalho manual e intelectual, entendendo ser “míope e interesseira esta classificação que divide trabalho intelectual e trabalho corporal”, fundamentando na seguinte assertiva: “a maioria dos esforços intelectuais se faz acompanhar de esforço corporal; uso minhas mãos e os músculos do braço enquanto datilografo estas páginas, que vou pensando. E o pedreiro usa sua

¹OLEA, Manoel Alonso. *Introdução ao Direito do Trabalho*. p. 42.

²ALBORNOZ, Suzana. *O que é trabalho*. p. 11

inteligência ao empilhar com equilíbrio os tijolos sobre o cimento ainda não solidificado.”

O homem, desde a verificação de sua existência, sempre efetuou alguma forma de trabalho³. Primeiramente de maneira a manter sua própria subsistência, momento em que o homem primitivo saía de sua caverna à procura de alimentos. Posteriormente, com o intuito de defender-se perante o ataque de animais selvagens, foi obrigado a confeccionar instrumentos a base de pedras lascadas e ossos de animais, que também eram utilizados na coleta de alimentos. Assim, verificou-se a primeira forma de atividade artesanal.

Com o passar dos tempos, e com o surgimento dos agrupamentos tribais, notou-se a existência de constantes lutas entre tribos rivais, com saldo de vencidos que conseqüentemente eram mortos. Contudo, nos povos mais desenvolvidos, percebeu-se que era mais vantajoso a utilização dos adversários vencidos no trabalho, como forma de aumentar a produção e disponibilizar os membros das comunidades para novas conquistas. Nasce então, a primeira forma de relação de trabalho, a escravidão.

Entretanto o que caracterizava este meio de produção era a total submissão física e psíquica do escravo para com seu “dono”, que arcava somente com os meios de sobrevivência do escravo. Neste sentido, ensina OLEA⁴ que:

a singularidade da escravidão se acha na especial natureza da relação jurídica em virtude da qual se opera a transferência da titularidade dos frutos do trabalho. Tal relação jurídica era, pura e

³ Trabalho definido no sentido amplo: Aplicação das forças e faculdades humanas para alcançar um determinado fim.

⁴ Op. Cit. p. 152 - 153.

simplesmente, a de domínio. O amo fazia seus os frutos do trabalho do escravo a título de proprietário ou dono do escravo, através do qual era o próprio dono que executava o trabalho.

Contudo, com a decadência dos grandes impérios da antigüidade e com a fragmentação dos povos egípcios, gregos e romanos, sobreveio a necessidade de alteração das relações decorrentes da produção, visto que não havia mais centralização do poder, cessaram-se as conquistas, em consequência caiu o número de escravos e em decorrência disto, diminuiu a produção de alimentos.

Desta forma, a sociedade feudal insurgente, com a pecha de conceder liberdade ao escravo, encontrou-se na situação de explorar a força de trabalho humana, sem ter que sustentá-la.

Surge então o trabalho servil, caracterizado essencialmente pelo modo de produção feudal e classificado como o primeiro modo de trabalho “remunerado”⁵.

Neste sentido, a estruturação da sociedade na Idade Média configurou-se em dois grupos e três classes. Os grupos dividiam-se em quem trabalhava, os servos, e quem não trabalhava, constituída pela nobreza da época, levando em consideração que o trabalho era diretamente relacionado com a atividade no campo. As classes eram divididas em sacerdotes, guerreiros e trabalhadores, “sendo que o homem que trabalhava produzia para ambas as outras classes, eclesiásticas e militar”⁶.

⁵ Remuneração compreendida como uso da terra. Na verdade o que se depreende do sistema feudal, é que a servidão era uma forma diferenciada de escravidão, haja vista que o Senhor Feudal controlava toda a produção e ao final repassava ao servo uma percentual para sua sobrevivência.

⁶ HUBERMEN, Leo. *História da Riqueza do Homem*. p. 3

Os feudos eram pequenas aldeias com grande extensão de terra arável, com uma casa ou castelo fortificado, onde habitava o senhor da terra e o clero.

A terra era dividida entre os camponeses, cuja forma de retribuição pelo “benefício” concedido, era a submissão da produção ao controle do Senhor Feudal, que em troca permitia a realização de cultivos próprios para a subsistência do trabalhador.

Havia nítida vinculação entre o trabalhador e a terra, e sendo esta de propriedade do Senhor Feudal, aqueles tinham que se submeter aos mandos e desmandos deste, caso contrário perderiam o direito de cultivar a terra e, conseqüentemente, tornariam inviabilizada sua sobrevivência.

Os camponeses eram conhecidos por servos. Na verdade, eram escravos da terra, devendo, em conseqüência, obrigações ao Senhor Feudal, que podia transferir a posse ou arrendar a terra a um terceiro, que passava a comandar o servos em face seu poder sobre ela.

Nos limites do feudo, havia diferenciação no tratamento dos servos por parte da nobreza e do Senhor Feudal. Os servos que habitavam os pontos extremos do feudo, caso das regiões de fronteira com outros feudos, tinham seu pedaço de terra concedido em arrendamento, sendo obrigados à pagar determinada quantia em produção para garantir sua permanência na terra. Existia também os servos habitantes das imediações do castelo feudal, estes eram submetidos diretamente a exploração da mão-de-obra, tendo que produzir em grande quantidade para Senhor Feudal e o que restava serviria

para seu sustendo.

Assim, em última análise, o sistema feudal repousava sobre uma organização de dominação econômica, baseada na concessão de proteção, freqüentemente ilusória, que deixava a classe trabalhadora à mercê das classes parasitárias, e geralmente concedia a terra não a quem cultivava, mas aos capazes de dela se apoderarem.

Como bem asseverou SEGADAS VIANNA⁷:

Aos servos era assegurado o direito de herança de animais, objetos pessoais e, em alguns lugares, o de uso de pastos, mas o imposto de herança cobrado pelos senhores absorvia, de maneira escorchante, os bens dos herdeiros. E impostos havia a vários títulos, e até mesmo quando se casava uma jovem, para obter a licença do senhor da terra, havia que lhe pagar uma quantia (“merchet”).

Como exposto, neste período os trabalhadores não tinham a opção de aderir ao sistema produtivo, mesmo porque faziam parte deste sistema. A cultura da sociedade feudal era baseada na hierarquia resultante do poder sobre a terra. Neste quadro, os Senhores Feudais detinham o poder de estabelecer quem figurava no polo passivo da relação de trabalho.

No interior da estrutura feudal, havia servos que desempenhavam atividades especiais, confeccionando produtos artesanais, para suprir as necessidades do feudo. Estas atividades ganharam porte, formando as chamadas “Corporações de Ofício”, nas quais a base da produção era a união de artesãos, que produziam para toda comunidade

⁷SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições do Direito do Trabalho*. p. 27

envolvida com os feudos.

Estas corporações, nas palavras de VIANNA⁸, “estabeleciam suas próprias leis profissionais e recebiam, por outro lado, privilégios concedidos pelos reis, desejosos de enfraquecer o poderio dos nobres senhores da terra e, também, pelo serviço que prestavam ao erário, como órgãos arrecadadores de certos impostos.”

Neste período, com a necessidade da realização de uma maior produtividade, frente ao aumento populacional, os donos de corporações passaram a conhecer a especialização do trabalho, traduzida na seguinte frase de WILLAN PETTY⁹: “A fabricação da roupa deve ficar mais barata quando um carda, outro fia, outro tece, outro puxa, outro alinha, outro passa e empacota, do que quando todas as operações mencionadas são canhestramente executadas por uma só mão”.

Percebe-se então que as corporações que se sobrepuseram no final do período feudal, estavam recebendo profundas transformações, em face do crescimento exacerbado da população e com isto o aumento considerável no consumo de seus produtos. Surge nesta época a figura do “atravessador”, que tem a função de desregionalizar a comercialização dos produtos artesanais, eximindo o artesão da tarefa de vender seus produtos, restando o controle sob o seu trabalho e seus empregados. Nota-se que o intermediário provocou indiretamente uma reorganização da produção da época, eis que exigiu uma maior produtividade para atender à internacionalização do comércio.

⁸ Idem. p. 28

⁹ *Apud* HUBERMEN, Leo. ob. cit. p. 110

Com o surgimento do comércio, as relações de trabalho começaram a diferenciar-se daquelas colocadas no início da Idade Média. A classe dominante já se via impossibilitada de controlar o fluxo de riqueza entre os feudos, as relações comerciais se davam com extrema rapidez, graças também ao aparecimento da moeda, que facilitava o intercâmbio de mercadorias. A terra não eram mais a única fonte de sobrevivência, novas formas de trabalho traziam a diversificação desta sociedade, o que elevou os anseios de liberdade dos trabalhadores.

Esta delimitação é bem exposta por HUBERMAN¹⁰ na seguinte passagem:

Nos primórdios do feudalismo, a terra, por si só, constituía a medida da riqueza do homem. Com a expansão do comércio surgiu um novo tipo de riqueza - a riqueza em dinheiro. No início da era feudal o dinheiro era inativo, fixo, móvel; agora tornara-se ativo, vivo, fluido. No início da era feudal os sacerdotes e guerreiros, proprietários de terras, situavam-se num dos extremos da escala social, vivendo do trabalho dos servos, que se encontravam no outro extremo. Agora, um novo grupo surgia - a classe média, vivendo de uma forma diferente, da compra e da venda. No período feudal, a posse da terra, a única fonte de riqueza, implicava o poder de governar para o clero e a nobreza.

[...]

Agora, a posse do dinheiro, uma nova fonte de riqueza, trouxera consigo a partilha no governo, para a nascente classe média.

1.2 O Trabalho na Sociedade Capitalista

Na verdade, como estudo jurídico para o Direito do Trabalho, valem as

¹⁰idem. p. 35

transformações ocorridas no final do século XVIII, com as revoluções econômicas, políticas e sociais ocorridas, que através dos conceitos de Liberdade e Igualdade, submeteram o homem aos ditames do capital e reduziram o ser humano a uma forma de gerar riqueza.

O Direito do Trabalho é, pois, produto cultural do século XIX e das transformações econômico-sociais e políticas ali vivenciadas. Transformações todas que colocam a relação de trabalho subordinado como núcleo motor do processo produtivo característico daquela sociedade. Neste período é que se evidenciaram, na Europa e Estados Unidos, todas as condições fundamentais de formação do trabalho livre mas subordinado e de concentração proletária, que propiciaram a emergência do Direito do Trabalho.

Por esse motivo, é cientificamente desnecessária a busca de manifestações justalhistas em sociedades anteriores à sociedade industrial contemporânea. Não obstante, nas sociedades feudais e antigas pode, eventualmente, ter surgido o trabalho subordinado, entretanto, jamais foi uma categoria relevante do ponto de vista sócio-econômico.

Nesta fase, o que se observa é que a utilização da máquina na produção não apenas destruiu o artesão independente, mas também obrigou-o a vender sua força de trabalho ao capital industrial. Este foi também submetido a uma severa disciplina, a nova forma de conduta e de relações de trabalho, completamente diferentes das vividas anteriormente por ele.

A evolução dos processos de trabalho humano, serve como marco para a história do capitalismo, assim é necessário entender que desde as corporações de ofício, que eram atividades baseadas nos trabalhos artesanais; passando pela manufatura, fase avançada das corporações, na qual já existe a divisão do trabalho e a fragmentação de tarefas; e, por último, o que contemporaneamente se entende por fábrica, que é a utilização da máquina do processo produtivo¹¹, o capital foi o que ditou as regras do convívio social.

Desta forma, a transformação da atividade artesanal em manufatureira e, por último, em atividade fabril, desencadeou uma maciça emigração do campo para a cidade. A sociedade burguesa implementou políticas visando o êxodo rural, colocando, através de reformas agrárias, o trabalhador à disposição do industrial, trazendo um grande número de trabalhadores para os centros urbanos.

Esta situação engajou mulheres e crianças em jornadas de trabalho de pelo menos doze horas, sem férias e feriados, ganhando um salário de subsistência. Em alguns setores da indústria inglesa, por exemplo, mais da metade dos trabalhadores era constituída por mulheres e crianças, que ganhavam salários inferiores aos homens.

A produção industrial começava a ganhar divisão e retomar a especialização já verificada nas corporações de ofício, não obstante com características muito *sui generis*, visando a fabricação em série.

¹¹ A diferenciação básica entre a manufatura e a fábrica, é que naquela há utilização, essencialmente, de ferramentas, e nesta da máquina, que por sua vez é composta por três elementos básicos: motor, transmissão e equipamento de operação (várias ferramentas)

No seio destas transformações, surgem na Europa industrial, as primeiras manifestações dos trabalhadores insatisfeitos com as condições de trabalho, e com a inoperância do Estado frente estas demandas.

Neste contexto delimita-se a dicotomia social entre o capital e o trabalho, dando origem a duas classes diretamente antagônicas, a burguesa, detentora dos meios de produção e a proletária, detentora da força de trabalho.

O Estado, dominado pela classe burguesa e transpirador da doutrina do “laissez faire”, tinha uma função meramente observatória dos acontecimentos ligados à produção, sob argumento de que o objetivo do Estado era apenas assegurar a paz e a segurança da sociedade, e principalmente proteger a propriedade, não devendo interferir nas “relações privadas”.

O trabalhador, pressionado por normas do ordem moral, muitas vezes concebidas pela própria igreja, e, ainda, em face da grande densidade demográfica que assolava as cidades, era obrigado a submeter-se à condições subumanas de trabalho, levadas ao máximo da resistência normal do indivíduo. Da mesma forma, a contraprestação pelos serviços prestados era a mais insignificante possível, já que a grande massa desempregada e sedenta para alcançar tal “privilégio”, regulava os níveis salariais de forma irrisória.

Por outro vértice, o desenvolvimento capitalista e a utilização das máquinas no processo produtivo trazem uma profunda desqualificação dos trabalhadores, haja vista que tendo o capitalista como objetivo a acumulação do excedente da produção,

submete o processo produtivo a formas aceleradas de realização, especializando e fragmentando as tarefas. Essa fragmentação encontra correspondência numa desqualificação da força de trabalho e na perda de controle sobre seu próprio treinamento e reprodução. A força de trabalho torna-se exclusivamente uma mercadoria.

Para entender a complexidade destas relações, faz-se mister transcrever algumas passagens de KARL MARX¹², o autor que melhor analisou estas relações: “Quando mais incompleto e até imperfeito for o trabalhador parcial, mais será ele perfeito como parte do trabalho coletivo. O exercício de uma única função transforma-o em órgão infalível dessa função, ao mesmo tempo que a conexão do mecanismo total obriga-o a trabalhar com a regularidade de uma peça de máquina.”

Somente no princípio do século XX, com o aparecimento da automação, é que as relações de produção tomariam norte diverso. Surge o taylorismo e o fordismo, em que os elementos do processo de trabalho são completamente reorganizados e reestruturados com base na mecanização automática.

Com a automação, os postos de trabalho se escassearam, a máquina, em muitos setores, substituiu definitivamente o homem, elevando sobremaneira o nível de desemprego.

¹² Apud GORZ, André. *Crítica da Divisão do Trabalho*. p. 23.

1.3 O Brasil e a questão trabalhista

No Brasil, a questão trabalhista começa a tomar vulto a partir da chamada “República Velha” (1889 - 1930), no qual a política oligárquica dominada por grandes latifúndios começa a sofrer as primeiras pressões do movimentos de trabalhadores organizados.

No entanto, é necessário elencar algumas manifestações incipientes ocorridas no final do século passado, como por exemplo, o Centro de Operários das Pedreiras do Rio de Janeiro e o Sindicato da Construção Civil de Santos, onde os trabalhadores reunidos pressionavam os patrões, conseguindo regular a contratação, os salários, dias de pagamento e outros direitos decorrentes da relação de trabalho. A indústria insurgente e o comércio, na sua grande maioria, contratavam trabalhadores de todas as idades sem a menor preocupação com os riscos que as atividades trariam para a saúde dos mesmos.

Também era rara a intervenção Estatal para proteção do trabalhador, sob a justificativa de não poder interferir na propriedade privada, em face dos princípios liberais que pairavam à época. A quase inexistência de normas garantidoras do mínimo de segurança, relegava o trabalhador brasileiro à vontade do capital.

Somente no princípio do século XX, foi que o Estado brasileiro começou a interferir na questão social, sendo que, em 1907, surge a primeira legislação nacional com caráter efetivamente social, o Decreto 1637, regulando a criação de sindicatos profissionais. Saliente-se que este Decreto em nada se parece com a atual regulamentação da atividade sindical, visto que desvincula totalmente os sindicatos da estrutura do Estado. Para ilustrar, seu artigo 2º assim determina:

Os sindicatos profissionais constituem-se livremente, sem autorização do Governo, bastando, para obterem os favores da lei, depositar no cartório do registo de hipotecas do distrito respectivo três exemplares dos estatutos, da ata da instalação e da lista nominativa dos membros da diretoria, do conselho e de qualquer corpo encarregado da direção da sociedade ou da gestão dos seus bens, com a indicação da nacionalidade, da idade, da residência, da profissão e da qualidade de membro efetivo ou honorário.

Assim, percebe-se que o legislador estendeu os princípios liberais também para a atividade sindical.

No entanto, os donos dos meios de produção, também em nome da “liberdade”, eram contra a representação sindical, posto que esta entidade forçava o trabalhador a seguir as suas orientações, ferindo o princípio da “liberdade de trabalhar”. Ora, por óbvio que o verificado à época era o descontentamento dos patrões com relação ao aumento de representatividade sindical, e que certamente traria um aumento dos gastos com a produção, dificultando a exploração da força de trabalho humana e, em última análise a diminuição de capital.

Esta situação perdurou até 1930, quando do surgimento do “Estado Novo”, na qual o então Presidente da República, Getúlio Vargas, cria o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, sendo que a partir desta data a intervenção Estatal tomou formas amplas, surgindo inúmeras legislações de cunho social.

Entretanto esta intervenção do Estado brasileiro no sentido de criar normas trabalhistas, não se deu de forma aleatória. Havia uma corrente mundial de oficialização do Direito do Trabalho, que surgiu logo após a 1ª Guerra Mundial. Este

movimento exigiu a atenção dos governantes para a degradação das formas de trabalho, que após um longo período de guerra, refletia a condição social da população mundial.

Neste quadro, ocorre no Brasil um processo de normatização dos direitos decorrentes de relações de trabalho. Contudo, em face do espectro político verificado nesta época, o modelo utilizado como parâmetro para a produção legislativa era de origem autoritária, constituído pelas experiências fascistas que caracterizavam particularmente a Itália e a Alemanha, na primeira metade do século XX. Tais experiências vieram a forjar um sistema básico de elaboração e reprodução de normas justralhistas, cujo núcleo fundamental situava-se no aparelho do Estado.

A partir de 1930, várias leis trabalhista foram elaboradas, e no entender de TARSO FERNANDO GENRO¹³ as principais são:

... criação das Comissões Mistas de Conciliação (1932); Instituição da Justiça do Trabalho (1939); lei sobre greve e *lock-out* (1946), lei sobre o repouso semanal remunerado (1945), Consolidação das Leis do Trabalho (1943); décimo-terceiro salário (1962); salário-família (1963); o Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214), que foi substituído em 1973, pela Lei n. 5.889. (...) criação do sistema do FGTS (Lei n. 5.107 de 13.9.66) que, na verdade, veio substituir o regime da estabilidade; as leis propulsoras do arrocho salarial (a partir da Lei n. 4.725 de 13.7.65, retificada, após, por diversos diplomas); a Lei n. 4.330 de 1º.6.69, que concretamente torna *impossível* uma greve legal e o Dec.-lei n. 1.632, de 4.8.78, que *proíbe* a greve em importantíssimas categorias profissionais.

¹³ GENRO, Tarso Fernando. *Direito Individual do Trabalho*. p. 31 e 32.

CAPÍTULO II

2. Natureza jurídica do vínculo de trabalho subordinado

2.1 *Noções preliminares*

A história da natureza jurídica da relação de trabalho foi permeada por vários entraves doutrinários, que discutiam a forma (contratual ou não) do estabelecimento das relações entre os donos dos meios de produção e o trabalhador. As principais críticas no sentido de negação à forma contratual, foram verificadas no final do século XVIII, início do século XIX, atribuídas aos doutrinadores alemães, que eram alicerçadas a uma cultura historicista conservadora¹⁴, negando a aplicação dos preceitos de origem romana.

No Brasil, a legislação trabalhista assumiu um caráter misto para determinação da natureza jurídica, tanto tendo como base a origem romana de nossa cultura jurídica, como também assimilando conceitos da doutrina anticontratalista, haja vista o que dispõe o artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.” Assim

¹⁴ Corrente do pensamento alemão, “baseada na reação conservadora à filosofia do Iluminismo, à Revolução Francesa e à ocupação napoleônica.”- Consultar a obra de Michael Lövy - “As aventuras de Karl Max contra o Barão de Münchhausen: marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento”. Ob. cit.

sustenta MASCARO NASCIMENTO¹⁵, com precisão de síntese:

A lei brasileira, segundo um dos seus redatores, *Arnaldo Süssekind*, situa-se numa posição intermediária. Define a relação entre empregado e empregador como um contrato, mas afirma que o contrato corresponde a uma relação de emprego. Segundo o art. 442 da CLT, “contrato individual de trabalho é o acordo, tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. A frase indica uma conotação contratualista ao aludir ao acordo tácito e expresso, e uma fisionomia anticontratualista, de feição institucionalista, com a alusão “relação de emprego”.

Portanto, o presente estudo levará em conta as premissas básicas das doutrinas anticontratualista e contratualista, haja vista que são diametralmente opostas e servirão como base na apreciação posterior dos elementos e características deste tema.

2.1.1 Teoria anticontratualista.

A teoria anticontratualista teve como berço histórico a Alemanha, no final do século passado, através dos juristas A. Mengel e Otto von Gierke, que com o intuito de criticar o projeto do Código Civil Germânico, eminentemente influenciado pelo Direito Romano, defendiam a tese de que as relações de trabalho não poderiam ter o mesmo escopo jurídico que as relações de ordem negocial, como a compra e venda, por exemplo.

Esta tese tem origem histórica na filosofia do historicismo alemão, originária da contraposição das idéias iluministas advindas da Revolução Francesa e das

¹⁵NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. p. 137.

transformações sociais decorrentes da Revolução Industrial, tentando conservar a ideologia dominante da sociedade agrária alemã, que não aceitava tais transformações.

A resistência alemã se dava com o claro intuito de mascarar a conflituosidade advinda da transição entre o modo de produção feudal e as transformações impostas pelo Iluminismo. A transformação do Estado Monárquico alemão, em Estado Moderno, ocorreu de forma pacífica, contrariando a tendência dos países de origem romanística. Assim é possível vislumbrar o porque da resistência alemã aos preceitos de cunho contratual.

Segundo esta doutrina, o trabalhador, caso tivesse o meio de sua sobrevivência regulado por normas de cunho obrigacional, estaria sendo equiparado a um bem material, uma coisa, objeto de negociação. Sob este pretexto, realizava-se a sujeição do trabalhador ao poder hierárquico estabelecido, eis que o temor reverencial não era, exclusivamente, estabelecido no âmbito das relações privadas, mas também de maneira a submeter o trabalhador aos ditames de toda uma comunidade. O obreiro fazia parte de um dos mecanismos desta empresa e contra ela não poderia se opor.

GENRO¹⁶ adverte que esta “concepção lembra as relações servis do feudalismo, mascaradas com uma linguagem piegas de concepção “comunitária” da empresa.”, colocando ainda o fato de ser “evidente que a tentativa de mascaramento, das relações de dominação que são expressas juridicamente pelo contrato de trabalho, é o que informa esta escola, que parece defender que são idênticos os interesse dos capitalistas

¹⁶ Ob. cit. p. 72

e dos trabalhadores.”

Os germânicos têm como alicerce para sua tese o referencial de empresa como instituição, alijadora da vontade das partes no momento da instituição da relação empregatícia, haja vista que a empresa tem um papel social e este deve ser cumprido, independente do que pretendem as partes. A empresa é tida como parte de uma comunidade, assim, os empregados fazem parte desta associação, devendo obedecer a hierarquia estabelecida.

Sobre a subordinação decorrente da relação de trabalho na doutrina alemã, ARION SAYÃO ROMITA¹⁷ ensina que ao “incorpora-se na empresa, o trabalhador assume um status que lhe atribui direitos e deveres não como sujeito contraposto ao empregador, mas como membro da comunidade de empresa, ou seja, como parte constitutiva de uma maior unidade de vida”.

ANTÔNIO FERREIRA CESARINO JÚNIOR¹⁸, delimita com precisão a relação de trabalho nesta concepção:

É de notar-se ainda que a tese estatutária poderia ter a sua base principalmente na antiga lei alemã do trabalho nacional (“Gestz zur Ordnung der nationalen Arbeit”), de 30.1.34. Com efeito, esta declara textualmente: “§ 1º - Em toda empresa, o empregador, como chefe da empresa (“Fuehrer”), e os empregados e operários, como pessoal, (“Gefolgschaft”) trabalham de acordo em vista dos fins da empresa e para o bem comum do povo e do Estado. § 2º - O chefe da empresa decide a respeito do pessoal sobre todas as matérias de interesse da empresa regulamentadas pela presente lei. Ela vela pelo bem-estar do pessoal. Este deve-lhe a fidelidade que se acha fundada na continuidade da empresa”. Daí dizer *Molitor* que o direito e a obrigação da retribuição não derivam do contrato

¹⁷ ROMITA, Arion Sayão. *A Subordinação no contrato de trabalho*. p. 09.

¹⁸ CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. *Direito Social*. p.123 - 124

individual, mas da inserção do trabalhador na empresa, isto é, do dever de fidelidade (“Treuepflicht”), que a antiga tradição germânica criava, sem mais, entre o senhor da terra ou da empresa artesanal o seu dependente pelo simples fato da dependência.

Assim, o que se verifica é que há uma situação estatutária e não contratual. O estatuto prevê condições em que serão prestadas os serviços, sempre frente a autoridade do empregador, que é detentor do poder disciplinar. O vínculo jurídico inicia-se pelo engajamento do trabalhador na empresa e não por uma livre discussão de cláusulas contratuais.

2.1.2 Teoria contratualista.

A concepção contratualista da relação de trabalho humano, tem origem romana e foi assimilada pela doutrina Liberal do final do século XIX, como forma de legitimar a ausência de intervenção Estatal no processo produtivo insurgente. Desta maneira, ficando as relações de trabalho reguladas no âmbito privado, a burguesia teria como expandir sua industrialização, sem maiores preocupações com os donos da força de trabalho, haja vista, como foi colocado no capítulo anterior, estes trabalhadores facilmente iriam aderir as condições impostas pelos donos dos meios de produção, em face das precárias condições de subsistência nos centros urbanos da época.

Contextualizando as origens desta doutrina, percebe-se que os juristas romanos conceituavam o acordo de vontade entre determinadas pessoas, estabelecendo direitos e deveres recíprocos (ação do contratado e retribuição econômica - *merces*), como a

locatio conductio, que tinha como objetivo a locação de determinado serviço ou bem.

Mais precisamente, o contrato versava ora sobre uso e gozo de um bem, a *locatio rei*, ora sobre a locação de serviços, a *locatio operarum*, ou até mesmo sobre a contratação de uma determinada obra, a *locatio operis faciendi*.

Com relação ao trabalho humano, pode-se estabelecer critérios delimitadores no que concerne os dois últimos tipos de avença, o *locatio operarum* e o *locatio operis faciendi*, visto que o primeiro tipo não tem o trabalho como objeto e sim o gozo de um bem.

Como colocado, o *locatio operarum* visa à contratação de determinada pessoa para a realização de certa atividade, ou seja, o objeto da contratação é a força de trabalho, independentemente do resultado alcançado. Diferentemente, na *locatio operis faciendi*, o objeto da contratação é a obra predeterminada, ou seja, o contratado só se desobriga com a realização plena da obra. Desta maneira, podemos distinguir também que, na *locatio operis faciendi*, a responsabilização sobre o resultado da obra é do contratado, o que já não ocorre na *locatio operarum*, onde o contratante da força de trabalho assume os riscos do resultado.

DÉLIO MARANHÃO¹⁹, atribui a esta distinção a origem do que hoje temos por trabalho autônomo e trabalho subordinado, segundo ele:

A distinção entre trabalho autônomo e trabalho subordinado prendem-se as duas categorias de locação de serviço, vindas do direito romano: “*locatio operis*” e “*locatio operarum*”. Na primeira, é o resultado do trabalho que importa; na segunda, a

¹⁹Ob. cit. p. 172

própria força de trabalho. Enquanto na *locatio operis* o risco do resultado permanece a cargo de quem se obriga a realizar certa obra (empregado), na “*locatio operarum*” recai sobre aquele que adquire o direito de dispor do trabalho alheio (empregador)”

Naturalmente podemos supor que estas relações se davam eventualmente, mesmo porque toda estrutura de produção econômica romana era alicerçada no trabalho escravo, e este era considerado com um bem, uma coisa, passível de auferição econômica, completamente à margem deste tipo de locação. O que não impede que no período de decadência do Império Romano, estas relações tenham sido verificadas com mais ênfase, em virtude do aumento do trabalho do homem livre, e neste sentido, OLEA²⁰ enfatiza que “no Baixo Império mantêm-se as fórmulas, ou melhor, retrocede-se às fórmulas, conforme as quais a *locatio operarum* volta a ser concebida como um arrendamento da própria pessoa”.

2.2 Conceito e características

No Brasil, como já exposto no capítulo anterior, o Direito do Trabalho nasceu da necessidade de regulamentação especial das atividades relacionadas pelo trabalho humano, que antes ficavam restritas à apreciação das normas de Direito Civil. Assim, pode-se dizer que o objetivo primordial do Direito do Trabalho é assegurar ao trabalhador direitos contrabalanceadores da desigualdade econômica verificada na contratação.

²⁰ Ob. cit. p. 179.

Partindo desta idéia, observa-se que o contrato individual de trabalho, afasta-se da idéia civilista de contratação, que tem como premissa a igualdade entre os contratantes. No entanto, o que trouxe a esta denominação de “contrato individual de trabalho”, foi certamente, o *animus* de estabelecer a avença, ou seja, a vontade de contratar.

A atividade humana, que visa à sobrevivência, pode ter por objeto vários tipos de contrato, dentre os quais o contrato de trabalho. Este é conhecido pela doutrina como a “convenção pela qual um ou vários empregados, mediante certa remuneração e em caráter não eventual, prestam trabalho pessoal em proveito e sob a direção de empregador”²¹, ou ainda, “é o negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga, mediante o pagamento de uma contraprestação (salário), a prestar trabalho não eventual em proveito de outra pessoa, física ou jurídica (empregador), a quem fica juridicamente subordinada”²². Ou também como sintetiza CESARINO JÚNIOR²³, “é a convenção pela qual uma ou várias pessoas físicas se obrigam, mediante remuneração, a prestar serviços não eventuais a outra pessoa, sob a direção desta”.

Neste prisma, podemos perceber que a conceituação de contrato de trabalho é formada por determinados elementos, entre eles, os principais, foram trazidos da definição que a Consolidação das Leis do Trabalho atribui ao conceito de empregado, são eles: pessoalidade, não eventualidade, onerosidade, subordinação, que na redação

²¹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. p. 171

²² MARANHÃO, Délio. *Ob.cit.* p. 179 e 180.

²³ *Ob. cit.* p. 132.

literal do artigo ficam assim determinados:

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

Parágrafo único. Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

A pessoalidade é a característica do contrato de trabalho que determina a relação *intuitu personae*, ou seja, é a obrigatoriedade da realização da atividade por uma pessoa física determinada. assim “o trabalho com o qual o empregador tem o direito de contar é o de determinada e específica pessoa e não de outra”²⁴. Esta definição serve para estabelecer, essencialmente, que, em determinadas prestações de serviço, o vínculo estabelecido ocorre entre duas empresas, não havendo pessoalidade, posto que as partes são pessoas jurídicas, não existindo relação de emprego.

No que concerne à natureza não eventual dos serviços prestados, pode-se dizer que é toda atividade realizada com o objetivo de alcançar o fim preestabelecido pelo empregador. Desta forma, a expressão “de natureza não eventual” colocada no artigo 3º do texto consolidado, é completamente dissociada com a noção de tempo. Assim, em se tratando de uma empresa de digitação que contrata um pedreiro, para a realização de determinados reparos nas instalações do estabelecimento, por um período de três meses e, no mesmo momento contrata um digitador, por um período de um mês, este será considerado como trabalho não eventual, enquanto aquele terá a situação de eventualidade configurada, posto que não realizou atividade diretamente

²⁴NASCIMENTO, Amauri Mascaro. op. cit. p. 149.

relacionada com a necessidade permanente da empresa.

O caráter da onerosidade é contemplado na grande maioria das relações de trabalho. Não obstante, o que se pretende com esta especificação é distinguir o trabalho efetivamente remunerado, ou seja, com o pagamento de salário, daqueles em que a prestação de serviço não é acompanhada de contraprestação, como nos casos em que há uma relação anterior que vincula as partes de forma a não se exigir dos donos dos meios de produção a obrigação de retribuir a atividade exercida.

Como exemplo, verifica-se a situação dada por MASCARO NASCIMENTO²⁵, em que atribui a atividade de uma freira que presta serviços a um hospital de forma gratuita, com o fim basicamente filantrópico.

Por fim, uma das características mais controvertidas da relação de emprego, a subordinação jurídica, assemelhada por muitos doutrinadores com dependência.

Esta categoria do Direito do Trabalho tem importância fundamental para no estabelecimento das relações de trabalho e será objeto de estudo mais aprofundado no capítulo sucedente. No entanto, tem-se *a priori*, a seguinte idéia de subordinação jurídica: é a aceitação por parte do empregado, do poder hierárquico do empregador, regulada pelo ordenamento jurídico, em virtude da imposição colocada pela ordem econômica.

Não se pode, porém, frente aos conceitos postos e à conotação jurídica de contrato de trabalho, afastar o que realmente se entende por esta relação, ou seja, uma

²⁵ Idem. p. 148.

forma de realização do capital em detrimento do homem. GENRO²⁶, ensina com grande propriedade, que “o conceito não pode deixar de indicar duas características: que a obrigação, mediante remuneração, é uma expropriação da força de trabalho e que ela realiza, no singular, a dominação do capital sobre o trabalho.”

Isto não significa, e é necessário destacar, a negação de toda a forma de trabalho, mesmo porque o trabalho antes de ser considerado como um dever, deve ser compreendido como um direito, uma forma de realização humana, onde o indivíduo é reconhecido. Não significa também, aceitar as atuais concepções de trabalho como instrumento de dominação, em que a grande maioria recebe salários que mal suprem as necessidades mais elementares, como saúde, moradia, convívio social digno, onde poucos se sobrepõem e a grande maioria é subjugada.

²⁶ Ob. cit. p. 76.

CAPÍTULO III

3. SUBORDINAÇÃO

3.1 *Noções preliminares*

A subordinação ou dependência é nota característica da relação de emprego, pois através dela o trabalhador se submete ao poder hierárquico do empregador.

Tem como pressuposto histórico a verificação do trabalho livre²⁷, que surge na história ocidental, como já tivemos a oportunidade de contextualizar no primeiro capítulo, a partir do início da Idade Moderna.

Com certeza, foi entre o final da Idade Média e surgimento da Idade Moderna, que os processos crescentes de expulsão do servo da gleba, rompendo-se as formas servis de utilização da força de trabalho, levaram o homem a fazer parte do processo de transformação da produção. Entre as duas fases a “diferença radical consiste em que na nova articulação se deve contar com a vontade do próprio trabalhador, coisa não necessária quando o trabalhador é um semovente carente de liberdade (escravidão) e quando, embora seja pessoa, justamente o tipo de decisão que se lhe nega é o de trabalhar ou deixar de fazê-lo (servidão).”²⁸

²⁷ Isto deve-se ao fato de que toda relação de emprego pressupõe a vontade do trabalhador, não havendo subordinação jurídica na forma de trabalho escravo.

²⁸ OLEA, Manuel Alonso. Ob. cit. p. 207.

Esta situação trouxe à sociedade uma massa de trabalhadores juridicamente livres, que foram aos poucos caindo nas engrenagens do sistema imposto pelos donos dos meios de produção.

Neste prisma, pode-se dizer que somente no período da Revolução Industrial é que os trabalhadores seriam, em sua grande maioria, integrados no sistema produtivo. Esta relação de produção incipiente, é que foi capaz de unir os conceitos de liberdade e subordinação.

Até os dias atuais, reina a separação abordada, ou seja, o trabalhador é figura apartada dos meios de produção, portanto juridicamente livre, diferente do que ocorria no Sistema Feudal, onde era vinculado aos citados meios. No entanto, restou subordinado, no âmbito da relação empregatícia ao proprietário, controlador da força de trabalho.

3.2 Natureza Jurídica

Com base na análise da doutrina alemã (anticontratalista), a natureza jurídica de subordinação sofreu um desvirtuamento com relação à doutrina contratualista e, até mesmo, à concepção atual. Segundo o entendimento da tese germânica, a subordinação consistia na sujeição do trabalhador ao poder pessoal hierárquico do empregador, tendo em vista a idéia de empresa como parte da comunidade.

A idéia alemã trouxe ao conceito de subordinação uma noção de submissão, de

natureza não somente jurídica mas também moral. O trabalhador seria submetido a um rigoroso conjunto de normas, restringindo o direito inclusive de rescindir o contrato, eis que este poderia estar agindo em desconformidade com as diretrizes da sociedade local.

Tal corrente levantou inúmeras críticas dos defensores da corrente contratualista, que chegaram até a repudiar o termo “subordinação”, sob argumento que esta lembrava o sistema de escravidão vivido anteriormente.

Com a supremacia dos princípios Iluministas, esta corrente foi esvaziada. Os princípios que norteavam a doutrina germânica, impondo condições muito severas às relações de trabalho, através do autoritarismo e do cerceamento da vontade do trabalhador, não eram mais aceitos pela sociedade.

Como bem coloca MASCARO NASCIMENTO²⁹: “A subordinação é de etimologia latina e provém de *sub* = baixo, *ordinare* = ordenar”, assim, ainda assevera o autor, a “subordinação significa submetimento, sujeição ao poder de outrem, às ordens de terceiros, uma posição de dependência”, ocorre quando “o trabalhador se limite a permitir que sua força de trabalho seja utilizada, como fator de produção, na atividade econômica exercida por outrem, a quem fica, por isso, juridicamente subordinado”³⁰.

Então, a subordinação pode ser entendida, como decorrente da limitação contratual da autonomia da vontade do trabalhador, transferindo o poder de direção sobre a atividade que desempenhará ao seu empregador. Neste sentido, tem-se a

²⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. p. 316 - 317.

³⁰ MARANHÃO, Délio. Ob. cit. 222

subordinação como o “lado passivo do poder de comando do empregador, isto é, a faculdade que lhe é reconhecida de determinar (por meio de comandos mais ou menos genéricos) o conteúdo das prestações de trabalho”³¹.

A Legislação trabalhista brasileira, ao fazer menção à subordinação, utiliza o termo “dependência”, conforme o artigo 3º, caput, da CLT: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, *sob dependência deste* e mediante salário”. Assim, depreende-se que o legislador atribuiu ao termo um alcance interpretativo genérico, não delimitando o tipo de dependência mencionado. No entanto, a maioria dos doutrinadores utiliza a expressão “subordinação jurídica”, já que esta decorre de um contrato de emprego, gerador de efeitos na órbita jurídica.

Não obstante, é necessário estabelecer de que forma esta dependência se verifica, se ela decorre da situação meramente jurídica, ou de uma situação econômica, ou, ainda, se esta dependência é de ordem técnica, ou simplesmente é a conjugação de todos os elementos.

3.2.1 Dependência econômica

A dependência econômica é entendida pelo modo em que um trabalhador submete-se ao empregador, única e exclusivamente em virtude do fato deste lhe repassar determinada quantia.

³¹ ROMITA, Arion Saião. Ob. cit. p. 73.

Assim, denota-se que o fato caracterizador da relação de emprego seria apenas a remuneração percebida, ou seja, o salário pago seria o motivo pelo qual o trabalhador se submeteria as diretrizes do empregador. Nesta concepção, o empregado teria na relação sua única fonte de sobrevivência.

A problemática aqui levantada, tem como objetivo determinar se a dependência econômica serve como fundamento caracterizador do contrato de emprego, nos moldes da dependência colocada no artigo 3º da CLT. Ora, a dependência econômica de uma maneira geral, em virtude do sistema econômico atual, permeia a grande maioria das relações humanas, inclusive aquelas em que o objeto não é o trabalho humano. Cita-se como exemplo, a relação entre duas companhias, em que uma depende exclusivamente da produção da outra, assim, se esta falir ou passar a receber a produção de uma concorrente, a primeira certamente sucumbiria.

Ou ainda, na órbita das relações de trabalho, o critério da dependência econômica abrangeria inúmeras formas de contratação, equiparando-as ao contrato de trabalho, como no exemplo dado por ORLANDO GOMES E EDSON GOTTSCHALK³², quando “o contrato celebrado entre um estabelecimento comercial e um contador, para a escrituração dos seus livros, será de trabalho, se esse contador, trabalhando todo o dia, diariamente, tirar da remuneração que percebe seu exclusivo meio de subsistência”

Assim, aplicando-se esta concepção a todos os contratos em que o objeto é a prestação de serviço humana, ter-se-iam abrangidos pelo preceitos da CLT, os

³² Ob. cit. p. 191

contratos de empreitada, de representação comercial, de parceria rural, etc.

Em suma, percebe-se que o critério de dependência econômica é insuficiente para delimitar a intenção do legislador ao estabelecer os requisitos da relação de emprego. Este critério, no entanto, é importantíssimo no momento em que se analisa a situação anterior ao contrato de trabalho, ou seja, a posição de dependência econômica na qual se situa o trabalhador, frente aos donos dos meios de produção, submetidos às oscilações do mercado. Neste diapasão, o fato do trabalhador se situar em uma posição economicamente desfavorável torna-se corolário da avença contratual trabalhista, posto que sem objetivo econômico não há contratação.

Sob a mesma ótica, pode-se dizer que, se não fosse a resistência da doutrina e jurisprudência para a utilização deste critério, ampliar-se-ia a aplicação dos preceitos protetivos do Direito do Trabalho a outros trabalhadores, que não são efetivamente subordinados, mas com certeza dependentes economicamente.

3.2.2 Dependência Técnica

A dependência técnica é caracterizada pelo estado em que se encontra o trabalhador, à posição desprivilegiada economicamente na qual o empregado se situa, que sobrepõe uma dependência no aspecto do conhecimento da produção.

Assim, nesta concepção, o vínculo relevante que une os contratantes na relação de emprego é a supremacia do conhecimento.

Esta teoria, foi elaborada num momento histórico em que os processos de produção encontravam-se na sua fase inicial. As relações produtivas não exigiam grande conhecimento técnico específico para cada função. O empregador, acostumado com o ritmo da produção, estipulava as orientações a cada ponto integrante da sistemática da indústria. Inclusive há autores, como GOMES E GOTTSHALK³³, que sustentam a equiparação desta forma de dependência, com o poder hierárquico do empregador, haja vista que este se realiza através do conhecimento mais aplicado.

No atual contexto, não há como admitir esta modalidade de dependência como traço característico do contrato de emprego. As novas formas de especialização do trabalho, e a superqualificação da mão-de-obra, determinam a extensa complexidade das formas de produção, restringindo o espaço para qualquer tipo de dependência técnica. Mesmo porque, seria impossível a concentração de todo o conhecimento técnico do processo produtivo, por uma só pessoa.

GENRO³⁴ bem coloca que a “subordinação técnica decresce com a sofisticação do trabalho, o que faz ser tomada como integração do trabalhador na estratégia da produção resolvida pelo empresário”.

No mesmo vértice, ocorrem algumas situações específicas, em que não há como o patrão orientar “tecnicamente o empregado (médicos, engenheiros, advogados, etc.), mas este permanece subordinado nos aspectos fundamentais da prestação de trabalho, como por exemplo, no cumprimento de horários ou no compromisso de atender as

³³ Idem. p. 195

³⁴ Ob. cit. p. 77.

tarefas contratuais que o empresário lhe determina.”³⁵

3.2.3 A subordinação jurídica

A subordinação, através do conceito atualmente utilizado, traduz-se na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, encarado como instituto no qual o empregado se obriga a acolher a direção do empregador sobre o modo de realização da prestação de serviços, não sendo fundamental para sua delimitação, o caráter técnico ou econômico, mas apenas de caráter jurídico.

Entretanto, em uma visão mais adequada a realidade social, salienta GENRO³⁶ :

A subordinação, porém, não é sempre a obediência a “ordens” no sentido comum do vocábulo. Ela pode ser a inserção do prestador num sistema coordenado, em função dos interesses do empregado, no qual os atos de trabalho empregado não são atos de escolha, mas atos de integração no processo produtivo ou nos serviços, exigidos pelas finalidades essenciais da empresa. A subordinação jurídica opõe-se à autonomia jurídica, que significa a possibilidade do trabalhador autônomo optar, não só pela forma de prestação que lhe aprouver, como também significa que os atos de trabalho deste, não são ordinariamente necessários ao cumprimento das finalidades da empresa e nem se inserem num sistema coordenado que, por si só, subordina o prestador, independentemente da sua vontade.

A subordinação jurídica, no entanto, tem como limite o poder do empregador de

³⁵ Idem. Ibidem. p. 77.

³⁶ Idem. p. 77.

comandar o processo produtivo. Este poder é denominado poder hierárquico³⁷, conhecido como o poder que o empregador tem, no âmbito da relação de emprego, de estipular diretrizes no sentido de fiscalizar, dirigir e regulamentar a prestação de serviço.

Na conceituação de LUIZ JOSÉ DE MESQUITA³⁸ “é o poder de ação do sujeito ativo para legislar, governar e sancionar, no que respeita à ordem profissional de empresa, a que corresponde, para o sujeito passivo, o dever de obediência a esse poder”.

No entanto, para melhor compreensão do poder hierárquico é necessário dividi-lo em poder diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar, caracterizando assim, suas principais funções.

O **poder diretivo** consiste na faculdade que o empregador tem de comandar a estrutura da empresa, visando ao direcionamento das atividade da empresa para o fim colimado, ou seja, é a concentração do poder de organização na pessoa do empregador, que orienta a prestação de serviço. Ou melhor, “é a faculdade em virtude da qual o sujeito-ativo, o empregador, exerce o direito-interesse de dar ordens ao sujeito-passivo, o empregador, a fim de obter, segundo o seu interesse individual, o prestação concreta do trabalho a que este se obrigou.”³⁹

³⁷ vem de hierarquia, que consiste, segundo Arion Sayão Romita: *in O Poder Disciplinar do Empregador. Ob. cit. p. 46*, no “poder de senhoria do superior em face do inferior, do qual este não pode unilateralmente livrar-se”.

³⁸ MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*. p. 43.

³⁹ Idem. p. 65.

Assim, o empregado é obrigado a colocar sua força de trabalho à disposição da empresa, conforme os caminhos traçados por ela.

O **poder regulamentar** é o instrumento pelo qual o poder diretivo se realiza. Desta maneira, pode-se dizer que é a fixação de regras gerais a serem observadas no âmbito da empresa, ou seja, é a manifestação exterior do poder diretivo.

Esta manifestação pode ser verificada tanto da maneira informal, como formal. A informal seria a transmissão pessoal de instruções ao trabalhador, determinando inclusive a forma de realização de serviços; a formal, seria a transmissão de orientações através de regulamentos escritos, ordens de serviço e circulares. Estas últimas, seriam as mais utilizadas nos processos produtivos complexos, onde a delegação de funções e o fluxo de informações, são aspectos fundamentais para sua realização.

Como uma maneira de assegurar a realização das diretrizes impostas ao empregado, o empregador tem o poder fiscalizar a produção. O **poder fiscalizatório** decorre da prerrogativa que o contrato de trabalho concede ao empregador, dando-lhe atribuições de acompanhar a realização dos serviços, vigilando, controlando a rotina de trabalho.

Tal poder ganha exteriorização na prática em medidas diárias como: o controle de horário, de produtividade, de perfeição técnica, entre outras que o empregador utiliza para assegurar o resultado da produção.

Entretanto, este poder fiscalizatório e os demais poderes decorrentes da relação de emprego, encontram limites. Os principais são os elencados na Constituição da República Federativa do Brasil, sob o título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais - que asseguram a dignidade da pessoa humana, como também seus direitos sociais. Deste modo, o empregador não pode extrapolar seu poder com intuito de obter maiores lucros, sem a observância do poder imperativo destes preceitos.

Por fim, o **poder disciplinar** é entendido como a sanção que o empregador pode impor para garantir a regular prestação dos serviços, sempre limitada a este objetivo.

Na verdade é a reação do empregador ao ato de indisciplina ou insubordinação, que na visão de ALTAMIRO J. DOS SANTOS⁴⁰, “a indisciplina refere-se à violação de normas gerais, já a insubordinação é a infração de normas individuais”.

Entende-se neste sentido, que a indisciplina é uma ação ou omissão contrária ao ritmo produtivo, levando à conseqüências danosas ao objetivo final da empresa. Outrossim, a insubordinação é o ato contrário ao poder diretivo do empregador, ou seja, é a ação em desconformidade com a hierarquia direta da empresa. WAGNER D. GIGLIO⁴¹, bem sintetiza a noção de insubordinação, na seguinte passagem:

Há, na verdade, princípios gerais de conduta do empregado, na atividade laboral, válidos para toda a comunidade de trabalhadores e impostos através de um ordenamento.

Seria, entretanto, impossível prever, nesse ordenamento genérico, todas as necessidades dos serviços cotidianos. Daí a existência de ordens específicas, dadas a este ou àquele determinado trabalhador, ou grupo de trabalhadores, sempre individualmente considerados, especificando esta ou aquela atividade particular.

⁴⁰ SANTOS, Altamiro J., *Direito Penal do Trabalho*. p. 263.

⁴¹ GIGLIO, Wagner D., *Justa Causa: teoria, prática e jurisprudência*. p. 188

A insubordinação resulta, precisamente, da desobediência a essas determinações diretas, dirigidas especificamente ao infrator.

A relação de emprego, que tem por base a subordinação jurídica, centraliza no empregador uma série de poderes, como foi visto anteriormente, direcionados à correta prestação de serviços, caracterizadores do chamado poder hierárquico.

Esta relação jurídica que advém do contrato de trabalho, não cria, entretanto, como já salientado, uma situação de sujeição do trabalhador frente ao empregador. Nem aqueles com uma visão ideológica ligada diretamente aos donos dos meios de produção, que sustentam uma visão unilateral do poder empregatício, concebem, juridicamente, dentro da relação de emprego, o estado de sujeição do empregado perante o empregador.

Nesta dicotomia entre subordinação e submissão, é que se encontra o direito de resistência do trabalhador a ordens ilícitas emanadas pelo empregador. Obviamente, que esta idéia parte do pressuposto de uma visão crítica da situação jurídica imposta na relação de emprego, e não de uma visão unilateral do poder empregatício. Assim, pode-se dizer que o direito de resistência do trabalhador se contrapõe ao poder hierárquico e integra o contrato de trabalho.

A recusa ao cumprimento de ordens ilícitas, no âmbito da relação de emprego, é tida como uma obrigação de não fazer, garantida pelo “exercício regular do direito”⁴², o que inibe qualquer sanção por parte do empregador. Sobre este ponto, numa

⁴² Código Civil Brasileiro, artigo 160, inciso I.

concepção tradicional, MESQUITA⁴³ coloca que o “empregado não pode, em tese, recusar o cumprimento das ordens emanadas da direção da empresa, mas se as mesmas configuraram um excesso de poder, pode fazê-lo, eis que ele é também uma pessoa humana, que deve ser respeitadas por todos e protegida pelo direito. Não obstante, GENRO⁴⁴ avança nesta concepção, dando uma enfoque mais atual ao poder de resistência do empregado. conforme menciona a seguir:

O *jus resistentiae* do empregado, que é o direito que este tem de não cumprir ordens ilegais não contratuais, é um limite ao poder de comando estabelecido pela lei e refletido pelo contrato. Em que pese ele seja uma direito subjetivo do empregado, seu exercício varia com um sem número de fatores, que iniciam na prodigalidade ou não do mercado de trabalho (o terror da demissão faz o empregado atentar para o mercado de trabalho para “usar” os seus direitos) e, terminam no próprio clima psicológico no interior da empresa (mais ou menos repressivo). Mas o cumprimento de ordens ilegais (ou não contratuais), não produz novação contratual. Cada lesão contratual renova o direito de resistência. Esposar outro entendimento seria violentar as finalidades protetivas do Direito do Trabalho e desconhecer que, no Direito do Trabalho, o contrato só cede ao hábito quando ele transforma-se de maneira mais favorável ao empregado e não para prejudicá-lo, no mínimo que a lei lhe garantiu, ou no pouco que o próprio contrato lhe assegurou.

Não obstante, no contexto do Direito do Trabalho, é muito insuficiente o poder de resistência do trabalhador, que carece de instrumentos para poder integrar ao emprego de forma mais dinâmica.

Existe, no entanto, alguns mecanismos que legislação trabalhista brasileira concede ao trabalhador, para que este realize seu poder de resistência, certamente que

⁴³ Ob. cit. 104.

⁴⁴ Ob. cit. 78.

na vigência do contrato de trabalho. Um destes instrumentos é o inciso IX, do artigo 659 da CLT, que assim determina:

Art. 659. Competem privativamente aos Presidentes das Juntas, além das que lhes forem conferidos neste Título e das decorrentes de seu cargo, as seguintes atribuições:

.....
.....

IX - conceder medida liminar, até decisão final do processo em reclamações trabalhistas que visem a tornar sem efeito transferência disciplinada pelos parágrafos do Art. 469 desta Consolidação.

Esta disposição autoriza o trabalhador propor ação com objetivo específico de ver sustada a transferência considerada abusiva, através de concessão de medida liminar. Outro mecanismo, que pode ser usado pelo obreiro com objetivo de resistir ao poder empregatício, é o que foi trazido à CLT pela Lei nº 9.270, de 17 de abril de 1996, acrescentando ao mesmo artigo, o inciso X, que assim dispõe:

Art. 659 ...

.....
.....

X - conceder medida liminar, até decisão final do processo em reclamações trabalhistas que visem reintegrar no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador.

Esta alteração trouxe a possibilidade, também através de medida liminar, de reintegração de dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador.

Porém, salvo raras exceções, a legislação trabalhista não consegue oferecer

instrumentos de realização do poder de resistência obreira, o que inviabiliza o processo de democratização das relações de emprego e o exercício pleno da cidadania.

Somente através da busca da integração do trabalhador ao sistema produtivo, resgatando as garantias sociais elencadas pelo artigo 7º da Constituição da República, e tomando rumo diverso do atual tendência de desregulamentação e de precarização das relações de trabalho, é que o trabalhador poderá intervir no processo produtivo com mais eficácia, assegurando melhores condições de vida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisando-se a história do trabalho humano, desde a escravidão até o trabalho livre implementado pelas Revoluções Burgueses, passando pela servidão do regime feudal, percebe-se que a condição de vida do trabalhador não se alterou de forma sensível. A subordinação do trabalhador ao possuidor dos meios de produção se evidencia em todos os sistemas de produção. Enquanto na escravidão e na servidão o trabalhador era sujeitado fisicamente, com o advento do Estado moderno, passou a ser sujeitado juridicamente.

Com o surgimento do modo de produção capitalista, o trabalhador é considerado um homem livre para vender sua força de trabalho. Após o surgimento da regulamentação estatal do trabalho, no final de século XIX e início do século XX, a autonomia da vontade do trabalhador foi cerceada pela legislação de ordem pública. Para tanto, era preciso conjugar teoricamente a aplicação imperativa do Direito do Trabalho, face ao princípio da autonomia da vontade, que informava as relações jurídicas até então. Por isso, percebe-se a tentativa da teoria anticontratualista de amparar a relação de emprego em elementos objetivos.

A subordinação jurídica decorre da sujeição do trabalhador ao poder hierárquico do empregador, que, por sua vez, tem origem na propriedade dos meios de produção. Pelo contrato de trabalho, o empregador adquire a força de trabalho, como fator de produção que é. Contudo, a sua concretização depende da vontade do empregado de trabalhar, razão pela qual ele a transfere ao empregador. Assim, este fica autorizado a comandar as ações do empregado, que se sujeita a tal poder. Isso ocorre, porque o

empregado depende do seu trabalho para satisfação de suas necessidades básicas. É uma questão de sobrevivência.

A gigantesca revolução macroeletrônica e tecnológica e o processo de globalização, provocam profundas transformações nos meios de produção. De um lado, o fenômeno da descentralização da produção, transformando grandes empresas, antes monopolizadoras do processo produtivo, em um conjunto de pequenas empresas, responsáveis por um determinado fragmento da produção.

De outro lado, grandes corporações industriais disseminaram sua atuação em diversos pontos do mundo e derrubaram fronteiras nacionais.

As inovações tecnológicas, particularmente, estão afetando de modo tão incisivo a estrutura do comando interno empresarial que, de forma cada vez mais freqüentes, as mudanças estão alterando, diminuindo ou mesmo eliminando a concepção tradicional da subordinação jurídica.

O que ocorre é que a institucionalização dos preceitos de desagregação do trabalhador da estrutura empresarial, aliada às ações e necessidades do setor econômico globalizado - este por sua vez agente indireto da própria institucionalização - disseminam posturas interessantes para quem obtém lucro, mas estereis para quem vive do trabalho.

O alto nível de competitividade entre os próprios membros da produção, forçam jornadas excessivas, fomentam o individualismo e privam o trabalhador do direito ao

lazer. Assim, o que se denota é que o Sistema Capitalista, em uma das suas últimas investidas, inviabiliza todo e qualquer convívio solidário ainda possível dentro de um sistema produtivo.

A liberdade relacionada com a possibilidade que o trabalhador tem de aderir ao sistema produtivo, adquirida com o advento do Estado Moderno, restringe-se a situação interior da relação de emprego. Assim, mesmo tendo em vista que a subordinação jurídica estabeleceu deveres recíprocos, não se pode deixar de vislumbrar que o trabalhador ainda encontra-se escravo do sistema como um todo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBORNOZ, Susana. *O que é trabalho*. 6ª ed., São Paulo: Brasiliense, 1994.
- ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao Trabalho? : ensaio sobre as metamorfoses e a entralidade do mundo do trabalho*, 3ª ed., São Paulo: Cortez Editora e Editora da Unicamp, 1995.
- BRAVERMAN, Harry. *Trabalho e Capital Monopolista*, 3ª ed., Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1981.
- CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. *Direito Social*. São Paulo: Ed. Universidade de São Paulo, 1980.
- GENRO, Tarso Fernando. *Direito Individual do Trabalho: uma abordagem crítica*. São Paulo: Ltr, 1985.
- GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- GORZ, André. *Crítica da Divisão do Trabalho*, 1ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1980.
- HUBERMEN, Leo. *História da Riqueza do Homem*, 21ª ed., Rio de Janeiro: Editora LTC, 1986.
- LÖVY, Michael. *As aventuras de Karl Max contra o Barão de Münchhausen: marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento*, 3ª ed., São Paulo: Busca Vida, 1987.
- MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*. 2ª ed., São Paulo: Ltr., 1991.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho*. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 1987.
- _____. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 21ª ed., São Paulo: Ltr., 1984.
- OLEA, Manuel Alonso. *Introdução ao Direito do Trabalho*, 5ª ed., Curitiba: Genesis, 1997.

ROMITA, Arion Saião. *A Subordinação no contrato de trabalho*, Rio de Janeiro: Forense, 1979.

_____. *O Poder Disciplinar do Empregador*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983.

SANTOS, Altamiro J., *Direito Penal do Trabalho*. São Paulo: Ltr. 1997.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições do Direito do Trabalho*. 7. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978.